



PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

**DISERTACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE
LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS**

**“EL TRATAMIENTO DE LA PRUEBA MATERIAL EN EL
PROCESO PENAL POR DELITOS CONTRA LAS
OBTENCIONES VEGETALES”**

ANTONIO JOSÉ VITERI NÚÑEZ

DIRECTOR: DR. RICARDO VACA ANDRADE

QUITO, 2011

DEDICATORIA

A mis padres:

César y Catalina, por su incondicional apoyo a lo largo de mi formación académica.

A mi hermano:

Carlos Andrés, por ser un ejemplo de vida. Su perseverancia y fortaleza han sido una fuente de inspiración.

AGRADECIMIENTOS

A Dios por haberme permitido llegar hasta esta etapa de mi formación.

A la Facultad de Jurisprudencia de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador.

A mis profesores por su devota dedicación a la docencia.

Un agradecimiento especial para mi padre, por compartir sus conocimientos y por inculcarme día a día la honestidad en el ejercicio de la profesión.

RESUMEN

El presente trabajo es de naturaleza exploratoria y de carácter inductivo, ya que parte de la realidad jurídica existente, así como de definiciones jurídicas sustanciales para el desarrollo del tema, para luego dadas las circunstancias fácticas del mismo, conseguir un tratamiento objetivo y práctico del tema de este trabajo, que se conseguirá siguiendo la línea de la práctica real a la aplicabilidad legal.

El campo de las obtenciones vegetales es un área poco explotada dentro del estudio y análisis del derecho en general, a pesar de la gran importancia que tiene y al gran auge que ha tenido en el Ecuador en la última década, por lo que un estudio del tema desde la perspectiva jurídico-penal tratará de aclarar e incentivar las facultades y mecanismos jurisdiccionales pertinentes que le corresponde a los obtentores.

El primer capítulo trata de introducirnos en el área de las obtenciones vegetales, de forma profunda, tratando la titularidad de los derechos de propiedad intelectual, ya que son los titulares quienes deberán hacer frente a la “biopiratería” con las distintas acciones jurisdiccionales a las que tiene derecho de acuerdo a nuestra legislación.

En nuestra realidad, los obtentores de variedades vegetales enfrentan una fuerte vulnerabilidad de sus derechos, porque no ejecutan las acciones de protección que gozan y las acciones legales que pueden impulsar cuando vean vulnerados sus derechos.

La realidad de los obtentores se vuelve más compleja día a día, y es imperioso que el tratamiento de las diferentes acciones legales, que serán expuestas y brevemente analizadas en el capítulo segundo de este trabajo, se lleve de una manera responsable, transparente y eficaz por parte de la autoridad administrativa o jurisdiccional.

El presente trabajo buscará brindar un panorama más claro sobre el tratamiento jurídico-penal que se le debe dar a las obtenciones vegetales; así como, el estudio de la prueba material y cómo esta deberá ser entendida y tratada dentro del proceso penal.

Finalmente, el último capítulo demuestra que dentro del proceso penal de protección de los derechos de propiedad intelectual, la prueba material está limitada al material vegetal, ya que por su naturaleza puede ser fácilmente destruida y así desaparezcan los vestigios de la existencia del delito; y, es por esto que considero necesario que nuestra legislación penal introduzca otro tipo de evidencia material, que ayude a la comprobación del cometimiento del delito contra la propiedad intelectual.

TABLA DE CONTENIDOS

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I	
LAS OBTENCIONES VEGETALES	4
1.1. MARCO CONSTITUCIONAL	4
1.2. MARCO INTERNACIONAL	4
1.3. PROPIEDAD INTELECTUAL	5
1.3.1. Clasificación	6
1.4. OBTENCIONES VEGETALES	7
1.4.1. Definiciones	8
1.5. TITULARES DE LOS DERECHOS	11
1.5.1. Obtentor	12
1.5.2. Empleador	12
1.5.3. Por encargo	13
1.5.4. Causahabiente o derechohabiente	13
1.5.5. En común y <i>pro indiviso o coobtentores</i>	14
1.5.6. Obtentores por separado	15
1.5.7. Falso obtentor	16
1.6. CONDICIONES DE UNA VARIEDAD PARA SU PROTECCIÓN	17
1.6.1. Novedad	17
1.6.2. Distinguibilidad	19
1.6.3. Homogeneidad	20
1.6.4. Estabilidad	21
1.7. EXAMEN DHE (<i>DUS TESTS</i>)	22
1.8. CORRIENTES IDEOLÓGICAS DE PROTECCIÓN	23
1.8.1. Corriente Norteamericana	24
1.8.2. Corriente Europea	25
1.9. DURACIÓN DEL DERECHO	26

CAPÍTULO II

TRATAMIENTO PROCESAL DE LOS CONFLICTOS SOBRE

OBTENCIONES VEGETALES	28
2.1. TUTELA ADMINISTRATIVA.....	29
2.1.1. Naturaleza Jurídica	30
2.1.2. Normativa Aplicable.....	30
2.1.2.1. De la Inspección.....	31
2.1.3. Órgano Competente.....	33
2.2. PROCESO PRECAUTELAR.....	33
2.2.1. Naturaleza Jurídica.....	34
2.2.2. Normativa Aplicable	35
2.2.3. Órgano Competente.....	38
2.3. JUICIO VERBAL SUMARIO EN SEDE ADMINISTRATIVA.....	39
2.3.1. Naturaleza Jurídica	39
2.3.2. Normativa Aplicable	40
2.3.3. Órgano Competente.....	45
2.4. ACCIÓN PENAL.....	45
2.4.1. Naturaleza Jurídica.....	45
2.4.2. Normativa Aplicable	49
2.4.2.1. Contenido y trámite de la denuncia por el delito previsto en el artículo 319 de la Ley de Propiedad Intelectual.....	50
2.4.2.2. Indagación Previa.....	51
2.4.2.3. Contenido de la acusación particular por el delito previsto en el artículo 319 de la Ley de Propiedad Intelectual.....	52
2.4.2.4. Instrucción Fiscal.....	54
2.4.2.5. Etapa Intermedia.....	57
2.4.2.6. Etapa de Juicio.....	63
2.4.2.7. Etapa de Impugnación	72
2.4.3. Órgano Competente.....	78

CAPÍTULO III

LA PRUEBA MATERIAL EN EL PROCESO PENAL POR DELITOS

CONTRA LAS OBTENCIONES VEGETALES	79
3.1. CONCEPTO DE PRUEBA MATERIAL	82
3.2. NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRUEBA MATERIAL	83
3.3. CLASIFICACIÓN DE LA PRUEBA MATERIAL	84
3.3.1. Reconocimiento	86
3.3.2. La Pericia	87
3.3.3. Incautación	87
3.3.4. Consideración Especial	88
3.4. ALTERNATIVAS A LA PRUEBA MATERIAL	88
3.4.1. Prueba Testimonial	89
3.4.1.1. Concepto	89
3.4.1.2. Clasificación	89
3.4.2. Prueba Documental	91
3.4.2.1. Concepto	91
3.4.2.2. Clasificación	91
CONCLUSIONES	94
RECOMENDACIONES	97
BIBLIOGRAFÍA	100

INTRODUCCIÓN

El ser humano por naturaleza, usa su ingenio para crear, inventar e innovar, campos en el que utiliza a más de su creatividad, ingentes recursos económicos. Dentro de éste ámbito, la investigación del hombre ha llevado a la creación de nuevas y numerosas variedades vegetales, las mismas que poseen características que las hacen únicas y que son apreciadas en los mercados internacionales.

Las diferentes legislaciones nacionales, han establecido normas de carácter público de protección de los derechos de propiedad intelectual al creador de una nueva variedad vegetal. Esa protección dada por las leyes nacionales ha llevado a que varias naciones reconozcan los derechos de propiedad intelectual de los creadores de variedades vegetales, aunque se encuentren en puntos distantes, dando protección a esos derechos.

Distintos países a nivel mundial han recogido las disposiciones de la UPOV para garantizar esa protección, así como ha puesto a consideración los aspectos técnicos que se deben tener en cuenta para que las legislaciones nacionales den la protección a las nuevas variedades vegetales. La UPOV ha determinado los requisitos técnicos para cada variedad vegetal y la forma de establecer si se trata de una nueva variedad o no.

En el caso de nuestro país, se ha recogido la normatividad de la UPOV, convenio que fue publicado en Registro Oficial N° 70, por lo que es parte de nuestro sistema legal en la protección de los derechos de propiedad intelectual sobre las nuevas variedades vegetales cuya protección se pide al Estado. Así mismo, el Ecuador como miembro del Pacto Andino, en conjunto con otros países, adoptó la Decisión 345 de 1993, que igualmente garantiza esos derechos.

Es importante destacar que un País que reconoce la propiedad intelectual como un derecho, no solo deba proteger al creador de una nueva variedad, sino que también deba darle las garantías necesarias para que sus creaciones no sean vulneradas.

La Constitución de la República del Ecuador de 2008, la Ley de Propiedad Intelectual y normas de carácter secundario, reconocen y garantizan los derechos de propiedad intelectual sobre las nuevas variedades vegetales que se registran en el Ecuador, evidentemente respaldados también por los Tratados y/o Convenios Internacionales de los que el País es suscriptor.

La Ley de Propiedad Intelectual, da a la violación de los derechos de propiedad intelectual, la categoría de delito, siempre y cuando se configuren determinados hechos que conlleve a la consumación de la infracción.

El tema de este trabajo, “EL TRATAMIENTO DE LA PRUEBA MATERIAL EN EL PROCESO PENAL POR DELITOS CONTRA LAS OBTENCIONES VEGETALES”, trata de analizar cómo un obtentor puede proteger sus derechos y buscar que el Estado le garantice que quien violó ese derecho, sea debidamente sancionado.

Analizaremos el proceso penal, su procedimiento y cuáles son las pruebas que el obtentor debe actuar para proteger su creación; y, evitar que personas ajenas se beneficien de ella.

Es frecuente en nuestro País, que diferentes personas se aprovechen del ingenio del creador de una variedad vegetal y sin el más mínimo escrúpulo obtengan beneficios económicos sin reconocer absolutamente nada al obtentor.

El organismo llamado a velar por esos derechos, el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual, no es suficientemente diligente para establecer responsabilidades a quienes violan los derechos de los obtentores vegetales, a pesar de la constatación física y dictámenes periciales que determinan la existencia de la violación. Los trámites son demorados y

engorrosos, y no he encontrado antecedentes de que esta autoridad administrativa, luego de su resolución, envíe el proceso a la Fiscalía.

Es de comprender que por la naturaleza de las variedades vegetales, éstas tengan un tiempo limitado de vida, por lo que hasta que el proceso penal se instaure los vestigios del delito pueden desaparecer, dejando al obtentor sin la protección del Estado y sin sanción a los responsables.

CAPÍTULO I

LAS OBTENCIONES VEGETALES

1.1. MARCO CONSTITUCIONAL

La Constitución de la República del Ecuador del año 2008 reconoce a la propiedad intelectual en el Título VI, Régimen de Desarrollo, Capítulo Sexto, Sección Segunda, Tipos de Propiedad, artículo 322 que establece:

“Se reconoce la propiedad intelectual de acuerdo con las condiciones que señale la ley. Se prohíbe toda forma de apropiación de conocimientos colectivos, en el ámbito de las ciencias, tecnologías y saberes ancestrales. Se prohíbe también la apropiación sobre los recursos genéticos que contienen la diversidad biológica y la agro-biodiversidad.”¹

1.2. MARCO INTERNACIONAL

El artículo 425 de la Constitución de la República del Ecuador, en su parte pertinente establece la supremacía de la Constitución:

El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos...

Como así lo expresa nuestra norma suprema, los tratados internacionales se encuentran en un nivel inferior a nuestra Carta Magna, y en ese orden es necesario que señale los Tratados Internacionales que protegen a la propiedad intelectual y en nuestro interés a las obtenciones vegetales.

¹ SILEC PRO. *Constitución de la República del Ecuador 2008*. Artículo 322.

Como primera norma internacional tenemos al Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales (UPOV). Adicionalmente, tenemos como Convenios de Propiedad Intelectual en general; al Convenio de la Organización Mundial de Propiedad Intelectual, aprobada por Resolución del Congreso Nacional de 24 de junio de 1987, ratificada por Decreto Ejecutivo N° 3631 de 07 de enero de 1988 y publicado en el Registro Oficial N° 885 de 03 de marzo de 1988; y, el Acuerdo sobre los ADPIC/OMC publicado en el Suplemento del Registro Oficial N° 977-5 de 28 de junio de 1996. Finalmente como Norma Internacional Andina tenemos a la Decisión 345 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena de 1993.

1.3. PROPIEDAD INTELECTUAL

En los términos de la Declaración Mundial sobre la Propiedad Intelectual ésta es entendida como "cualquier propiedad que, de común acuerdo, se considere de naturaleza intelectual y merecedora de protección, incluidas las invenciones científicas y tecnológicas, las producciones literarias o artísticas, las marcas y los identificadores, los dibujos y modelos industriales y las indicaciones geográficas"².

Es importante señalar que la definición propuesta no es del todo acertada porque no hace mención a las obtenciones vegetales que también es producto del ingenio humano como más adelante indicaré; es por esto que, a la definición propuesta, es importante añadir las obtenciones vegetales.

Por su parte el tratadista Pablo Felipe Robledo señala que la propiedad intelectual son “derechos otorgados por el Estado a través de sus autoridades para proteger determinados resultados o aportaciones del esfuerzo intelectual y del ingenio humano”³

² http://es.wikipedia.org/wiki/Propiedad_intelectual

³ Robledo, Pablo. *Los derechos del obtentor de variedades vegetales en Colombia*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2006. Página 15.

Es importante mencionar que la legislación de propiedad intelectual está destinada a proteger el uso de aquello que ha sido creado por el intelecto de un individuo o de un grupo de individuos, y así garantizar que los beneficios de la utilización o de la copia de los bienes resultantes del trabajo de su creación llegue a manos de sus legítimos propietarios.

1.3.1. Clasificación

Robledo señala que en la actualidad la propiedad intelectual se divide en tres grandes categorías: derechos de autor y derechos conexos, propiedad industrial y los derechos de los obtentores de variedades vegetales, estas últimas siempre y cuando no estén protegidas mediante el sistema de patentes.

Esta misma categorización está señalada en el inciso segundo del artículo 1 de la Ley de Propiedad Intelectual:

1. Los derechos de autor y derechos conexos;
2. La propiedad industrial, que abarca, entre otros elementos, los siguientes:
 - a) Las invenciones;
 - b) Los dibujos y modelos industriales;
 - c) Los esquemas de trazado (topografías) de circuitos integrados;
 - d) La información no divulgada y los secretos comerciales e industriales;
 - e) Las marcas de fábrica, de comercio, de servicios y los lemas comerciales;
 - f) Las apariencias distintivas de los negocios y establecimientos de comercio;
 - g) Los nombres comerciales;
 - h) Las indicaciones geográficas; e,
 - i) Cualquier otra creación intelectual que se destine a un uso agrícola, industrial o comercial.
3. Las obtenciones vegetales.

1.4. OBTENCIONES VEGETALES

Con el paso de los siglos el “fitomejoramiento”⁴ dejó de ser un procedimiento rudimentario para convertirse en un procedimiento de biotecnología que incluye distintos métodos que van entre los tradicionales de selección y cruce o hidratación hasta los comprendidos en toda la complejidad de la ingeniería genética.

Teniendo en cuenta este breve antecedente, Pablo Robledo define a la obtención vegetal como “una producción científica derivada del trabajo intelectual de una persona u organización en el que combinó sus conocimientos científicos y técnicos de la manera que consideró más apropiada para lograr los resultados propuestos.”⁵

De esta manera los juristas especializados en propiedad intelectual trascendieron, al reconocer el ingenio del obtentor otorgándoles derechos para salvaguardar sus intereses e incentivándolos por el desarrollo de sus actividades en agricultura, horticultura y silvicultura.

Siendo así la legislación ecuatoriana positiviza lo concerniente a las obtenciones vegetales en 35 artículos del Libro II de la Ley de Propiedad Intelectual.

1.4.1. Definiciones

Brevemente analizaré algunas definiciones que considero de especial importancia y trascendencia que son necesarias para comprender este gran campo de las Obtenciones Vegetales.

⁴ Nota: La UPOV lo define como el descubrimiento o la creación de una variación genética en una especie vegetal y la selección, dentro de esa variación, de plantas con características deseables que pueden heredarse de manera estable. http://www.upov.int/es/about/upov_system.htm.

⁵ Robledo, Pablo. *Los derechos del obtentor de variedades vegetales en Colombia*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2006. Página 19.

OBTENTOR

Su definición consta en el numeral IV del artículo 1 del Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales que establece que se entenderá como obtentor a aquella persona que haya creado o descubierto y puesto a punto una variedad; ya sea esta el empleador de la persona antes mencionada o que haya encargado su trabajo; y, el causahabiente de la primera o de la segunda persona mencionadas.

Con lo referente a esta definición Robledo advierte que “el obtentor no es sólo la persona que crea o desarrolla y termina una variedad sino que también pueda alcanzar la protección quien la haya descubierto y la haya desarrollado hasta terminarla o ponerla a punto.”⁶ Aclara también que esto no significaría que las variedades silvestres sean objeto de protección, porque como explica el Convenio de la UPOV, no es el descubrimiento en sí el objeto de protección, sino el descubrimiento por fitomejoramiento.

Así también el inciso primero del artículo 4 de la Decisión 345 implícitamente dice que obtentor será aquella persona que haya creado una variedad vegetal; cuando advierte que los Países Miembros otorgarán certificados de obtentor a aquellos que hayan creado variedades vegetales, siempre y cuando éstas sean nuevas, homogéneas, distinguibles y estables y se le hubiese asignado una denominación, que sea su designación genérica.

Por su parte el artículo 249 de la Ley de Propiedad Intelectual textualmente dice que:

*OBTENTOR: La persona que haya creado o descubierto y desarrollado una variedad, el empleador de la persona antes mencionada o que haya encargado su trabajo, o el derechohabiente de la primera o de la segunda personas mencionadas, según el caso. Se entiende por crear, la obtención de una nueva variedad mediante la aplicación de conocimientos científicos al mejoramiento heredable de las plantas.*⁷

⁶ *Ibíd.*, Pagina 130.

⁷ SILEC PRO. *Ley de Propiedad Intelectual*. Artículo 249.

Si comparamos ambas definiciones podemos percatarnos que no hay una radical diferencia en entre ellas, la definición de la Ley de Propiedad Intelectual agrega lo que se establece en el segundo inciso del artículo 4 de la Decisión 345, esto es, lo que se entenderá por crear.

Es importante apuntar que el obtentor no es un inventor, es el que crea una nueva variedad, entendiéndose por crear, “la obtención de una nueva variedad mediante la aplicación de conocimientos científicos al mejoramiento heredable de las plantas”; y, es así como lo establecen la Decisión 345 y la Ley de Propiedad Intelectual.

DESCUBRIMIENTO

Esta definición también se expresa en el artículo 249 de la Ley de Propiedad Intelectual y dice:

Se entenderá por tal, la aplicación del intelecto humano a toda actividad que tenga por finalidad dar a conocer características o propiedades de la nueva variedad o de una variedad esencialmente derivada en tanto ésta cumpla con los requisitos de novedad, distinguibilidad, homogeneidad y estabilidad. No se comprende el mero hallazgo. No serán sujetas de protección las especies que no hayan sido plantadas o mejoradas por el hombre.

Esta definición comparte en esencia lo que la UPOV definió como fitomejoramiento, esto es, “el descubrimiento o la creación de una variación genética en una especie vegetal y la selección, dentro de esa variación, de plantas con características deseables que pueden heredarse de manera estable.”⁸

MUESTRA VIVA

El artículo 3 de la Decisión 345 y el artículo 249 de la Ley de Propiedad Intelectual comparten la misma definición y señalan que muestra viva es la que será utilizada para realizar las pruebas de novedad, distinguibilidad, homogeneidad y estabilidad.

Esta definición es importante porque la muestra viva es la que permitirá la protección de una determinada variedad vegetal y el reconocimiento del derecho al obtentor, siempre y cuando haya cumplido con los requisitos DHE (Distinguibilidad, Homogeneidad y Estabilidad), que serán explicados más adelante.

⁸ http://www.upov.int/es/about/upov_system.htm#P96_6418

VARIEDAD O VARIEDAD NUEVA

De la misma manera que la anterior definición; el artículo 3 de la Decisión 345 y el artículo 249 de la Ley de Propiedad Intelectual comparten la misma definición, y señalan que variedad es un “conjunto de individuos botánicos cultivados que se distinguen por determinados caracteres morfológicos, fisiológicos, citológicos, químicos, que se pueden perpetuar por reproducción, multiplicación o propagación.”⁹

Por su parte el numeral VI del artículo 1 del Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales, tiene una definición más amplia y completa que la anteriormente expuesta y la define de la manera siguiente:

Un conjunto de plantas de un solo taxón botánico del rango más bajo conocido que, con independencia de si responde o no plenamente a las condiciones para la concesión de un derecho de obtentor, pueda:

- *definirse por la expresión de los caracteres resultantes de un cierto genotipo o de una cierta combinación de genotipos,*
- *distinguirse de cualquier otro conjunto de plantas por la expresión de uno de dichos caracteres por lo menos,*
- *considerarse como una unidad, habida cuenta de su aptitud a propagarse sin alteración.*¹⁰

Ante esta definición propuesta por el Convenio de la UPOV podemos hacer un breve análisis. El primer inciso de este numeral menciona *un solo taxón botánico del rango más bajo conocido*, esto quiere decir que hace referencia a la ESPECIE de cada planta. Los rangos más utilizados en la clasificación de las plantas son, por orden descendente, reino, división, clase, orden, familia, género y especie. Estos rangos son denominados como grupo taxonómico o taxón. En cuanto a los incisos dos, tres y cuatro claramente se hace referencia a los requisitos de Distinguibilidad, Homogeneidad y Estabilidad que debe tener una variedad vegetal, mismos que serán explicados más adelante.

⁹ SILEC PRO. Decisión 345 de 1993 y Ley de Propiedad Intelectual. Artículos 3 y 249 respectivamente.

¹⁰ SILEC PRO. Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales. Artículo 1.

VARIEDAD ESENCIALMENTE DERIVADA

Su concepto se encuentra señalado en el artículo 3 de la Decisión 345 y artículo 249 de la Ley de Propiedad Intelectual y cito:

Se considerará esencialmente derivada de una variedad inicial, aquella que se origine de ésta o de una variedad que a su vez se desprenda principalmente de la primera, conservando las expresiones de los caracteres esenciales que resulten del genotipo o de la combinación de genotipos de la variedad original y, aún cuando pudiéndose distinguir claramente de la inicial, concuerda con ésta en la expresión de los caracteres esenciales resultantes del genotipo o de la combinación de genotipos de la primera variedad, o es conforme a la variedad inicial en la expresión de los caracteres esenciales que resulten del genotipo o de la combinación de genotipos de la primera variedad, salvo por lo que respecta a las diferencias resultantes del proceso de derivación.¹¹

De esta definición podemos tomar tres aspectos importantes, que pueden ser considerados como requisitos para considerar una variedad esencialmente derivada, así también lo señala el tratadista Alejandro Cevallos Calero:

- a) “La Variedad obtenida debe derivarse de una variedad inicial, debidamente protegida.
- b) La variedad esencialmente derivada debe ser distinta de la variedad inicial.
- c) Entre la variedad inicial y la esencialmente derivada debe existir conformidad en la expresión de los caracteres esenciales del genotipo o combinación de genotipos.”¹²

1.5. TITULARES DE LOS DERECHOS

Las personas que pueden ostentar la titularidad de derechos sobre las obtenciones vegetales están detalladas en el artículo 257 de la Ley de Propiedad Intelectual, estos son: el obtentor como persona natural o jurídica, nacional o extranjera, o su derechohabiente o causahabiente. Si son varias las personas que hayan creado y desarrollado en común una variedad, el derecho a la protección será en común, y las cuotas de participación serán iguales salvo estipulación en

¹¹ SILEC PRO. Decisión 345 de 1993 y Ley de Propiedad Intelectual. Artículos 3 y 249 respectivamente.

¹² Cevallos, Alejandro. *Situación Legal de las Variedades Vegetales en el Ecuador*. Quito, Expoflores, 2001. Página 26.

contrario entre los coobtentores. Cuando el obtentor sea un empleado, el derecho a solicitar un certificado de obtentor se regirá por lo estipulado en el contrato de trabajo.

Para poder explicar y analizar de mejor manera quiénes son los titulares de los derechos de obtenciones vegetales, tomando en cuenta el artículo 257 de la Ley de Propiedad Intelectual, me permito hacer la siguiente clasificación.

1.5.1. Obtentor

Este titular de derechos sobre obtenciones vegetales fue debidamente analizado y explicado anteriormente.

1.5.2. Empleador

La posibilidad del empleador como obtentor está prevista en el numeral IV del artículo 1 del Convenio UPOV, que señala que se entenderá por obtentor la persona que sea el empleador, de la persona que haya creado o descubierto y puesto a punto una variedad, siempre y cuando la legislación de la parte contratante así los disponga. Dicho esto y cumpliendo con lo dispuesto en el segundo inciso del artículo 257 de la Ley de Propiedad Intelectual, deberemos remitirnos a la parte pertinente del artículo 129 del mismo cuerpo legal que señala: “El derecho a la patente sobre una invención desarrollada en cumplimiento de un contrato pertenece al mandante o al empleador, salvo estipulación en contrario.”¹³ Si bien es cierto este artículo pertenece a lo que establece la Propiedad Intelectual respecto a las patentes, pero el artículo 257 se remite a la norma señalada, de tal manera que se deberá entender como perteneciente también a las obtenciones vegetales. Y así se cumple con la hipótesis planteado en el numeral IV del artículo 1 del Convenio UPOV.

¹³ SILEC PRO. *Ley de Propiedad Intelectual*. Artículo 129.

1.5.3. Por encargo

Tanto el Convenio UPOV como la actual Ley de Propiedad Intelectual no tratan a la obtención por encargo, pero es importante analizarla y estudiarla para entender su concepto.

Este tipo de titularidad trata cuando un sujeto de derecho encarga a otro la tarea de obtener una nueva obtención vegetal. Debo evidenciar que la obtención por encargo está alejada de una relación laboral, pero puede presentarse bajo otro tipo de modalidad contractual mediante la cual una parte contratante encargue a otra la obtención de una nueva variedad, produciéndose así obligaciones mutuas.

Así, el tratadista Pablo Robledo señala que “igualmente, como se considera en la relación laboral, será únicamente el contratante quien se tendrá como obtentor para los efectos legales a pesar de que la persona encargada haya sido quien creó, desarrolló y terminó o puso a punto una variedad vegetal.”¹⁴ La obtención de la nueva variedad pertenecerá al contratista, siempre y cuando exista estipulación expresa en el contrato.

1.5.4. Causahabiente o derechohabiente

Establecido en el numeral IV del artículo 1 del Convenio UPOV y 257 de la Ley de Propiedad Intelectual que señala la posibilidad de que una persona natural o jurídica sea titular del derecho de obtención vegetal por pacto entre vivos o por muerte del titular.

Adicionalmente el artículo 279 de la Ley de Propiedad Intelectual permite que los derechos de propiedad sobre obtenciones vegetales sean transferibles por acto entre vivos o transmisibles por causa de muerte, antes o después de su registro o concesión.

¹⁴ Robledo, Pablo. *Los derechos del obtentor de variedades vegetales en Colombia*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2006. Página 133.

“La transmisión por acto entre vivos se presenta cuando existe una cesión o transferencia de derechos de obtentor mediante la celebración de un contrato en el que las partes en uso de su autonomía de la voluntad, establece la condiciones para su enajenación.”¹⁵

En cuanto a la sucesión por causa de muerte, evidentemente, se debe remitir a las reglas propias del derecho sucesorio. Este tipo de transmisión bien puede ser a título universal o a título singular. Universal en el caso de la herencia, testada o intestada; y, singular en el caso de los legados.

La Ley menciona también que antes o después del registro, para tales efectos, cuando el obtentor tenía en su patrimonio los derechos de la solicitud de registro de la variedad vegetal antes de su fallecimiento, serán estos los que se transmitan a sus causahabientes. Para esta situación se aplicarán las reglas de protección provisional que pasaron del obtentor al causahabiente, dicha protección provisional será explicada más adelante.

En este caso es importante señalar que el obtentor vegetal será siempre la persona que creó la variedad vegetal, el causante o contratante, y el causahabiente será el titular de los derechos que le han sido cedidos o transferidos.

1.5.5. En común y *pro indiviso* o coobtentores

Esta situación se presenta cuando dos o más personas, sea natural o jurídica, han creado, desarrollado y terminado o han descubierto y puesto a punto una variedad vegetal. De darse esto, se conforma una comunidad de obtentores, por lo que, todos y cada uno de ellos son titulares de derechos sobre la variedad vegetal, es decir, obtentores en común y *pro indiviso*.

Esta figura esta prevista en el artículo 257 de la Ley de Propiedad Intelectual.

¹⁵ *Ibíd.*, página 134.

El tratadista Pablo Robledo considera que esta comunidad de obtentores, constituye una especie de cuasi-contrato, porque esta “comunidad se encuentra sobre una cosa singular entre dos o más sujetos de derechos sin que ninguno de ellos haya contratado sociedad o celebrado otra convención relativa a la misma cosa.”¹⁶ Si consideramos a esta afirmación debemos decir que las partes de este cuasi-contrato podrán ejercer sus derechos a prorrata de sus cuotas. Para esto el artículo 2184 del Código Civil establece la definición del cuasi-contrato, al decir: “Las obligaciones que se contraen sin convención, nacen, o de la ley, o del hecho voluntario de una de las partes. Las que nacen de la ley se expresan en ella.”¹⁷ Entendida esta definición se puede compartir el criterio de este tratadista.

1.5.6. Obtentores por separado

La doctrina en materia de Obtenciones Vegetales señala a los obtentores por separado como una subdivisión de aquellos sujetos de derecho que pueden ostentar la titularidad de los derechos sobre las obtenciones vegetales.

Esta situación se presente cuando varios sujetos del derecho han creado, desarrollado y terminado o descubierto y puesto a punto una misma variedad vegetal. De ocurrir esto, al sujeto de derecho a quien le corresponda la titularidad del derecho será aquél quien haya presentado primero la solicitud de registro de una variedad vegetal, es decir, nos deberemos remitir a la solicitud de registro con fecha más antigua para verificar quien poseerá la protección provisional.

Las condiciones para la protección provisional se encuentran establecidas en el artículo 263 de la Ley de Propiedad Intelectual donde se expresa que el obtentor gozará de protección provisional durante el período comprendido entre la presentación de la solicitud y la concesión del certificado. De esta manera el solicitante tendrá la facultad de iniciar las acciones legales correspondientes a fin de evitar o hacer cesar los actos que vulneren o puedan vulnerar sus

¹⁶ *Ibíd.*, página 136.

¹⁷ SILEC PRO. *Código Civil*. Artículo 2184.

derechos, excepto la acción para reclamar daños y perjuicios que sólo podrá interponerse una vez obtenido el certificado de obtentor. Las indemnizaciones a las que tenga derecho, abarcarán los daños causados por el demandado desde que tuvo conocimiento de la solicitud. La solicitud se presume de derecho conocida desde su publicación.

En resumen este artículo afirma el principio según el cual “*primero en el tiempo, primero en el derecho*”.

1.5.7. Falso obtentor

Ocurre cuando la Autoridad Nacional Competente, en el caso de Ecuador, el Instituto Nacional de Propiedad Intelectual, da inicio al trámite de registro de una variedad vegetal o ya ha concedido el certificado de obtentor a un sujeto de derecho que no ha creado, desarrollado y terminado o descubierto y puesto a punto una determinada variedad vegetal.

Cuando esta situación se presenta, el segundo inciso del artículo 14 de la Decisión 345 ha previsto que “el obtentor podrá reivindicar su derecho ante la autoridad nacional competente, si el certificado fuese otorgado a una persona a quien no corresponde su concesión.”¹⁸

Para el caso de que la Autoridad Nacional Competente haya dado inicio al trámite de registro de una variedad vegetal, al artículo 258 de la Ley de Propiedad Intelectual faculta a reclamar la calidad de verdadero titular de una solicitud de obtención vegetal a quien tenga legítimo interés. El reclamo será interpuesto ante la Dirección Nacional de Obtenciones Vegetales y se seguirá el procedimiento establecido para las oposiciones; y, ante el Juez competente, en cualquier momento y hasta diez años después de concedido el certificado de obtentor.

Si esta situación se presenta el verdadero obtentor tendrá derecho de presentar ante el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual el recurso de revisión para declarar la nulidad del certificado de obtentor; y, así lo expresa el literal b) del artículo 276 de la Ley de Propiedad

¹⁸ SILEC PRO. *Decisión 345 de 1993*. Artículo 14.

Intelectual, donde se señala que a través del recurso de revisión, el Comité de Propiedad Intelectual del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual, de oficio o a petición de parte, podrá declarar la nulidad del certificado de obtentor, si el certificado de obtentor fue conferido a favor de quien no es el obtentor.

1.6. CONDICIONES DE UNA VARIEDAD PARA SU PROTECCIÓN

Para que una variedad vegetal sea susceptible de protección debe cumplir con las siguientes condiciones, Novedad, Distinguibilidad y Estabilidad, que a continuación serán explicadas detenidamente.

Estas condiciones se encuentran señaladas en el artículo 5 del Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales. El artículo 4 de la Decisión 345 y el artículo 250 de la Ley de Propiedad Intelectual señalan estas condiciones como requisitos indispensables para el otorgamiento del certificado de obtentor al sujeto de derecho.

1.6.1. Novedad

El tratadista Alejandro Cevallos Calero considera a esta condición como la de mayor importancia y trascendencia que las otras condiciones. La explicación a esta condición para que una variedad vegetal sea protegida se expresa en el artículo 6 de la Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales.

La Novedad guarda una relación directa con la comercialización o entrega lícita de la variedad vegetal a terceros o su causahabiente, por parte del obtentor, con la finalidad de que haya explotación comercial de la variedad. Este análisis se limita al período de tiempo en el cual una variedad fue comercializada antes de la fecha de presentación de la solicitud de protección. “No se considera nueva la variedad cuando ésta haya sido comercializada por el obtentor o su causahabiente un año antes de la fecha de la presentación de la solicitud para el

otorgamiento de un certificado de obtentor o de la prioridad reivindicada, si dicha venta, explotación o entrega se realizó en el territorio de un país miembro de la Región Andina.”¹⁹

Así lo expresan el artículo 251 de la Ley de Propiedad Intelectual y artículo 8 de la Decisión 345 de 1993 cuando establecen: “Una variedad será considerada nueva si el material de reproducción o de multiplicación, o un producto de su cosecha no hubiese sido vendido o entregado de otra manera lícita a terceros, por el obtentor o su causahabiente, o con su consentimiento, para su explotación comercial.”²⁰

Estos artículos señalan que la novedad de una variedad se pierde en estas tres circunstancias:

- a) *Si la explotación en el territorio nacional ha comenzado por lo menos un año antes de la fecha de presentación de la solicitud o de la prioridad reivindicada;*
- b) *Si la explotación en el exterior ha comenzado por lo menos cuatro años antes de la fecha de presentación de la solicitud o de la prioridad reivindicada; y,*
- c) *En el caso de árboles y vides, si la explotación en el exterior ha comenzado por lo menos seis años antes de la fecha de presentación de la solicitud o de la prioridad reivindicada.*²¹

En materia de Obtenciones Vegetales, la palabra comercializar hace referencia, a cualquier acto de comercio que realiza sobre una variedad vegetal, su material de reproducción, multiplicación o propagación o sobre el producto de su cosecha con el fin de obtener un beneficio dentro del mercado. Y la entrega lícita es la entrega a otro sujeto de derecho, bien sea bajo título de tenencia, posesión o dominio, de una variedad vegetal, su material de reproducción, multiplicación o propagación o sobre el producto de su cosecha, siempre y cuando no sea contrario al orden jurídico y público y a las buenas costumbres.

Es importante señalar que el concepto de novedad en el derecho de protección de obtenciones vegetales es distinto al concepto de novedad que señala el derecho de protección de patentes.

¹⁹ Cevallos, Alejandro. *Situación Legal de las Variedades Vegetales en el Ecuador*. Quito, Expoflores, 2001. Página 17.

²⁰ SILEC PRO. *Ley de Propiedad Intelectual*. Artículo 251.

²¹ *Loc. Cit.*

1.6.2. Distinguibilidad

El artículo 7 del Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales considera distinta la variedad siempre y cuando se distinga claramente de cualquier otra variedad cuya existencia a la fecha de presentación de la solicitud, sea notoriamente conocida.

En particular, el depósito, en cualquier país, de una solicitud de concesión de un derecho de obtentor para otra variedad o de inscripción de otra variedad en un registro oficial de variedades, se reputará que hace a esta, otra variedad notoriamente conocida a partir de la fecha de la solicitud, si ésta conduce a la concesión del derecho de obtentor o a la inscripción de esa otra variedad en el registro oficial de variedades, según el caso.

Por su parte el artículo 253 de la Ley de Propiedad Intelectual y el artículo 10 de la Decisión 345 comparten la definición en sus dos primeros incisos al mencionar que una variedad es distinta, siempre y cuando se diferencia claramente de cualquier otra cuya existencia fuese notoriamente conocida, a la fecha de presentación de la solicitud o de la prioridad reivindicada. La presentación en cualquier país de una solicitud para el otorgamiento del derecho de obtentor hará notoriamente conocida dicha variedad a partir de esa fecha, si tal acto condujera a la concesión del derecho o la inscripción de la variedad, según fuere el caso.

Adicionalmente el mismo artículo de la Ley de Propiedad Intelectual agrega en un tercer inciso que “La notoriedad de la existencia de otra variedad podrá establecerse por diversas referencias, tales como: explotación de la variedad ya en curso, inscripción de la variedad en un registro de variedades mantenido por una asociación profesional reconocida, o presencia de la variedad en una colección de referencia.”²²

El trasfondo de las mencionadas normas jurídicas es que una variedad vegetal debe poder distinguirse claramente por uno o varios caracteres importantes; en términos técnicos, que la

²² *Ibíd.*, artículo 253.

expresión de los caracteres resultantes de un cierto genotipo o de una cierta combinación de genotipos sean distintos en una y otra variedad vegetal.

El tratadista Alejandro Cevallos señala que “los criterios de distinguibilidad se pueden clasificar en dos: de tipo cuantitativo y de tipo cualitativo. En el caso de la variedad esencialmente derivada, los expertos consideran que para verificar la distinguibilidad, el análisis comparativo debe excluir aspectos genéticos.”²³

1.6.3. Homogeneidad

El Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales en su artículo 8 manifiesta que una variedad se considerará homogénea si es suficientemente uniforme en sus caracteres pertinentes, a reserva de la variación previsible habida cuenta de las particularidades de su reproducción sexuada o de su multiplicación vegetativa.

Por su parte el artículo 11 de la Decisión 345 y el artículo 254 de la Ley de Propiedad Intelectual señalan que una variedad es homogénea si es suficientemente uniforme en sus caracteres esenciales, teniendo en cuenta las variaciones previsibles según su forma de reproducción, multiplicación o propagación.

Los tres antedichos cuerpos legales señalan la misma definición de homogeneidad, no hay diferencia significativa entre ellos. Esto se debe a que el requisito de homogeneidad es definido dentro del ámbito técnico, por lo que, no da lugar a una elaboración jurídica de este requisito.

En la doctrina encontramos que los tratadistas utilizan como término similar a homogénea el de uniforme. El que se entiendan estos términos como sinónimos se debe a que en los países de habla inglesa se realizan los “*DUS Tests*” (*Distinguibilidad, Uniformidad y Estabilidad*)

²³ Cevallos, Alejandro. *Situación Legal de las Variedades Vegetales en el Ecuador*. Quito, Expoflores, 2001. Página 20.

para la constatación de una variedad vegetal; mientras que en los países de habla hispana se realizan los *exámenes DHE (Distinguibilidad, Homogeneidad y Estabilidad)*.

1.6.4. Estabilidad

Este último requisito como condición para la protección de una variedad vegetal se encuentra previsto en el artículo 9 del Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales, donde señala que la variedad podrá ser considerada estable si sus caracteres pertinentes se mantienen inalterados después de sucesivas reproducciones o multiplicaciones, al final de cada ciclo.

La Decisión 345 y la Ley de Propiedad Intelectual en sus artículos 12 y 255 respectivamente, comparten la misma definición y no muestran diferencia alguna con el Convenio UPOV de 1991, cuando señalan que una variedad es estable cuando sus caracteres esenciales se mantienen inalterados de generación en generación y al final de cada ciclo particular de reproducción, multiplicación o propagación.

En estricto sentido técnico, cuando se cumple con la condición de homogeneidad cumple también la condición de estabilidad. Dentro de la experticia en esta materia, se ha establecido que para comprobar la estabilidad, la variedad vegetal no deberá perder sus características esenciales, ni verse alteradas en sus genotipos y fenotipos, dentro de un lapso de dos o tres años.

El tratadista Miguel Ángel Rapela señala que “la forma práctica en la que se determina la estabilidad es tomar observaciones sobre plantas de la generación siguiente de la solicitada por el Obtentor. Esta nueva generación de plantas debe exhibir las mismas características en los caracteres pertinentes que la generación inicial.”²⁴

²⁴ Rapela, Miguel. *Derechos de propiedad intelectual en variedades superiores*. Buenos Aires, Ciudad Argentina, 2000. Página 52.

1.7. EXAMEN DHE (*DUS TESTS*)

El examen de Distinguibilidad, Homogeneidad y Estabilidad, al que de ahora en adelante referiré como examen DHE, es un examen obligatorio al que una variedad vegetal debe someterse dentro del trámite de registro antes de que se conceda o no el certificado de obtentor. Al realizarse este examen se debe observar que se cumplan las tres condiciones para la protección de una variedad vegetal, esto es la Distinguibilidad, Homogeneidad y Estabilidad.

La obligación de que se realice el examen DHE se encuentra prevista en el artículo 12 del Convenio UPOV, que expone que para la concesión de un derecho de obtentor se requerirá un examen del cumplimiento de las condiciones de novedad, homogeneidad, distinguibilidad y estabilidad. En la realización de este examen, la autoridad podrá cultivar la variedad o efectuar otros ensayos necesarios, hacer efectuar el cultivo o los otros ensayos necesarios, o tener en cuenta los resultados de los ensayos en cultivo o de otros ensayos ya efectuados. La autoridad podrá exigir del obtentor toda información, documento o material necesarios para la realización del examen.

Con respecto al examen DHE la Decisión 345 en sus artículos 19 y 20 señalan que la Autoridad Nacional Competente, en nuestro caso, el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual, es el Órgano encargado en emitir el concepto técnico sobre el DHE para otorgar o no el certificado de obtentor.

En nuestro ordenamiento interno, el artículo 266 de la Ley de Propiedad Intelectual es el que hace referencia al examen DHE, estableciendo que la Dirección Nacional de Obtenciones Vegetales será la encargada de emitir el dictamen técnico sobre las condiciones DHE, mismas que serán evaluadas sobre la base de criterios internacionales reconocido para cada variedad vegetal.

A criterio del tratadista Alejandro Cevallos Calero cada Estado debe hacer la elección del sistema más conveniente para el examen DHE escogiendo entre tres modalidades posibles:

- “a) Ejecución por un servicio oficial estatal de ejecución.
- b) Por el propio obtentor o por su cuenta.
- c) Ejecución mixta.”²⁵

La primera posibilidad es cuando el Estado a través de la Autoridad Nacional Competente, realiza el examen DHE o por encargo a otra institución. La segunda posibilidad es cuando el mismo obtentor realiza el examen DHE en laboratorios especializados, siguiendo los lineamientos establecidos por el Estado, y facilitando al mismo toda la investigación. Y la tercera posibilidad se presenta cuando los expertos examinadores del Estado utilizan un ensayo implantado por el obtentor en sus instalaciones, evidentemente cumpliendo con los lineamientos establecidos por el Estado.

El mencionado tratadista señala que se deben dar estas tres posibilidades porque “las diferentes alternativas proporcionan la flexibilidad suficiente para adaptarse a las necesidades nacionales y a las condiciones de cada caso.”²⁶

1.8. CORRIENTES IDEOLÓGICAS DE PROTECCIÓN

Toda vez que se ha establecido un breve preámbulo respecto de las obtenciones vegetales es necesario situar la corriente a seguir en la disertación. Podemos verificar que a inicios del siglo XX surgen las primeras inquietudes en Europa y Norteamérica respecto de cómo proteger estas creaciones del intelecto humano. Y es así que se empiezan a distinguir dos corrientes ideológicas respecto del tema: La norteamericana y la europea.

²⁵ Cevallos, Alejandro. *Situación Legal de las Variedades Vegetales en el Ecuador*. Quito, Expoflores, 2001. Página 23.

²⁶ *Loc. Cit.*

1.8.1. Corriente Norteamericana

La corriente de protección norteamericana ha venido evolucionando con el pasar de las décadas tanto por vía legislativa como por vía jurisprudencial, que serán expuestas brevemente a continuación.

La primera, de gran importancia, es la expedida en el año de 1930, llamada Ley de Patentes de Plantas (PPA), esta ley proporcionó protección intelectual al titular de la patente frente a la propagación por terceros de la variedad protegida. Esta ley regulaba la protección de variedades con reproducción asexual, mas no, las de reproducción por semilla. En términos del tratadista Pablo Robledo esta Ley ubicaba “al obtentor de variedades vegetales en el mismo nivel que tenía los autores e inventores.”²⁷ De esta manera la PPA es un derecho que se otorgaba al inventor que ha creado y reproducido asexualmente una variedad vegetal distinta, misma que no haya sido reproducida por semillas. Este derecho era otorgado por un término de veinte años desde la fecha de presentación de la solicitud.

Debido a los vacíos e insuficiencias en la protección por la PPA, en el año de 1970 se expide la Ley de Protección de Variedades de Plantas PVPA, esto también porque el Estado americano se había adherido al Convenio UPOV de 1961. Esta Ley protegía a las variedades vegetales obtenidas sexualmente a través de semillas o por la propagación por tubérculos. Esta ley ya incorporaba la idea de las condiciones DUS, para nosotros DHE. Esta ley agregó las excepciones al derecho de obtentor al permitir que terceros mantengan semillas legalmente obtenidas para el cultivo en sus propiedades, siempre y cuando no las comercialicen; o, para la producción con fines investigativos. Con el tiempo esta Ley se fue perfeccionando, tanto en cuanto EE.UU. se fue adhiriendo a las modificaciones del Convenio UPOV.

Finalmente en el mes de diciembre del año 2001, mediante jurisprudencia (caso *J. E. M. Ag Supply v. Pioneer Hi-Bred Int'l., Inc.*), la Corte Suprema dio el visto bueno para que las

²⁷ Robledo, Pablo. *Los derechos del obtentor de variedades vegetales en Colombia*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2006. Página 29.

variedades vegetales tuvieran una doble protección, ya sea por la PPA o por la PVPA y por Patente de Utilidad. Esto permitía que sea “posible defender judicialmente las protecciones logradas para la innovaciones de plantas a través del sistema tradicional de patentes de utilidad, según las reglas generales.”²⁸

1.8.2. Corriente Europea

Esta corriente se desarrolló en Europa donde la protección se dirigió hacia la fase inicial de los cultivos agrícolas, se desplegó en dos direcciones; la primera, el sistema tradicional de concesión de certificados de obtentor; y, la segunda, el registro de cultivares. Los pioneros en el desarrollo evolutivo de los mecanismos de protección fueron Alemania, Checoslovaquia, España, Francia, Italia y Holanda. Siendo este último el más significativo porque participó en los procesos preparativos del Convenio UPOV de 1961.

La primera dirección, el sistema tradicional de concesión de certificados de obtentor ofrece dos vertientes; la protección del producto, es decir la protección de toda materia biológica obtenida a partir del fitomejoramiento; y, la protección del procedimiento mediante el cual se obtuvo la variedad.

La segunda dirección, el registro de cultivares es un mecanismo mediante el cual se busca la organización del comercio de semillas, es importante señalar que este registro no otorga protección sobre la propiedad intelectual.

“En la corriente europea cuando una variedad vegetal reunía los requisitos de novedad, distinguibilidad, homogeneidad y estabilidad podía ser explotada bajo el derecho de obtentor vegetal. Este título específico otorgado por una oficina de variedades vegetales protegía a los obtentores y constituía una fase previa a la comercialización.”²⁹

²⁸ *Ibíd.*, página 33.

²⁹ *Ibíd.*, página 36.

En esta corriente de protección el obtentor no puede optar entre el título de obtentor y el derecho de patente, porque lo que se buscaba era la protección sobre el derecho de comercialización de una variedad vegetal nueva, bajo el título de obtención vegetal. Ocurrido esto, en la práctica se comenzó a presenciar que si una variedad vegetal recibía dictamen favorable después del examen DHE se la protegía bajo el título de obtención vegetal, es decir, recibía el certificado de obtentor. Todo lo contrario ocurría cuanto una variedad vegetal recibía dictamen negativo después del examen DHE, se la protegía mediante el derecho de patente. Por esta razón es que el tratadista Pablo Robledo señala que “el derecho de patente presentaba un carácter residual a pesar de que el ámbito de protección que otorgaba, frente al título de obtención vegetal, es mayor.”³⁰

En la actualidad el Ecuador, y la mayoría de los países Latinoamericanos, han optado por seguir la corriente de protección europea, es por esta razón que se les otorga el certificado de obtentor, tras registrar una variedad vegetal.

1.9. DURACIÓN DEL DERECHO

Se encuentra establecido en dos puntos del artículo 19 del Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales, pero el Convenio lo que hace es dar una limitación, primero señala que la duración de la protección será por un tiempo determinado, misma que no será inferior a 20 años a partir de la fecha de concesión del certificado de obtentor y de 25 años para árboles y vides.

Dicho esto, el artículo 21 de la Decisión 345 establece que la duración del certificado de obtentor será entre 20 a 25 años para el caso de vides, árboles forestales y árboles frutales; y, de 15 a 20 años para las demás especies, contados a partir de la fecha de su otorgamiento. Esto nos permite dilucidar que serán los países miembros, quienes determinarán el tiempo exacto de protección, evidentemente, obedeciendo la limitación establecida en la Decisión.

³⁰ *Loc. Cit.*

Así llegamos al artículo 268 de la Ley de Propiedad Intelectual donde se expresa que la duración del certificado de obtentor será de 25 años para el caso de vides, árboles forestales y árboles frutales; y, 20 años para las demás especies; contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud.

El mencionado artículo de la Ley de Propiedad Intelectual se contrapone al artículo 21 de la Decisión 345; puesto que al final del artículo mencionado de la Ley se dice que la duración del certificado será contado a partir de la fecha de presentación de la solicitud; mientras que el ya mencionado artículo de la Decisión dice que la duración del certificado será contado a partir de su otorgamiento. Es importante señalar que la norma que prevalece en este sentido es la Decisión 345, de acuerdo a lo previsto en el artículo 425 de la Constitución de la República del Ecuador.

CAPÍTULO II

TRATAMIENTO PROCESAL DE LOS CONFLICTOS SOBRE OBTENCIONES VEGETALES

El derecho, como marco regulador de la actividad social, ha tenido que dar especial atención a la propiedad intelectual. En este intento, el Ecuador, ha evolucionado en la regulación de los derechos de propiedad intelectual. Y es así que cuando una persona realiza una obtención vegetal, ella misma o su derechohabiente tienen el derecho exclusivo de explotarla en su beneficio. Y cualquier violación a este derecho podrá ser reclamado por los titulares.

Siendo así, los siguientes cuerpos normativos otorgan protección al titular de los derechos de obtenciones vegetales. El Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales señala en el primer numeral de su artículo 30, que cada Parte Contratante deberá prever los recursos legales apropiados que le permitan al obtentor defender eficazmente sus derechos.

Por su parte el artículo 23 de la Decisión 345, apunta que el certificado de obtentor le otorgará al mismo, la facultad de iniciar acciones administrativas o jurisdiccionales en el caso de que sus derechos de propiedad intelectual fueren o estuvieren por ser violentados por terceros y así obtener las medidas de compensación o de indemnización correspondientes.

Cumpliendo con lo dispuesto en la normativa internacional, la Ley de Propiedad Intelectual en su artículo 270 señala también que el Certificado de Obtentor dará a su titular la facultad de iniciar las acciones administrativas o judiciales, a fin de evitar o hacer cesar los actos que constituyan una infracción o violación al derecho de obtentor y así obtener las medidas de compensación o de indemnización correspondientes. Adicionalmente, y de forma taxativa enumera los actos respecto del material de reproducción, propagación o multiplicación de la variedad protegida que el titular tendrá derecho de impedir que terceros realicen sin su

consentimiento como son la preparación, producción, reproducción, multiplicación, propagación, comercialización, exportación, importación o posesión sobre el producto de la cosecha, incluidas plantas enteras y partes de plantas, obtenido por el uso no autorizado del material de reproducción o multiplicación de la variedad protegida.

Para que una legislación sea eficiente, no basta con que sea un conjunto moderno de normas jurídicas, sino que debe ser acompañado por un correcto y adecuado equipo administrativo para facilitar el cumplimiento de las leyes y, por otra parte, de la adecuada e inevitable existencia de los órganos de poder encargados de dar solución a las controversias en materia de propiedad intelectual, para sancionar las infracciones y los delitos.³¹

En el Ecuador, según la Ley de Propiedad Intelectual, la violación de cualquiera de los derechos sobre la propiedad intelectual da lugar al ejercicio de acciones civiles y administrativas, sin perjuicio de las acciones penales a que hubiere lugar, si el hecho estuviese tipificado como delito.

Los litigios iniciados en materia de obtenciones vegetales se generan primordialmente con el fin de obtener un resarcimiento económico por la violación de los derechos del titular.

2.1. TUTELA ADMINISTRATIVA

La definición de tutela administrativa en materia de propiedad intelectual, como mecanismo procesal, no se encuentra definida por la doctrina ni por la legislación pertinente. Sin embargo, trataré de dilucidar un pequeño concepto que nos permita entender a esta institución jurídica.

Se puede desprender del artículo 332 de la Ley de Propiedad Intelectual que Tutela Administrativa es un procedimiento administrativo sustanciado por la Dirección Nacional de Obtenciones Vegetales del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual, con facultad otorgada por la Ley de Propiedad Intelectual y por el Reglamento a la Ley de Propiedad

³¹ Becerra, Manuel. *Derecho de la Propiedad Intelectual*. México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2000. Página 161.

Intelectual, para velar por el cumplimiento y la observancia de los derechos de propiedad intelectual del obtentor.

2.1.1. Naturaleza Jurídica

La Resolución del Tribunal Constitucional 331, publicada en el Registro Oficial # 454, de 4 de Noviembre del 2004, en el caso Nro. 0331-2004-RA, señala que: "... Que, así las cosas, deviene sin mayor esfuerzo, que la acción de tutela administrativa deducida por el Obtentor, para proteger sus derechos de propiedad intelectual, es un ACTO ADMINISTRATIVO..."

Siendo así, el artículo 65 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva define al acto administrativo, como toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales de forma directa.

2.1.2. Normativa Aplicable

Es adecuado hacer un breve análisis concerniente al trámite de Tutela Administrativa. El presente trámite está comprendido entre los artículos 332 y 345 del Libro V de la Ley de Propiedad Intelectual, y así lo analizaremos a continuación.

Los derechos de propiedad intelectual, entre estos los derechos que recaen sobre las obtenciones vegetales, son de interés público, por lo que la observancia y el cumplimiento deben ser velados por el Estado, en el caso ecuatoriano, por el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual, utilizando como mecanismo jurídico la tutela administrativa.

Para evitar y reprimir violaciones a los derechos de Propiedad Intelectual, el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual, a través de sus Direcciones Nacionales ejercerá, de oficio o a petición de parte, funciones de inspección, vigilancia y sanción.

Por la violación o posible violación de estos derechos, el obtentor, podrá requerir al Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual la adopción de las medidas establecidas en la ley: la inspección; el requerimiento de información; y, la sanción de la violación de los derechos de propiedad intelectual.

2.1.2.1. De la Inspección

En cuanto a la inspección, está podrá ser realizada por la Dirección Nacional de Obtenciones Vegetales o sus delegados, cumpliendo con lo que dispone el artículo 93 del Reglamento a la Ley de Propiedad Intelectual, que señala:

En la inspección se escuchará la exposición del presunto infractor y de la parte afectada si hubiere concurrido. El funcionario competente dejará constancia en el acta que se elabore de sus observaciones, si las hubiere, y si fuere del caso, procederá a la formación de un inventario detallado de los bienes relacionados con la presunta infracción. Se dejará constancia de lo examinado por los medios que de mejor manera permitan apreciar el estado de las cosas inspeccionadas.³²

Dicha diligencia se realizará sin notificación previa al presunto infractor. Esta disposición legal no implica una violación al debido proceso, sino que por su carácter de medida cautelar, trata de evitar que se oculten las evidencias del cometimiento de la violación a los derechos de propiedad intelectual.

El artículo 92 del Reglamento a la Ley de Propiedad Intelectual, ordena que la notificación con la que se hace conocer el contenido del acto administrativo y en la que se ordena su práctica, garantiza el debido proceso, tanto de la parte que se dice afectada, como del posible infractor de los derechos de propiedad intelectual.

El obtentor podrá solicitar al delegado presente en la diligencia que ordene la ejecución de medidas cautelares, las que permanecerán en reserva hasta luego de ejecutadas. Estas medidas tendrán carácter provisional, y estarán sujetas a revocación o confirmación.

³² SILEC PRO. *Reglamento a la Ley de Propiedad Intelectual*. Artículo 93.

Si durante la diligencia de inspección se comprobare, la violación o posible violación de un derecho que posee el obtentor de una variedad vegetal, se procederá a la formación de un inventario detallado del material vegetal relacionado con tal violación, con la ayuda de un perito especializado en la materia. Si durante la diligencia de inspección, se encontrare fundamento suficiente de la violación de los derechos de propiedad intelectual, el Director Nacional de Obtenciones Vegetales o su delegado, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 306, 308 y 336 de la Ley de Propiedad Intelectual podrá adoptar cualquier medida cautelar que protejan los derechos del obtentor, las mismas que tendrán el carácter de provisional, hasta que se dicte la resolución, en la que se ratificará o revocará dicha medida.

Concluida la inspección, se procederá a realizar el acta de inspección; en la misma intervendrán los testimonios del delegado de la Autoridad Competente, el perito especializado, el obtentor y el presunto infractor, a continuación, de ser pertinente se aplicarán las medidas cautelares solicitadas y si se estimare conveniente, podrá convocarse a una audiencia en la que los interesados podrán expresar sus posiciones.

Una vez que se ha cumplido con la audiencia, la Dirección Nacional de Obtenciones Vegetales dictará resolución motivada. Si en la resolución se estableciere que existió violación de los derechos de obtenciones vegetales, se sancionará al infractor con una multa de entre cincuenta y dos con cincuenta y ocho; y, mil ochocientos cuarenta con veinte y tres dólares americanos. La Dirección Nacional de Obtenciones Vegetales podrá disponer la adopción de cualquiera de las medidas cautelares previstas en la Ley de Propiedad Intelectual o confirmar las que se hubieren dictado con carácter provisional.

Si existiere la presunción de haberse cometido un delito, la autoridad administrativa, enviará copia del proceso administrativo al Juez Penal competente y al Ministerio Público, procedimiento que analizaremos más adelante.

En el caso de que la resolución dictaminare que existe infracción de los derechos de obtentor, este, podrá demandar la cesación de los actos violatorios; el comiso definitivo de los productos

u otros objetos resultantes de la infracción, el retiro definitivo de los canales comerciales de las mercancías que constituyan infracción, así como su destrucción; la indemnización de daños y perjuicios; la reparación en cualquier otra forma, de los efectos generados por la violación del derecho; y, el valor total de las costas procesales.

Podrán exigirse también los derechos establecidos en los convenios internacionales vigentes en el Ecuador, especialmente los determinados en el Acuerdo sobre los Aspectos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC) de la Organización Mundial del Comercio.

Adicionalmente el artículo 293 de la Ley de Propiedad Intelectual permite al titular de un derecho sobre marcas y obtenciones vegetales solicitar al Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual, a través de los recursos correspondientes, la suspensión del uso de denominaciones o razones sociales, que las Superintendencias de Compañías o de Bancos hubieren aprobado, que contengan signos idénticos a sus marcas y obtenciones vegetales y así evitar confusión o utilización indebida de los mismos.

2.1.3. Órgano Competente

Los artículos 332 y 333 de la Ley de Propiedad Intelectual señalan que el Órgano competente para conocer la Tutela Administrativa planteada por quien vea vulnerados sus derechos de propiedad intelectual, será el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual, a través de la Dirección Nacional de Obtenciones Vegetales.

2.2. PROCESO PRECAUTELAR

En materia de propiedad intelectual, el objetivo primordial del proceso cautelar es que el titular de los derechos de propiedad intelectual pueda evitar o neutralizar lesiones a sus derechos y que el infractor pueda responder con su patrimonio.

2.2.1. Naturaleza Jurídica

El proceso cautelar en materia de obtenciones vegetales, es un proceso de naturaleza civil, que busca garantizar el cumplimiento de una obligación y el ejercicio y eficacia de los derechos de propiedad intelectual del titular. Busca también garantizar al titular, que los bienes del infractor permanezcan en su patrimonio; y, garantizar que con los bienes del infractor, se alcance a cubrir la deuda, que estos no desaparezcan o se oculten, para que el titular pueda hacer efectivo el pago de una obligación.

De conformidad a lo que determina el Art. 899 del Código de Procedimiento Civil, establece para que se ordenen las medidas precautelares, se deberá justificar plenamente que los bienes del deudor, se hallen en tan mal estado, que no alcancen a cubrir la deuda, que puedan desaparecer u ocultarse, o que el deudor trate de enajenarlos.

La Corte Suprema de Justicia en fallos de 6 de febrero de 1961³³, 29 de enero de 1929³⁴ y 8 de julio de 1977³⁵, determina que es necesario para ordenar estas medidas, que se justifique plenamente que los bienes del deudor se encuentren en tan mal estado para que se ajuste a los presupuestos establecidos en la norma citada anteriormente, por lo que sin cumplirse este presupuesto, la medida precautelar no podrá ser ratificada.

El proceso precautelar no constituye juicio de conocimiento; por cuanto las providencias dictadas dentro del mismo no son finales ni definitivas, y no resuelven el problema de fondo.

³³ Corte Suprema de Justicia. *Fallo de 6 de Febrero de 1961*. Publicado en la Gaceta Judicial, Año LXII, Serie IX, No. 10. Página 1052.

³⁴ Corte Suprema de Justicia. *Fallo de 29 de Enero de 1926*. Publicado en la Gaceta Judicial Año XXV, Serie IV, Nro. 204. Página 1633.

³⁵ Corte Suprema de Justicia. *Fallo de 8 de julio de 1977*. Publicado en la Gaceta Judicial Año LXXVII, Serie XII, No. 15. Página 3289.

2.2.2. Normativa Aplicable

Es adecuado hacer un breve análisis concerniente al trámite de las providencias preventivas y cautelares, como acción civil, que el afectado por los actos violatorios a sus derechos de propiedad intelectual, puede solicitar. El presente trámite está comprendido entre los artículos 305 y 318 de la Sección Segunda, Capítulo Segundo, Título Primero del Libro IV de la Ley de Propiedad Intelectual, y así lo veremos a continuación.

La Ley de Propiedad Intelectual establece que la mencionada acción civil se tramitará conforme está establecido entre los artículos 897 y 923 de la Sección Vigésima Séptima, Título Segundo, Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil. Esto evidentemente con las modificaciones que constan en la Ley de Propiedad Intelectual.

Siendo así, el obtentor presentará la demanda con los requisitos previstos en los artículos 67 y 68 del Código de Procedimiento Civil, adicionalmente se deberá acompañar a la demanda las pruebas sobre los indicios que le permitan apuntar que sus derechos de propiedad intelectual están siendo violentados o pueden ser violentados por un tercero.

En la demanda, el actor podrá solicitar las siguientes medidas, conforme lo establece la Ley de Propiedad Intelectual:

- a) El cese inmediato de la actividad ilícita: en esta solicitud de medida preventiva se puede solicitar la suspensión de la actividad que está realizando el presunto infractor y la imposibilidad al mismo de reanudarla; la clausura provisional del establecimiento donde se está produciendo la actividad ilícita, siempre y cuando en este, las variedades vegetales constituyan un habitual comercio. Otra opción también es que se solicite el retiro del mercado de las variedades vegetales, esta medida generalmente no es solicitada, porque de ocurrir las variedades vegetales pierden su vida útil;

- b) La suspensión de la actividad o actividades que violenten los o puedan violentar los derechos del actor;
- c) El secuestro: en materia de obtenciones vegetales el actor solicita, la aprehensión de los ingresos obtenidos por la actividad ilícita; de los bienes para así asegurar el pago de la indemnización; y, de los equipos, aparatos y medios utilizados para la actividad ilícita;
- d) La retención: en materia de obtenciones vegetales el actor solicitará, sobre los valores debidos por concepto de explotación de variedades vegetales sin la autorización del titular o sobre valores debidos por remuneración. Para tal efecto será designado por el Juez un depositario, de entre los nombrados por el Consejo de la Judicatura, y se notificará a este, que en cuyo poder estén los bienes o derechos que se retienen, a fin de que no pueda entregarlos sin orden judicial; y,
- e) La prohibición de ausentarse del país: en materia de obtenciones vegetales el actor la podrá solicitar si el demandado no tuviere domicilio o establecimiento permanente en el Ecuador. Si esta medida fuere solicitada de manera maliciosa, el actor pagará los valores por daños y perjuicios causados.

El presente proceso tendrá el carácter de reservado, por lo que no se notificará al demandado sino hasta después de ordenadas las medidas. En el curso de la ejecución de estas medidas, únicamente el Juez y los peritos desganados tendrán acceso a la información confidencial materia del proceso. Si esta información es divulgada bajo cualquier medio serán responsables conforme lo establezcan las normas pertinentes.

Una vez, que la demanda sea presentada, el Juez avocará conocimiento de la causa, si ésta no reúne los requisitos legales, ordenará que el actor la complete o aclare en el término de tres días. Si el actor no lo hiciere, el Juez se abstendrá de tramitarla, providencia de la que podrá apelar el actor.

Si se cumplen con todos los requisitos establecidos en la ley, el Juez mediante auto calificará la demanda, comprobará si el peticionario es titular de los derechos y de ser necesario solicitará al actor que presente fianza o garantía suficiente para proteger al demandado; ordenará la ejecución de las medidas preventivas o cautelares solicitadas en forma provisional, siempre y cuando se acompañen pruebas sobre los indicios que le permitan presumir la violación o posible violación de los derechos de propiedad intelectual; ordenará la citación al demandado; y, abrirá la causa a prueba por el término de tres días, término que transcurrirá una vez citado el demandado.

Si el Juez, en el término de cuarenta y ocho horas de recibida la demanda, no la califica o niega injustificadamente la ejecución de las medidas solicitadas, será responsable ante el titular de los derechos de propiedad intelectual por los perjuicios causados, sin perjuicio de la acción penal que corresponda.

Si el actor señala que para la obtención de las pruebas es necesaria una inspección judicial previa, el Juez dispondrá se realice dicha diligencia sin la notificación previa a la parte demandada. El Juez podrá durante la diligencia señalar las medidas cautelares que crea pertinentes.

Las indicadas medidas serán ejecutas en presencia del Juez, el actor podrá solicitar el asesoramiento de peritos especializados en la materia o de funcionarios del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual, cuyos dictámenes constarán en el acta de la diligencia.

En la diligencia, el Juez, podrá de oficio o a petición verbal de parte, ordenar cualquier otra medida que sea necesaria para la protección urgente de los derechos de propiedad intelectual, atenta la naturaleza y circunstancias de la infracción.

Cumplida la medida cautelar se citará con la demanda al demandado y el Juez dispondrá que comience a correr el término de prueba de tres días.

Una vez ejecutas la medidas cautelares el actor deberá presentar la demanda principal en el término de quince días, si no lo hiciera, el demandado podrá solicitar la caducidad de la medida y el actor será condenado al pago de daños y perjuicios. De igual manera ocurrirá si la demanda principal no se continúa por treinta días.

Concluido el término de prueba, el Juez dictará auto resolutorio definitivo en el que se confirmaran o revocarán las medidas aplicadas, mismo que es apelable solo en efecto devolutivo, conforme a lo establecido en el artículo 921 del Código de Procedimiento Civil, por lo que la medida cautelar provisional subsiste.

En el caso de que las medidas provisionales sean revocadas, caduquen por acción u omisión del actor o que se determine que no hubo infracción o amenaza de infracción de los derechos de propiedad intelectual del actor, el demandado podrá solicitar al Juez, la indemnización de daños y perjuicios ocasionados.

En este proceso cautelar no se admiten ningún tipo de incidente y en caso de suscitarse el Juez lo rechazará e impondrá una multa de dos a cinco dólares americanos a quien trate de incitarlo, la misma regla se aplicará en caso de apelación.

Si transcurrido el proceso se comprueba que el actor litigó con temeridad o mala fe, el Juez lo condenará en costas, daños y perjuicios. De igual manera ocurrirá con el demandado y será condenado al pago de costas.

2.2.3. Órgano Competente

Serán competentes para conocer esta causa las Juezas y los jueces de lo civil de acuerdo con lo establecido en el artículo 240 del Código Orgánico de la Función Judicial.

2.3. JUICIO VERBAL SUMARIO EN SEDE CONTENCIOSA

El artículo 297 de la Ley de Propiedad Intelectual señala que las demandas relacionadas con la propiedad intelectual se tramitarán en juicio verbal sumario.

2.3.1. Naturaleza Jurídica

El juicio verbal sumario es un proceso de conocimiento abreviado creado para resolver las controversias entre las partes de forma más ágil que el juicio ordinario. Es verbal porque la contestación a la demanda se la hace en forma oral, pese a que se deje constancia en un acta.

Es sumario porque los términos son más cortos; porque se aplica el principio de concentración, es decir, que se realizan dos o más actos en una sola diligencia; los incidentes no suspenden su tramitación; etc.

El juicio verbal sumario tiene cinco características fundamentales:

- a) Es un juicio contencioso, porque se busca la declaración de existencia o certeza del derecho controvertido, y porque generalmente, va a existir contradicción a las pretensiones del actor por parte del demandado;
- b) Es sumario, la ley señala términos más cortos y regulaciones especiales;
- c) Es escrito, la contestación a la demanda debe ser hecha de forma obligatoria de modo verbal, aún así, de este acto procesal queda constancia escrita al igual que los demás actos procesales;
- d) Es especial porque su trámite está expresamente previsto en el Código de Procedimiento Civil entre los artículos 828 y 847; y,

- e) Es de conocimiento o declarativo, porque el actor busca que el órgano judicial declare la existencia o reconozca un derecho.

2.3.2. Normativa Aplicable

El trámite al juicio verbal sumario está establecido entre los artículos 828 y 847 de la Sección Vigésima Tercera, Título Segundo, Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil. Esto evidentemente con las modificaciones que constan entre los artículos 297 y 304 de la Ley de Propiedad Intelectual, como así lo establece el artículo 297 de la mencionada ley.

El artículo 289 de la Ley de Propiedad Intelectual señala lo que se podrá demandar en caso de infracción a los derechos de propiedad intelectual, aplicado a las obtenciones vegetales, serán los siguientes: a) La cesación de los actos violatorios; b) El comiso definitivo de los productos u otros objetos resultantes de la infracción, el retiro definitivo de los canales comerciales de las mercancías que constituyan infracción, así como su destrucción; c) El comiso definitivo de los aparatos y medios empleados para el cometimiento de la infracción; d) La indemnización de daños y perjuicios; e) La reparación en cualquier otra forma, de los efectos generados por la violación del derecho; y, f) El valor total de las costas procesales.

Adicionalmente, “podrán exigirse también los derechos establecidos en los convenios internacionales vigentes en el Ecuador, especialmente los determinados en el Acuerdo sobre los Aspectos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) de la Organización Mundial del Comercio.”³⁶

Así, el obtentor presentará la demanda con los requisitos previstos en el artículo 67 y 68 del Código de Procedimiento Civil. Una vez, que la demanda sea presentada el Juez avocará conocimiento de la causa, si ésta no reúne los requisitos legales, ordenará que el actor la complete o aclare en el término de tres días. Si el actor no lo hiciere, el Juez se abstendrá de tramitarla, providencia de la que podrá apelar el actor.

³⁶ SILEC PRO. *Ley de Propiedad Intelectual*. Artículo 289.

Si se cumplen con todos los requisitos establecidos en la ley, el Juez calificará la demanda y declarará que la vía verbal sumaria es procedente y dispondrá la citación al demandado con la copia de la demanda.

En este juicio caben los tres tipos de citación, en persona, por boleta y por la prensa. Cuando el demandado se encuentra fuera del Ecuador se pueden presentar dos posibilidades: a) si se conoce la dirección exacta del demandado en el exterior, la citación se debe efectuar por exhorto o carta rogatoria; y, b) si no se conoce la dirección exacta del demandado en el exterior, la citación debe efectuarse por la prensa bajo las reglas generales.

Luego de citado, el demandado inmediatamente deberá señalar casillero judicial para poder recibir notificaciones futuras, especialmente para conocer la fecha en que se llevara a cabo la audiencia de conciliación, donde deberá contestar la demanda.

Una vez citado el demandado con la demanda, el Juez debe señalar día y hora para la audiencia de conciliación en un término no menor de dos días ni mayor de ocho días, contados desde la fecha de la providencia expedida en la que se convoca la audiencia.

La contestación a la demanda se hará de manera verbal en la audiencia de conciliación. La contestación por escrito no tendrá valor jurídico y se considerará como negativa pura y simple.

En la audiencia de conciliación ocurren tres actos procesales fundamentales, de acuerdo al principio de concentración:

- a) Contestación a la demanda: el demandado contestará de forma verbal a las pretensiones propuestas en su contra, que contendrá las excepciones, dilatorias y perentorias, a las que se crea asistido, se aplican las reglas del juicio ordinario.

- b) Si el demandado quiere guardar silencio, simplemente no acude a la audiencia y el Juez lo tomará como negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda. El efecto es que la carga de la prueba se traslada al actor.

- c) Acudir a la audiencia y contestar la demanda, observando lo establecido en el artículo 102 del Código de Procedimiento Civil.

Una vez que se conteste la demanda, el demandado puede reconvenir, pero sólo es admisible la reconvencción conexa, esta será resuelta en sentencia sin alterar el trámite propio de la causa. Esta norma es una excepción al trámite de este tipo de juicios, establecida en el Art. 298 de la Ley de Propiedad Intelectual. Inmediatamente de planteada la reconvencción el actor deberá contestarla, de no hacerlo se tendrá como negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la reconvencción.

En la audiencia de conciliación se dan las mismas posibilidades que se dan en el juicio ordinario. La audiencia de conciliación no podrá diferirse sino a solicitud expresa y conjunta de ambas partes.

Si no concurren ambas partes, la audiencia no se puede llevar a cabo.

Si concurre una sola parte procesal, si es posible practicar la audiencia pero se procederá en rebeldía. Se debe notificar el acta de la audiencia a la parte que no concurrió, puesto que en esta consta que el término de prueba empieza a discurrir. Si el acta de audiencia no es notificada a la parte que no concurrió, se produce nulidad procesal.

Si concurren ambas partes y hay un acuerdo total y lícito, se lo aprueba en sentencia y el juicio termina; si hay un acuerdo parcial, el Juez lo aprueba por auto y continúa el juicio en lo que no es parte del acuerdo; y, si no hubo acuerdo, el juicio continúa.

Si el juicio es referente solamente a liquidación de frutos, intereses, daños y perjuicios, de conformidad al artículo 835 del Código de Procedimiento Civil, el Juez tiene la posibilidad de liquidar el monto en la misma audiencia de conciliación, siempre y cuando existan bases para ello, también podrá notificar a las partes para que la liquidación sea hecha en tres días término y la aprobará en sentencia.

La apertura de la prueba, es el tercer acto procesal que indefectiblemente se realiza en la audiencia de conciliación, si existen hechos que deben probarse, que tendrá la duración de seis días. Todas las pruebas solicitadas dentro del término señalado deberán ser practicadas en el término de treinta días subsiguientes a su conclusión, salvo que las partes de común acuerdo soliciten una prórroga.

Una vez concluido el término de prueba el Juez tiene cinco días término para dictar sentencia. Durante este término las partes pueden presentar sus respectivos alegatos.

El artículo 335 del Código de Procedimiento Civil señala que “si una de las partes hubiere apelado, la otra podrá adherirse a la apelación ante el Juez *a quo* o ante el superior; y si aquella desistiere del recurso, ésta podrá continuarlo en la parte a que se adhirió.”³⁷

La apelación debe ser presentada antes de ejecutoriada la sentencia. La segunda instancia del juicio verbal sumario se resuelve por el mérito de los autos. El Ministro de sustanciación recibe el juicio e inmediatamente dicta la providencia pidiendo autos para dictar sentencia, no hay prueba, alegatos o confesión judicial. Solamente cabe la prueba de oficio. Por eso es importante fundamentar la apelación en el escrito de interposición porque después no cabe la presentación de escritos.

Será de única instancia si el juicio verbal sumario versa solamente en la liquidación de intereses, frutos, daños y perjuicios.

³⁷ SILEC PRO. *Código de Procedimiento Civil*. Artículo 335.

Existen ciertas prohibiciones en el juicio verbal sumario que es importante señalarlas:

- a) No cabe la acumulación de autos, sino que cada juicio deberá tramitarse por separado y así lo reza el artículo 110 del Código de Procedimiento Civil.
- b) No cabe reforma a la demanda conforme a lo establecido en el artículo 834 del Código de Procedimiento Civil.
- c) Los incidentes que se promuevan dentro de un juicio verbal sumario se resolverán en sentencia, ningún incidente suspenderá el trámite, así lo establece el artículo 844 del Código de Procedimiento Civil.
- d) De acuerdo con el artículo 845 del Código de Procedimiento Civil, solo cabe apelación de la providencia que niega a trámite una demanda verbal sumaria y de la sentencia. Respecto de las demás providencias no existe apelación aún cuando causen gravamen.

En el juicio verbal sumario solo serán aceptados los escritos relacionados con la diligencia que se va a evacuar o se está evacuando, por consiguiente el Juez deberá rechazar todos los escritos que se presenten de mala fe y con la deliberada intención de dilatar el proceso, y de esta forma se impondrá una multa de cinco a veinte dólares americanos a quien lo hiciere, conforme a lo señalado en los incisos 2 y 3 del artículo 845 del Código de Procedimiento Civil.

El artículo 846 del Código de Procedimiento Civil establece que no se admiten las tercerías, es decir, que ningún tercero puede reclamar en juicio verbal sumario pero si podrá deducir su reclamo en juicio separado.

2.3.3. Órgano Competente

La competencia para esta causa está prevista en el artículo 217 del Código Orgánico de la Función Judicial y el artículo 294 de la sección primera, capítulo segundo, título primero, del Libro IV de la Ley de Propiedad Intelectual, que señalan que para el conocimiento de las controversias en los juicios de conocimiento en materia de propiedad intelectual serán competentes, en primera instancia, las Juezas y jueces de lo contencioso administrativo del domicilio del demandado, y en segunda instancia, la sala especializada en dicha materia de la corte provincial respectiva. Y que los recursos de casación que se dedujeren serán conocidos por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia. Entiéndase Juezas o jueces de lo contencioso administrativo por Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo y la siguiente instancia la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.

2.4. ACCIÓN PENAL

2.4.1. Naturaleza Jurídica

En la actualidad es mayoritaria la doctrina que entiende que los delitos contra la propiedad intelectual tienen una naturaleza *sui generis*, que hace imposible que nos remitamos a otras figuras jurídicas, no se diga al tratarse del delito contra las obtenciones vegetales. Carrera y Vázquez citan a Anzorreguy, Da Rocha y Hernández Vieyra para enumerar globalmente las características principales del delito contra las obtenciones vegetales, que son: a) comisión pacífica por medios no violentos; b) desconexión entre la voluntad del sujeto activo y el sujeto pasivo; c) prescindibilidad de perjuicio patrimonial; d) dolo, se descartan formas culposas; y, e) sólo es posible la comisión, quedan excluidas la omisión y la comisión por omisión.

Adicionalmente, en cuanto a los delitos por obtenciones vegetales, gran parte de ellos se configuran porque se han realizado antes de obtener la autorización del titular del derecho o el de sus derechohabientes.

Como es de nuestro conocimiento para que proceda legalmente una acción penal, entre varios requisitos, es necesaria la existencia del delito. Los estudiosos del derecho penal no han llegado a un consenso sobre este punto, pero la concepción más generalizada respecto de la definición de delito es que es *un acto, típico, antijurídico y culpable*. Si se dan estos presupuestos, el acto será punible. Así mismo, es de común acuerdo que la punibilidad no es un elemento más del delito, sino más bien, su consecuencia.

Dicho esto, debemos analizar los cuatro elementos del delito, ajustado al tema que nos ocupa, esto es, dentro de los delitos de obtenciones vegetales.

- a) Acto: es la conducta humana, la voluntad de un tercero de lesionar la propiedad del titular. En el caso que nos ocupa, las obtenciones vegetales, la conducta que lesiona es el almacenamiento, fabricación, utilización con fines comerciales, oferta en venta, venta, importación o exportación de una obtención vegetal, su material de reproducción, propagación o multiplicación.
- b) Típico: “Esta conducta deberá estar previa y expresamente descrita por la ley penal.”³⁸
En el presente caso, esta conducta está expresamente señalada en el Capítulo III, de los delitos de las penas, artículo 319 de la Ley de Propiedad Intelectual. Esto está estrechamente relacionado con el principio de legalidad. Principio recogido en el artículo 2 del Código Penal y del Código de Procedimiento Penal.
- c) Antijurídico: “La conducta es contraria al derecho, lesiona un bien jurídico protegido.”³⁹
- d) Culpable: El acto, que ya detallamos pertinentemente, puede ser imputado a su autor.

³⁸ Albán, Ernesto. *Régimen Penal Ecuatoriano*. Quito, Ediciones Legales, 1989. Página 74.

³⁹ *Loc. Cit.*

Con el fin de plantear una correcta acción penal, es preciso extraer aspectos fundamentales del delito contra las obtenciones vegetales como son, el bien jurídico protegido, el núcleo del delito, los sujetos activo y pasivo, el objeto material del delito y las conductas típicas que serán analizadas brevemente.

En cuanto al bien jurídico protegido, es importante señalar que para la doctrina no ha sido fácil tratarlo, debido a que emergen dos grandes dificultades: la naturaleza compleja de la propiedad intelectual y la dualidad de su contenido, patrimonial y moral. Para el tratadista Enrique Orts Berenguer la aparición del delito basta con que exista ánimo de lucro y produzca un perjuicio para el titular del derecho, aún cuando los derechos morales no sufran el menor daño. “Por tanto, no parece necesario insistir en que no es el aspecto moral el bien jurídico protegido en este delito, sino justamente el contenido patrimonial del derecho a las obtenciones vegetales.”⁴⁰

De esta manera, la doctrina coincide en gran parte y señala que el bien jurídico protegido, está situado entre el patrimonio y el orden socioeconómico, esto debido a que en la mayoría de países que tratan los delitos contra la propiedad intelectual, están insertos dentro del derecho penal económico. La inserción en el derecho penal económico se debe por el impacto económico de las conductas delictivas, porque sobrepasa el interés individual para proyectarse al colectivo del mercado.

*El bien jurídico se cifra en el derecho de uso exclusivo que corresponde al titular del derecho de propiedad intelectual protegido en cada tipo penal, lo determinante de la tutela no es la dimensión individual, los intereses estrictos del titular, sino que su auténtico sentido se encuentra dentro de la protección de la competencia, y, por tanto en el ámbito de los delitos socioeconómicos.*⁴¹

El núcleo del delito es el elemento central de la conducta en el que se determina y delimita el acto ejecutado por la persona que lesiona el bien ajeno, en este aparecen los indicios de la

⁴⁰ Berenguer, Enrique, et. al. *Los derechos de propiedad intelectual en la nueva sociedad de la información*. Granada, Editorial COMARES, 1998. Página 151.

⁴¹ Allegue, Pilar, et. al. *Estudios jurídico-penales sobre genética y biomedicina*. Madrid, Editorial Dykinson, 2005. Página 430.

antijuricidad. “Al ser una conducta, suele fijarse en la ley el núcleo mediante un verbo infinitivo o con un sustantivo.”⁴² Siendo así, el núcleo del artículo 319 de la Ley de Propiedad Intelectual, que es el que nos compete, están descritos como sustantivos, almacene, fabrique, utilice con fines comerciales, oferta en venta, venda, importe o exporte.

Son siete las acciones típicas previstas en este artículo.

- a) Almacenamiento;
- b) Fabricación;
- c) Utilización con fines comerciales;
- d) Oferta en venta;
- e) Venta;
- f) Importación; y/o
- g) Exportación.

El literal d) del artículo 319, que específicamente menciona a las obtenciones vegetales agrega tres acciones típicas, haciendo referencia al material de las variedades vegetales:

- a) Reproducción;
- b) Propagación; y/o
- c) Multiplicación.

El sujeto activo en este delito puede ser cualquier persona, natural o jurídica, por medio de su representante legal, no se exige ninguna peculiaridad o cualificación. No obstante, dadas las especiales situaciones en las que se desarrollan las obtenciones vegetales, es frecuente que el núcleo del delito sea configurado por los representantes de personas jurídicas, “que en el transcurrir de una actividad productiva lícita emplea de manera eventual o habitual obtenciones vegetales ajenas”⁴³ sin el consentimiento de su titular, sin excluir lógicamente la posibilidad de que personas naturales perpetren el delito.

⁴²Albán, Ernesto. *Régimen Penal Ecuatoriano*. Quito, Ediciones Legales, 1989. Página 101.

⁴³ Allegue, Pilar, et. al. *Estudios jurídico-penales sobre genética y biomedicina*. Madrid, Editorial Dykinson, 2005. Página 431.

De igual manera que el sujeto activo, el sujeto pasivo puede ser cualquier persona, natural o jurídica, que es quién ostenta la titularidad del derecho, que sea lesionada por el acto del sujeto activo. Generalmente son sujetos activos, las personas jurídicas cuyo objeto social es la obtención de nuevas variedades vegetales o variedades esencialmente derivadas, sin excluir lógicamente a personas naturales.

El objeto materia es donde recae el delito que la ley expresamente establece, en el caso que nos ocupa el objeto material de este delito son las obtenciones vegetales, “sobre la base de las variedades vegetales protegidas, en su material vegetal de reproducción o multiplicación,”⁴⁴ así como también en su material de propagación.

2.4.2. Normativa Aplicable

El artículo 328 de la Ley de Propiedad Intelectual señala que las infracciones contra la propiedad intelectual son de acción pública y de instancia oficial. De tal forma que se aplicará el trámite respectivo establecido en el Código de Procedimiento Penal. Este trámite comprende las etapas procesales señaladas en el artículo 206 *ibídem*, que establece que por regla general el proceso penal se desarrolla en cuatro etapas: a) Instrucción Fiscal; b) Etapa Intermedia; c) Juicio; y, d) Etapa de Impugnación.

Es importante hacer un minucioso análisis del trámite correspondiente por el delito contenido en el artículo 319 de la Ley de Propiedad Intelectual.

De acuerdo a lo determinado en el Art. 339 de la Ley de Propiedad Intelectual, una vez que el Director Nacional de Obtenciones Vegetales, en la resolución que dicte dentro del trámite de Tutela Administrativa y si encontrare la presunción del cometimiento del delito contenido en el artículo 319 de esta Ley, remitirá copia del proceso administrativo al Juez Penal competente y al Ministerio Público, sin embargo de lo cual, pare efectos de este trabajo, me permitiré señalar el contenido y trámite de la denuncia.

⁴⁴ *Ibíd.*, página 429.

2.4.2.1. Contenido y trámite de la denuncia por el delito previsto en el artículo 319 de la Ley de Propiedad Intelectual

“La denuncia, no es sino el acto por el que se da noticia al Fiscal de que se ha cometido un delito de acción pública; y, por tanto, es solamente un acto de transmisión de conocimiento de hechos, por parte del denunciante a la autoridad.”⁴⁵

La presentación de la denuncia debe realizarse ante el Fiscal competente, en nuestro caso al Fiscal de Propiedad Intelectual, o a la Policía Judicial o Policía Nacional, en cuyo caso deberán inmediatamente remitir al Fiscal, así lo establece el artículo 42 del Código de Procedimiento Penal. La presentación de la denuncia por parte del denunciante no constituye que vaya a ser sujeto del proceso penal.

El contenido de la denuncia será el señalado por el artículo 50 del Código de Procedimiento Penal y deberá contener:

- a) Nombres, apellidos y dirección del denunciante y la relación clara y precisa del delito, en nuestro caso el contenido en el artículo 319 de la Ley de Propiedad Intelectual, con expresión de lugar y tiempo en que fue cometido;
- b) Los nombres y apellidos de los autores, cómplices y encubridores si se los conoce, también el de las personas que presenciaron el cometimiento del delito o que pudieran conocer de ello;
- c) Los nombres y apellidos de las víctimas y determinar el daño causado; y,
- d) Todo aquello que pueda conducir a la comprobación de la existencia del delito y a la identificación de los culpables.

⁴⁵ Vaca, Ricardo. *Manual de Derecho Procesal Penal. Tomo I*. Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, Cuarta Edición, 2009. Página 416.

El Código de Procedimiento Penal señala que si alguno de los antedichos requisitos faltare en la denuncia no evitará la iniciación del proceso.

La denuncia deberá estar firmada por el denunciante, si este no pudiere firmar, deberá tener la huella digital.

Una vez presentada la denuncia el Fiscal deberá cerciorarse de que la misma no sea prohibida por la ley, por existir lazos de parentesco entre el denunciante y el denunciado, para tal efecto el Fiscal exigirá al denunciante que lo exprese bajo juramento.

La denuncia debe ser reconocida por el denunciante sin juramento, de lo cual se levantará un acta y el denunciante la deberá firmar, si este no pudiere firmar, estampará su huella digital y firmara un testigo. El Fiscal le advertirá sobre las consecuencias civiles y penales, si esta denuncia fuera presentada con temeridad y mala fe.

El Fiscal analizará el contenido de la denuncia y resolverá si el hecho denunciado constituye o no delito de acción pública.

2.4.2.2. *Indagación Previa*

Esta es una etapa que doctrinariamente se la conoce como etapa preprocesal o preparatoria, donde se realizan varios actos investigativos importantes antes de la iniciación del proceso penal. Esta sirve para dar sustento a la decisión de ejercer la acción penal.

El primer inciso del artículo 215 del Código de Procedimiento Penal señala que “Antes de resolver la apertura de la instrucción, si lo considera necesario, el Fiscal con la colaboración de la policía judicial que actuará bajo su dirección, investigará los hechos presumiblemente constitutivos de infracción penal que por cualquier medio hayan llegado a su conocimiento.”⁴⁶

⁴⁶ SILEC PRO. *Código de Procedimiento Penal*. Artículo 215.

Lo expuesto es sumamente importante, ya que esto permitirá obtener los elementos de convicción o elementos de prueba para poder descubrir la verdad histórica, determinar el cometimiento de la infracción, en nuestro caso el contenido en el artículo 319 de la Ley de Propiedad Intelectual, y, determinar quiénes son los responsables. Cabe recordar que en esta etapa para adoptar cualquier tipo de medida el Fiscal deberá obtener la respectiva autorización del Juez de turno.

En nuestro sistema procesal la indagación previa no podrá durar más de un año, contado a partir de la fecha en la que el Fiscal dio inicio a la indagación previa. Este plazo será aplicable a todo tipo de delitos.

Concluida la indagación previa y obtenidos todos los elementos de convicción necesarios, el Fiscal deberá observar que exista el cometimiento del delito y la identificación del responsable, observado esto, se dictará la Resolución Fiscal en la que se dará inicio a la Instrucción Fiscal. Si transcurridas las investigaciones no se hallan los elementos constitutivos del delito o la identificación del responsable, el Fiscal podrá solicitar al Juez de Garantías Penales la desestimación, el archivo provisional y/o el archivo definitivo de las investigaciones. Previa a la resolución del Juez de Garantías Penales este deberá oír al denunciante. Cabe resaltar que la resolución del Juez de Garantías Penales no será susceptible de impugnación. Si el Juez decide no aceptar el pronunciamiento del Fiscal, enviará el caso al Fiscal superior, quien a su vez delegará a otro Fiscal para que continúe con la investigación pre procesal o en su caso, prosiga con la tramitación de la causa, así lo señalan los artículos 38 y 39 del Código de Procedimiento Penal.

2.4.2.3. Contenido de la acusación particular por el delito previsto en el artículo 319 de la Ley de Propiedad Intelectual

La acusación particular puede presentarse desde el momento en que el Juez de Garantías Penales notifica al ofendido con la resolución del Fiscal de iniciar la instrucción, hasta antes

de la conclusión de la Instrucción Fiscal, de acuerdo a lo señalado en el numeral primero del artículo 57 del Código de Procedimiento Penal.

El contenido será el señalado por los delitos de acción pública, este deberá contener los requisitos expresamente señalados en el artículo 55 del Código de Procedimiento Penal y el Secretario dejará constancia de este acto procesal.

- a) Los nombres completos, dirección domiciliaria y el número de ciudadanía o de identidad del acusador particular;
- b) El nombre y apellido del acusado y su domicilio en cuanto fuere posible;
- c) La determinación de la infracción acusada: es muy importante que conste claramente el tipo delictivo, en nuestro caso, el contenido en el artículo 319 de la Ley de Propiedad Intelectual;
- d) La relación de las circunstancias de la infracción, con determinación del lugar, el día, mes y año en que fue cometida;
- e) La justificación de la condición de ofendido y los elementos en los que éste funda la atribución de la participación del procesado en la infracción, esto es los documentos que demuestren que es titular de los derechos de propiedad intelectual y todo lo actuado en la Tutela Administrativa; y,
- f) La firma del acusador o de su apoderado con poder especial. En este poder se hará constar expresamente el nombre y apellido del acusado y la relación completa de la infracción que se quiere acusar.

Si el acusador no supiere o no pudiere firmar, concurrirá personalmente ante el Juez de Garantías Penales y en su presencia, estampará la huella digital. Todo acusador

concurrirá personalmente ante el Juez de Garantías Penales para reconocer su acusación.

La acusación particular se deberá presentar ante el Juez de Garantías Penales quien la examinará. Si reúne todos los requisitos la aceptará a trámite y ordenará la citación. Si la encuentra incompleta, el Juez de Garantías Penales después de precisar la omisión con claridad, dispondrá que el acusador la complete en el plazo de tres días. Si el acusador no la completare, se le tendrá por no propuesta. El acusador particular podrá desistir de la acusación propuesta siempre y cuando lo consienta expresamente dentro del proceso y el proceso se seguirá sustanciando con intervención de la Fiscalía.

Si en un mismo proceso se presentaren dos o más acusadores por la misma infracción y contra los mismos imputados, el Juez ordenará que nombren un procurador común dentro de cuarenta y ocho horas y, si no lo hacen, lo designará de oficio.

La citación de la acusación particular se hará al acusado personalmente, entregándole la boleta correspondiente. Si no estuviere presente en el lugar señalado para la citación, se le citará mediante tres boletas entregadas en su residencia, en tres distintos días. Pero si hubiese señalado domicilio, la citación se la hará mediante una sola boleta dejada en dicho domicilio. En las boletas de citación se hará constar el texto de la acusación y del auto de aceptación. Si el acusado estuviere prófugo, bastará la citación al defensor público o defensor de oficio del lugar, la que se hará en persona o mediante una sola boleta dejada en la oficina o residencia del nombrado defensor. La boleta o la publicación deberá contener la prevención de designar defensor y de señalar casilla o domicilio judicial para las notificaciones.

2.4.2.4. Instrucción Fiscal

Para explicar correctamente esta etapa del proceso penal, la Instrucción Fiscal, es importante hacer un breve análisis del contenido del artículo 217 del Código de Procedimiento Penal, que a manera explicativa la desglosaré de la siguiente manera:

- a) El Fiscal enviará a la sala de sorteos la petición al Juez de Garantías Penales para que señale día y hora para la audiencia de formulación de cargos: Esta petición será hecha siempre y cuando el Fiscal disponga de la información necesaria y los fundamentos suficientes para deducir una imputación.
- b) El Juez de Garantías Penales avocará conocimiento y dentro de las veinticuatro horas subsiguientes a la recepción de la solicitud del Fiscal, señalará día y hora para que se lleve a cabo la audiencia de formulación de cargos, la que deberá realizarse dentro de cinco días a partir de dicho señalamiento, indicando en la notificación a los sujetos procesales, que de no concurrir a la misma, se contará con el defensor público.
- c) Una vez transcurrido el plazo señalado en el literal anterior, el Juez de Garantías Penales dará inicio a la audiencia; luego concederá la palabra al Fiscal, quien en su exposición, y luego de identificarse, deberá consignar en su pronunciamiento lo siguiente:
1. La descripción del hecho presuntamente punible: en esta se deberá detallar minuciosamente la conducta punible, siendo en nuestro caso la señalada en el artículo 319 de la Ley de Propiedad Intelectual;
 2. Los datos personales del investigado; y,
 3. Los elementos y resultado de la indagación que le sirven como fundamento jurídico para formular la imputación.
Adicionalmente a estos el Dr. Ricardo Vaca Andrade señala también como fundamentales los siguientes:
 4. La fecha de la resolución; y,
 5. El nombre del Fiscal a cargo de la Instrucción

- d) El Fiscal solicitará al Juez de Garantías Penales que notifique con el inicio de la Instrucción Fiscal a los sujetos procesales: la notificación será hecha en esta misma audiencia y adicionalmente se señalará el plazo dentro del cual concluirá la etapa de Instrucción Fiscal, que no podrá exceder de noventa días. Podrá aumentarse este plazo en treinta días adicionales, siempre y cuando aparezcan en el proceso datos que hagan presumir la autoría o participación de una persona en el hecho objeto de la Instrucción Fiscal, excepción contemplada en el artículo 221 del Código de Procedimiento Penal. Este momento procesal es el oportuno para solicitar, de ser necesario, las respectivas medidas personales y/o reales.
- e) La resolución de la Instrucción Fiscal, con todos los datos consignados en la audiencia y la notificación respectiva, quedará registrado en el extracto de la audiencia, elaborado por el secretario de la judicatura y suscrito por él, bajo su responsabilidad.
- f) Por el delito contenido en el artículo 319 de la Ley de Propiedad Intelectual, en esta audiencia es posible, si el ofendido lo considera pertinente, solicitar fundamentadamente al Fiscal la conversión de la acción conforme a los requisitos establecidos en el artículo 37 del Código de Procedimiento Penal. Por su parte el procesado podrá solicitar la aplicación del procedimiento abreviado de acuerdo con los requisitos señalados en el artículo 369 del Código de Procedimiento Penal, así como también cualquiera de los derechos y garantías de que se crea asistido.
- g) No impedirá la realización de la audiencia, el desconocimiento, respecto del lugar o domicilio en que deba notificarse a la persona o personas contra quienes se vaya a formular la imputación; y en todo caso la audiencia se desarrollará con la intervención del defensor público, para garantizar el derecho a la defensa.

El artículo 224 del Código de Procedimiento Penal señala que concluido el plazo establecido en la Ley en el que se llevara a cabo la Instrucción Fiscal o en el convenido en la audiencia de formulación de cargos, el Fiscal solicitará al Juez de Garantías Penales que interviene en el

proceso, que dentro de veinticuatro horas, señale día y hora con el fin de que se lleve a efecto la audiencia preparatoria del juicio en la que el Fiscal sustentará y presentará su dictamen, la que se efectuará dentro de los quince días siguientes a la petición.

2.4.2.5. Etapa Intermedia

Una vez señalado día y hora en el que se llevara a cabo la audiencia preparatoria del juicio, el artículo 224 del Código de Procedimiento Penal establece que el Fiscal debe emitir dictamen acusatorio y requerir al Juez de Garantías Penales que dicte auto de llamamiento a juicio cuando se haya estimado que los resultados de la investigación proporcionan datos relevantes sobre la existencia del delito y fundamento grave que le permita deducir que el procesado es autor o partícipe de la infracción.

La acusación Fiscal debe incluir los siguientes presupuestos:

- a) La determinación de la infracción acusada, con todas sus circunstancias;
- b) Nombres y apellidos del procesado;
- c) Los elementos en los que se funda la acusación al procesado. Si fueren varios los procesados, la fundamentación deberá referirse individualmente a cada uno de ellos, describiendo los actos en los que participó en el hecho; y,
- d) La disposición legal y constitucional que sanciona el acto por el que acusa.

Formulada la acusación, el Fiscal entregará al Juez de Garantías Penales las actuaciones de investigación que sustentan su pronunciamiento.

El artículo 226 del Código de Procedimiento Penal establece la falta de acusación:

Si el Fiscal estima que no hay mérito para llevar a juicio al procesado, en la audiencia que hubiere solicitado al Juez Penal para hacer conocer a los sujetos procesales su dictamen, expresará su voluntad de abstenerse de acusar, cuando concluya que no existen datos relevantes que acrediten la existencia del delito; o, si frente a la existencia del hecho, la información obtenida no es suficiente para formular la acusación.⁴⁷

Es importante apuntar que el tercer inciso del indicado artículo señala que:

Si el Fiscal resuelve no acusar y el delito objeto de la investigación está sancionado con pena de reclusión mayor extraordinaria o especial, así como cuando se trate delitos contra la administración pública, o si hay acusación particular, el Juez de Garantías Penales deberá en forma obligatoria y motivada, elevar la consulta al Fiscal superior, para que éste ratifique o revoque el dictamen de abstención formulado en la audiencia. De ratificarse la no acusación, el Juez de Garantías Penales deberá emitir el correspondiente auto de sobreseimiento, y en caso de revocatoria, sustanciará la causa con la intervención de un Fiscal distinto del que inicialmente se pronunció por la abstención, quien sustentará la acusación en una nueva audiencia oral.⁴⁸

Es importante, porque generalmente, en el delito que nos ocupa, existe una acusación particular por parte del obtentor.

Para explicar correctamente el procedimiento de esta etapa del proceso penal, la Etapa Intermedia, haré un análisis del contenido del artículo innumerado a continuación del artículo 226 del Código de Procedimiento Penal, que a manera explicativa la desglosaré de la siguiente manera:

- a) La ausencia del procesado no será causa para que la audiencia no se lleve a efecto, bastará la asistencia de su abogado defensor o del defensor público: esto tiene su importancia dado que si el procesado no asistiere a esta audiencia, el proceso podría tardar mucho tiempo y se afectaría la celeridad del mismo. La asistencia del abogado

⁴⁷ Vaca, Ricardo. *Manual de Derecho Procesal Penal. Tomo I.* Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, Cuarta Edición, 2009. Página 522.

⁴⁸ SILEC PRO. *Código de Procedimiento Penal.* Artículo 226.

basta porque así el procesado no estaría en indefensión y así se garantizaría el derecho a la defensa del procesado.

- b) Cuando el procesado se encuentre libre bajo caución y no asista a la audiencia, se hará efectiva la caución.
- c) El acusador particular podrá comparecer personalmente o a través de su abogado defensor a la audiencia, como vemos, la presencia del acusador particular a la audiencia no es obligatoria.
- d) Los representantes legales o procuradores judiciales de las instituciones del sector público, obligatoriamente deben presentarse como acusadores particulares en los procesos por actos punibles que afecten el interés estatal, bajo prevención que de no hacerlo será declarada su responsabilidad penal.
- e) Una vez instalada la audiencia, el Juez de Garantías Penales consultará a los sujetos procesales para que, directamente o a través de sus defensores, se pronuncien acerca de la existencia de vicios de procedimiento que pudieran afectar la validez del proceso; de ser pertinentes, el Juez de Garantías Penales los resolverá en la misma audiencia.
- f) A continuación el Juez de Garantías Penales ofrecerá la palabra al Fiscal, que formulará su dictamen, expresando los motivos y fundamentos de su pronunciamiento, posteriormente a la intervención del Fiscal, intervendrá el acusador particular, si este hubiere asistido.
- g) Realizadas las intervenciones del Fiscal y del acusador particular, el procesado, directamente o a través de su defensor, alegará respecto del dictamen Fiscal y pedirá la exclusión de las evidencias que considere ilícitas o ilegalmente obtenidas, especificando las normas o garantías constitucionales o procesales que considere han sido transgredidas. La intervención del procesado no excluye la de su defensor.

h) Los sujetos procesales pueden presentar la evidencia documental que sustente sus alegaciones.

De acuerdo con el tercer artículo innumerado a partir del artículo 226 del Código de Procedimiento Penal, concluidas las intervenciones de las partes procesales en la audiencia preparatoria del juicio, el Juez de Garantías Penales anunciará de manera verbal a los presentes su resolución, la cual se entenderá por notificada a las partes. La secretaría correspondiente deberá conservar por escrito o en una grabación la intervención de las partes procesales y el contenido íntegro de la resolución judicial.

Si existen alegaciones respecto de la existencia de causas de nulidad del proceso y estas están debidamente sustentadas, el Juez de Garantías Penales declarará la nulidad a partir del acto procesal que lo invalida.

El Juez de Garantías Penales dictará el auto resolutorio, si a su criterio no hay vicios de procedimiento que afecten la validez del proceso. De igual manera habrá pronunciamiento del Juez de Garantías Penales, aceptando o rechazando las impugnaciones de constitucionalidad o legalidad de la evidencia presentada; si las rechaza, las evidencias serán ineficaces hasta ese momento procesal. Si esto ocurriere, el Juez de Garantías Penales preguntará al Fiscal si es su decisión mantener la acusación sin contar con esta; si el Fiscal decide mantenerla, el Juez de Garantías Penales dictará auto de llamamiento a juicio, en cuya etapa la Fiscalía deberá desarrollar los actos de prueba necesarios para perfeccionar y legalizar la evidencia ineficaz.

Al término de la audiencia, el secretario elaborará, bajo su responsabilidad y su firma, el extracto de la misma, que recogerá la identidad de los comparecientes, los procedimientos especiales alternativos al proceso ordinario que se hubieren aplicado, las alegaciones, los incidentes y la resolución del Juez de Garantías Penales.

Al artículo 232 del Código de Procedimiento Penal establece que, el Juez de Garantías Penales dictará auto de llamamiento a juicio cuando considere que los resultados de la Instrucción

Fiscal presentan presunciones graves y fundadas sobre la existencia del delito y sobre la participación del procesado como autor, cómplice o encubridor. El auto de llamamiento a juicio contendrá los siguientes requisitos:

- a) La identificación del procesado;
- b) La determinación del acto o actos punibles por los que se juzgará al procesado, así como la determinación del grado de participación, la especificación de las evidencias que sustentan la decisión y la cita de las normas legales y constitucionales aplicables;
- c) La aplicación de medidas cautelares no dictadas hasta el momento, o la ratificación, revocación, modificación o sustitución de las medidas cautelares dispuestas con antelación; y,
- d) Los acuerdos probatorios que hayan convenido los sujetos procesales y aprobados por el Juez de Garantías Penales.

Adicionalmente a lo expresado, dicho artículo señala que, las declaraciones contenidas en el auto no surtirán efectos irrevocables en el juicio. En los siguientes tres días posteriores a que se encuentre ejecutoriado el auto de llamamiento a juicio, las partes procesales presentarán ante el Juez de Garantías Penales la enunciación de la prueba con la que sustanciarán sus posiciones en el juicio. El Juez de Garantías Penales remitirá esta información al Tribunal de Garantías Penales.

El auto de llamamiento de juicio, el acta de la audiencia y los anticipos probatorios, serán los únicos documentos enviados al Tribunal de Garantías Penales y el expediente será devuelto al Fiscal.

De no existir convencimiento en las actuaciones investigativas o que sean insuficientes o inútiles para determinar la participación del procesado en el delito, el Juez Penal dictará auto de sobreseimiento provisional o definitivo, del proceso o del procesado según sea el caso.

El artículo 240 del Código de Procedimiento Penal establece que hay tres clases de sobreseimiento:

- a) Provisional del proceso y provisional del procesado: se dictará auto provisional del proceso o provisional del procesado o ya sea ambos cuando el Juez Penal considere que las presunciones en las que se ha sustentado la Fiscalía no son suficientes para determinar la existencia del delito o la participación del procesado, ocurrido esto, no se podrá continuar con la etapa de juicio, y así lo señala el artículo 241 del Código de Procedimiento Penal.
- b) Definitivo del proceso y definitivo del procesado: se dictará cuando el Juez Penal concluya que los hechos expuestos no constituyen delito alguno o bien no conducen a presumir la existencia de la infracción o bien porque se han presentado causas de justificación que eximen la responsabilidad del imputado, como lo señala el artículo 242 del Código de Procedimiento Penal.
- c) Provisional del proceso y definitivo del procesado: se dictará cuando el Juez Penal considere que las presunciones en las que se ha sustentado la Fiscalía no son suficientes para determinar la existencia del delito y que no existen indicios de responsabilidad del procesado, y así lo expone el artículo 243 del Código de Procedimiento Penal.

A más de estas tres clases de sobreseimiento expuestas, se puede presentar sobreseimiento por falta de acusación, y esto ocurre cuando los representantes de la Fiscalía no encontraron mérito alguno para formular la acusación en contra del procesado y el Juez Penal dictará a su juicio auto de sobreseimiento provisional o definitivo, del proceso o del procesado.

Es importante lo que señala el artículo 245 del Código de Procedimiento Penal cuando apunta que el Juez que dicte sobreseimiento definitivo declarará de temerarias o maliciosas, la denuncia o la acusación particular propuestas. Así, el condenado por temeridad pagará las

costas judiciales, así como la indemnización por daños y perjuicios; y, si las hubiere calificado de maliciosas, el acusador o el denunciante responderán, además, por el delito previsto en el artículo 494 del Código Penal.

2.4.2.6. Etapa de Juicio

Esta etapa es sumamente importante ya aquí se practicarán todos los actos necesarios para comprobar la existencia del delito de propiedad intelectual, al que hemos hecho referencia; y, la responsabilidad del acusado, para que, conforme a derecho sea condenado o absuelto en sentencia. Esta etapa únicamente se puede llevar a cabo si existe acusación del Fiscal. La certeza de que el acusado es el responsable del delito contenido en el artículo 319 de la Ley de Propiedad Intelectual se sustentará de las pruebas de cargo y descargo que se aporten en esta etapa, sin importar aquellas que por su naturaleza fueron practicadas en la Instrucción Fiscal. La etapa de juicio está sustentada en los principios de inmediación, comparecencia, publicidad, continuidad y oralidad que ya conocemos.

El tratadista ecuatoriano Dr. Ricardo Vaca Andrade, expresa que de lo establecido en el Código de Procedimiento Penal podemos distinguir dos momentos en los que se desarrolla la Etapa de Juicio, el primero que lo sustancia el Presidente del Tribunal de Garantías Penales en preparación de la audiencia de juzgamiento; y, el segundo que es la audiencia de juzgamiento. El primer momento es el indicado para atender el señalamiento de día y hora en el que se realizará la audiencia de juzgamiento, la integración del Tribunal y la convocatoria a los testigos y peritos. El segundo momento concluirá con la pronunciación del Tribunal de Garantías Penales condenando o absolviendo al acusado.

Conforme a lo señalado en el artículo 262 del Código de Procedimiento Penal, una vez designado el Tribunal de Garantías Penales, el Presidente del Tribunal en el plazo de tres días pondrá en conocimiento de los sujetos procesales y de los jueces del Tribunal la recepción del caso y de las actuaciones remitidas por el Juez de garantías penales. Transcurrido el plazo, el Presidente señalará día y hora en que el Tribunal de Garantías Penales debe instalarse en

audiencia pública. Si no presentan causas de excusas u recusaciones, la audiencia se instalará no más tarde de diez días ni antes de cinco días, contados desde la fecha de la convocatoria, la que se notificará inmediatamente a los otros jueces del Tribunal, al Fiscal, al procesado o a su defensor, y si los hubiere, al acusador particular.

Hasta tres días antes de que se reúna el Tribunal, las partes procesales deberán presentar una lista de los testigos que deben declarar en la audiencia, expresando sus generales de ley. Adicionalmente pedirán las demás pruebas a fin de que se practiquen durante la audiencia, siempre que no hubieren sido anunciadas y discutidas en la audiencia preparatoria del juicio. Estas pruebas podrán ser objetadas por las partes en la audiencia de juzgamiento. Es importante mencionar que en esta lista también deben constar los peritos expertos que declararán sobre sus experticias. En el caso que nos ocupa es muy importante la declaración del perito, ya que es este quién conoce sobre variedades vegetales y su declaración es la que permitirá señalar que determinadas variedades vegetales estaban siendo almacenadas, comercializadas, reproducidas, propagadas y/o multiplicadas en el inmueble del acusado.

Mientras transcurre el plazo señalado para la audiencia, el Presidente dará las órdenes convenientes y fijará día y hora para la comparecencia de quienes testifiquen ante el Tribunal, advirtiéndoles que si no comparecen, el Fiscal, el Juez de Garantías Penales o el Tribunal de Garantías Penales pueden hacer uso de la fuerza pública para compeler a la comparecencia de quien testifique y bajo sanción de una multa de dos remuneraciones básicas unificadas del trabajador en general que impondrá a quienes incumplieren la orden o actuaren negligentemente. La notificación a quienes testifiquen deberá constar en acta y de igual manera si se negaren a firmar la notificación.

El artículo 276 del Código de Procedimiento Penal señala que el Presidente del Tribunal rechazará todo lo que prolongue inútilmente el debate y lo terminará de manera oportuna.

La audiencia ante el Tribunal se llevará a cabo en el día y hora señalado, se esperará hasta diez minutos para dar comienzo a la audiencia de juzgamiento, comparecerán los jueces, el o los

acusados, el acusador particular o el procurador común, si hubiere, los defensores, el Fiscal y el secretario. Si no concurrieren uno o más de los miembros del Tribunal de Garantías Penales, el Presidente en el acto, dispondrá que el secretario sienta la razón correspondiente e impondrá a los ausentes una multa de cuatro remuneraciones básicas unificadas del trabajador en general salvo que la ausencia se deba a caso fortuito o fuerza mayor y, señalará nuevo día y hora para la audiencia del Tribunal de Garantías Penales, audiencia que deberá realizarse dentro de los cinco días siguientes.

Los peritos y los testigos permanecerán incomunicados hasta que se cumpla la diligencia. El Presidente del Tribunal tomará las medidas necesarias para impedir que los peritos y los testigos hablen entre sí antes de haber declarado.

Ahora bien, para explicar de mejor manera la audiencia de juzgamiento analizaré los artículos del Código de Procedimiento Penal comprendidos entre el 285 y 304.

- a) La audiencia de juzgamiento dará comienzo del juicio en el día y hora fijados y el Presidente del Tribunal deberá verificar la presencia del acusado, del Fiscal, del acusador particular si lo hubiere, del ofendido, de los testigos, peritos o traductores. Verificada la presencia de los sujetos procesales declarará abierto el juicio advirtiéndolo al acusado que éste atento a las actuaciones y exposiciones que se van a desarrollar y formular en su contra.
- b) El Presidente dará la palabra al Fiscal, al acusador particular si lo hubiere y a la defensa del procesado, en ese orden, para que realicen sus exposiciones iniciales respecto a los hechos que son objeto del juzgamiento, esto es a las aseveraciones por la violación de los derechos de propiedad intelectual del obtentor
- c) Concluidas las exposiciones iniciales de los sujetos procesales, el Presidente solicitará la presentación de los medios de prueba; correspondiendo en primer lugar recibir los medios probatorios de la acusación y luego los de la defensa.

- d) Los sujetos procesales podrán llegar a acuerdos específicos relacionados a los hechos constitutivos de prueba, los que serán puestos a conocimiento del Tribunal de Garantías Penales.
- e) Los testigos y peritos rendirán testimonio y responderán a las preguntas formuladas por los sujetos procesales que los presentan, por los sujetos procesales afines y por la o las contrapartes, en ese orden; las preguntas formuladas no podrán ser capciosas o impertinentes y podrán ser sugestivas solamente en el contra examen. Los jueces del Tribunal de Garantías Penales, de ser necesario podrán pedir explicaciones a los testigos o peritos para comprender de mejor manera lo que testifican.
- f) Está prohibido mencionar, invocar, dar lectura o incorporar como medio de prueba antecedente alguno vinculado con la proposición, aceptación, discusión, procedencia, rechazo o revocatoria de un acuerdo de reparación, suspensión condicional del procedimiento o de la tramitación de un procedimiento abreviado o simplificado, en relación con el procesado y con el caso que se está conociendo en juicio.
- g) Podrán ser incorporados documentos, que estén directa e inmediatamente relacionados con el objeto del juicio, como prueba instrumental siempre y cuando sean leídos en el juicio en su parte relevante, previa acreditación por quien lo presenta explicando la procedencia de cada uno de ellos. La misma regla se aplicará para los objetos que pretendan ser incorporados como prueba. Si existieren videos, grabaciones u otros medios análogos serán incorporados, previa acreditación, mediante su reproducción por cualquier medio que garantice su fidelidad y autenticidad.
- h) Las declaraciones o informes ofrecidos o emitidos con anterioridad por una persona que está prestando testimonio en juicio, sólo podrán ser leídos estrictamente en las partes pertinentes, para apoyar la memoria de dicha persona, o para demostrar inconsistencias o contradicciones con su testimonio actual.

Después de la intervención del Fiscal, el ofendido, que en el caso que nos ocupa es el obtentor, declarará sus generales de ley y rendirá testimonio. Si fuere necesario el Presidente del Tribunal interrogará al ofendido para de ser posible obtener los siguientes datos:

- a) Los nombres y apellidos de quienes participaron en infracción;
- b) El día, fecha, hora y lugar en que fue cometida;
- c) Los nombres y apellidos de las personas que presenciaron la infracción y de los demás testigos referenciales;
- d) La forma en que fue cometida; y,
- e) La indicación de los instrumentos usados por el autor de la infracción.

Los sujetos procesales también podrán interrogarlo y el Presidente del Tribunal de Garantías Penales cuidará que las preguntas que le formule sean legales y procedentes, y las calificará ante la presentación de objeciones.

A continuación, por sí mismo o a través de su abogado defensor, el acusador particular, que en el caso que nos ocupa también será el obtentor, expondrá el motivo de su acusación, relatando los hechos de manera circunstanciada, sin utilizar un discurso violento en contra del acusado y concluirá solicitando la práctica de las pruebas que determine específicamente.

Concluida la intervención del acusador particular, el Presidente del Tribunal dispondrá de inmediato que el secretario llame uno a uno a los peritos y testigos solicitados por el Fiscal y el acusador, en el orden establecido, por la lista que explicamos anteriormente, para que brinden testimonio con la obligación de decir la verdad de todo cuanto supieren y fueren preguntados, bajo las prevenciones de ley. Los peritos y los testigos declararán en presencia del Tribunal y no podrán ser interrumpidos. Aquí es muy importante el testimonio del perito,

ya que con su experticia en materia de variedades vegetales podrá señalar qué variedades vegetales de propiedad del obtentor han estado siendo almacenadas, comercializadas, reproducidas, propagadas y/o multiplicadas por el acusado.

Si en la etapa de Instrucción Fiscal, un testigo hubiere rendido testimonio, como anticipo jurisdiccional de prueba, se ordenará que el secretario lea esa declaración, antes de recibir el nuevo testimonio.

Concluida la declaración del perito o del testigo, el Presidente y los miembros del Tribunal de garantías penales, el Fiscal, el acusador particular mediante su defensor y el acusado o su defensor, en ese orden, los interrogaran.

Finalizados los interrogatorios, el acusado podrá rendir testimonio y los jueces del Tribunal de garantías penales podrán pedir explicaciones al declarante para tener una comprensión clara de lo que está diciendo. Si es del caso y si el acusado así lo quisiere, reconocerá los instrumentos con lo que hubiese cometido la infracción, los vestigios que ésta haya dejado y los objetos que hubieren quedado en el lugar en que se perpetró. De todo lo el acusado exponga se dejará constancia en el acta de la audiencia.

El defensor hará una exposición detallada de los hechos y circunstancias que fueren favorables para su defendido y concluirá pidiendo la práctica de las pruebas que determinará expresamente.

Concluida la intervención del defensor el Presidente ordenará que el secretario llame uno a uno a los peritos y testigos de la lista presentada por el acusado, bajo los mismos términos empleados con los testimonios propuestos por el Fiscal y el acusador particular.

Para mejor entendimiento de lo expuesto por los peritos y testigos, de ser el caso, el Presidente, por sí o a pedido de las partes, podrá ordenar que se presenten nuevamente para ampliar sus declaraciones.

Terminados los testimonios y declaraciones el Presidente del Tribunal, ordenará el inicio de los alegatos. Primero será escuchado el Fiscal, y su alegato se reducirá a una exposición clara y metódica de los hechos imputados al acusado; de las pruebas rendidas durante la audiencia y de las que constan en el proceso, con el análisis que creyere conveniente hacer, pudiendo manifestar al Tribunal de Garantías Penales el valor procesal de las circunstancias alegadas por las partes; determinará si el acusado es autor, cómplice o encubridor y pedirá la imposición de la pena correspondiente, en caso de encontrarle responsable. Después será escuchado el acusador particular, y su exposición deberá aplicar las mismas reglas que las de el Fiscal y concluirá solicitando las penas y el pago de las indemnizaciones civiles que crea procedentes. Finalmente se presentará el alegato del defensor. Será permitida la réplica, pero concluirá siempre el defensor.

Una vez concluido el alegato del acusado o su defensor, el Presidente declarará cerrado el debate.

De la Sentencia

Iniciarán las deliberaciones para dictar sentencia conforme los establecen los artículos comprendidos entre el 304 y 320 del Código de Procedimiento Penal, que serán analizados a continuación.

El Presidente del Tribunal ordenará a los sujetos procesales que se retiren y procederán a deliberar observando los medios de prueba practicados durante la audiencia de juicio, durante la deliberación, que será hecha de modo continuo y permanente hasta que llegue a una decisión, no se permitirá la entrada a ninguna persona.

Cuando el Tribunal haya llegado a una decisión, el Presidente reinstalará la audiencia y dará a conocer oralmente a los sujetos procesales su decisión de declarar la culpabilidad o confirmar la inocencia de los procesados.

El secretario debe elaborar y firmar el acta sobre el juicio que contendrá los siguientes aspectos:

- a) Lugar y fecha de iniciación y finalización de la audiencia, con mención de su suspensión y reanudación;
- b) El desarrollo del juicio, con mención del nombre y apellido de los jueces, de las partes, testigos, peritos, traductores, los elementos de prueba producidos durante la audiencia y las grabaciones magnetofónicas, de video, o electrónicas efectuadas, que se anexarán al acta; y,
- c) Las peticiones y decisiones producidas en el curso del juicio, y las conclusiones finales de las partes.

La sentencia expedida por el Tribunal de Garantías Penales necesita de al menos dos votos conformes, deberá ser motivada y concluirá declarando la culpabilidad cuando el Tribunal tenga la certeza de que está comprobada la existencia del delito y la responsabilidad del procesado; o, confirmando la inocencia del procesado, si no se hubiere comprobado la existencia del delito o la responsabilidad del procesado, o cuando existiere duda sobre tales hechos. Esta será reducida a escrito dentro de los tres días posteriores a su pronunciamiento y deberá contener:

- a) La mención del Tribunal, el lugar y la fecha en que se dicta; el nombre y, apellido del acusado y los demás datos que sirvan para identificarlo;
- b) La enunciación de las pruebas practicadas y la relación precisa y circunstanciada del hecho punible y de los actos del acusado que el Tribunal estime probados;
- c) La decisión de los jueces, con la exposición concisa de sus fundamentos de hecho y de derecho;

- d) La parte resolutive, con mención de las disposiciones legales aplicadas;
- e) La condena a pagar los daños y perjuicios ocasionados por la infracción en la determinación del monto económico a ser pagado por el sentenciado al ofendido haya o no presentado acusación particular;
- f) La existencia o no de una indebida actuación por parte del Fiscal o defensor. En tal caso se notificará con la sentencia al Consejo de la Judicatura para el trámite correspondiente; y,
- g) La firma de los jueces que intervinieron en la sustanciación y conclusión de la audiencia del juicio aun cuando alguno haya sido de opinión contraria a la mayoría. Si alguno se niega o no puede firmar, el secretario anotará esta circunstancia en el proceso y la sentencia expedida seguirá su curso normal. En todos los casos en que, por imposibilidad física o fuerza mayor debidamente comprobadas, alguno de los jueces no pudieran firmar la sentencia luego de haber sido expedida y firmada por los otros dos, sentada la respectiva razón de este particular por el secretario, dicho fallo surtirá efecto y seguirá su curso legal.

Cuando la sentencia sea absolutoria, esta no puede estar sujeta a condiciones, se deberá ordenar la cesación de todas las medidas cautelares, resolver sobre las costas y el Presidente ordenará su inmediata libertad, a pesar de cualquier recurso que se interpusiere, sin perjuicio del cumplimiento de la pena que se llegare a imponer si la absolución fuere revocada. La sentencia condenatoria no se ejecutará mientras no se encuentre ejecutoriada.

Cuando la sentencia declare la culpabilidad, esta deberá mencionar como se ha comprobado conforme a derecho la existencia del delito y la responsabilidad del acusado; determinando con precisión el delito por el cual se condena y la pena que se impone, que el caso que nos ocupa será el contenido en el artículo 319 de la Ley de Propiedad Intelectual. Decidirá sobre

las costas, la entrega de objetos incautados, el decomiso y la destrucción de objetos, según lo previsto en la ley.

Por secretaría se procederá a notificar a los sujetos procesales con la sentencia, de la que se podrán interponer los recursos de nulidad, apelación, casación y/o revisión según corresponda.

2.4.2.7. Etapa de Impugnación

A criterio del tratadista ecuatoriano Dr. Ricardo Vaca Andrade, esta es una mal llamada etapa del proceso penal, ya que si la sentencia dictada causa ejecutoria, no sería posible la impugnación. Criterio que comparto, pero que para efectos del presente analizaré muy brevemente en qué consiste cada uno de los recursos de impugnación.

El defensor puede interponer los recursos ya señalados, pero el acusado puede desistir de los recursos interpuestos por su defensor. Para que los recursos sean admisibles, estos deben ser interpuestos dentro de los siguientes tres días contados a partir de la fecha de la notificación que se pretende impugnar, con excepción del recurso de casación que será de cinco días. Al concederse un recurso se emplazará a las partes para que concurran ante el Superior para hacer valer sus derechos. La sustanciación de los recursos interpuestos se desarrollarán mediante audiencia pública, oral y contradictoria, que se iniciará concediéndole la palabra al recurrente para que se pronuncie sobre los fundamentos y motivos de la impugnación y a las otras partes, para que igualmente se pronuncien sobre lo expresado y alegado por el recurrente, en ese orden. Al finalizar el debate, la Sala deliberará y emitirá la resolución que corresponda. La comunicación oral de la resolución servirá como notificación a los sujetos procesales. La sala deberá emitir su decisión en el plazo máximo de tres días y elaborará la resolución debidamente fundamentada. Se elaborará un acta que contendrá un extracto de la audiencia y será suscrita por el secretario.

Se puede desistir de los recursos interpuestos, siempre y cuando quien lo haga sea quien lo interpuso, con la excepción, de que cuando el defensor no lo haga sin mandato expreso del acusado.

Cuando se resuelva el recurso interpuesto, la resolución no podrá empeorar la situación jurídica del recurrente.

Del Recurso de Nulidad

El artículo 330 del Código de Procedimiento Penal establece que se podrá interponer el recurso de nulidad:

- a) Cuando el Juez o el Tribunal de Garantías Penales hubieren actuado sin competencia;
- b) Cuando la sentencia no reúna los requisitos anteriormente señalados; y,
- c) Cuando en la sustanciación del proceso se hubiere violado el trámite previsto en la ley, siempre que tal violación hubiere influido en la decisión de la causa.

Este recurso podrá ser interpuesto por las partes, dentro de los tres días posteriores a la notificación de la sentencia, del auto de sobreseimiento, o de llamamiento a juicio, haciendo constar la causa de la nulidad.

El trámite que se dará al presente recurso se encuentra señalado entre los artículos 336 y 341 del Código de Procedimiento Penal.

Recibido el recurso, la Corte Provincial convocará a los sujetos procesales para que expongan oralmente sus posiciones en audiencia pública, oral y contradictoria. Intervendrá el recurrente y luego la contraparte, en ese orden. Habrá lugar a réplica. Los jueces podrán preguntar a los sujetos procesales sobre los fundamentos de sus peticiones.

Cuando el Fiscal sea quién interpuso el recurso, la Corte en la audiencia escuchará al Fiscal superior con la finalidad de que pueda insistir o desistir del mismo. Si insiste deberá fundamentarlo. Si desiste del recurso y siempre que este no hubiese sido interpuesto por ningún otro sujeto procesal, la Corte dispondrá que se ejecute la sentencia.

Finalmente, si la Corte Provincial acepta el recurso interpuesto, y este se produjo total o parcialmente en la etapa del juicio, el proceso será remitido a otro Tribunal de Garantías Penales para que proceda a sustanciar dicha etapa, a partir del momento procesal en que se produjo la causa que generó la nulidad.

Se pueden interponer de manera conjunta los recursos de nulidad y apelación, y la Corte Provincial resolverá en primer lugar el de nulidad y, si el mismo fuese desechado, resolverá sobre el de apelación.

Del Recurso de Apelación

El artículo 343 del Código de Procedimiento Penal establece que se podrá interponer el recurso de apelación:

- a) De los autos de nulidad, de prescripción de la acción, de sobreseimiento y de inhibición por causa de incompetencia.
- b) De las sentencias dictadas en proceso simplificado, proceso abreviado y las que declaren la culpabilidad o confirmen la inocencia del acusado.
- c) Del auto que concede o niega la prisión preventiva. En este caso el recurso se lo concederá en efecto devolutivo.

Este recurso deberá ser interpuesto por escrito y fundamentado, ante el Juez o el Tribunal de Garantías Penales, dentro de los tres días de notificada la providencia.

El trámite que se dará al presente recurso se encuentra señalado entre los artículos 345 y 348 del Código de Procedimiento Penal.

Dentro del plazo de diez días contados desde la fecha de recepción del, la Sala respectiva de la Corte Provincial, convocará a los sujetos procesales a una audiencia oral, pública y contradictoria. La audiencia se llevará a cabo dentro de los diez días siguientes a la convocatoria, en la cual los intervinientes expondrán oralmente sus pretensiones. Intervendrá el recurrente y la contraparte, en ese orden. Habrá lugar a réplica. Los jueces podrán preguntar a los sujetos procesales sobre los fundamentos de sus peticiones.

Finalizado el debate, la Sala procederá a la deliberación, y en mérito de los fundamentos y alegaciones expuestas, pronunciará su resolución en la misma audiencia, la Sala elaborará la sentencia, que debe incluir una motivación completa y suficiente y la resolución de mérito adoptada sobre el objeto del recurso, la que se pondrá en conocimiento de los sujetos procesales en los domicilios judiciales respectivos.

Ejecutoriado, debe remitirse lo actuado en la audiencia, con copia auténtica de la sentencia al Juez o Tribunal de Garantías Penales para su inmediato cumplimiento.

Cuando el recurso haya sido interpuesto del auto de sobreseimiento, la Corte Provincial tiene el plazo máximo de noventa días para resolver, caso contrario éste quedará confirmado en todas sus partes. El plazo correrá a partir de la fecha de recepción del proceso en la sala respectiva.

Del Recurso de Casación

El artículo 349 del Código de Procedimiento Penal establece que se podrá interponer el recurso de apelación ante la Corte Nacional de Justicia:

Cuando en la sentencia se hubiera violado la ley, ya por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación, o por errónea interpretación.

Interpuesto el recurso, no será admisible el pedido tendiente a volver a valorar la prueba.

El recurso de casación podrá ser interpuesto por el agente Fiscal, el acusado o el acusador particular dentro del término de cinco días contados a partir de la notificación de la sentencia y será inmediatamente remitido, en sobre cerrado, a la Corte Nacional de Justicia.

El trámite que se dará al presente recurso se encuentra señalado entre los artículos 353 y 358 del Código de Procedimiento Penal.

El recurso de casación se fundamentará en audiencia oral, pública y contradictoria, siguiendo el trámite previsto para el recurso de apelación, en lo que fuere aplicable. En las audiencias de los procesos de casación que tengan por objeto la impugnación de sentencias expedidas en procesos de acción penal pública, se contará con la intervención del Fiscal General del Estado, o su Representante o Delegado, debidamente acreditados.

Si el recurso es interpuesto por la Fiscalía General del Estado, quien deberá fundamentarlo será el Fiscal General o su Representante o Delegado, debidamente acreditados.

Si la Corte Nacional estima procedente el recurso, la sentencia que se pronuncie enmendará la violación de la ley. Si estima improcedente, lo declarará así en sentencia y devolverá el proceso al inferior para que ejecute la sentencia. Si la sala observare que la sentencia ha violado la ley, admitirá la casación, aunque la fundamentación del recurrente haya sido equivocada.

Del Recurso de Revisión

El presente recurso podrá ser interpuesto, en cualquier tiempo, después de ejecutoriada la sentencia condenatoria y el artículo 360 del Código de Procedimiento Penal las causas bajo las cuales se podrá interponer:

- a) Si se comprueba la existencia de la persona que se creía muerta;

- b) Si existen, simultáneamente, dos sentencias condenatorias sobre un mismo delito contra diversas personas, sentencias que, por ser contradictorias revelen que una de ellas está errada;
- c) Si la sentencia se ha dictado en virtud de documentos o testigos falsos o de informes periciales maliciosos o errados;
- d) Cuando se demostrare que el sentenciado no es responsable del delito por el que se lo condenó;
- e) Cuando se haya promulgado una ley posterior más benigna; y,
- f) Cuando no se hubiere comprobado conforme a derecho, la existencia del delito a que se refiere la sentencia, y esta sólo podrá ser declarada en virtud de nuevas pruebas que demuestren el error de hecho de la sentencia impugnada.

En todos los literales, salvo el literal a), el recurso solo podrá ser interpuesto por el condenado; y si este hubiere muerto, podrán interponerlo su cónyuge, sus hijos, sus parientes o herederos. La solicitud de revisión estará debidamente fundamentada y deberá contener la petición de prueba, así como el señalamiento de la casilla judicial en la Capital.

Presentado el recurso el Juez de garantías penales, el Presidente del Tribunal de garantías penales o el Presidente de la Corte respectiva, en los casos de fuero, sin dilación remitirá el proceso a la Corte Nacional de Justicia.

El trámite que se dará al presente recurso se encuentra señalado entre los artículos 366 y 368 del Código de Procedimiento Penal.

La formulación y presentación de nuevas pruebas, las exposiciones y alegaciones de revisión, y la pretensión del recurrente, se tramitarán y resolverán mediante el procedimiento de audiencia oral, pública y contradictoria, en la forma prevista para el trámite señalado en el audiencia de juzgamiento y en el trámite previsto para el recurso de apelación, en lo que fuere aplicable. En las audiencias de los procesos de revisión que tengan por objeto la impugnación de sentencias expedidas en un proceso de acción penal pública, se contará también con la

intervención del Fiscal General del Estado, o su Representante o Delegado, debidamente acreditados.

Cuando la Corte Nacional de Justicia encuentre que es procedente la revisión dictará la sentencia que corresponda. Si la estimara improcedente lo declarará así, y mandará que el proceso sea devuelto al Tribunal de origen. La sentencia expedida impedirá que pueda proponerse una nueva revisión fundamentada en una causa diferente.

2.4.3. ÓRGANO COMPETENTE

Los competentes serán las juezas y los jueces de Garantías Penales, los Tribunales Penales, de las Salas especializadas de las Cortes Provinciales y por último, de las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia, de acuerdo con lo previsto en el Código Orgánico de la Función Judicial.

CAPÍTULO III

LA PRUEBA MATERIAL EN EL PROCESO PENAL POR DELITOS CONTRA LAS OBTENCIONES VEGETALES

La prueba, en general, dentro del proceso penal reviste de una importancia imprescindible, ya que mediante esta se puede confirmar o desvirtuar la existencia de la infracción y la responsabilidad del imputado.

Antes de analizar concretamente la prueba material, es importante señalar de manera general el concepto de prueba y sus principios.

Ricardo Levene define a la prueba como “el conjunto de actividades destinadas a obtener el cercioramiento judicial acerca de los elementos indispensables para la decisión del litigio sometido a proceso.”⁴⁹

Por su parte el Dr. Ricardo Vaca Andrade define a la prueba como:

*El modo de introducir en el proceso la constancia o evidencia de los hechos relacionados con el objeto de cada proceso penal y que se da como consecuencia del esfuerzo de todos los sujetos procesales para conseguir que la producción, recepción y valoración de los elementos de prueba facilite el descubrimiento de la verdad real, supuesto que la prueba es el único medio científico y legalmente admitido de comprobar lo que se busca en cada una de las etapas del proceso.*⁵⁰

⁴⁹ Levene, Ricardo. *Manual de Derecho Procesal Penal. Tomos I y II*. Buenos Aires, Ediciones Depalma, Segunda Edición, 1993. Página 565.

⁵⁰ Vaca, Ricardo. *Manual de Derecho Procesal Penal. Tomo II*. Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, Cuarta Edición, 2009. Página 811.

Una vez que hemos señalado el concepto de prueba, vamos a analizar los principios de la prueba.

a) Principio de necesidad

Hace referencia a la búsqueda de la prueba de todos los elementos constitutivos del delito y de la responsabilidad penal, es decir, mediante la prueba, establecer la existencia del delito y la responsabilidad del imputado, evidentemente cuando estas no contravengan a la ley ni se vulneren derechos de terceros. En el caso del defensor, mediante la prueba, buscar las causas negativas relacionadas a la existencia de los elementos constitutivos del delito.

b) Principio de inmediación

Este principio establece que la prueba debe practicarse ante el Juez competente, para que éste, aprecie y valore los hechos y pueda dictar una sentencia condenatoria, ya que no se puede condenar sobre la base de presunciones.

c) Principio de oficialidad

Cuando se trate de delitos de acción pública, el ejercicio de la acción y el impulso del proceso corresponden exclusivamente al Fiscal, así lo señalan los artículos 33 y 65 del Código de Procedimiento Penal. Siendo así, es del Fiscal de quien emanan las disposiciones de las diligencias investigativas para encontrar mérito probatorio y poder, con la Resolución Fiscal, dar inicio al proceso penal. Esto quiere decir que, la carga de la prueba corresponde al Fiscal, quien deberá aportar con todos los elementos de cargo y descargo.

d) Principio de legalidad

Las actuaciones probatorias tanto de cargo como de descargo están sometidas a lo establecido en la Constitución y la Ley. Esto significa que todas las pruebas introducidas en el proceso deben respetar la Constitución y la Ley. Las Juezas, jueces y Tribunales deberán velar por este principio. Tanto el numeral 4 del artículo 76 de la Constitución del Ecuador, como el artículo 83 del Código de Procedimiento Penal, establecen que la prueba solo tiene valor si ha sido pedida, ordenada y practicada conforme a la Ley; esto constituye una prohibición porque no se

pueden utilizar medios probatorios que menoscaben la voluntad e integridad de los ciudadanos conforme a los preceptos establecidos en la Constitución.

e) Principio de contradicción

Todas las actuaciones probatorias tienen que ser notificadas a las partes, para que éstas puedan pronunciarse respecto de ellas. Este principio evita el querer sorprender a las partes, está relacionado con el principio de lealtad procesal. Podemos observar la presencia de este principio en el primer artículo innumerado a partir del artículo 226 del Código de Procedimiento Penal, donde en la audiencia preparatoria al juicio los sujetos procesales deberán anunciar las pruebas que serán presentadas en el juicio, y cada parte procesal podrá pronunciarse respecto de ellas.

f) Principio de pertinencia

Todo dato o evidencia que se quiere introducir debe estar relacionado al objetivo que se persigue dentro del proceso, es decir, que la prueba debe ser pertinente con la existencia del delito y los distintos grados de participación y de responsabilidad penal. Deben estar vinculados con cada una de las diligencias que se van realizando en las distintas etapas del proceso penal.

g) Principio de unidad de la prueba

Debe ser analizada por el Juez como una unidad, donde cada una de las partes, con cada una de las pruebas, busca demostrar un determinado objetivo.

h) Principio de comunidad de la prueba

Cuando la prueba ha sido introducida en el proceso de manera legal y oportuna, es de utilidad común. Este principio también se extiende a todas las diligencias investigativas realizadas por el Fiscal.

i) Principio de interés público

Con la prueba se busca la correcta administración de justicia y el descubrimiento de la verdad histórica, donde el Juez pueda declarar la inocencia o culpabilidad de una persona y hace efectiva la norma penal. Esto es algo que interesa a la sociedad, no solamente las partes interesadas.

j) Principio de lealtad y veracidad

Debe observar los principios éticos, actuando de manera apropiada dentro del proceso; evitando el engaño, la distorsión de los hechos y la obstrucción de la justicia. No se debe utilizar pruebas de dudosa procedencia o testigos carentes de idoneidad o sorprender a las partes, etc.

Es necesario señalar que la prueba penal se clasifica en pruebas materiales, testimoniales y documentales, como lo establece el artículo 89 del Código de Procedimiento Penal.

Las pruebas deberán ser producidas en la etapa de juicio ante los Tribunales Penales, con la salvedad de los testimonios urgentes que podrán ser practicados por los jueces penales.

Con esta breve introducción de la prueba en general, iniciaré el análisis pertinente de la prueba material en el proceso penal por delitos contra las obtenciones vegetales.

3.1. CONCEPTO DE PRUEBA MATERIAL

Se puede definir a la prueba material como la prueba introducida en el juicio que puede ser percibida por el juzgador a través de sus sentidos, como por ejemplo los resultados y vestigios de una infracción o como los instrumentos u objetos que se utilizaron para el cometimiento de un delito.

Mediante la prueba material “se pretende que el Juez penal directamente, sin intermediarios, pueda percibir a través de sus sentidos materialidades que pueden ser útiles por sí mismas para

la reconstrucción conceptual del hecho que se investiga, dejando constancia objetiva de sus percepciones.»⁵¹

3.2. NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRUEBA MATERIAL

Como señalé en el numeral anterior la prueba material hace referencia a los hechos y cosas que pueden ser percibidos a través de los sentidos, es por esto que con la prueba material se busca constatar de manera física el estado de las cosas que han sido objeto de la infracción.

Así, podemos señalar que, la prueba material es la consecuencia del delito que produce un daño que se puede percibir a través de los sentidos, en el caso que nos ocupa la propiedad intelectual, reconocida en nuestro ordenamiento jurídico, daño traducido en las variedades vegetales, mismas que se pueden percibir a través de nuestros cinco sentidos.

El artículo 91 del Código de Procedimiento Penal señala que la prueba material consiste en los resultados de la infracción, en sus vestigios o en los instrumentos con los que se la cometió, todo lo cual debe ser recogido y conservado para ser presentado en la etapa del juicio y valorado por los Tribunales de garantías penales. De lo expuesto por el Código de Procedimiento Penal cabe hacer una breve distinción de los siguientes elementos:

- a) Objeto: es el objeto material que forma parte del tipo legal, en el caso que nos ocupa, las variedades vegetales.
- b) Resultados: es la consecuencia de la conducta delictiva, en nuestro caso la violación a los derechos de propiedad intelectual.
- c) Instrumentos: son los objetos y cosas utilizadas para el cometimiento de la infracción.
- d) Vestigios: son los rastros o huellas que han quedado por el cometimiento de la infracción.

⁵¹ *Ibíd.*, página 869.

3.3. CLASIFICACIÓN DE LA PRUEBA MATERIAL

No hay unanimidad en la doctrina respecto a la clasificación de la prueba material, de igual manera nuestro Código de Procedimiento Penal no hace esta relación, por lo que me permito utilizar la clasificación expuesta por el tratadista ecuatoriano Ricardo Vaca Andrade.

Para esto es importante que encontremos una definición jurídica de reconocimiento porque en palabras de este tratadista, nuestro Código de Procedimiento Penal utiliza la palabra reconocimiento para identificar plenamente a la prueba material, ya que a través de las distintas formas de reconocimiento que hablaremos, permite la obtención de la prueba material.

Dicho esto, el Diccionario de Derecho Usual de Cabanellas, al conceptualizar reconocimiento jurídico dice que es “el medio de prueba más directo; por cuanto consiste en la observación o comprobación de un hecho de influencia en la causa por el mismo Juez que ha de resolver sobre ella.”⁵² Señala también que dentro de las principales leyes procesales se habla de inspección ocular como sinónimo de reconocimiento judicial, pero que en la práctica son actos distintos, siendo el reconocimiento judicial el más completo para la apreciación sensorial directa de los objetos, lugares y personas por parte del Juez que conoce la causa.

De esta forma se puede elaborar la siguiente clasificación de la prueba material en concordancia con lo establecido en el Capítulo II del Título I del Libro segundo del Código de Procedimiento Penal:

- a) Reconocimiento del lugar donde se ha cometido el delito: este reconocimiento está previsto en el artículo 92 donde señala que tras el reconocimiento se elaborará muy cuidadosamente el acta correspondiente y si de ser necesaria una pericia se la actuará conforme a las reglas establecidas. Este reconocimiento es de suma importancia para el

⁵² Cabanellas, Guillermo. *Diccionario de Derecho Usual. Tomo III*. Buenos Aires, Editorial Heliasta, Décima Edición, 1976. Página 480.

caso que nos ocupa, puesto que es el que permitirá apreciar el Juez de la causa, el almacenamiento, comercialización, reproducción, propagación y/o multiplicación de las variedades vegetales del obtentor en manos del presunto infractor.

- b) Reconocimiento del lugar distinto a aquel en el que se cometió la infracción: este reconocimiento está previsto en el artículo 93 donde faculta al Fiscal a solicitar al Juez la incautación de los distintos objetos relacionados con la infracción así como también podrá solicitar el allanamiento de ser el caso. También tiene su importancia porque permitirá aprehender documentos, papeles u cualquier medio que hay sido utilizado para el cometimiento de la infracción, al referirnos a un lugar distinto a aquel en el se cometió la infracción, estamos haciendo referencia a la eventualidad de que el infractor posea oficinas en un lugar distinto a donde se ha estado almacenando, comercializando, reproduciendo, propagando y/o multiplicando variedades vegetales sin la respectiva licencia.

- c) Reconocimiento de los instrumentos con los cuales se cometió la infracción: este se encuentra señalado en el artículo 110 donde con la intervención de peritos se realizará el reconocimiento de estos instrumentos. En el caso que nos ocupa, estos instrumentos serán todos aquellos utilizados para el almacenamiento, comercialización, reproducción, propagación y/o multiplicación de las variedades vegetales, tanto en cosecha como en post cosecha, entre los que tenemos, las etiquetas, envolturas, empaques y cualquier otro instrumento que sirva para identificar las variedades vegetales.

- d) Reconstrucción de los hechos: esta es otra forma de reconocimiento y se encuentra establecido en el artículo 112, mediante el cual el Fiscal, cuando considere necesario, practicará el reconocimiento de los hechos, con la ayuda de la Policía Judicial para verificar si la infracción se ejecutó o pudo ejecutarse de un determinado modo, para lo cual tomará en cuenta los elementos de convicción que existan en el proceso. A la reconstrucción de los hechos asistirán, el agraviado, el procesado, si voluntariamente

quisiere concurrir, y los testigos, donde relatarán los hechos en el lugar donde ocurrieron, teniendo a la vista, si fuere posible, los objetos relacionados con la infracción.

- e) Reconocimiento pericial: este se encuentra previsto entre los artículos 94 y 98, en la cual se requiere inevitablemente la intervención de un especialista en la materia, que debe estar previamente calificado por el Consejo de la Judicatura. En el caso que nos ocupa, esto es el delito contenido en el artículo 319 de la Ley de Propiedad Intelectual, es fundamental la intervención del perito ya que este, por su experticia, es quién podrá identificar a las distintas variedades vegetales que están siendo objeto de almacenamiento, comercialización, reproducción, propagación y/o multiplicación.

3.3.1. Reconocimiento

Con el reconocimiento se busca que el Juez Penal, el Fiscal o la Policía Judicial, tengan una apreciación directa y personal, percibida a través de los sentidos, de todos aquellos objetos que forman parte de este tipo de prueba. Como por ejemplo: el lugar en que se cometió el delito, que permitirá que se conozca el inmueble donde se ha estado almacenando, comercializando, reproduciendo, propagando y/o multiplicando material vegetal de propiedad del obtentor; los vestigios, objetos o instrumentos que han sido utilizados para el cometimiento del delito previsto en el artículo 319 de la Ley de Propiedad Intelectual, estos serán aquellos utilizados en cosecha y pos cosecha; y, en general a todo aquello que tiene relación con el cometimiento del delito. Por lo expuesto es necesario que el reconocimiento se practique con probidad y sin dilaciones “en razón de que de las conclusiones que se hagan constar en las actas o en los informes periciales dependerá que la decisión que adopte el juzgador sea la más justa.”⁵³

El objetivo principal en la práctica del reconocimiento es el de descubrir la verdad, para ello se deben buscar detalles y circunstancias que pudieren conocer terceras personas respecto del

⁵³ Vaca, Ricardo. *Manual de Derecho Procesal Penal. Tomo II*. Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, Cuarta Edición, 2009. Página 876.

cometimiento de la infracción y sus responsables. Por esto, de ser necesario, se deberá contar con testigos ocasionales y sus testimonios constarán en el acta de la práctica de reconocimiento correspondiente, sin perjuicio de que estos sean llamados a declarar en la audiencia de juzgamiento.

3.3.2. La Pericia

La pericia es un medio probatorio de particular importancia, ya que nos permite, a través de los conocimientos técnicos científicos del perito descubrir o valorar el elemento de prueba, que es la variedad vegetal. En el caso que nos ocupa es indispensable la práctica de la pericia, ya que nos permitirá la identificación del material vegetal que está siendo almacenado, comercializado, reproducido, propagado y/o multiplicado sin licencia del obtentor; y, además suplirá el desconocimiento del juzgador en esta materia. En materia de variedades vegetales, la pericia es fundamental, ya que puede distinguir sin confusión una variedad de otra por rasgos presentes en pétalos, tallos y hojas. Esta distinción visual permitirá llevar el proceso sin dilaciones. Si existiere riesgo de confusión recomendará un examen DHE. La experticia del perito deberá constar en el acta de reconocimiento correspondiente

3.3.3. Incautación

La incautación no es propiamente una forma de reconocimiento pero en nuestro Código de Procedimiento Penal se encuentra señalado dentro del Capítulo de Prueba Material. Este medio de prueba recae sobre los instrumentos que han sido utilizados para el cometimiento del delito previsto en el artículo 319 de la Ley de Propiedad Intelectual, que como señalé anteriormente serán aquellos utilizados en cosecha o post cosecha para el almacenamiento, comercialización, reproducción, propagación y/o multiplicación de variedades vegetales. Lo incautado por las autoridades deberá constar en el acta correspondiente. Es importante señalar que los instrumentos incautados servirán al acusado en su trabajo del día a día, por lo que, de acuerdo con el artículo 109 del Código de Procedimiento Penal el Juez podrá disponer la entrega de los instrumentos incautados al acusado, siempre y cuando los vuelva a presentar

cuando el Fiscal, el Juez o el Tribunal de Garantías Penales lo ordenen. El acusado estará bajo apercibimiento de apremio personal si se negare.

3.3.4. Consideración Especial

Los obtentores, creadores de nuevas variedades vegetales, están obligados por la ley ecuatoriana y por los convenios internacionales, de los que Ecuador es suscriptor, a mantener durante el período de protección de su variedad vegetal, una muestra viva, la misma que se encuentra a órdenes del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual.

Al presentarse el caso de la violación a los derechos de propiedad intelectual de una determinada variedad vegetal, esta muestra viva, debería servir como un medio de prueba para la comprobación de la existencia del delito, ya que ésta podría servir como muestra para el cotejamiento con la variedad vegetal encontrada en lugar del cometimiento del ilícito donde ha sido almacenado, comercializado, reproducido, propagado y/o multiplicado de forma ilegal, por lo que considero que ésta constituiría plena prueba material del cometimiento del delito, que debería ser incorporada en el proceso.

3.4. ALTERNATIVAS A LA PRUEBA MATERIAL

Como alternativas a la prueba material, tenemos la prueba testimonial y la prueba documental. Señalo que la prueba testimonial y la prueba documental son pruebas alternativas a la prueba material, porque en este tipo de delitos se corre el riesgo que después de practicada la diligencia de inspección con el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual, en la Tutela Administrativa, las variedades vegetales que están siendo almacenadas, comercializadas, reproducidas, propagadas y/o multiplicadas desaparezcan o sean destruidas del inmueble del infractor y lo que nos queda para tratar de demostrar que el acusado estaba infringiendo el artículo 319 de la Ley de Propiedad Intelectual, son las pruebas testimonial y documental, a las cuales me referiré brevemente a continuación.

3.4.1. Prueba Testimonial

“El testimonio es el modo más adecuado para reconstruir los acontecimientos humanos sobre la base de una recordación más o menos fidedigna de lo acontecido.”⁵⁴

Todos los testimonios que sean expuestos ante el Tribunal serán grabados y las grabaciones se agregarán al acta de la audiencia.

3.4.1.1. Concepto

Toda declaración oral expuesta por una persona física en la etapa de juicio ante el Tribunal de Garantías Penales, salvo el testimonio urgente, acerca de los acontecimientos que permitan la recreación del cometimiento de la infracción y de la responsabilidad del acusado.

3.4.1.2. Clasificación

El artículo 117 del Código de Procedimiento Penal clasifica a la prueba testimonial en:

a) Testimonio propio:

Es la declaración bajo juramento, de acuerdo con su religión o por su honor, de decir la verdad en todo cuanto supiere y fuere preguntado, de un tercero que no es parte en el proceso ni ofendido por la infracción.

El artículo 124 del Código de Procedimiento Penal señala que el testimonio propio no tendrá valor como prueba de culpabilidad, si de las demás pruebas no aparece demostrada la existencia de la infracción. Pero como señalé anteriormente “en cierto tipo de delitos, cuando no es posible algún tipo de prueba material, la existencia misma de la infracción se establecerá por medio de testimonio o documentos.”⁵⁵

⁵⁴ *Ibíd.*, página 941.

⁵⁵ *Ibíd.*, página 967.

Al tratarse del testimonio propio, se deberá velar por la idoneidad de los testigos y se observará lo expuesto por el artículo 126 del Código de Procedimiento Penal, es decir, que no serán obligados a declarar los parientes del acusado comprendidos dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, ni su cónyuge ni conviviente en unión de hecho, así como tampoco, se recibirá el testimonio de las personas depositarias de un secreto en razón de su profesión, oficio o función, si la declaración versa sobre la materia del secreto.

b) Testimonio del ofendido:

Se encuentra establecido en el artículo 140 del Código de Procedimiento Penal y es la declaración bajo juramento propuesta por el ofendido ante el Tribunal de Garantías Penales y será obligatoria cuando se haya presentado acusación particular. La declaración del ofendido por sí sola, no constituye prueba, porque el juzgador debe valorarla junto con todas las demás que constan en el proceso penal.

c) Testimonio del procesado:

Se encuentra establecida en el artículo 143 del Código de Procedimiento Penal y es la declaración propuesta por el acusado en la etapa del juicio, ante el Tribunal de Garantías Penales y no podrá ser obligado a declarar en contra de sí mismo, podrá solicitar que su declaración se preste bajo juramento. Su testimonio servirá como medio de defensa y de prueba a su favor. La admisión de culpabilidad hecha en forma libre y voluntaria, dará al testimonio del acusado el valor de prueba contra él. Antes de que comience su declaración, se le debe comunicar detalladamente el acto que se le atribuye, un resumen de los elementos de prueba existentes y del tipo de infracción que se le imputa.

El artículo 144 del Código de Procedimiento Penal establece que el testimonio del acusado es indivisible; por lo que, el Tribunal de garantías penales debe hacer uso de toda la declaración o de ninguna de sus partes, excepto cuando haya graves presunciones contra la parte favorable al acusado.

3.4.2. Prueba Documental

3.4.2.1. Concepto

El Diccionario Jurídico Espasa dice que “por prueba documental se entiende el medio de prueba consistente en el conjunto de actividades dirigidas a convencer al Tribunal de la certeza de unos hechos mediante la apreciación de documentos.”⁵⁶ A esta definición debemos añadir ... *mediante la apreciación de documentos e instrumentos jurídicos*. La diferenciación entre documentos e instrumentos jurídicos propuesta por el Dr. Ricardo Vaca Andrade en su Manual de Derecho Procesal Penal es muy importante. Expone que documento jurídico es todo aquello que tiene una significación legal o procesal, como cartas, fotos, grabaciones, actas, etc.; mientras que, instrumento jurídico es todo documento escrito, a mano, por medios mecánicos o por medios electrónicos, como una carta, un recibo, un pagaré, un contrato, facturas, etc. Las facturas constituirían un medio probatorio eficaz del cometimiento del delito contra la propiedad intelectual, por parte del acusado, que probaría la comercialización de la variedad vegetal de propiedad del obtentor.

3.4.2.2. Clasificación

El artículo 145 del Código de Procedimiento Penal establece la clasificación de prueba documental que es la que está constituida por documentos públicos o privados, a la que se deberá agregar que los instrumentos jurídicos también está constituido por instrumentos públicos o privados. El tratadista Dr. Ricardo Vaca Andrade añade una subclasificación a los documentos públicos y privados, en criterios determinantes como son: su fin y su función probatoria.

a) Instrumento Jurídico Público:

Lo definen los artículos 1716 del Código Civil y 164 del Código de Procedimiento Civil, que son aquellos autorizados con las solemnidades legales correspondientes por el

⁵⁶ Programa Informático. *Diccionario Jurídico Espasa*. Planeta Actimedia S.A., Madrid, 2001.

empleado y si estos fueren otorgados ante notario e incorporados en el protocolo, se los llamará escritura pública.

b) Instrumento Jurídico Privado:

Definido por el artículo 191 del Código de Procedimiento Civil es todo aquello realizado por un particular sin la intervención de un notario, ni de persona legalmente autorizada.

c) Documento Jurídico por su fin:

- De finalidad: Son todos aquellos documentos que han sido elaborados con la única finalidad de que sirvan como medio probatorio, como por ejemplo la declaración escrita del procesado, el dictamen del perito sobre las variedades vegetales, fotografías del inmueble donde se está produciendo el material vegetal sin la autorización del obtentor, escrituras públicas o trámites administrativos.
- De eventualidad: Son todo aquellos documentos que adquirieron el valor de medio probatorio con posterioridad a su elaboración, como por ejemplo un contrato privado de licencia para la producción de material vegetal, que fue incumplido por el acusado y terminado por el acusador particular por el incumplimiento de sus cláusulas contractuales.

d) Documento Jurídico por su función probatoria:

- Narrativos: son aquellos que contiene el relato consistente en una afirmación sobre el cometimiento de la infracción.
- Constitutivos: son lo opuesto a los narrativos, estos buscaran comprobar si efectivamente el relato del cometimiento de la infracción fue cometido en esas condiciones y si el acusado es efectivamente el responsable de la infracción.

Los documentos e instrumentos jurídicos deben ser obtenidos en legal y debida forma, observando los principios constitucionales y procesales expuestos, para que tengan un valor

probatorio en el juicio penal. La valoración de la prueba se la hará por la calidad del documento o instrumento y en conjunto con las demás pruebas que consten en el proceso.

Los documentos e instrumentos que consten en el proceso serán de uso exclusivo para esclarecer la verdad sobre la infracción y sus participantes.

Si los documentos o instrumentos públicos constan en otro proceso o registro, se obtendrá copia certificada de ellos y cuando sea indispensable se agregarán los originales.

El Fiscal y quienes hubieran intervenido en el acto guardarán completa reserva de su contenido. Nadie puede hacer uso procesal o extraprocesal de ninguna de las noticias que suministren los documentos o instrumentos señalados y de estos se desprenden aspectos ajenos al proceso que se está tratando.

CONCLUSIONES

En la actualidad el Ecuador cuenta con normativa jurídica referente a la propiedad intelectual, es por esta razón que, considero inexcusable la inobservancia de los derechos de propiedad intelectual, por lo que puedo afirmar que en muchos casos las disposiciones legales existentes, son letra muerta. Esto se evidencia en los años que toma el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo en despachar causas referentes a la propiedad intelectual sobre las obtenciones vegetales.

Pese a contar con una legislación medianamente suficiente de propiedad intelectual sobre las obtenciones vegetales y una institución dedicada a la administración de la propiedad intelectual, la realidad en el Ecuador es distinta, ya que hay una frágil comprensión y un limitado respeto a los derechos de propiedad intelectual, habiéndose generado por el contrario, una especie de cultura de la “biopiratería”, bien tolerada por la sociedad y por el Estado.

En materia de procedimientos judiciales, en el Ecuador, se consideran las infracciones o violaciones a los derechos de propiedad intelectual, como delitos, pudiéndose recurrir a la vía penal para perseguir este tipo de actos, pero en la práctica, la vía penal no es la más utilizada como mecanismo jurídico de represión ante estos ilícitos, debido a las complejidades que implica el desarrollo de este tipo de procesos, como la necesidad de contar con prueba suficiente para comprobar la responsabilidad del imputado, al margen del costo en tiempo y recursos que los procesos penales demandan.

El caso ecuatoriano es especial porque ha desarrollado y fortalecido la vía administrativa mediante el procedimiento de tutela administrativa, que actualmente demuestra ser ineficaz, por la pasividad con la que actúa la autoridad administrativa.

La tutela administrativa, representa para el obtentor el contar con un mecanismo aparentemente rápido; por su simplicidad en la tramitación, por los plazos en los que se

desarrolla, por la posibilidad de contar con medios de impugnación de los actos y resoluciones administrativas ante instancias especializadas y conocedoras de las obtenciones vegetales, como el Comité de Propiedad Intelectual. El obtentor opta, en la mayoría de los casos, por los procedimientos administrativos, ya que los judiciales son demasiado largos, a pesar de lo cual tampoco existe una verdadera protección a los derechos vulnerados.

Lo interesante en la dimensión de la tutela administrativa, son las potestades de intervención de la de la Dirección Nacional de Obtenciones Vegetales, tanto preventivas como correctivas, ya que está facultada para ordenar y ejecutar medidas cautelares concernientes a evitar o hacer cesar actos violatorios a la propiedad intelectual. Lastimosamente, las actuaciones del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual, como organismo garante de los derechos de propiedad intelectual, demuestra en los últimos tiempos ineficacia en la protección de los derechos de la propiedad intelectual.

El desconocimiento por parte del órgano judicial en materia de propiedad intelectual es casi nulo, en virtud de que el personal judicial no está preparado en esta materia jurídica y no posee los conocimientos técnicos que se requiere.

La situación crítica que actualmente atraviesa el Ecuador en materia penal, generadora de una mínima protección a la propiedad intelectual, que difícilmente brinda seguridad a los titulares de derechos de propiedad intelectual, amerita un cambio de visión por parte de los órganos jurisdiccionales competentes en la materia, que oriente sus acciones hacia la generación de un verdadero sistema normativo de protección penal de la propiedad intelectual. En este orden de ideas, se necesita un cambio que conlleve la obligación de revisar el control social punitivo y genere un modelo de normativa penal para la protección adecuada de la propiedad intelectual, este debe partir del convencimiento que ello no debe obedecer a la conformación de un todo conceptual de conocimientos con validez general, sino que se abra al desarrollo social, a partir de la nueva concepción social de la seguridad jurídica para la industria, el comercio, la ciencia y la tecnología, seguridad ésta que permitirá ahondar en el proceso de investigación e

inversión al procurar una verdadera armonización penal industrial en materia de propiedad intelectual, en beneficio del país.

La gran falencia que se ha presentado por parte de los órganos administrativos del Estado ecuatoriano, es la tardía resolución de conflictos en materia de obtenciones vegetales, desde que se inicia el trámite de la Tutela Administrativa hasta su resolución; ya que, se requiere de una resolución de la Dirección Nacional de Obtenciones Vegetales, confirmando la existencia de la infracción, para dar inicio a la acción penal. El tiempo transcurrido ocasiona la pérdida de vestigios y la “desaparición” de las variedades vegetales ilegalmente almacenadas, comercializadas, producidas, reproducidas, multiplicadas y/o propagadas; y, como resultado final la imposibilidad de contar con medios probatorios idóneos que son fundamentales para el proceso penal.

Son escasos los procesos iniciados que llegan a su fin, ya que la mayoría de ellos son utilizados como medios coercitivos para que los infractores reconozcan el pago de las regalías correspondientes. La mayoría de Tutelas Administrativas presentadas, terminan en acuerdos transaccionales y de esta manera no llegan a instancias penales.

RECOMENDACIONES

A fin de proteger los derechos de propiedad intelectual de los obtentores vegetales y cuando éstos se vean vulnerados, creo que es preciso que la legislación ecuatoriana, deba realizar varias reformas, a fin de que en el trámite penal por la violación de estos derechos, el Juez que conoce de la causa tenga más elementos de juicio sobre el cometimiento de la infracción.

Debe darse mayor fuerza probatoria a la inspección judicial y al informe del perito que establece que la variedad vegetal existente en una plantación, corresponde a la misma variedad vegetal que tiene título inscrito en el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual.

Creo que es importante señalar, que en el cometimiento de esta infracción sí se debe considerar otros elementos como medios probatorios, como por ejemplo los que se emplean para la identificación de la variedad vegetal (etiquetas, cajas, empaques).

La fortaleza de nuestra industria agrícola, por la ubicación geográfica del Ecuador, por sus condiciones climatológicas, hace necesario que se incursione en el tema del desarrollo de nuevas variedades vegetales; y, que éstas encuentren plena protección. Estimo que para entender a cabalidad cómo funciona el mundo de las variedades protegidas, hay que sumergirse e involucrarse en él. Para esto hay que desarrollar y crear nuevas variedades; y, por otra parte también proteger las variedades extranjeras, para que el País sea considerado un sitio seguro para la propagación de variedades vegetales internacionales y así tener un mercado competitivo, comprendiendo todas las vicisitudes y dificultades, todas las ventajas y beneficios que implica tener un sistema que proteja la propiedad intelectual y de esta manera lograr la inserción de empresarios, investigadores y obtentores, en el plano mundial.

Debemos buscar activamente la aplicación eficaz e irrestricta de la legislación vigente, propiciando su perfeccionamiento, tendiente a la protección de los derechos de propiedad

intelectual de los obtentores, la correcta ejecución de sus licencias y la justa retribución por sus creaciones.

Es necesario que encontremos mecanismos adecuados y permanentes de gestión para la defensa de los intereses económicos y legales de los titulares de propiedad intelectual, combatiendo las prácticas de producción, comercialización, multiplicación, reproducción y/o propagación ilícitas.

Debemos encontrar una armonización y una asociación tendiente a realizar acciones concertadas con organismos gubernamentales y privados del ámbito nacional e internacional, organizando y participando de congresos, reuniones y conferencias destinados a profundizar los conocimientos científicos y difundir los derechos de los obtentores vegetales.

Debemos proponer una reforma de procedimiento jurídico penal, para la efectiva sanción a quienes infrinjan los derechos de propiedad intelectual e incentivar a los titulares a buscar sanciones en contra de los infractores, para de esta manera encontrar solución al constante e incesante irrespeto a los derechos de propiedad intelectual.

En el procedimiento actual, debemos buscar una reforma, para que al momento de la inspección realizada por la Dirección Nacional de Obtenciones Vegetales, se permita obtener con la ayuda de la Policía Judicial, ejemplares de las variedades vegetales que están siendo cultivadas, producidas, comercializadas, reproducidas, multiplicadas y/o propagadas sin la debida licencia del titular de los derechos, para que de esta forma se pueda incorporar en el proceso penal, pruebas materiales, difícilmente irrefutables y que el Tribunal perciba a través de sus sentidos el objeto mismo del delito.

La protección jurídico penal para los derechos de los obtentores de variedades vegetales tiene que ser una política de Estado, ya que con ella se lograría que los derechos de propiedad intelectual sobre obtenciones vegetales cuenten con una importante y eficaz protección y que haya celeridad en los procesos señalados en el presente trabajo. De esta forma se otorgaría a

los titulares el pleno ejercicio de sus derechos, y que puedan encontrar en las vías judiciales y administrativas, una efectiva tutela de sus derechos.

Necesitamos continuar pregonando la protección de los derechos de propiedad intelectual, porque hay una creciente preocupación por la deficiencia en la actualización y el perfeccionamiento de los conocimientos de todos los funcionarios judiciales, y esto se debería tomar en cuenta porque hay un incremento en las denuncias presentadas por los afectados e interesados en esta materia, debido a un aumento desproporcionado de “biopiratería”, que en muy pocos casos llegan a su sanción.

BIBLIOGRAFÍA

Albán, Ernesto. *Régimen Penal Ecuatoriano*. Quito, Ediciones Legales, 1989.

Allegue, Pilar, et. al. *Estudios jurídico-penales sobre genética y biomedicina*. Madrid, Editorial Dykinson, 2005.

Becerra, Manuel. *Derecho de la Propiedad Intelectual*. México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2000.

Berenguer, Enrique, et. al. *Los derechos de propiedad intelectual en la nueva sociedad de la información*. Granada, Editorial COMARES, 1998.

Bergel, Salvador, et. al. *Propiedad Intelectual en Iberoamérica*. Buenos Aires-Madrid, Ciudad Argentina, 2001.

Cabanellas, Guillermo. *Diccionario de Derecho Usual. Tomos I, II, III y IV*. Buenos Aires, Editorial Heliasta, Décima Edición, 1976.

Carrera, Daniel y Vázquez, Humberto. *Derecho penal de los negocios*. Buenos Aires, Editorial Astrea, 2004.

Cevallos Calero, Alejandro. *Situación Legal de las Variedades Vegetales en el Ecuador*. Quito, Expoflores, 2001.

Levene, Ricardo. *Manual de Derecho Procesal Penal. Tomos I y II*. Buenos Aires, Ediciones Depalma, Segunda Edición, 1993.

Patiño, María Isabel. *Los derechos de los Obtentores de Nuevas Variedades Vegetales*. Santa Fe de Bogotá, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1998.

Politoff, Sergio, et. al. *Lecciones de Derecho Penal Chileno*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, Segunda Edición, 2005.

Rangel, David. *Derecho de la Propiedad Industrial e Intelectual*. México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1992.

Rapela, Miguel Ángel. *Derechos de propiedad intelectual en variedades superiores*. Buenos Aires, Ciudad Argentina, 2000.

Robledo, Pablo. *Los derechos del obtentor de variedades vegetales en Colombia*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2006.

Vaca, Ricardo. *Manual de Derecho Procesal Penal. Tomos I y II*. Quito, Corporación de Estudios y Publicaciones, Cuarta Edición, 2009.

CPVO. *Base de datos de jurisprudencia sobre la protección de obtenciones vegetales*. Internet.

<http://cpvoextranet.cpvo.europa.eu/WD150AWP/WD150AWP.exe/CONNECT/PVRCasLaw>
Quito, 29 de mayo de 2011.

Osorio, Luis. *Acciones de la Fiscalía para proteger la propiedad industrial y posibles reformas al Código Penal para mejorar esta protección*. Internet.
<http://www.Fiscalia.gov.co/pag/divulga/Decla02/intelec.htm>. Quito, 18 de junio de 2011.

UPOV. *El Sistema de la UPOV de Protección de Variedades Vegetales*. Internet.
http://www.upov.int/es/about/upov_system.htm#P96_6418. Acceso: Quito, 14 de mayo de 2011.

Zamudio, Teodora. *Sistemas de protección de las obtenciones vegetales*. Internet. <http://www.biotech.bioetica.org/docta27.htm>. Quito, 23 de abril de 2011.

Programa Informático. *Diccionario Jurídico Espasa*. Planeta Actimedia S.A., Madrid, 2001.

Programa Informático. *Enciclopedia Jurídica Omeba*.

Datos obtenidos. *Conferencia el derecho del obtentor en el Ecuador*. Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, 13 de marzo de 2008.

Datos obtenidos. *Seminario Internacional sobre observancia del Derecho de Obtentor*. Quito, Hotel SHERATON, 24 y 25 de noviembre de 2008.

SILEC PRO. Sistema Integrado de Legislación Ecuatoriana. www.lexis.com.ec:

Código de Procedimiento Civil.

Código de Procedimiento Penal.

Código Civil.

Código Orgánico de la Función Judicial.

Código Penal.

Constitución de la República del Ecuador 2008.

Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales.

Decisión del Acuerdo de Cartagena 345 de 1993.

Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva.

Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Ley de Propiedad Intelectual.

Reglamento a la Ley de Propiedad Intelectual.

Reglamento de Protección a Obtentores de Variedades Vegetales. Decreto Ejecutivo 3708.

Reglamento (CE) No 2100/94, de 27 de julio de 1994. Relativo a la protección comunitaria de las obtenciones vegetales.

Corte Suprema de Justicia. *Fallo de 6 de Febrero de 1961*. Publicado en la Gaceta Judicial, Año LXII, Serie IX, No. 10. Página 1052.

Corte Suprema de Justicia. *Fallo de 29 de Enero de 1926*. Publicado en la Gaceta Judicial Año XXV, Serie IV, Nro. 204. Página 1633.

Corte Suprema de Justicia. *Fallo de 8 de julio de 1977*. Publicado en la Gaceta Judicial Año LXXVII, Serie XII, No. 15. Página 3289.

Resolución Tribunal Constitucional # 1123. *Caso No. 1123-2006-RA*. Registro Oficial, Suplemento 64 de 14 de Julio del 2008.

Resolución Tribunal Constitucional # 1447 de 16 de enero de 2008. *Caso No. 1447-06-RA*. Registro Oficial, Suplemento 268 de 8 de Febrero del 2008.

Resolución del Tribunal Constitucional # 331. *Caso No. 0331-2004-RA*. Registro Oficial No. 454 de 4 de Noviembre del 2004.

Resolución de la Corte Constitucional # 1235. *Caso No. 1235-2008-RA*. Registro Oficial Suplemento 15 de 20 de octubre de 2009.

PARA GRADOS ACADÉMICOS DE LICENCIADOS (TERCER NIVEL)

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

DECLARACIÓN y AUTORIZACIÓN

Yo, Antonio José Viteri Núñez, C.C.171393342-0 autor del trabajo de graduación intitulado: "EL TRATAMIENTO DE LA PRUEBA MATERIAL EN EL PROCESO PENAL POR DELITOS CONTRA LAS OBTENCIONES VEGETALES", previa a la obtención de grado académico de **LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS** en la Facultad de **JURISPRUDENCIA**:

- 1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.
- 2.- Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador a difundir a través de sitio web de La Biblioteca de la PUCE el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de universidad.

Quito, 8 de febrero del 2011



171393342-0
FIRMA Y CÉDULA