

usurpador por el mero hecho de fabricar y copiar. Así debe interpretarse la frase *ya fabricando* (del artículo 134 de la ley de Propiedad industrial). La otra frase con que termina el primer apartado del art. 134; *ya ejecutando, transmitiendo o usando* con fines industriales etcétera, se refiere a los productos. Según el art. 12 de la ley, también son objeto de patente los *productos o resultados industriales nuevos, obtenidos por medios nuevos o conocidos, siempre que la explotación de estos últimos venga a establecer un ramo de industria no practicado en el país.*

Distingamos entre casos y casos:

A. *Producto o resultado industrial nuevo obtenido por un medio nuevo.*

B. *Producto o resultado industrial nuevo obtenido por un medio conocido.*

En el primer caso es usurpador el que fabrica el artículo adoptando el mismo medio o procedimiento nuevo, y no lo es si adopta un procedimiento *distinto*, que sea del dominio del público o conocido, porque el patentado no incluyó en su patente un producto obtenido por un procedimiento conocido, como le facultaba el art. 12 de la ley, sino que se ciñó al producto obtenido por un procedimiento *desconocido y nuevo.*

En el segundo caso, esto es, tratándose de un producto industrial *nuevo* obtenido por un medio *conocido*, cabe considerar usurpador al que fabrica el artículo por este medio conocido si resulta exactamente igual al que usa y emplea el patentado. La ley ha querido favorecer al industrial que, aprovechándose de la incuria de los demás, ha venido a establecer un nuevo ramo de industria en el país, fabricando productos nuevos en el mercado nacional, pero con procedimientos conocidos.

En este caso será usurpador el que elabore *artículos iguales* a los que son objeto de la patente con procedimientos o *medios* idénticos a los que emplea el indus-

trial patentado o a los que se describen en la patente, si en ella aparecen descritos.

Se ha suscitado la cuestión de si constituye *usurpación* la sola tentativa. Sobre este punto se ha hecho notar, que como los delitos de usurpación y defraudación llevan la finalidad de establecer una concurrencia ilegítima al inventor en el negocio que la nueva industria le proporciona, y como, por otra parte, poco importa que la usurpación sea parcial o total, de aquí se deduce que desde el momento en que se descubre defraudación del producto patentado, o que se ejecutan o ponen en obra medios para producir también patentados con la intención manifiesta de llevar la competencia al mercado, cabe ejercitar las acciones civiles y criminales, ora esté la industria del usurpador en esbozo, ora se halle la fabricación fraudulenta empezada o terminada hayan o no llegado a manos del comercio los productos logrados por el usurpador, y tanto si es dable apreciar o no la existencia de perjuicios. Por algo todas las legislaciones, y también la nuestra, castigan a los que *atentan* a los derechos de inventor, bastando la tentativa (1).

En cuanto a las formas que toma el delito de defraudación y reglas para determinar si existe, se ha hecho notar que trata unas veces el defraudador de la propiedad industrial de ocultar el delito de haberse amparado de un invento, cambiando el color, forma o dimensiones del producto patentado para inducir a error al consumidor, y claro está que en semejantes casos por igual razón de que dichos cambios de color y proporciones no llegan a ser perfeccionamientos, ni invento, ni objeto de patente, asimismo deben considerarse como cualidades indiferentes o insustanciales, y por tanto, con ellas o sin ellas, el objeto no deja de ser el mismo, y si el objeto es el mismo, bien que disfraza-

(1) Pella, pág. 133 y art. 134 de la ley de Propiedad industrial.

do, la delincuencia existe. Por el contrario, acaece muchas veces que el objeto patentado circula en el comercio con una forma precisa que de ella misma derivan las cualidades del invento (una caja de fósforos, un objeto de tocador de cierta clase), y se copia la forma externa para producir en el público la misma superchería, bien que el objeto fraudulento no preste la utilidad del legítimo. El fraude también aquí debe apreciarse, dice Pella (1). Si la patente se refiere a un producto u operación química, es farsa muy corriente la de ampararse en un nombre diverso, sacado del fondo del tecnicismo científico o del lenguaje vulgar, para fabricar una materia idéntica, y aun sacar patente con nombre diverso. Nunca como en estos casos se aplicará mejor la frase de que el nombre no hace la cosa, y para tantos casos y ejemplos que ofrecen en esta materia la malicia y perversidad humanas, no caben reglas especiales y metódicas, pues ese delito es como hidra de cien cabezas si no se opone en su lugar un criterio firme, alimentado con la práctica judicial y el conocimiento de la ley de patentes y de las condiciones y estado generales de la industria de un país; de lo cual se desprende el principio de que en la copia de las partes esenciales y constitutivas del objeto de la patente está el delito, y que, en caso de duda, antes debe juzgarse por las semejanzas que por las diferencias entre el objeto legítimo y el fraudulento (2). Pero entendiéndose bien, debe juzgarse por las semejanzas cuando éstas sean visiblemente intencionadas y producidas con ánimo de defraudar, no cuanto la semejanza es debida a mera casualidad.

¿Quiénes son *cómplices* en la fabricación o ejecución, y *cómplices* en la venta o expendición? Lo son los que

(1) Ob. cit., pág. 139.

(2) Pella, loc. cit.; véase además el art. 134 de la ley de Propiedad industrial que facilita la manera de resolver estas dudas por medio de la nota.

participan de un modo u otro del delito. Tienen este concepto en los delitos de usurpación y defraudación de la propiedad industrial los que *a sabiendas* contribuyan a la fabricación, ejecución y transmisión, uso venta o expendición de los productos obtenidos del objeto de la patente (1); de manera que en primer término la complicidad se refiere a los que contribuyen a la fabricación, si se trata de un producto industrial; a la ejecución, si la patente recae sobre un método o modo de fabricación patentado. Complicidad lleva para la fabricación o ejecución, el abusar de dones, promesas, amenazas, maquinaciones, a fin de alcanzar la realización del delito, o si se dieron instrucciones para cometerlo. El encargo hecho a un industrial de un objeto que se sabía era fraudulento se halla en este caso, en términos, que en cierto fallo se juzgó culpable a un médico por haber encargado y procurado la fabricación de un aparato ortopédico patentado. En este mismo grupo de cómplices caben los que facilitaron los instrumentos a sabiendas para la fabricación, pero no a los que hicieron entregas de primeras materias u objetos aislados sin intento de ayudar al delito, según han resuelto los Tribunales (2). La jurisprudencia extranjera se declara por punto general por la irresponsabilidad de los obreros de la fábrica, bien que sería conveniente en cada caso distinguir entre dependientes y obreros, y entre los que han trabajado conscientemente o inconscientemente. Hay que declarar responsable al Ingeniero, al jefe de taller, al químico, al encargado de las ventas, a los mismos operarios, cuando pueda probarse que cooperaron conscientemente a la usurpación o a la defraudación.

En cuanto a la venta o expendición de los productos obtenidos del objeto de la patente con conocimiento

(1) Art. 49 de la ley de Patentes.

(2) Malapert y Forni, *Nouveau Commentaire*, núm. 903.

completo de la procedencia ilegítima de ellos, entra en otro orden de complicidad. La complicidad en la fabricación, antecede, facilita, prepara o acompaña al delito, y quizá le consuma en muchos casos, mas estas otras complicidades son subsiguientes y se dirigen a lograr beneficios o lucrar con los productos, y son tanto más graves que en otra clase de delitos, porque destinada la patente a crear una industria exclusiva, y la usurpación a ocupar ilegalmente su puesto, no se manifiesta esta usurpación, no invade el campo ajeno pública y ostensiblemente sino cuando empiezan a circular los productos del usurpador, y desplegada la competencia reducen el precio, desacreditan el negocio y se sienten por este medio los estragos del delito. Entiéndase esto con respecto a la usurpación tratándose de *productos*, pues tratándose de aparatos, máquinas y procedimientos no se necesita que concurran todas estas circunstancias. Como aquellos estragos se producen también y a veces con mayor intensidad, por los que secreta y cautelosamente van introduciendo o distribuyendo en el comercio los productos ilícitos, especialmente al menudeo, debió la ley penar la *expedición* de la misma manera que la venta; más aún, la expedición, sin andar en relaciones y connivencias con el usurpador, a modo de lo que sucede con los delitos de expedición de moneda falsa o papel sellado, donde la delincuencia nace del hecho de poner en circulación un producto ilegítimo sabiendo que era tal. Y aquí plantea Pella (1) la cuestión relativa *al que expone a la venta sin haber vendido*. A lo cual responde: «Aunque no reportó beneficios del acto, por no consumarse la venta o expedición, acusan su delincuencia, a más de la intención, teniendo pleno conocimiento de lo que trataba vender, las siguientes consideraciones: Es la exposición para venta una de las muestras más patentes de favorecer el

(1) *Las patentes de invención y los derechos del inventor*; pág. 142.

delito de usurpación. Debe considerarse tanto más dañosa, y por lo mismo la represión es necesaria, porque no sólo auxilia a la efectiva expedición poniendo los objetos a la vista del público, haciendo ilícita competencia al inventor, sino que incita a la fabricación, dado que el tercero que ve expuestos los objetos por otra persona que el inventor o su causahabiente, puede imaginarse con facilidad que no se trata de un producto objeto de una patente, y por tanto, que puede reproducirse ilícitamente» (1).

Al principio de este capítulo hemos hablado de las penas que impone la ley al delito de usurpación de patentes, que son tres: 1.º La multa, que se considera la satisfacción dada a la sociedad ofendida por causa del delito. 2.º La entrega de los productos obtenidos al concesionario, con lo cual, de la satisfacción al Estado se pasa a la satisfacción que la ley pretende dar al inventor: mas como esta satisfacción no sea bastante, por ser pocos y malos muchas veces los productos que se llega al caso de demostrar se obtuvieron por la usurpación de la patente, porque las ocultaciones y engaños ponen fuera del alcance de la justicia los objetos fabricados, fué preciso que el inventor encontrase una reparación más cumplida, y de aquí la tercera pena y la más grave, que caerá sobre la cabeza del usurpador o cómplice, que es la indemnización de daños y perjuicios causados con la usurpación o por haber tomado parte en ella en concepto de auxiliar. Como hemos visto en otros párrafos de este capítulo, hoy es otra la pena que se impone a los defraudadores que a los usurpadores de la propiedad industrial, pues habiendo mediado fraude o engaño, parece como si dos delitos en uno hubiesen salido a perjudicar al inventor. Aun en este caso, dice Pella con oportunidad, parece que los objetos obtenidos por medio de la industria hija

(1) Bosio, *Le privative industrielle*, núm. 266.

del fraude, deben pasar a manos del inventor, porque este caso de delito de defraudación se halla como situado entre dos delitos, de los cuales se forma en gran parte su naturaleza: la usurpación de patentes y la defraudación de la propiedad intelectual, o sea de obras científicas, literarias o artísticas, y tanto en uno como en otro delito se reconoce el derecho a esos despojos. En efecto los defraudadores de la propiedad intelectual, además de las penas que fijan el art. 552 y correlativos del Código penal (1), sufrirán la pérdida de todos los ejemplares ilegalmente publicados, los cuales se entregarán al propietario defraudado (2). Por la analogía que ofrece la propiedad industrial con la intelectual, especialmente en materia de dibujos, modelos industriales, etc., pueden aplicarse en algunos casos las reglas para apreciar la defraudación de la propiedad intelectual (3).

(1) Véase los arts. 550 y 552 del Código penal.

(2) Véase art. 46 de la ley de Propiedad Intelectual de 10 de enero de 1879, y Pella ob. cit., pág. 144.

(3) Véase *La Propiedad intelectual*. Legislación española y extranjera por el doctor D. Manuel Danvila y Collado; Madrid, 1882, págs. 639, 640, 661, 662 a 666 y otras.

Ley de 16 de mayo de 1902

(Continuación).

TITULO XI

De las falsificaciones y usurpaciones de la propiedad industrial.

CAPITULO PRIMERO

De la falsificación y usurpación de las patentes de invención, marcas, dibujos y modelos de fábrica.

Art. 133. La falsificación de patentes de invención, marcas, dibujos o modelos de fábrica, será castigada con arreglo al art. 291 del Código penal (1).

Art. 134. Son usurpadores de patentes los que atentan a los derechos de su legítimo poseedor, fabricando, ejecutando, transmitiendo, usando con fines industriales y de lucro, sin el consentimiento expreso o tácito de aquél, copias dolosas o fraudulentas del objeto de la patente.

Son también usurpadores los que poseyendo sin patente o con ella una mejora, perfeccionamiento o invención que se refiera a una patente en vigor, explotan el objeto de ésta sin el consentimiento de su dueño.

Son usurpadores de las marcas, dibujos o modelos de fábrica los que para perjudicar los derechos o intereses de su legítimo poseedor, usen, fabriquen o eje-

(1) Según dicho artículo, la falsificación de sellos, marcas, billetes o contraseñas que usen las empresas o establecimientos industriales o de comercio, será castigada con las penas de presidio correccional en sus grados mínimo y medio (De seis meses y un día a cuatro años y dos meses).