

**ANÁLISIS JURÍDICO DEL REGLAMENTO (CE) Nº 1383/2003 DEL
CONSEJO: REFLEXIONES SOBRE ASPECTOS PRÁCTICOS Y
PROCEDIMENTALES.**

*Ángel Díez Bajo.
Abogado.*

I.- INTRODUCCIÓN.

II.- MERCANCÍAS OBJETO DE INTERVENCIÓN ADUANERA. EXCEPCIONES.

- A. Importaciones paralelas**
- B. Mercancías privadas y de escaso valor monetario.**

III.- LA INTERVENCIÓN DE OFICIO.

IV.- LA SOLICITUD NACIONAL DE INTERVENCIÓN ADUANERA.

- A. Información relacionada con el solicitante.**
- B. La Autoridad competente: la solicitud comunitaria.**
- C. Información relativa a las mercancías.**
- D. Certificado de titularidad y registro del derecho.**
- E. El compromiso de responsabilidad del titular del derecho.**

V.- APROBACIÓN DE LA PROTECCIÓN ADUANERA: PERIODO DE VALIDEZ Y RENOVACIÓN.

VI.- EL PROCEDIMIENTO DE INTERVENCIÓN.

- A. Notificación y plazos.**
- B. El procedimiento simplificado.**

VII.- NUEVAS TENDENCIAS EN MATERIA DE MEDIDAS EN FRONTERA: LA RESOLUCIÓN, DEL CONSEJO, DE 16 DE MARZO DE 2009.

I.- INTRODUCCIÓN.

En la lucha contra la falsificación y la piratería es fundamental el papel que representan las Autoridades Aduaneras. Su situación administrativa y territorial, las convierte en instrumentos únicos para controlar el comercio internacional de mercancías ilícitas, mediante su decomiso y posterior destrucción. Los primeros intentos de regular los intercambios de mercancías sospechosas, surgen con la publicación del CUP ⁽¹⁾ y, posteriormente, el Arreglo de Madrid, relativo a la represión de las indicaciones de procedencia falsas o engañosas. Sin embargo, es en 1994 cuando el Acuerdo ADPIC introduce una normativa especializada en materia de medidas en frontera ⁽²⁾.

No obstante lo anterior, la Unión Europea ya disponía de una reglamentación específica en la materia. Como dice el Profesor Manuel Arean Lalín ⁽³⁾, es en los Estados miembros de una estructura supranacional de integración económica como la Unión Europea, donde la pasividad de cualquier aduana frente al ilícito comercio puede ocasionar mayores daños.

Consciente de esta realidad, el Consejo aprobó el Reglamento (CEE) N° 3842/86, de 1 de Diciembre, por el que se establecieron medidas dirigidas a prohibir el despacho a libre práctica de las mercancías. Posteriormente, y como resultado de la experiencia Internacional del ADPIC, se aprobó el Reglamento (CE) N° 3295/94, de 22 de Diciembre, por el que se establecen medidas dirigidas a prohibir el despacho a libre práctica, la exportación, la reexportación y la inclusión en un régimen de suspensión de las mercancías con usurpación de marca y las mercancías piratas ⁽⁴⁾.

Pero es en el Reglamento (CE) N° 1383/2003, del Consejo, de 22 de Julio, en adelante Reglamento de base, donde sin duda alguna se culmina con el texto que mejor se acomoda a las previsiones establecidas por el Acuerdo ADPIC. Y, al propio tiempo, donde se responde de manera más eficaz a las necesidades que se advierten ante la constante evolución del comercio de mercancías falsificadas y piratas. El Reglamento de base ha sido desarrollado por el Reglamento (CE) N° 1891/2004, de la Comisión, de 21 de Octubre, que como consecuencia de la adhesión de Bulgaria y Rumanía, ha sido modificado por el Reglamento (CE) N° 1172/2007, de la Comisión, de 5 de Octubre.

Finalmente, nos interesa destacar la publicación a nivel nacional de la Orden EHA/234/2006, de 3 de Julio, relativa a la intervención de las autoridades aduaneras en casos de declaración de mercancías sospechosas de vulnerar derechos de propiedad intelectual, por la que se implementa el procedimiento simplificado previsto en el Reglamento de base, y sobre el que más adelante volveremos.

¹ El Convenio para la Protección de la Propiedad Intelectual de París, en su artículo 9, ya se refería a la protección en frontera de «Marcas, nombres comerciales: embargo a la importación, etc., de los productos que lleven ilícitamente una marca o un nombre comercial».

² El Acuerdo ADPIC o Acuerdo sobre los aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, incluido como Anexo 1-C, al Acta Final de la Ronda de Uruguay, firmada en Marrakech, en Abril de 1994.

³ «Nuevas perspectivas de la protección aduanera de la propiedad industrial e intelectual en la Unión Europea», en *Actas de Derecho Industrial y Derecho de Autor. Tomo XVI*.

⁴ La normativa procedente de la Comunidad Europea, se aprueba en virtud de las competencias que le atribuye el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea en su artículo 133, modificado en Lisboa, el 13 de diciembre de 2007.

En definitiva, que es objeto del presente estudio, ofrecer una visión cercana y práctica del procedimiento recogido en el Reglamento de base, para proteger, en frontera, los derechos de propiedad industrial, y al mismo tiempo, poner de relieve algunas de las nuevas tendencias en materia de falsificación y piratería.

II.- MERCANCÍAS OBJETO DE INTERVENCIÓN ADUANERA. EXCEPCIONES.

El Reglamento de base, dispone que la aduana iniciará el procedimiento de intervención cuando casos en que se declaren «mercancías para despacho a libre práctica, exportación o reexportación», así como en los supuestos en que «con ocasión de un control se descubran mercancías introducidas o que salen del territorio aduanero de la comunidad, o incluidas en un régimen de suspensión, o colocadas en zona franca o depósito franco» (5).

Por otro lado, las tres modalidades que tradicionalmente han recibido protección en frontera han sido las «marcas registradas», «los derechos de autor y afines» y «los modelos o dibujos industriales registrados o no». Pues bien, junto a estas, el Reglamento de base incluye las siguientes:

- _ «patentes»

- _ «certificado complementario de protección de medicamentos y productos fitosanitarios»

- _ «obtencciones vegetales»

- _ « indicaciones de origen, denominaciones de origen y denominaciones geográficas»

Así pues, cualquier mercancía sospechosa de vulnerar estos derechos podrá ser incautada y posteriormente destruida. Por lo demás, se entiende que «todo molde o matriz específicamente destinado o adaptado a la fabricación de mercancías», pueden igualmente ser mercancías sospechosas. De esta manera, se combate una de las nuevas tendencias de falsificadores o piratas, que bien mediante moldes, bien mediante la disgregación de un producto en varias piezas, tratan de vulnerar en sede aduanera, el control de autenticidad de una mercancía.

A. Importaciones paralelas.

⁵ Estos conceptos quedan definidos por el Reglamento (CEE) N°. 2913/1992, del Consejo, de 12 de Octubre, por el que se aprueba el Código Aduanero Comunitario, ratificado por el Reglamento (CE) N°. 450/2008, del Consejo, de 23 de Abril, por el que se establece el código aduanero comunitario (código aduanero modernizado)

No son objeto de protección en virtud del Reglamento de base, las mercancías que incorporen uno de los anteriores derechos con el consentimiento de su titular, pero que sin consentimiento de este, se encuentren bajo tránsito aduanero. Ni tampoco lo son, las mercancías fabricadas o protegidas por un derecho de los antes mencionados, pero en condiciones distintas de las convenidas con su titular. En ambos casos, se entiende que estamos ante mercancías que si bien son ilícitas, no infringen ninguno de los derechos protegidos por el Reglamento de base.

En cualquier caso, las importaciones paralelas no están exentas de protección. En tal sentido, debemos acudir a preceptos contenidos en otras disposiciones ⁽⁶⁾ y a la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea ⁽⁷⁾.

Antes de concluir con este apartado, cabe preguntarse si en la práctica existe alguna relación entre la primera de las anteriores excepciones bajo tránsito aduanero, y los supuestos de infracción de licencias de distribución, por parte de un tercero licenciatario. La misma pregunta surge en relación con las mercancías fabricadas o protegidas por Derecho, pero en condiciones distintas de las pactadas con su titular, y las infracciones de un tercero autorizado en virtud de licencia de uso o explotación.

B. Mercancías privadas y de escaso valor monetario.

Tampoco serán incautadas, aquellas mercancías desprovistas de carácter comercial, entendiendo por tal las contenidas en el equipaje personal de los viajeros ⁽⁸⁾, y cuyo valor se encuentren dentro de los límites fijados para la concesión de una franquicia aduanera ⁽⁹⁾. De esta manera, se adapta el Reglamento de base a lo establecido por el ADPIC, en su artículo 60, que permite a los Estados Miembros excluir del ámbito de protección de las medidas en frontera, las pequeñas cantidades de mercancías que no tengan carácter comercial y formen parte del equipaje personal de los viajeros o se envíen en pequeñas partidas ⁽¹⁰⁾.

Es necesario llamar la atención sobre una práctica novedosa de falsificadores y piratas que, a través de Internet, ofrecen productos ilícitos en páginas web. La venta y posterior envío de estos productos,

⁶ El ADPIC señala que los Estados firmantes podrán facultar a sus Tribunales para que, en el marco de un procedimiento de medidas cautelares o de ejecución de sentencias firmes, acuerden la intervención aduanera de una determinada mercancía. Así las cosas, el titular que vea vulnerado su derecho por una importación paralela, deberá solicitar al Tribunal de su Estado una orden de intervención aduanera. Pero además, nuestro Código Penal español contempla, en sus artículos 270 y 274, supuestos de infracción de derechos por importaciones paralelas.

⁷ Asunto Sebazo contra Ancienne Maison Dubois et Fils S.A., C-173/98. Asunto Silhouette International contra Hartlauer H, C-355/96. Asuntos acumulados Zino Dsavidoff, C-414/99 y C-416/99.

⁸ La Administración Aduanera de la Agencia Tributaria define el equipaje personal de los viajeros como el conjunto de objetos transportados por el viajero durante su viaje, bien sea de mano o facturados.

⁹ Ver en este sentido el Reglamento (CE) N° 918/83 del Consejo, de 28 de marzo, relativo al establecimiento de un régimen comunitario de franquicias aduaneras, modificado por el Reglamento (CE) N° 274/2008 del Consejo, de 17 de Marzo. Asimismo, interesa la Directiva 2006/79/CE del Consejo, de 5 de Octubre, relativa a las franquicias aplicables a la importación de mercancías objeto de pequeños envíos sin carácter comercial provenientes de terceros países.

¹⁰ En idéntico sentido se pronuncia la Orden EHA/2343/2006, en el párrafo segundo de su artículo uno.

en la mayor parte de las ocasiones, no se podrá perseguir ya que se cumplen los requisitos para aplicar la excepción. Sin embargo, antes de comprobar si se está ante un supuesto objeto de la excepción, es necesario iniciar un expediente de retención, por lo que, también en la mayoría de los casos, el titular conocerá la identidad del emisor y receptor de la mercancía.

Una vez archivado el expediente de retención, la mercancía será despachada a su destinatario. Por su parte, el titular de la medida responderá de posibles perjuicios causados a su destinatario, sólo en los términos que se delimitan en el compromiso de responsabilidad, sobre el que volveremos más adelante ⁽¹¹⁾.

III.- LA INTERVENCIÓN DE OFICIO.

Con carácter previo a la intervención indiciada en virtud de la solicitud de un particular, el Reglamento de base permite a la aduana que, ante indicios de mercancías ilícitas, inicie de oficio la intervención ⁽¹²⁾. En actuaciones de oficio, la aduana retiene una mercancía sospechosa de infringir algún derecho de propiedad industrial, y notifica a su titular. A continuación, dentro del término de tres días laborables contados desde la notificación, el titular podrá presentar una solicitud de intervención, en los mismos términos que a continuación indicaremos. De no ser así, la mercancía será despachada a su destinatario.

No son numerosos los supuestos en que la actuación de oficio responde de manera eficaz a una infracción. Las razones son varias, en primer lugar, la aduana no siempre podrá detectar la naturaleza ilícita de la mercancía. Además, en principio no existen mecanismos mediante los que la aduana pueda averiguar la identidad del titular del derecho que supuestamente está siendo infringido ⁽¹³⁾. Otra causa es el escaso plazo –tres días laborables- a disposición del titular interesado que quiera presentar una solicitud conforme a las exigencias establecidas en el reglamento de base.

Ahora bien, donde sí es eficaz el inicio de oficio de un expediente de retención, es en los supuestos en que el interesado haya tenido anteriormente concedida y en vigor, la protección en frontera para su derecho. En tales supuestos, el interesado conoce el procedimiento de solicitud y práctica de la protección, lo que simplifica y acelera la paralización de las mercancías y su ulterior destrucción.

IV.- LA SOLICITUD NACIONAL DE INTERVENCIÓN ADUANERA.

El modelo de solicitud nacional de intervención aduanera en los términos del Reglamento de base, se encuentra publicado como Anexo I al reglamento (CE) N° 1891/2004, de la Comisión, de 21 de Octubre. Tras las modificaciones que introduce el reglamento (CE) N° 1172/2007, de la Comisión, de 56 de Octubre, el modelo queda redactado del siguiente modo:

¹¹ Léase IV.-, letra E.

¹² Artículo 4 del reglamento de base: “*Medidas previas a una solicitud de intervención de las autoridades aduaneras*”.

¹³ Como órgano integrado en nuestro sistema de la Administración Pública, la responsabilidad de la Aduana Española está delimitada por la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico y del Procedimiento Administrativo Común.

SOLICITUD DE INTERVENCION NACIONAL	
<p>1. Fecha de recepción de la solicitud de intervención por el servicio aduanero designado [a los efectos del apartado 2 del artículo 5 del Reglamento (ce) n° 1383/2003]</p> <p>DD/MM/AA:</p>	<p>DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL</p> <p>SOLICITUD DE INTERVENCIÓN POR PARTE DE LAS AUTORIDADES ADUANERAS.</p> <p>de conformidad con el apartado 1 del artículo 5 del Reglamento (CE) n° 1383/2003</p>
<p>3. Datos del solicitante [es decir, del titular del derecho a efectos del apartado 2 del artículo 2 del Reglamento (CE) n° 1383/2003]</p> <p>NOMBRE:</p> <p>FUNCION:</p> <p>DIRECCION:</p> <p>CIUDAD:</p> <p>CÓDIGO POSTAL:</p> <p>N° IVA</p> <p>TELÉFONO:</p> <p>TELÉFONO MÓVIL:</p> <p>FAX.:</p> <p>CORREO ELECTRONICO:</p> <p>DIRECCION DE INTERNET:</p>	
<p>2. Nombre y dirección de la autoridad competente a la que se dirige la solicitud:</p>	
<p>4. Situación del solicitante [a efectos del apartado 2 del artículo 2 del Reglamento (CE) n° 1383/2003 ⁽¹⁾]</p> <p><input type="checkbox"/> Titular del derecho (*) <input type="checkbox"/> Representante del titular del derecho (*)</p> <p><input type="checkbox"/> Usuario autorizado del derecho (*) <input type="checkbox"/> Representante del usuario autorizado (*)</p>	
<p>5. Tipo de derecho a que hace referencia la solicitud ⁽¹⁾:</p> <p><input type="checkbox"/> Marca registrada <input type="checkbox"/> Derecho sobre dibujo <input type="checkbox"/> derecho de autor o afin <input type="checkbox"/> Patente</p> <p><input type="checkbox"/> Certificado suplementario de protección <input type="checkbox"/> denominación de origen protegida <input type="checkbox"/> Indic. geog. Protegida</p> <p><input type="checkbox"/> Protección de obtenciones vegetales</p> <p><input type="checkbox"/> Denominaciones geográficas para bebidas alcohólicas ⁽²⁾</p>	
<p>6. Nombre y dirección de la persona de contacto (aspectos administrativos)</p> <p>.....</p> <p>TELÉFONO:</p> <p>FAX:</p> <p>CORREO ELECTRONICO:</p> <p>TELEFONO MOVIL:</p> <p>DIRECCION DE INTERNET:</p>	<p>7. Nombre y dirección de la persona de contacto (aspectos técnicos):</p> <p>.....</p> <p>TELÉFONO:</p> <p>FAX:</p> <p>CORREO ELECTRONICO:</p> <p>TELEFONO MOVIL:</p> <p>DIRECCION DE INTERNET:</p>

8. Se adjuntan datos esenciales sobre las mercancías auténticas:

Numero de documentos adjuntados (3)

Numero de documentos adjuntados (3)

9. Se adjunta información específica sobre el tipo o modalidad de fraude:

Numero de documentos adjuntados (3)

Numero de documentos adjuntados (3)

10. Se adjunta documentación que atestigua que el solicitante es titular del derecho correspondiente a las mercancías en cuestión a efectos del apartado 2 del artículo 2 del Reglamento (CE) n° 1383/2003 ():**

Numero de documentos adjuntados (3)

11. Se adjunta declaración prevista en el artículo 6 del Reglamento (CE) n° 1383/2003, relativa al compromiso de asunción de responsabilidad en las situaciones contempladas en dicho artículo ():**

Declaración de compromiso adjuntada

12. Otros datos en poder del titular del derecho, por ejemplo:

— País o Países de producción

Numero de documentos adjuntados (4)

— Rutas utilizadas por los traficantes

Numero de documentos adjuntados (4)

— Diferencias técnicas entre las mercancías auténticas y sospechosas

Numero de documentos adjuntados (4)

— Partida arancelaria en la NC

— Otra información útil

Numero de documentos adjuntados (4)

13. Fecha de presentación de la solicitud:

Fecha de redacción

Lugar

Firma y sello del solicitante(***)

DD/MM/AA: ../ ../ ..

.....

.....

A. Información relacionada con el solicitante.

Como se puede apreciar, será el titular del derecho, cualquier usuario autorizado o sus representantes, los facultados para solicitar la intervención. Al respecto debemos destacar que en la mayoría de las solicitudes, coincidirá el solicitante con el representante del titular del derecho, o con el representante del autorizado para su uso (¹⁴).

Por otro lado, resulta significativo que el modelo de solicitud introduzca la necesidad de consignar un contacto técnico (¹⁵) que se distingue del llamado contacto administrativo (¹⁶). Al respecto se advierte que nuestra *Subdirección Central de Gestión Aduanera* viene exigiendo que junto a la prueba del derecho a actuar del representante, conste además la misma prueba respecto del contacto técnico y del contacto administrativo. Finalmente, cabe la posibilidad de que ambos contactos sean desempeñados por la misma persona, facilitando de esta manera la gestión y coordinación del expediente.

Por último, como ya hemos dicho, son objeto de protección en aplicación del reglamento de base, todos los derechos consignados en el apartado 5. Tipo de derecho a que hace referencia la solicitud, de la solicitud de intervención.

B. La Autoridad competente: la solicitud comunitaria.

En lo que respecta a sus funciones, acabamos de comprobar que la Autoridad Aduanera competente actúa como órgano de recepción y tramitación de la solicitud de intervención. Así las cosas, el solicitante debe indicar el nombre y la dirección de la Autoridad del Estado Miembro donde pretenda solicitar la protección en frontera para su derecho (¹⁷).

El Reglamento de base dispone que la Autoridad competente sea designada por cada Estado Miembro. Por lo tanto, el solicitante que pretenda la protección con vigencia territorial en más de un Estado Miembro, o en todos los integrantes de la Unión, debe presentar el modelo de solicitud comunitario, y señalar el servicio aduanero competente que corresponda (¹⁸). Esta es la única particularidad que se observa entre la solicitud de protección nacional y la solicitud comunitaria. En nuestro caso, el servicio aduanero competente para recibir y tramitar la solicitud en España, es el siguiente:

¹⁴ El Reglamento (CE) 1891/2004, de desarrollo del Reglamento de base, dispone en su artículo uno que podrán ser representantes cualquier persona física, persona jurídica o sociedad de gestión colectiva. En estos casos, se exige prueba del derecho a actuar.

¹⁵ Una vez concedida la protección aduanera, la Autoridad competente informará de cualquier expediente de retención a la persona que figure como contacto técnico.

¹⁶ El contacto administrativo estará facultado para tramitar junto con la Autoridad competente, cualquier expediente de retención.

¹⁷ A tal efecto, en la serie C, del Diario Oficial de la Unión Europea, se actualiza la lista de los servicios aduaneros competentes de cada Estado Miembro.

¹⁸ El modelo de solicitud comunitaria se encuentra en el Anexo II al Reglamento (CE) N° 1172/2007, de la Comisión, de 5 de Octubre.

C. Información relativa a las mercancías.

En segundo término, la Autoridad Aduanera actúa como base de datos de toda la documentación recibida junto con la solicitud. Entre toda esa información, se encuentra la relativa a las mercancías originales, además de aquella relativa a los distintos tipos o modos de fraude. Por cuanto se refiere a las mercancías originales, el solicitante aportará al procedimiento, todos los documentos relativos al derecho para el que solicita la intervención. En los casos en que además sea posible, el solicitante aportará los datos, descripciones, modelos de fabricación, etc., relativos a los productos auténticos.

Finalmente, con otros datos en poder del titular del derecho, quien complete la solicitud tiene ocasión de manifestar la información restante que considere relevante para facilitar el control de la mercancía en la aduana (¹⁹).

D. Certificado de titularidad y registro del derecho.

La solicitud debe acompañarse del certificado de registro del derecho para el que se solicita la protección. Ahora bien, esta exigencia desaparece ante solicitudes de protección para derechos de autor y, en general, derechos que no requieran de su inscripción para ser reconocidos. En estos supuestos bastará con presentar prueba que acredite la identidad de su creador.

D. El compromiso de responsabilidad del titular del derecho.

Este compromiso constituye una obligación más para el solicitante de la medida en frontera. Mediante su firma, el titular del derecho para el que se solicita la protección, asume las consecuencias de eventuales perjuicios ocasionados en caso de archivo del expediente de retención, ante la falta de elementos que evidencien la ilicitud de la mercancía. El compromiso también actúa ante supuestos en los que el archivo del expediente sea consecuencia de acciones u omisiones del propio titular de la medida, y que además supongan un perjuicio para terceros (²⁰).

¹⁹ La Dirección General de Impuestos y Aduanas de la Unión, en el marco de la Política de la Unión para las aduanas y el control aduanero, ha publicado el *Manual for lodging applications for customs action*, que contiene información muy relevante para el titular del derecho que pretenda solicitar su protección en frontera. Además, este Manual, amplía e incorpora las formas de protección que ahora se están analizando.

²⁰ Artículo 6 del Reglamento de base.

Así pues, el compromiso será la única vía a disposición del propietario, licenciatario, emisor o receptor de la mercancía paralizada, podrá exigir responsabilidades por perjuicios ocasionados. El texto del compromiso queda redactado conforme se establece en el Anexo I-B del Reglamento (CE) N° 1891/2004, de la Comisión, de 21 de octubre.

Pero además, el compromiso pretende resolver el problema del elevado coste que supone para la Aduana, el almacenamiento y posterior destrucción de las mercancías sospechosas ⁽²¹⁾. En tal sentido, debemos distinguir aquellos expedientes de retención que se resuelven a través del procedimiento simplificado ⁽²²⁾, de aquellos otros que originen un posterior procedimiento judicial según las disposiciones legales de cada Estado Miembro ⁽²³⁾.

Al hilo de las anteriores conclusiones, en los casos en que sea posible el desarrollo del procedimiento simplificado previsto, el coste de almacenamiento de la mercancía no podrá ser superior al de veinte días laborables de almacenamiento –en lugar de los tres días laborables que se otorgan ante mercancías percederas-. Sin embargo, este coste puede incrementarse considerablemente en expedientes de retención que originen un procedimiento judicial posterior.

Por lo que respecta a la destrucción de la mercancía, su coste no depende del tiempo durante el que esté almacenada en la aduana, sino de su volumen. Sin embargo, en este sentido el titular dispone de alternativas muy interesantes por su carácter altruista. En efecto, el Reglamento de base permite que las mercancías se destinen al tesoro Público ⁽²⁴⁾, por lo que nada impide que puedan ser transformadas para su posterior cesión con fines humanitarios ⁽²⁵⁾.

Por fin, viene al caso señalar, que una vez entre en vigor la medida de intervención, el titular que pretenda su renovación debe antes liquidar todos los gastos pendientes, ocasionados como consecuencia de la práctica de la intervención.

V.- APROBACIÓN DE LA PROTECCIÓN ADUANERA: PERIODO DE VALIDEZ Y RENOVACIÓN.

Una vez se presenta el modelo de solicitud junto con sus documentos anexos, y las copias correspondientes, la Autoridad competente tramitará la solicitud en un plazo máximo de treinta días. Por lo tanto, en el transcurso de un mes, el solicitante recibirá una notificación de aprobación de la medida, o bien, las razones por las que se deniega su intervención. Esta denegación no cierra la posibilidad ulteriores solicitudes para el mismo derecho.

²¹ En este sentido, acierta el grupo español de la A.I.P.P.I., en sus conclusiones al Informe sobre la Cuestión Q 208, al destacar la necesidad de establecer un marco que regule la prestación de una caución por parte del solicitante de una medida de protección aduanera.

²² Léase V.-, B.

²³ ²⁴ Artículo 17 del Reglamento de base.

²⁵ Las condiciones para que prospere esta cesión dependerán de si en la práctica, es posible la transformación de la mercancía ilícita en posterior mercancía legal, sin quedar el producto inservible para su uso o aprovechamiento.

En los casos en que la Autoridad aduanera resuelva aprobar la intervención solicitada, señalará además el periodo para la vigencia de la intervención, que será de un año contado desde la fecha de resolución. Al finalizar el año, el titular de la medida deberá comunicar a la misma Autoridad su intención de renovar la protección. La *Subdirección Central de Gestión Aduanera*, requiere que esta notificación se realice un mes antes de cumplido el año. La notificación fuera de plazo podrá dar lugar a la caducidad del expediente de intervención aduanera. Ante esta situación, el titular que desee mantener la protección para su derecho, deberá presentar una nueva solicitud.

El modelo que utiliza nuestra *Subdirección Central de Gestión Aduanera*, es el siguiente:

14. DECISIÓN DE LAS AUTORIDADES ADUANERAS [a efectos de los apartados 7 y 8 del artículo 5 del Reglamento (CE) n° 1383/2003]		
<input type="checkbox"/> Se aprueba la solicitud	N° de registro de la solicitud:	
Fecha	Lugar	Firma y sello
../
<input type="checkbox"/> La aplicación es válida hasta: ../ .. Toda solicitud de prórroga del periodo de validez se enviará a la autoridad competente indicada en la casilla 2, como mínimo 30 días laborables antes de la expiración de la validez de la solicitud.		
<input type="checkbox"/> Se rechaza la solicitud		
Se adjunta una decisión motivada en la que se indican las razones de la denegación y se ofrece información sobre el procedimiento de recurso.		
Fecha	Lugar	Firma y sello
../

VI.- EL PROCEDIMIENTO DE INTERVENCIÓN.

En pocas palabras, aprobada la solicitud de intervención, la autoridad aduanera regional que detecte una mercancía sospechosa de vulnerar el derecho del titular de la protección, procederá a su inmediata retención, y notificará este extremo a la Aduana Central. Además, facilitará los datos relativos a la naturaleza, cantidad, origen y destino de las mercancías retenidas. La Aduana Central actuará de intermediario de la información, por lo que a continuación, trasladará estos datos al titular de la protección, para que inicie el procedimiento simplificado, o bien, presente acciones legales según las disposiciones de cada Estado Miembro.

En detalle, las particularidades que ofrece este procedimiento son las que siguen a continuación.

A. Notificación y plazos.

La aduana que retenga una mercancía, inmediatamente solicitará de su responsable toda la información referente a tal envío. En paralelo, notificará al titular de la medida acerca de la apertura del expediente de retención, la naturaleza y cantidad de producto, el origen y su destino. El titular necesita esta información para calificar la mercancía como de ilícita o no. Sin embargo, la aduana debe mantener en secreto los datos que obran en su poder. Por lo tanto, se plantea un conflicto entre el derecho del titular de la medida, y los derechos de los agentes comerciales bajo control aduanero.

En principio, podemos afirmar sin miedo a equivocarnos, que resultará razonable resolver en favor del titular de la protección, toda vez que es función de la aduana aplicar el Reglamento de base. Inclusive, la posibilidad de la intervención de oficio, implicaría la primacía del derecho de propiedad industrial sobre otros derechos. Finalmente, la cuestión queda de nuevo clara, si se recuerda que la aduana retiene una mercancía, sólo ante sospechas de su origen ilícito. Las aduanas españolas únicamente revelan la identidad de los responsables de la mercancía, cuando el titular ha declarado la naturaleza infractora del producto retenido.

Al notificar la retención al titular, éste dispone de un plazo de diez días laborables para reconocer la mercancía y en su caso, certificar su autenticidad o ilicitud. Además se prevé la posibilidad de retirar muestras para su mejor reconocimiento y análisis ⁽²⁶⁾. Es preciso recordar que, cualquier error en la retirada o manipulación de las muestras, podrá servir de defensa ante un eventual procedimiento judicial contra el responsable de la mercancía. El plazo de diez días, podrá ampliarse ante motivos justificados, por otros diez días laborables. Para el caso de que las mercancías retenidas sean productos perecederos, el plazo es de tres días improrrogables.

Por fin, reconocida la naturaleza ilícita de la mercancía, y siempre dentro del plazo señalado, el titular deberá acreditar a la aduana el inicio de acciones judiciales contra los responsables de los productos ilícitos, o bien acogerse al procedimiento simplificado que se indica en el siguiente apartado. El incumplimiento de estos plazos podrá suponer el libre despacho de la mercancía.

B. El procedimiento simplificado.

²⁶ El modelo de escrito para retirar muestras de las mercancías sospechosas, figura en el Anexo a la Orden EHA/2343/2006, de 3 de Julio, relativa a la intervención de las autoridades aduaneras en casos de declaración de mercancías sospechosas de vulnerar derechos de propiedad intelectual

Este procedimiento constituye una de las principales novedades que introduce el Reglamento de base, en relación con la anterior normativa comunitaria para las medidas en frontera. El procedimiento consiste en la «destrucción bajo control aduanero» de las mercancías ilícitas. La destrucción corre a cargo del titular de la medida, y precisa la renuncia a la mercancía y autorización para su destrucción, por parte de su propietario o responsable ⁽²⁷⁾. Finalmente, es necesario que el titular comunique a la aduana la intención de tramitar el expediente de retención en virtud del procedimiento simplificado.

Como ya hemos adelantado, la Orden EHA/2343/2006, implementa el procedimiento simplificado en nuestro país. También se ha dicho con anterioridad, que el titular de la medida deberá declarar la naturaleza de las mercancías retenidas. Por lo que, llegados a este punto, la obligación que mantiene la aduana de guardar en secreto la identidad de los responsables de la mercancía y, en general, de todos los datos en relación a su comercialización, se convierte en deber de revelar tales datos al titular.

Así pues, desde este momento, el titular podrá contactar con el responsable de la mercancía, en aras a obtener un acuerdo de renuncia y destrucción, bajo control aduanero, y a cargo del titular. De su obtención dependerá el éxito del procedimiento simplificado. En caso de no obtener el acuerdo, el titular que pretenda eliminar la mercancía, se verá obligado a acudir a los Tribunales de su Estado. Es importante recordar además que la renuncia de la mercancía no exime de ulteriores indemnizaciones a su responsable, o de eventuales sanciones administrativas ⁽²⁸⁾. A partir del momento de presentación de la declaración de renuncia y autorización para la destrucción de la mercancía, el plazo para tramitar el procedimiento simplificado desaparece.

Finalmente, esta declaración no será necesaria cuando el titular presente prueba de su notificación al responsable de la mercancía, y éste no haya emitido respuesta en un plazo de máximo, 20 días laborables.

VII.- NUEVAS TENDENCIAS EN MATERIA DE MEDIDAS EN FRONTERA: LA RESOLUCIÓN, DEL CONSEJO, DE 16 DE MARZO DE 2009.

Para concluir con el presente análisis, es de obligada referencia la Resolución del Consejo, de 16 de Marzo, sobre un plan de acción aduanero de la UE para luchar contra la vulneración de los derechos de propiedad intelectual e industrial, para los años 2009 a 2012. Los días 25 y 26 de Noviembre de 2009, se reunieron en París, los directores generales de aduanas y la Comisión, en orden a concluir cómo hacer frente a los nuevos desafíos que plantea la falsificación.

El primer grupo de conclusiones formuladas, ponen el acento sobre la necesidad de fomentar las campañas de sensibilización de los consumidores comunitarios, ante el enorme daño que provocan

²⁷ Artículo 11 del reglamento de base.

²⁸ Asunto Schenker, C-93/08.

las mercancías falsificadas. Dentro de esta primera actuación, se destaca la relevancia de armonizar los procedimientos simplificados de cada Estado, así como los criterios aplicables ante pequeñas cantidades de mercancías.

En segundo lugar, las aduanas podrían prestar un importante apoyo en la lucha contra la creciente delincuencia organizada. En este sentido, es preciso iniciar un sistema electrónico de intercambio de información, entre las aduanas comunitarias entre sí y la industria privada.

En tercer lugar, resalta el exitoso plan de acción aduanero de la Unión con China, como el país de mayor producción mundial de falsificaciones y mercancía pirata. Este programa hará posible el intercambio de información entre funcionarios.

Finalmente, se revela necesaria la colaboración de las distintas plataformas de Internet y las instituciones financieras reguladoras de los pagos electrónicos en línea. De esta forma se obtendría una mayor eficacia en la lucha contra la venta de falsificaciones por Internet.