

**Pamela Benzán Arbaje**

Licenciada en Derecho, *summa cum laude*,
LL.M., abogada asociada en Guzmán Ariza.
pbenzan@drlawyer.com

EL VÍNCULO ENTRE EL LAVADO DE ACTIVOS Y LOS DELITOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL: NUEVO MARCO PENAL EN MATERIA DE PROPIEDAD INTELECTUAL

RESUMEN:

Los estudios realizados por las organizaciones internacionales dedicadas a la lucha contra el crimen organizado han demostrado el estrecho vínculo entre los delitos de propiedad intelectual y el lavado de activos. Por esta razón, durante años se ha abogado por el endurecimiento de las penas con las que se sancionan a los infractores de estos delitos. Con la promulgación de la Ley No. 155-17 contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo, que ha incluido dentro de las infracciones precedentes los delitos de propiedad intelectual, se ha ampliado y endurecido el marco político criminal de protección y persecución de estos delitos, en tanto que ha creado un campo de protección dual; mientras en las leyes especiales de propiedad intelectual se tipifican las conductas propiamente de la materia, en esta ley de lavado de activos se tipifican las conductas tendentes a legitimar los bienes y activos de origen ilícito generados por estos delitos. Pudiéramos afirmar que esta protección dual procura la prevención general negativa de la pena, es decir, el fortalecimiento de los incentivos para que los posibles infractores se abstengan de realizar las conductas tipificadas en estas leyes. No obstante, los estudios revisados coinciden en que la confiscación de las ganancias ilícitas que se obtienen de estos delitos es una respuesta más eficaz que la utilización exclusiva de penas de prisión y se recomienda la instauración de procesos de decomiso autónomo, que no requieran una condenación penal previa, mediante un procedimiento *in rem*.

PALABRAS CLAVES:

Lavado de activos, infracción precedente, delitos de propiedad intelectual, falsificaciones, piratería, decomiso, decomiso autónomo, República Dominicana.

Las organizaciones internacionales dedicadas a la lucha contra el crimen organizado han estudiado con bastante empeño el estrecho vínculo entre los delitos de propiedad intelectual y el lavado de activos. Las alarmantes cifras arrojadas por estos estudios han provocado que durante años los doctrinarios y especialistas en propiedad intelectual aboguen por el endurecimiento de las penas con las que se sanciona a los infractores de las leyes de propiedad intelectual. En ese sentido, los estudios revisados coinciden en que

la confiscación de las ganancias ilícitas que se obtienen de estos delitos es una respuesta más eficaz que la utilización exclusiva de penas de prisión.

En un estudio realizado en el 2008 por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) se estimó que el valor del negocio de las falsificaciones supera los 250,000 millones de dólares al año, sin incluir los cientos de miles de millones que supondrían los productos digitales piratas y las ventas domésticas de productos falsificados¹.

¹ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE). *Magnitude of counterfeiting and piracy of tangible products: an update (2009)* [en línea]. Disponible en: www.oecd.org/dataoecd/57/27/44088872.pdf [consulta: 13 de agosto de 2017].



En el precitado estudio de la OCDE se muestra un índice general de falsificación de las economías relacionadas con el comercio, en el que se verifica la intensidad relativa con que una determinada economía exporta productos falsificados y pirateados. De acuerdo a dicho índice, la intensidad relativa con la que se exportaban productos falsificados en la República Dominicana en ese momento era de 0.286636, un índice considerablemente bajo si lo comparamos a economías como las de Afganistán (2.351017), Laos (2.849408) o Tailandia (2.176103), pero comparativamente alto si lo comparamos con economías de la región reconocidas por su alto nivel de institucionalidad y seguridad jurídica, tales como Chile (0.010157) y Costa Rica (0.039002).

Por su parte, el Instituto Interregional de las Naciones Unidas para Investigaciones sobre la Delincuencia y la Justicia (UNICRI), conjuntamente con la Iniciativa de Acción Empresarial Contra la Falsificación y la Piratería (BASCAP) de la Cámara de Comercio Internacional (ICC), publicaron en el 2013 *Confiscation of the Proceeds of IP Crime: a Modern Tool for Deterring Counterfeiting and Piracy*²,

un estudio que evidencia el fuerte vínculo entre el tráfico ilícito de mercancías falsificadas y el lavado de capital.

De acuerdo con esta publicación, las falsificaciones, el contrabando y la piratería tienen una doble función para los grupos de crimen organizado: por un lado sirven de fuente de financiamiento para otras actividades ilegales, y por otro funcionan como una herramienta eficaz para lavar los beneficios percibidos por distintos crímenes. A modo de ilustración, el reporte presenta tres casos³, uno de Tailandia, otro de Estados Unidos y un último de México, donde se comprobó que, en el primero, las ganancias de la venta de *cannabis* fueron reinvertidas en la adquisición de productos falsificados para el mercado francés; en el segundo, las investigaciones mostraron que la misma red de narcotráfico estaba envuelta en la venta de falsificaciones y financiaban la producción con las ganancias de la venta de narcóticos; y en el tercero, las ganancias derivadas de la venta de discos compactos pirateados fueron reinvertidas en tráfico de drogas y prostitución.

² Instituto Interregional de las Naciones Unidas para Investigaciones sobre la Delincuencia y la Justicia (UNICRI) y la Iniciativa de Acción Empresarial Contra la Falsificación y la Piratería (BASCAP) de la Cámara de Comercio Internacional (ICC). *Confiscation of the Proceeds of IP Crime: a Modern Tool for Deterring Counterfeiting and Piracy* (2013) [en línea]. Disponible en: http://www.unicri.it/news/files/POC_Final041713_HR.pdf [consulta: 15 de agosto de 2017].

³ *Ibid*, p.13.

La publicación igualmente establece que existen cuatro factores principales que contribuyen a que las organizaciones criminales incurran en delitos de propiedad intelectual: 1) el bajo riesgo de detección; 2) la ausencia de penalidades o sanciones muy indulgentes en muchos países; 3) la posibilidad de utilizar redes establecidas e incrementar el comercio mundial; y 4) altas ganancias⁴.

Es bajo estas consideraciones y alarmantes cifras que el UNICRI y la BASCAP establecieron la importancia de que las leyes nacionales opten por sanciones más fuertes para contrarrestar cualquier forma de blanqueo de capitales, y abogaron por la confiscación de las ganancias ilícitas originadas por falsificación, piratería u otros delitos de propiedad intelectual susceptibles de lavado de activos.

En enero del presente año 2017, a solicitud de la BASCAP, la empresa europea Frontier Economics presentó un informe actualizado en el que estimó que el valor del comercio internacional e interno de falsificaciones y productos pirateados en el año 2013 estaba entre USD \$710 y USD \$917 billones, y el valor global de la piratería digital de películas, música y *software* en el año 2015 era de USD \$213 billones. Igualmente, presentaron un pronóstico del valor del comercio internacional y local de falsificaciones y productos pirateados para el año 2022, que ronda entre las impresionantes cifras de US \$1.90 y US \$2.81 trillones⁵.

El informe igualmente revela las consecuencias sociales, éticas, de salud y medioambientales que ocasionan los delitos de propiedad intelectual, en concreto la falsificación de productos de consumo humano como medicamentos, alimentos, bebidas, cigarrillos, entre otros. Igualmente, manifiesta los efectos nocivos que tienen estos delitos de propiedad intelectual en la inversión extranjera directa, la competencia efectiva y en el crimen, así como en el mercado laboral, a causa del desplazamiento de las actividades económicas legítimas por motivo de la piratería y las falsificaciones, proyectando una pérdida de trabajos de entre 4.2 y 5.4 millones de puestos para el año 2022.

En esa línea de pensamiento, la publicación de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) titulada *Enfoque: tráfico ilícito de mercancías falsificadas y el crimen organizado transnacional*⁶ se refiere al estado de peligro y vulnerabilidad en el que viven las personas que trabajan en el mercado de las falsificaciones y piratería, donde el maltrato, los abusos y la presencia de menores de edad es bastante frecuente.

FINALIDAD DE LA LEY NO. 155-07 CONTRA EL LAVADO DE ACTIVOS Y EL FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO Y LAS INFRACCIONES PRECEDENTES

Las recomendaciones del Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) disponen que cada país puede definir las infracciones precedentes o determinantes, así como los elementos de esas infracciones que las convierten en infracciones graves. De manera

que estas infracciones se pueden determinar mediante referencia expresa a los tipos de delitos que se considerarán como precedentes, mediante un umbral determinable por el tipo de infracción o las sanciones de prisión aplicables, o un conjunto de ambos.

En el caso de la República Dominicana tenemos ambos casos, pues se estableció un catálogo de infracciones precedentes y se incluyen aquellas infracciones graves no indicadas sancionables con una pena punible no menor de tres años. Sobre lo último, es preciso mencionar que el artículo 11 de la ley, referente a la tentativa, pareciera disminuir el umbral establecido mediante la sanción de privación de libertad aplicable, ya que dispone expresamente que la tentativa de las infracciones penales castigadas por leyes especiales con una pena imponible superior a dos años de prisión, cuando genere algún bien, activo o derecho para los autores y partícipes, se reputará susceptible de lavado de activos.

Los considerandos octavo y noveno de la nueva Ley No. 155-17 contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo indican que esta tiene como finalidad la protección de las instituciones democráticas, la economía, la balanza de pagos, la estabilidad de precios y la competencia desleal en las actividades comerciales y productivas legítimas.

Este objetivo subyacente en todo el contenido de la ley y se evidencia aún más en el extenso catálogo de infracciones precedentes o determinantes, donde se han incluido diversos delitos con un gran componente social y económico, entre ellos el contrabando, la piratería, los delitos contra la propiedad intelectual y la manipulación del mercado.

En cuanto a los delitos de propiedad intelectual, las publicaciones estudiadas en el apartado anterior revelan que estos delitos afectan los bienes jurídicos protegidos por la ley 155-17, en especial a las instituciones democráticas, por la gran incidencia de los sobornos y extorsiones a los funcionarios envueltos en la investigación y prosecución de este tipo de delitos. Igualmente, afectan la balanza de pagos, estabilidad de precios y competencia efectiva, ante la presencia de una gran cantidad de productos falsificados que son contrabandeados y vendidos a un menor precio en el mercado, sin realizar los pagos de impuestos y aranceles correspondientes, defraudando a las autoridades y desplazando así a las empresas y actividades comerciales legítimas.

Es evidente que la inclusión de los delitos de propiedad intelectual no ha sido casual y está respaldada en una gran cantidad de estudios internacionales que, como vimos anteriormente, han demostrado el estrecho nexo entre la falsificación de productos y el lavado de dinero.

No obstante, al revisar las legislaciones de América Latina contra el lavado de activos, verificamos que la mayoría no define un catálogo de infracciones precedentes, entre ellas Perú, Colombia, El Sal-

4 Ídem.

5 FRONTIER ECONOMICS. *The economic costs of counterfeiting and piracy, report prepared for BASCAP and INTA, Executive Summary (2017)* [en línea]. <https://cms.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2017/02/ICC-BASCAP-Frontier-report-2016-Executive-Summary.pdf> [consulta: 13 de agosto de 2017].

6 Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC). *Enfoque: tráfico ilícito de mercancías falsificadas y el crimen organizado transnacional*. https://www.unodc.org/documents/counterfeit/FocusSheet/Counterfeit_focussheet_ES_HIRES.pdf. (2016) [en línea], [consulta: 13 de agosto de 2017].



vador, Paraguay, Costa Rica, Honduras y Panamá. De las que sí contienen un catálogo de infracciones precedentes, como Venezuela, República Dominicana, Chile y Uruguay, las últimas tres incluyen los delitos de propiedad intelectual como infracción precedente.

A continuación estudiaremos las implicaciones de la tipificación autónoma de los delitos de propiedad intelectual como infracción precedente generadora de bienes o activos susceptibles de lavado de activos.

NUEVO MARCO PENAL EN MATERIA DE DELITOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL

La Ley 155-17 establece como infracción precedente los delitos de propiedad intelectual, lo que significa que se entenderán como tales tanto los delitos de propiedad industrial concebidos en el artículo 166 de la Ley 20-00 sobre Propiedad Industrial, modificado por la Ley No. 424-06 del 20 de noviembre de 2006 de Implementación del Tratado de Libre Comercio entre la República Dominicana, Centroamérica y los Estados Unidos de América (DR-CAFTA), así como aquellos descritos en los artículos 169 y 170 de la Ley No. 65-00 sobre Derecho de Autor.

En el caso de la Ley 20-00 sobre Propiedad Industrial, se instituye una sanción de prisión correccional de seis meses a tres años y una multa de cincuenta a mil salarios mínimos a quienes incurran en alguno de los delitos descritos en el artículo 166, numeral 1, a saber:

- a) Sin el consentimiento del titular de un signo distintivo use en el comercio un signo idéntico o una marca registrada, o una copia servil o una imitación fraudulenta de esa marca, en relación a los productos o servicios que ella distingue, o a productos o servicios relacionados;
- b) Sin el consentimiento del titular de un signo distintivo realice respecto a un nombre comercial, un rótulo o un emblema con las siguientes actuaciones:
 - i) use en el comercio un signo distintivo idéntico, para un negocio idéntico o relacionado;
 - ii) use en el comercio un signo distintivo parecido, cuando ello fuese susceptible de crear confusión;
- c) Use en el comercio, con relación a un producto o a un servicio, una indicación geográfica falsa o susceptible de engañar al público sobre la procedencia de ese producto o servicio o sobre la identidad del productor, fabricante o comerciante del producto o servicio;
- d) Use en el comercio, con relación a un producto, una denominación de origen falsa o engañosa o la imitación de una denominación de origen, aún cuando se indique el verdadero origen de producto, se emplee una tradición de la denominación de origen o se use la denominación de origen acompañada de expresiones como “tipo”, “género”, “manera”, “incautación” y otras calificaciones análogas;



- e) Continúe usando una marca no registrada parecida en grado de confusión a otra registrada o después de que la sanción administrativa impuesta por esta razón sea definitiva;
- f) Ofrezca en venta o ponga en circulación los productos o prestar los servicios con las marcas a que se refiere la infracción anterior;
- g) importe o exporte bienes falsificados.

El numeral 2 del precitado artículo solamente contempla sanciones económicas para las infracciones en el caso de patentes.

Por su parte, la Ley 65-00 sobre Derecho de Autor contempla una sanción de prisión correccional de tres meses a tres años y multa de cincuenta a mil salarios mínimos a quienes incurran en alguna de las infracciones descritas en el artículo 169 de la Ley, que por razones de espacio no vamos a transcribir, y comprenden la modificación, reproducción, distribución, comunicación o alteración ilícita de las obras.

Al incluir dentro de las infracciones precedentes los delitos de propiedad intelectual, la Ley 155-17 amplía y endurece el marco político criminal de protección y persecución de estos delitos, ya que crea un campo de protección dual; pues, mientras en las leyes especiales de propiedad intelectual se tipifican las conductas propiamente de la materia, en esta ley de lavado de activos se tipifican las conductas tendentes a legitimar los bienes y activos de origen ilícito generados por estos delitos. Pudiéramos afirmar que esta protección dual procura la prevención general negativa de la pena, es decir, el fortalecimiento de los incentivos para que los posibles infractores se abstengan de realizar las conductas tipificadas en estas leyes.

En ese sentido, según se verifica en la siguiente tabla, el artículo 3 de la Ley 155-17 establece penas tres veces mayores a las indicadas en las precitadas leyes, la mínima de las cuales es de cuatro años y la máxima de veinte años. Igualmente, concibe penas económicas mayores, con un rango de multa menor de cien a doscientos salarios mínimos, y el mayor de doscientos a cuatrocientos salarios mínimos.

INFRACCIÓN PENAL	PENA DE PRISIÓN	MULTA	PENAS ACCESORIAS
<p>1. Convertir, transferir o transportar bienes, a sabiendas de que son el producto de cualquiera de los delitos precedentes, con el propósito de ocultar, disimular o encubrir la naturaleza, el origen, la localización, la disposición, el movimiento o la propiedad real de bienes o derechos sobre bienes.</p>	<p>Pena de diez a veinte años de prisión mayor.</p>	<p>Multa de doscientos a cuatrocientos salarios mínimos.</p>	<p>Decomiso de todos los bienes ilícitos, valores, instrumentos y derechos sobre ellos, así como la inhabilitación permanente para desempeñar funciones, prestar servicios o ser contratado por entidades de intermediación financiera, participantes del mercado de valores y entidades públicas.</p>
<p>2. Ocultar, disimular o encubrir la naturaleza, el origen, la localización, la disposición, el movimiento o la propiedad real de bienes o derechos sobre bienes, a sabiendas de que dichos bienes provienen de cualquiera de los delitos precedentes.</p>	<p>Pena de diez a veinte años de prisión mayor.</p>	<p>Multa de doscientos a cuatrocientos salarios mínimos.</p>	<p>Decomiso de todos los bienes ilícitos, valores, instrumentos y derechos sobre ellos, así como la inhabilitación temporal por un período de diez años para desempeñar posiciones, prestar servicios o ser contratado por entidades de intermediación financiera, participantes del mercado de valores, y entidades públicas.</p>
<p>3. Adquirir, poseer, administrar o utilizar bienes, a sabiendas de que proceden de cualquiera de los delitos precedentes.</p>	<p>Pena de diez a veinte años de prisión mayor.</p>	<p>Multa de doscientos a cuatrocientos salarios mínimos.</p>	<p>Decomiso de todos los bienes ilícitos, valores, instrumentos y derechos sobre ellos, así como la inhabilitación temporal por un período de diez años para desempeñar posiciones, prestar servicios o ser contratado por entidades de intermediación financiera, participantes del mercado de valores y entidades públicas.</p>
<p>4. Asistir, asesorar, ayudar, facilitar, incitar o colaborar con personas que estén implicadas en lavado de activos para eludir la persecución, sometimiento o condenaciones penales.</p>	<p>Pena de cuatro a diez años de prisión mayor.</p>	<p>Multa de doscientos a cuatrocientos salarios mínimos.</p>	<p>Decomiso de todos los bienes ilícitos, valores, instrumentos y derechos sobre ellos, así como la inhabilitación temporal por un período de diez años para desempeñar posiciones, prestar servicios o ser contratado por entidades de intermediación financiera, participantes del mercado de valores y entidades públicas.</p>
<p>5. Participar, en calidad de cómplice, en alguna de las actividades mencionadas en los numerales anteriores, asociarse para cometer este tipo de actos, las tentativas de perpetrarlas y el hecho de ayudar a su comisión con una prestación esencial para realizarlas o facilitar su ejecución.</p>	<p>Pena de cuatro a diez años de prisión mayor.</p>	<p>Multa de cien a doscientos salarios mínimos.</p>	<p>Decomiso de todos los bienes ilícitos, valores, instrumentos y derechos sobre ellos, así como la inhabilitación temporal por un período de diez años para desempeñar posiciones, prestar servicios o ser contratado por entidades de intermediación financiera, participantes del mercado de valores y entidades públicas.</p>

Asimismo, la Ley establece las siguientes circunstancias agravantes en caso de lavado de activos: la participación de grupos criminales organizados, cometer el delito en asociación de dos o más personas, ingresar al territorio nacional con artificios o engaños o sin autorización legal, entre otros; en tales casos los infractores pudieran ser sancionados con el máximo de la pena establecido para cada tipo penal.

CRÍTICAS A LAS PENAS DE PRISIÓN Y MEDIDAS ALTERNATIVAS

Luego de la promulgación de la ley se ha generado una discusión en cuanto a las penas establecidas por ella para los casos de lavado de activos por infracciones precedentes de exclusiva naturaleza económica, de manera especial en cuanto a las penas que implican prisión. En ese tenor, se ha argumentado que las penas no guardan proporción con los bienes jurídicos protegidos, tomando en consideración otras infracciones penales tipificadas en nuestro Código Penal y otras leyes especiales. A modo de ejemplo, podemos mencionar el caso de los artículos 295 y 304 de nuestro Código Penal, que tipifican y sancionan el homicidio con una pena de diez a veinte años de prisión mayor, es decir, la misma pena con que se está castigando en la ley 155-17 a las personas que conviertan, transfieran, transporten, oculten, disimulen o encubran la naturaleza, el origen, la localización, la disposición o la propiedad real de los bienes o derechos sobre bienes, y para las personas que adquieran, posean, administren o utilicen bienes a sabiendas de que proceden de cualquiera de los delitos precedentes.

Según esta premisa, es notable la desproporcionalidad entre las penas establecidas para las infracciones de lavado de activos y otras infracciones penales que castigan la afectación a otros bienes jurídicos protegidos que merecen la mayor protección, como es la vida, y por lo tanto pudiera alegarse que es una sanción excesiva.

Es evidente que al momento de adoptar una ley modelo a partir de las recomendaciones del GAFI, que, como el propio preámbulo de la Ley lo sugiere, pretende homogenizar las legislaciones de lavado de activos y financiamiento del terrorismo, se trató de adaptar los mecanismos y penas establecidos en otras leyes al contexto dominicano. No obstante, de nuestras consideraciones anteriores se desprende que este intento ha sido infructuoso, pues no se tomó en cuenta la integralidad del sistema penal dominicano ni los principios que rigen en nuestra Constitución las medidas de privación de libertad.

En ese contexto, vale mencionar que la parte final del numeral 15 del artículo 40 de la Constitución establece claramente que la ley “solo puede ordenar lo que es justo y útil para la comunidad y no puede prohibir más que lo que le perjudica”⁷, y el numeral 16 establece que “las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social de la persona condenada...”⁸.

Tomando esto en cuenta, así como la naturaleza económica de

muchos de los delitos precedentes, como son los delitos de propiedad intelectual, cabe preguntarnos qué tan útil o eficiente puede resultar que una persona condenada por lavado de activos por este tipo de infracción permanezca, como mínimo, diez años recluido.

En ese tenor, es importante valorar que las medidas cautelares que autorizan el secuestro, incautación o inmovilización provisional de bienes muebles o productos bancarios, hasta tanto intervenga una sentencia con autoridad de la cosa irrevocablemente juzgada, al igual que la combinación de la pena de prisión con el decomiso, que a su vez está condicionado a obtener una condena, dificultarán en muchos casos la posibilidad de que los afectados directamente por estos delitos —en este contexto los titulares de los signos distintivos, las patentes, los modelos de utilidad o los autores de obras— puedan obtener la indemnización correspondiente.

No podemos dejar a un lado la realidad de que, aun cuando los delitos de propiedad intelectual estén estrechamente vinculados al lavado de activos, existe una afectación privada a la propiedad de los titulares de derechos de propiedad intelectual, quienes, dada la autonomía de la infracción por lavado de activos, tendrán que perseguir el resarcimiento de los daños correspondientes de manera separada ante los tribunales civiles o represivos, según las disposiciones de las leyes 20-00 y 65-00. Además, sea que esta acción autónoma se haya iniciado antes o después de la acción pública por lavado de activos —mientras tanto los bienes o activos del imputado probablemente estarán secuestrados, incautados o inmovilizados, hasta tanto se determine si tienen un vínculo directo con el lavado de activos o no—, y en caso de que se demuestre la vinculación, la Ley no establece si dichos bienes podrán ser utilizados para resarcir a la víctima o si serán de la exclusiva propiedad del Estado.

Además, no se puede obviar la situación actual de nuestro sistema penal, que se caracteriza por la ineficiencia de los órganos de investigación y la gran burocracia existente en las instituciones del Estado, que dificultan la obtención de las pruebas necesarias para empezar y concluir positivamente un proceso. Asimismo, la congestión de nuestros tribunales es causa del alargamiento excesivo de los casos, sin contar con las tácticas dilatorias utilizadas por las partes y apoyadas por muchos jueces para entorpecer los procesos. Todo esto contribuye en gran forma a la vulnerabilidad del sistema y abre un espacio para que los criminales infrinjan la ley de manera descarada y con impunidad.

Por ejemplo, obtener una orden de allanamiento de un juez por una denuncia de delitos de propiedad intelectual requiere de varios días y hasta semanas de trabajo de parte de los abogados y fiscales, lo que produce que en muchos casos al momento del allanamiento, en caso de que se tenga “suerte” y se apruebe la orden, los infractores ya hayan vendido u ocultado la mercancía ilícita. Es por esta misma razón —que es solo una de las graves deficiencias que presentan los órganos de investigación y prosecución de los delitos de propiedad intelectual— que este tipo de delitos, al constituir accio-

7 FUNDACIÓN INSTITUCIONALIDAD Y JUSTICIA (FINJUS). *Constitución comentada 2010*, 2.ª ed.: Santo Domingo, 2010, p. 95.

8 *Idem*.

nes públicas a instancia privada en el caso de las marcas y privadas para los demás, por lo general son transados por las partes y no llegan siquiera a agotar un proceso judicial.

A pesar de que la Ley 20-00 y la Ley 65-00, e incluso el DR-Cafta, establecen que las autoridades competentes pueden iniciar medidas de oficio, verbigracia las medidas en frontera, la realidad es que siempre se necesita la iniciativa y seguimiento de los particulares para prevenir o detener cualquier tipo de infracción a sus derechos. Y esto se agrava si consideramos que la Dirección General de Aduanas no exige como requisito esencial que en las declaraciones aduaneras se indique siempre la marca o denominación del producto que se importa, lo que les impide mantener un registro que permita a los titulares de derechos de propiedad intelectual registrados en dicha dirección llevar un control y perseguir a los que importan productos utilizando ilícitamente sus marcas o signos distintivos. Aun en los casos donde existe una investigación en curso, al titular se le dificulta obtener información —que en principio debiera ser pública— de parte de esa dirección, donde siempre se les exige la presentación de una orden judicial a tal fin.

Analizando esta situación, es evidente que se deben buscar medidas alternativas o mejorar la aplicación de las ya existentes para evitar la proliferación de las falsificaciones y delitos de propiedad intelectual.

Al evaluar medidas alternativas vigentes en otros ordenamientos jurídicos, nos encontramos con las interesantes conclusiones arrojadas por la publicación de UNICRI y BASCAP, que estudió las legislaciones de confiscación de los activos y bienes producto de crímenes vigentes en el Reino Unido, Australia, Italia y Suiza, que abarcan tanto el sistema de derecho consuetudinario o *common law*, como el de derecho civil, y concluyó que la práctica de las jurisdicciones donde existen legislaciones que permiten la confiscación y recuperación de activos de manera autónoma y sin necesidad de condena previa ha demostrado que esta es una medida muy efectiva para luchar contra el crimen organizado, incluyendo los delitos de propiedad intelectual.

La publicación, denominada *Confiscation of the Proceeds of Crime: a Modern Tool for Deterring Counterfeiting and Piracy*⁹, sugiere que para asegurar que los regímenes de decomiso se apliquen a la más amplia gama de circunstancias, las jurisdicciones deben contemplar medidas que les permiten llevar a cabo confiscaciones sin obtener una condena penal previa, mediante un procedimiento *in rem*. Y argumenta que un sistema de confiscación sin convicción sería aplicable cuando se hayan encontrado activos o bienes provenientes de actividades ilícitas pero no se puede realizar un proceso criminal y obtener una condena, ya sea porque la persona culpable murió o está desaparecida; por razones técnicas o de procedimiento; porque no hay suficiente evidencia para demostrar la culpabilidad del

imputado pero sí para determinar que los beneficios fueron generados de una actividad criminal, o porque el imputado tiene el beneficio de la inmunidad, entre otros motivos.

Se arguye también que este sistema de confiscación sin condena previa, que no es más que un juicio a la ilegalidad misma del bien, ofrece varias ventajas desde el punto de vista de la aplicación de la ley y persecución del crimen: 1) el proceso puede ser separado del caso penal y, por lo tanto, empezar antes, durante o después de terminado el caso penal; 2) puede ser perseguido aun cuando un caso criminal no sea sostenible; y 3) ha presentado resultados significativos a un bajo costo. En cuanto a la efectividad y el bajo costo, se presenta el ejemplo del Departamento de Justicia de los Estados Unidos, donde en el 2006 se recuperaron 1.2 billones de dólares mediante confiscación de activos, de los cuales el 38 % (456 millones de dólares) fueron casos civiles incontestados; el 29 % (348 millones de dólares), casos civiles recurridos, y el 33 % (400 millones de dólares) casos criminales. Estas estadísticas representan casos de falsificaciones y piratería donde los imputados fueron encontrados en flagrante delito en posesión de productos ilícitos, y no estaban dispuestos a incurrir en costos para defender lo indefendible.

Evidentemente, para evitar abusos de derecho las legislaciones de los países donde se aplica este sistema han establecido requisitos y circunstancias que deben ser tomadas en cuenta, y que solamente en caso de verificarse podrá procederse al decomiso de los bienes sin obtener una condena previa.

En la República Dominicana se ha iniciado una discusión en ese sentido con el proyecto de ley sobre juicios de extinción de dominio para el decomiso civil de bienes ilícitos¹⁰. Sería oportuno revisar y estudiar dicho proyecto de ley, conjuntamente con las legislaciones de los países donde ya existe este sistema, para evaluar aquellas medidas que han probado ser más efectivas y realizar las modificaciones y ajustes pertinentes para ajustarlo al contexto nacional y garantizar la protección del derecho de propiedad de los ciudadanos.

OTRAS REFLEXIONES EN CUANTO AL NUEVO MARCO PENAL

Otra reflexión se presenta en cuanto a las infracciones relacionadas a patentes que, como dijimos anteriormente, solamente tienen penas pecuniarias en la Ley 20-00; sin embargo, al parecer, los casos en que se considere que las infracciones relacionadas con patentes generen bienes o activos ilícitos tendrán entonces penas de prisión de acuerdo a la ley de lavado de activos.

Del mismo modo, en el caso de las personas jurídicas, independientemente de la responsabilidad de los propietarios, directores, gerentes, administradores o empleados, la Ley establece sanciones económicas para la sociedad, así como la posibilidad de clausura definitiva de locales o establecimientos, cancelación de licencias,

9 Instituto Interregional de las Naciones Unidas para Investigaciones sobre la Delincuencia y la Justicia (UNICRI) y la Iniciativa de Acción Empresarial Contra la Falsificación y la Piratería (BASCAP) de la Cámara de Comercio Internacional (ICC), *ob. cit.*, pp. 47-48.

10 REPÚBLICA DOMINICANA. *Proyecto de ley sobre juicios de extinción de dominio para el decomiso civil de bienes ilícitos*. [en línea]. <http://www.felaban.net/colade/documentos/2016/dominio/arg/5114-5%20%20Proyecto%20Ley%20Extincion%20de%20Dominio%20ARGENTINA.pdf> [consulta: 16 de agosto de 2017].



derechos y autorizaciones administrativas, e incluso la disolución de la persona jurídica.

Es importante resaltar que la ley declara la autonomía de las infracciones de lavado de activos, de manera que estas infracciones serán investigadas, enjuiciadas y falladas como hechos autónomos de la infracción de que preceda e independientemente de que hayan sido cometidos en otra jurisdicción territorial. Esta última parte permitirá a los tribunales dominicanos conocer los casos de infracciones a los derechos de propiedad intelectual cuya perpetración se materialice en el extranjero pero que suponen una infracción penal de lavado de activos que se consuma en el territorio nacional, donde se perciben los bienes o activos ilícitos provenientes de tales infracciones. Tal es el caso, por ejemplo, de las falsificaciones de productos y uso ilegítimo de marcas debidamente registradas en la República Dominicana, que son realizadas y comercializadas en territorio extranjero pero cuyos beneficios son percibidos por personas físicas o jurídicas en territorio dominicano.

Otro elemento muy importante que agrega esta nueva Ley al marco penal en la materia de propiedad intelectual es el hecho de que castiga expresamente la tentativa, ya que ni la Ley 20-00 sobre Propiedad Industrial, ni la Ley 65-00 sobre Derecho de Autor, conciben la sanción a la tentativa de las infracciones que en ellas se reconocen.

En ese tenor, el artículo 2 del Código Penal de la República Dominicana castiga la tentativa del crimen como el crimen mismo;

sin embargo, en el artículo siguiente establece que “las tentativas de delito no se reputan delitos, sino en los casos que una disposición especial de la ley así lo determine”. De acuerdo con las disposiciones del artículo 1 del referido Código, se consideran crímenes las infracciones a las leyes que se castigan con pena aflictiva o infamante, es decir: a) la de reclusión mayor, que se pronuncia por tres años a lo menos y veinte a lo más; b) la detención, y c) la de reclusión menor, que se pronuncia por dos años a lo menos y cinco a lo más. Tomando en cuenta que la Ley 20-00 establece penas de prisión entre seis meses y tres años y la Ley 65-00 entre tres meses y tres años, debemos concluir que las infracciones de propiedad intelectual no son consideradas como crímenes, y por lo tanto no se castiga la tentativa. También es importante agregar que el proyecto de ley del nuevo Código Penal solamente castiga la tentativa de las infracciones que sean graves, es decir, aquellas que sean penadas con prisión mayor, cuya escala menor, según el proyecto, es de cuatro a diez años.

No obstante, el artículo 11 de la Ley 155-17 establece que en todos los casos de infracciones precedentes la tentativa será castigada como la infracción misma. También agrega que si la tentativa de la comisión de cualquiera de los delitos precedentes o de las infracciones penales castigadas por leyes especiales con una pena imponible superior a dos años de prisión genera algún bien, activo o derecho para los autores y partícipes, estos se reputarán susceptibles de lavado de activos.

De igual forma, es importante que se haya incluido en la Ley el artículo 7 referente a la tipicidad subjetiva, donde se indica que el conocimiento, dolo, intención o la finalidad requeridos como elemento subjetivo de cualquiera de las infracciones podrán inferirse de las circunstancias objetivas del caso. Y se añade que al determinar el tipo subjetivo, que puede ser imprudente o doloso, se tomarán en cuenta el conocimiento y voluntad, el dolo, la obligación de conocer y la ignorancia deliberada, todos los cuales entran dentro del tipo subjetivo doloso. De manera que el dolo, ya sea directo o de primer grado, de consecuencia necesaria o eventual —lo que implica la voluntad del imputado de cometer un delito a sabiendas de su carácter delictivo y del daño que puede causar—, será el factor concluyente para determinar la culpabilidad del imputado, lo que a su vez se desprenderá de los elementos fácticos del caso.

Asimismo, el hecho de que en el precitado artículo 7 se hable de obligación de conocer o ignorancia deliberada impone una mayor obligación de control preventivo a los comerciantes, distribuidores de carga y demás personas físicas y jurídicas involucradas en el comercio, de cerciorarse de que las mercancías que compran, venden, transportan, administran y utilizan tienen un origen lícito. Especialmente si consideramos que la más versada doctrina en la materia, citando en este caso al reconocido autor Jorge Otamendi, ha establecido que el delito de falsificación se consuma con la fabricación material de la marca en cuestión y se demuestra con la simple tenencia de productos con la marca sin consentimiento del titular. Es decir, se trata de un delito de mera actividad, donde se presume la culpabilidad y se revierte la carga de la prueba y es el imputado, a quien se haya encontrado en posesión de los productos, quien debe probar que tenía el consentimiento del titular¹¹.

Vale aclarar que esto no significa que el dolo no deba ser probado; al contrario, reiteramos que el dolo se deberá probar siempre con certeza. No obstante la distribución de productos esté regulada, en tanto que la ley y la propia dinámica del mercado exigen el registro de las marcas y en algunos casos los correspondientes registros sanitarios —los cuales reposan en registros públicos—, el hecho de que una persona comercialice un producto que ya se encuentra registrado, sin el consentimiento del titular, demuestra que lo hace con ignorancia deliberada y a sabiendas de la posibilidad de que estén registrados, lo que se traduce en dolo eventual. Igualmente, si se tratara de productos con marcas notorias, por ejemplo, se podría hablar de dolo directo o de primer grado.

En cuanto a los terceros de buena fe, la Ley 155-17 establece que el Ministerio Público dispondrá la devolución al reclamante de los bienes, productos o instrumentos incautados cuando se haya acreditado y concluido que, entre otras cosas, el reclamante desconocía la adquisición o el uso ilegal de los bienes, productos o instrumentos. Ahora bien, lo establecido sobre la tipicidad subjetiva en estos casos será determinante para evaluar quiénes, en el marco de

los delitos de propiedad intelectual, podrán ser considerados como terceros de buena fe.

En este contexto, Otamendi plantea que “se excluye de la buena fe la compra del artículo incriminado a desconocidos sin preocuparse por su procedencia y calidad y a precios inferiores a los oficiales o corrientes en plaza”¹². Agrega, además, que es muy difícil alegar desconocimiento cuando en el comercio todas las partes envueltas se conocen entre sí y están conscientes de su participación en el mercado, ya sea como fabricantes, distribuidores o vendedores, situación indiscutible cuando hablamos de productos de marcas notorias y con gran poder distintivo. Una persona que compre un producto a terceros, sin solicitar la evidencia que sustente el origen lícito, no puede posteriormente alegar desconocimiento para descartar su responsabilidad.

Por otro lado, resulta interesante que el artículo 13 de la Ley 155-17 haya incluido las técnicas especiales de investigación, como son el uso de informantes y la entrega vigilada, las cuales resultan de bastante utilidad para identificar y descomponer la estructura de las organizaciones delictivas. Empero, tendremos que verificar de qué manera pondrán en práctica el Ministerio Público y los organismos estatales estas técnicas, pues para garantizar su efectividad tendrán que crearse programas de protección para los informantes, similares a los que existen en algunos países, como los Estados Unidos, así como una garantía real de exención o atenuación de responsabilidad para los informantes, en el caso de que sean parte de la organización criminal sobre la cual aportan información, para incentivar y garantizar su cooperación.

CONSIDERACIONES FINALES

Finalmente, hemos visto que la Ley No. 155-17 contra el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo ha ampliado el marcado penal de los delitos de propiedad intelectual al añadir nuevos tipos penales que consisten en lavado de activos provenientes de infracciones a derechos de propiedad industrial y derecho de autor.

Considerando la gravedad de las penas de prisión y el significativo valor de las multas, así como las penas accesorias y medidas cautelares que dispone la Ley para estos casos —como el decomiso de todos los bienes ilícitos, valores, instrumentos y derechos sobre ellos—, entendemos que pudiera disuadir a los posibles infractores. No obstante, la eficacia del poder de disuasión de la Ley solamente será efectiva si los órganos de investigación y prosecución del crimen la aplican correctamente, evitando mayores dilaciones.

De igual manera, será necesario mejorar las medidas que tenemos vigentes en nuestro ordenamiento jurídico para la prevención y lucha contra este tipo de delitos, como por ejemplo las medidas en fronteras de la Dirección General de Aduanas. Como dijimos previamente, la ausencia de registros con indicación precisa de las marcas que se transportan, así como la excesiva burocracia con la que opera este tipo de instituciones, hacen que cualquier proceso

11 OTAMENDI, Jorge. *Derecho de Marcas*, 7.ª ed.: Buenos Aires, Editora Abeledo Perrot, 2010, p. 267.

12 *Ibid.*, p. 301.



penal que se inicie por delitos de propiedad intelectual se vea entorpecido o sus resultados sean infructuosos.

De nada nos sirve seguir promulgando nuevas y más sofisticadas leyes para proteger nuestras instituciones jurídicas, la economía, la balanza de pagos, la estabilidad de precios y la competencia efectiva, si al final solamente son papel muerto y los órganos de control, investigación y aplicación no son eficientes y transparentes en su cumplimiento.

Como se ha dicho, la situación actual de nuestro sistema penal contribuye en gran forma a la vulnerabilidad del sistema y abre un espacio para que los criminales infrinjan la ley de manera descarada y con impunidad.

Es por estas razones, y otras expuestas a lo largo de este escrito, que entendemos que en muchas ocasiones la eliminación de los bienes y activos de una red criminal resulta una medida más efectiva para su desaparición que la simple condenación personal de uno de los involucrados que, como se ha visto en muchos casos, especialmente de narcotráfico, son rápidamente desplazados por nuevos criminales. Además, es común que en muchos casos las autoridades y las partes solamente puedan llegar hasta las personas en el borde de la red criminal, como son los prestanombres y testaferreros, imposibilitados en ocasiones de llegar al centro de la red y atacarla hasta destruirla. El punto clave está en eliminar sus fuentes de ingreso y financiamiento para impedirles continuar con las falsificaciones, piratería y contrabando, si fuere el caso, y así prevenir y

reducir significativamente este tipo de infracciones y otras relacionadas, como el narcotráfico, la prostitución, la trata de personas, los sobornos, entre otros.

Sería pertinente evaluar la factibilidad que pudiera tener un sistema de confiscación sin condenación previa mediante un procedimiento *in rem*, que consista en una acción autónoma que ataque la ilegalidad propia de los bienes y que permita decomisarlos cuando los titulares no puedan demostrar su origen lícito. Este sistema existe en el Reino Unido, Suiza, Italia y Australia, atendiendo a las grandes ventajas que, como se expuso anteriormente, parece tener en la práctica, sobre todo la rapidez por no requerir de condenación previa, y con ello el bajo costo del proceso para el Estado. Este pudiera ser un gran complemento para garantizar la efectividad de los objetivos perseguidos por la ley 155-17.

De hecho, como ya se dijo, en la República Dominicana se ha iniciado una discusión en ese sentido con el proyecto de ley sobre juicios de extinción de dominio para el decomiso civil de bienes ilícitos, que si bien contiene diversos aspectos que deben ser revisados y adaptados para evitar abusos de derecho y garantizar el derecho fundamental de la propiedad, pudiera ser un buen punto de partida hacia la instauración de un sistema efectivo de decomiso autónomo.

Será igualmente necesario abordar e instituir, tanto en el reglamento que se promulgue para la Ley 155-17 como la potencial ley que se promulgue sobre el decomiso autónomo, los mecanismos



legales que regulen el resarcimiento a las víctimas directas de algunas de las infracciones precedentes, como son los delitos de propiedad intelectual, de manera que las autoridades, luego del decomiso de los bienes ilícitos originados por delitos de propiedad intelectual, por ejemplo, puedan utilizar dichos bienes para indemnizar a las víctimas directas de dichas infracciones, como serían los titulares de derechos de propiedad intelectual.

BIBLIOGRAFÍA

- FRONTIER ECONOMICS. *The economic costs of counterfeiting and piracy, report prepared for BASCAP and INTA, Executive Summary (2017)* [en línea]. <https://cms.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2017/02/ICC-BASCAP-Frontier-report-2016-Executive-Summary.pdf> [consulta: 13 de agosto de 2017].
- FUNDACIÓN INSTITUCIONALIDAD Y JUSTICIA (FINJUS). *Constitución comentada 2010*, 2.ª ed.: Santo Domingo, 2010.
- INSTITUTO INTERREGIONAL DE LAS NACIONES UNIDAS PARA INVESTIGACIONES SOBRE LA DELINCUENCIA Y LA JUSTICIA (UNICRI) Y LA INICIATIVA DE ACCIÓN EMPRESARIAL CONTRA LA FALSIFICACIÓN Y LA PIRATERÍA (BASCAP) DE LA CÁMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL (ICC). *Confiscation of the Proceeds of IP Crime: a Modern Tool for Detering Counterfeiting and Piracy (2013)*, p.13 [en línea]. Disponible en: http://www.unicri.it/news/files/POC_Final041713_HR.pdf [consulta: 15 de agosto de 2017].
- OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO (UNODC). *Enfoque: tráfico ilícito de mercancías falsificadas y el crimen organizado transnacional*. https://www.unodc.org/documents/counterfeit/FocusSheet/Counterfeit_focussheet_ES_HIRES.pdf (2016) [en línea]. [consulta: 13 de agosto de 2017].
- ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO (OCDE). *Magnitude of counterfeiting and piracy of tangible products: an update (2009)* [en línea]. Disponible en: www.oecd.org/dataoecd/57/27/44088872.pdf [consulta: 13 de agosto de 2017].
- OTAMENDI, Jorge. *Derecho de Marcas*, 7.ª ed.: Buenos Aires, Editora Abeledo Perrot, 2010.
- REPÚBLICA DOMINICANA. Código Penal de La Republica Dominicana.
- Constitución de la República Dominicana.
 - Ley 20-00 del 8 de mayo del año 2000, sobre Propiedad Industrial.
 - Ley 65-00 del 21 de agosto de 2000, sobre Derecho de Autor.
 - Ley 76-02 del 19 de julio del 2002, que instituye el Código Procesal Penal.
 - Ley No. 424-06 de Implementación del Tratado de Libre Comercio, entre la República Dominicana, Centroamérica y los Estados Unidos de América (DRCAFTA), del 20 de noviembre del 2006.
 - Proyecto de Ley No-550-14 que establece el Código Penal de La Republica Dominicana del 19 de diciembre de 2014.
 - Proyecto de ley sobre juicios de extinción de dominio para el decomiso civil de bienes ilícitos. [en línea]. <http://www.felaban.net/colade/documentos/2016/dominio/arg/5114-S%20%20Proyecto%20Ley%20Extincion%20de%20Dominio%20ARGENTINA.pdf> [consulta: 16 de agosto de 2017].
 - Tratado de Libre Comercio Republica Dominicana-Centroamérica-Estados Unidos, G. O. núm. 10336 del 13 de septiembre de 2005.