



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

UNIDAD ACADÉMICA ACATLÁN

DERECHO

“ESTUDIO DOGMÁTICO DE LA FRACCIÓN II DEL
ARTÍCULO 135 DE LA LEY FEDERAL DE DERECHOS
DE AUTOR”



TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

GUILLERMO ARTURO MEDEL GARCIA

ACATLÁN, EDO. DE MEXICO

1985



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

INDICE

	Pág.
Introducción.	VI

PRIMERA PARTE

CAPITULO I

Antecedentes Históricos

I. Antecedentes Históricos.....	3
1. Grecia y Roma.....	4
2. Edad Media y Moderna; la Imprenta.....	5
3. Los privilegios reales o regalías.....	6
4. Venecia y el Papado.....	6
5. Francia y Alemania.....	7
6. Inglaterra y sus colonias americanas.....	8
7. España y el derecho indiano.....	10
8. La Revolución francesa.....	11
9. Evolución del Derecho de Autor en México,.....	12
a) Epoca colonial.....	12
b) Epoca de la independecia; la Constitución de 1824.....	13
c) La ley de 1846.....	13
d) Código Civil de 1870.....	14
e) Código Civil de 1884.....	15
f) La Constitución de 1917.....	15
g) Código Civil de 1928.....	16
h) Ley Federal de Derechos de Autor del 30 de diciembre de 1947.....	17
i) Ley Federal de Derechos de Autor del 29 de diciembre de 1956.....	17
j) Nueva Ley Federal de Derechos de Autor del 21 de diciembre de 1963.....	18

CAPITULO II

Generalidades

	Pág.
1. Noción de autor, editor, grabador, publicación, obra protegida, explotación, utilizar, lucro, - consentimiento y Derecho Patrimonial.....	20
2. Naturaleza jurídica de autor, editor y grabador	23
3. Clasificaciones propuestas en relación a la obra protegida.....	26
4. Bien jurídicamente protegido.....	26
5. Ubicación del delito en la Ley Federal de Derechos de Autor.....	28

SEGUNDA PARTE

ASPECTO DOGMATICO DEL DELITO

CAPITULO I

Presupuestos

1. Los presupuestos en la doctrina.....	31
2. El presupuesto en el delito que se estudia.....	36

CAPITULO II

El elemento objetivo

1. Elemento material.....	38
2. La conducta.....	38
3. Concepto de autor, editor y grabador.....	39
4. El resultado.....	40
5. Naturaleza del perjuicio.....	41
6. Clasificación del delito en orden al elemento - objetivo.....	43
a) En orden a la conducta.....	43
b) En orden al resultado.....	45
7. Ausencia de la conducta.....	47
a) Fuerza física.....	48
b) Fuerza mayor.....	48
c) Movimientos reflejos.....	48

CAPITULO III

Tipo, Tipicidad y Atipicidad

	Pág.
1. Tipo.....	50
2. Tipicidad.....	51
3. Clasificación del delito en orden al tipo.....	51
4. Elementos del tipo.....	53
a) Sujetos.....	54
b) Conducta.....	56
c) Objeto material.....	56
d) Medios de ejecución.....	56
e) Referencias espaciales.....	56
f) Referencias temporales.....	56
g) Referencias a elementos subjetivos del injusto.....	57
h) Referencias a elementos normativos.....	57
i) Referencias de otra índole.....	57
5. Atipicidad.....	57

CAPITULO IV

La Antijuridicidad y su aspecto negativo

1. La antijuridicidad.....	61
2. Causas de licitud.....	62
a) Legítima defensa.....	63
b) Estado de necesidad.....	64
c) Cumplimiento de un deber.....	65
d) Ejercicio de un derecho.....	66
e) Obediencia jerárquica.....	68
f) Impedimento legítimo.....	68

CAPITULO V

Culpabilidad e inculpabilidad

1. La imputabilidad, presupuesto necesario de la culpabilidad.....	69
2. Concepto de culpabilidad.....	71
a) Teoría psicológica.....	71
b) Teoría normativa.....	72
3. Formas de culpabilidad.....	74
a) Dolo.....	75
b) Culpa.....	76
c) Preterintencionalidad.....	78

4. Culpabilidad en la edición o grabación de una obra protegida.....	79
5. Causas de inculpabilidad.....	80
a) Error de hecho esencial e invencible.....	81
b) Error de derecho.....	85
c) No exigibilidad de otra conducta.....	85
6. Inculpabilidad en la edición o grabación de una obra protegida.....	87
7. Eximentes putativas.....	89

CAPITULO VI

Condiciones objetivas de punibilidad,

la punibilidad y sus aspectos negativos

1. Las condiciones objetivas de punibilidad.....	90
2. Aspecto negativo.....	92
3. Condicionalidad objetiva en la edición o grabación de una obra protegida.....	93
4. Punibilidad y excusas absolutorias.....	94
5. Punibilidad y su aspecto negativo en la edición o grabación de una obra protegida.....	98

CAPITULO VII

Formas de aparición del delito

1. El iter criminis.....	100
2. La tentativa y la consumación en la doctrina.....	101
3. La tentativa en el delito de edición o grabación de una obra protegida.....	103
4. La consumación del delito de edición o grabación de una obra protegida.....	104
5. El delito imposible.....	104
6. Concurso de delitos.....	106
7. Concurso ideal o formal y concurso real o material en la edición o grabación de una obra protegida....	107
8. Participación.....	108
a) Autoría intelectual.....	110
b) Autoría material.....	111
c) Coautoría.....	111
d) Autoría mediata.....	112
e) Complicidad.....	112
9. Encubrimiento.....	113
Conclusiones.....	115
Bibliografía.....	117
Legislación.....	122

INTRODUCCION

I N T R O D U C C I O N

El presente trabajo representa un modesto estudio acucioso e inteligible del delito en cuestión con las limitaciones propias de su especie, en torno al maravilloso y amplísimo horizonte de los derechos de autor o derecho intelectual a través del cual las expresiones de la cultura de las naciones son amparadas, protegidas, y por ende fomentadas y desarrolladas. De ahí la trascendencia de esa materia, tan compleja, vasta y de palpitante actualidad, que trataremos de desarrollar en esta tesis.

En tal virtud, someto a la consideración del H. Jurado de la ENEP-ACATLAN. (UNAM), este modesto trabajo, por medio del cual opto, con la tesis sostenida en el mismo, a obtener el título de Licenciado en Derecho.

A t e n t a m e n t e ,

GUILLERMO ARTURO MEDEL GARCIA.

PRIMERA PARTE

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS.

1. Grecia y Roma. 2. Edad Media y Moderna; la imprenta.-
3. Los privilegios reales o regalías. 4. Venecia y el --
Papado. 5. Francia y Alemania. 6. Inglaterra y sus colo-
nias americanas. 7. España y el derecho indiano. 8. La -
Revolución francesa. 9. Evolución del Derecho de Autor -
en México: a) Epoca colonial; b) Epoca de la independen-
cia; la Constitución de 1824; c) La ley de 1846; d) Códí-
go Civil de 1870; e) Código Civil de 1884; f) La Consti-
tución de 1917; g) Código Civil de 1928; h) Ley Federal-
de Derechos de Autor del 30 de diciembre de 1947; i) Ley
Federal de Derechos de Autor del 29 de diciembre de 1956
j) Nueva Ley Federal de Derechos de Autor del 21 de di-
ciembre de 1963.

I. Antecedentes Históricos.

"El derecho autoral es tan antiguo como el hombre, nace con él, con su pensamiento, con su inteligencia creadora. Si pudiéramos identificar a los realizadores de dibujos y pinturas rupestres que tienen sus antecedentes en la caverna de Altamira, prehistórica, descubierta en 1877, en Santillana del Mar, provincia de Santander, España, en donde encontró Marcelino de Sautucia las primeras pinturas rupestres conocidas que representaban bisontes, jabalíes y otros animales que cazaba el hombre del paleolítico superior, siendo las más bellas las de la época Magdaleniense. La gruta de Lascaux en el Municipio de Mantignac, Francia, con pinturas rupestres del período paleolítico superior - descubiertas en 1940. Dibujos encontrados en una piedra de tonelada y media de peso, en la Ciudad de Novgotod, Rusia, tallados con mano maestra, que representan un ciervo perseguido por un cazador y un cisne con el cuello orgullosamente erguido, de la época neolítica, tendríamos que reconocerles su calidad de autores, porque ésta se perpetúa en el tiempo a pesar de los milenios transcurridos. La misma condición tendrían los constructores de las pirámides de Keops, Kefrén y Micerino, así como los escultores de la Esfinge, que se encuentran en la meseta de Gizeh, Egipto, a la orilla izquierda del Nilo, respectivamente con 230, 215 y 108.5 metros de cada lado, formando un cuadro perfecto; datan de la IV dinastía. El león simbolizado en la Esfinge representa un animal tutelar de los lugares sagrados,

de acuerdo con la mitología de los antiguos egipcios. El rostro humano se identifica con el de una primitiva deidad solar que recibía el nombre de Atón, también de la - IV dinastía del Faraón Kefrén. Estas construcciones se - realizaron 3,000 años antes de Cristo".¹

1. Grecia y Roma.

El estudio del derecho de autor, puede considerarse - como moderno desde el punto de vista jurídico.

"Los griegos consideraban el "plagio" como un acto - reprochable que constituyó la primitiva manifestación de un derecho que al través de los años evolucionaría para - convertirse en lo que hoy denominamos derechos de autor".² Por lo que, Grecia podría considerarse como la cuna de - ése primigenio y elemental concepto.

En Roma el "plagio" se definió en la noción de la acción injuriarum o acción deshonesta a la cual podían acogerse los autores para amparar sus derechos, reconociendo el derecho positivo romano al autor un privilegio en - la forma originaria del derecho moral. "La acepción de - "plagiare" no se refería a los frutos de la inteligencia como objeto de derechos, ya que el derecho romano se basaba en una posición eminentemente materialista".³ El -

¹ Loredó Hill Adolfo. "Derecho Autoral Mexicano". Edit. Porrúa. México, 1982. págs. 13 y 14.

² Pizarro Davila Edmundo. "Los bienes y derechos intelectuales". Edit. Arica, S.A. Lima-Perú, 1974. Tomo I, - pág. 15.

³ Pizarro Davila. id. idem. págs. 15 y 16.

"plagiare", pues, afectaba el derecho de propiedad del -
 hombre sobre el hombre o sobre las cosas, y por ende, el -
 autor tenía el derecho soberano para publicar o no su -
 obra. En Roma, consecuentemente, el plagio no era conside -
 rado como delito sino como una acción deshonesta; es de -
 cir no había norma alguna que aludiera específicamente al
 reconocimiento y regulación de los derechos de autor, -
 pues al plagio se le condenaba más por la opinión pública
 que por los propios tribunales.

2. Edad Media y Moderna: la Imprenta.

En la época del Renacimiento, papas, reyes y príncipes
 se disputaban el honor de tener en sus cortes a los más -
 ilustres genios de la pintura, escultura, arquitectura y -
 demás expresiones del arte renacentista. Empero, muchos -
 artistas y autores de gran valía permanecieron ignorados,
 viviendo en la miseria por la carencia de normas de pro--
 tección.

"Los primeros intentos de protección del derecho de -
 los autores se gestaron a mediados del siglo XV, cuando -
 Juan Gensfleisch Gutemberg perfeccionó la prensa china e -
 introdujo el sistema de impresión con letras móviles, tra -
 yendo como consecuencia el descubrimiento de la imprenta -
 una revolución en el campo jurídico y comercial de aque--
 lla época, marcando la iniciación de una nueva era de pro -
 greso al adquirir tanto el autor como el editor derechos -
 que le reportaban ventajas pecuniarias, y dando el primer
 paso en el reconocimiento de los derechos intelectuales".⁴

⁴ Pizarro Davila. ob. cit. pág. 18.

3. Los privilegios reales o regalías.

El descubrimiento de la imprenta trajo como consecuencia la aparición de los "privilegios reales o regalías", surgidos con el ánimo de evitar la libre circulación de las ideas mediante una especie de censura previa, que constituyeron la primera tentativa para garantizar el derecho de los autores, convirtiéndose en concesiones reales a los libreros e impresores.

Este sistema consistía en un monopolio o derecho exclusivo del soberano, que se concedía preferentemente al editor mediante un permiso especial o licencia para la explotación exclusiva de una obra durante cierto tiempo y en determinado territorio, para relevar al soberano su calidad de protector y censor de las artes y de la literatura. Estos privilegios tenían diferente valor según fueran concedidos por reyes, príncipes o emperadores. Los más valiosos eran los privilegios papales dada la extensa jurisdicción de su poder sobre el mundo cristiano.

4. Venecia y el Papado.

Venecia fue una de las naciones que más se distinguieron como foco de riquezas, comercio y sabiduría. Stolfi⁵ afirma que el primer privilegio conocido se concedió a Juan de Spira, del Colegio de Venecia, en 1466. Sólo 20 años después se concedió el segundo privilegio. En 1495, el Senado veneciano acordó un privilegio al impresor Aldo Manuccio, inventor de la letra cursiva "itálica"- conocida también como "aldina" para la impresión de las obras de Aristóteles.

⁵ Stolfi, citado por Pizarro Davila. ob. cit. pág. 20.

"En la Roma de los Pontífices, los privilegios se caracterizaron por la implacable censura que evidentemente retardó el triunfo de la libertad del pensamiento. La Constitución de 1558, promulgada por el Papa Paulo IV, creó el famoso Index de libros prohibidos. La labor de compilación y censura estuvo a cargo de la Congregación del Santo Oficio, que establecía cuáles obras podían circular y cuáles no. Cabe referirse a Toscana, la floreciente nación de los Médicis. En un principio, la edición de obras se protegió con gran entusiasmo luego que Lorenzo de Médicis trasladó a sus dominios al impresor Torrentino; pero cuando el progreso de la imprenta se desarrolló más de lo esperado por los Médicis, la libre discusión de sus actos e ideas provocaron la persecución y censura. En 1562 el impresor Torrentino fue trasladado al Piemonte".⁶

5. Francia y Alemania.

Al igual que en los países itálicos en Francia se llegó al régimen de los privilegios, regulados por las Ordenanzas de Montpellier y la de Moulina, dictadas en 1537 y 1566, respectivamente.

"Alemania fue el país donde imperó en forma más absoluta el régimen de los privilegios. Al instituirse los privilegios, se estableció que debía estamparse en cada obra, cuando aquellos eran otorgados por el Emperador, la frase: "cum gratia et privilegio caesareo". El primer privilegio concedido en Alemania data del año 1501. Dos siglos después, en-

⁶ Pizarro Davila. ob. cit. pág. 20.

1746, se sancionó una ordenanza estableciendo penas para aquellos impresores que simularan tener privilegios al estampar, en las obras que editaban la citada frase. En Sajonia se dictó la primera ordenanza que reconocía implícitamente un derecho al autor. Esta ordenanza exigía al editor la prueba de haber adquirido, honestamente del autor, el derecho para publicar el libro".⁷

6. Inglaterra y sus colonias americanas.

"Corresponde a Inglaterra el honor de haber sido la primera nación del mundo en reconocer el derecho de los autores a través de un "bill", al otorgar al creador intelectual un derecho parecido en sus consecuencias al dominio que ejerce el propietario sobre la cosa. Locke y un grupo de sus discípulos radicaron el fundamento filosófico de este derecho en el trabajo personal del autor. Para ellos, las ideas -base de la producción literaria- no son patrimonio exclusivo de nadie sino del autor, quien se las apropia u ocupa dándoles un valor propio y personal. Ese "bill" fue sancionado por la Reina Ana Estuardo el 10 de abril de 1710. En él se lee:

"An act for the Encouragement of Learning by Vesting the Copies of Printed Books in the Authors or Purchasers of such Copies, during Times therein mentioned".

(Una norma para el estímulo de la literatura destinada al reconocimiento de copias de libros impresos de los autores o concesionarios de tales copias, durante el tiempo mencionado en ella).

⁷ Pizarro Davila. ob. cit. págs. 20 y 21.

Este "bill" superó el sistema de privilegios y estableció lo que más tarde se denominó el COPYRIGHT. Innegablemente que el planteamiento filosófico de Locke ejerció decisiva influencia para que esta norma se sancionará, pero, sin embargo, el Estatuto de la Reina Ana limitó el derecho de los autores a un tiempo determinado, triunfando de esta manera sobre la "Common Law" que, nacida de la jurisprudencia, estaba -como dice Forns- impregnada del tradicional espíritu inglés a favor de la personalidad humana.

Como secuela de esta primera medida a favor de los autores, las jóvenes repúblicas americanas que se independizaron de Inglaterra consignaron en sus cartas fundamentales los principios filosóficos sobre la preeminencia y preexistencia de la justicia natural, como base de tales derechos, la que se sustentaba en el trabajo personal del autor. Carolina del Norte, por ejemplo, declaró en su Constitución:

"Whereas nothing is more strictly a man's own than the fruit of his study".

(Por cuanto nada es más estrictamente propio de un hombre que el fruto de su pensamiento).

En 1793 se instituye en los Estados Unidos de América el COPYRIGHT".⁸

⁸ Pizarro Davila. ob. cit. págs. 22 y 23.

7. España y el Derecho Indiano.

España al igual que los demás países de Europa estableció el sistema de privilegios en la misma forma y tiempo.

"Los Reyes Católicos regularon en 1502 la concesión de las licencias previas, pero fue Carlos III, en 1763, quien dictó una Pragmática que reconoció directamente y en su esencia el derecho de los autores:

"Deseando fomentar y adelantar el comercio de los libros en estos reinos, de cuya libertad resultanta tanto beneficio y utilidad a las Ciencias y a las Artes, mando que aquí adelante no se conceda a nadie privilegio exclusivo para imprimir ningún libro, sino al mismo autor, que lo haya compuesto".

Al año siguiente, el mismo soberano dictó una Real Orden que establecía el régimen sucesorio de los privilegios para los herederos del autor:

"...que los privilegios concedidos a los autores no se extingan por su muerte sino que pasen a sus herederos, no siendo Comunidad o Mano-muerta

"...por la atención que merecen aquellos literatos, que después de haber ilustrado su patria no dejan más patrimonio a sus familiares que el honrado caudal de sus propias obras, y el estímulo de imitar su buen ejemplo".

La censura de libros estaba bajo la férula del Consejo de Indias y de la Santa Inquisición.

El sistema de privilegios duró en las Indias hasta que Fernando VII juró la Constitución en 1810, pues las Cortes Generales y Extraordinarias de Cádiz dieron el decreto sobre "libertad política de la imprenta" que suprimía la censura previa para los escritos políticos.

Después de la emancipación de las colonias de América, - España dictó leyes orgánicas sobre "propiedad intelectual", que rigieron para la colonia de Cuba hasta principios del presente siglo".⁹

El historiador español José María Ots Capdequí¹⁰ afirma que en el Derecho Indiano no existían normas específicas en materia de derechos de autor.

8. La Revolución francesa.

"La Asamblea Nacional francesa, al proclamar en enero de 1791 la propiedad privada e individual como garantía básica de los derechos del ciudadano francés, dio el primero y prudente paso en el reconocimiento del derecho de propiedad — del autor al prohibir la representación de las obras de autores vivos sin su autorización y conceder a los propietarios, por herencia o cesión, un similar derecho durante cinco años a partir de la muerte del causante. Así se puso término al sistema de privilegios. Pero fue la Convención Francesa, por ley de 24 de julio de 1793, la que reconoció un derecho exclusivo para el autor, sus herederos y cesionarios hasta diez años después de su muerte".¹¹ Las ideas que sostuvieron Diderot y Voltaire sirvieron de fundamento a la ley francesa, que aprobó la Convención, que situaba el derecho de autor dentro del cuadro romano de la propiedad.

⁹ Pizarro Davila. ob. cit. págs. 23 y 24.

¹⁰ Ots Capdequí, citado por Pizarro Davila. id. idem. - págs. 23 y 24.

¹¹ Pizarro Davila. id. idem. págs. 24 y 25.

9. Evolución del Derecho de Autor en México.

a) Época colonial.

Durante la época colonial en México se aplicó el derecho hispánico, ya que la Recopilación de Leyes de Indias, publicada en virtud de la Real Cédula de Carlos II, de 18 de mayo de 1680, dispuso que en los territorios sujetos a la soberanía de España se considerase como derecho supletorio de la misma el español.

En Toledo Don Fernando y Doña Isabel, por Ley de 8 de julio de 1502, prohibieron la impresión de libros, en latín o romance, si no se contaba para ello con la licencia correspondiente, bajo pena de perder la obra, cuyos ejemplares debían ser quemados públicamente.

Posteriormente por Pragmática de Don Felipe y en su nombre la princesa Doña Juana, en Valladolid, de 7 de septiembre de 1558, impide la introducción en sus reynos de libros de romance impresos en los reynos de Aragón, Valencia, Cataluña y Navarra, sobre cualquier materia, calidad o facultad, si éstos no contaban con la licencia real, firmada por ellos, so pena de muerte para el editor y pérdida de sus bienes.

El Rey Carlos III (1716-1788) a quien los historiadores atribuyen extensa cultura, estableció el 22 de marzo de 1763, el privilegio exclusivo de imprimir en favor del autor, de igual forma por Reales Ordenes de 20 de octubre de 1764 y 14 de junio de 1773, decretó que los privilegios concedidos a los autores pasaran por muerte a sus -

herederos y reglamentó la pérdida del privilegio concedido al autor por el no uso de la prerrogativa.

Las Cortes Españolas por resolución de 10 de junio de 1813, reconocen la propiedad de los autores sobre productos intelectuales, incluso después de su muerte, ya que el derecho pasaba a sus herederos por espacio de 10 años.

b) Época de la Independencia; la Constitución de 1824.

La Constitución de 1824, es la primera ley que menciona el derecho de los autores, establece en su artículo 50. - Las facultades del Congreso General son las siguientes: - I. Promover la ilustración; asegurando por tiempo limitado derechos exclusivos a los autores por sus respectivas obras".

Plasmando en la citada fracción el legislador la intención de promover la ilustración mediante una protección autoral, al otorgar libertad a las legislaturas de los Estados para reglamentar la educación pública.

c) La Ley de 1846.

José Mariano de Salas, encargado del Supremo Poder Ejecutivo el 3 de diciembre de 1846, expidió el decreto sobre Propiedad Literaria, considerado como el primer ordenamiento sistemático del México independiente para regular el derecho de autor.

Este Ordenamiento legal estaba constituido por 18 artículos, siendo para su época una ley sumamente adelantada,

manifestando por parte de sus autores una extraordinaria-cultura jurídica. Además tipificó la falsificación y seña-
ló su penalidad.

d) Código Civil de 1870.

El Código francés y el español entre otros, son las - fuentes más abundantes de nuestro Código Civil en comento que equiparó los derechos de autor a los de propiedad sobre los bienes corporales y llegó a reglamentarlos de - igual manera. El Título Octavo en sus capítulos II al VII inclusive, normó lo relativo a la propiedad literaria, - propiedad dramática, propiedad artística, reglas para determinar la falsificación, penas de la falsificación etc.

Estableció que los derechos de autor eran perpetuos - con excepción de la propiedad dramática que sí era temporal, la cual se consideró como cualquier obra que se pudiese representar en el teatro, sin importar su género. - Otorgando a los autores dramáticos además del derecho exclusivo respecto a la publicación y reproducción de sus - obras, el derecho de representar a las mismas. Al proteger la obra para su representación únicamente por espacio de 30 años después de su muerte del autor en favor de sus herederos, limitó la propiedad dramática.

e) Código Civil de 1884.

Este Ordenamiento legal siguió en esta materia los lineamientos del Código de 1870, sólo introdujo pequeños cambios en lo concerniente al derecho autoral, designando un capítulo especial para enumerar las acciones consideradas como infracción, entre otras la falta de consentimiento del legítimo propietario para publicar obras, discursos, lecciones ect.

La omisión del nombre del autor o del traductor, o la publicación de mayor número de ejemplares que el convenido, daba lugar a la falsificación la que únicamente se sancionaba con pena de tipo pecuniario.

f) La Constitución de 1917.

La Constitución de 1917, inspiración de Don Venustiano Carranza y realización de la Asamblea de Querétaro, establecía en su artículo 28: "En los Estados Unidos Mexicanos no habrá monopolios ni estancos de ninguna clase; ni exención de impuestos; ni prohibiciones a título de protección a la industria; exceptuándose únicamente los relativos a la acuñación de moneda, a los correos, telégrafos y radiotelegrafía, a la emisión de billetes por medio de un solo banco que controlará el Gobierno Federal y los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la reproducción de sus obras, y a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora, para el uso exclusivo de sus inventos..."

A través de este artículo se elevó a nivel constitucional el privilegio que, por determinado tiempo, se concede a los autores y artistas para la reproducción de sus obras.

En el Diario de los Debates de esa época, no se halló ninguna referencia especial en relación al derecho intelectual.

g) Código Civil de 1928.

En el Código Civil de 1928, se consideró que no podía identificarse la propiedad intelectual con la propiedad común, porque la idea no es susceptible de posesión exclusiva, sino que necesariamente tiene que publicarse o reproducirse para que entre bajo la protección del derecho.

Por estas razones, el aludido Ordenamiento consideró que no se trataba de un derecho de propiedad sino de un derecho distinto, con características especiales, que denominó "Derecho de Autor", consistente, según asevera Rojina Villegas,¹² en un privilegio para la explotación, es decir, para la publicación, traducción, reproducción y ejecución de una obra.

Este Código hizo obligatorio el registro de la obra; indicó que el autor que publicara una obra no podría adquirir derechos si no la registraba dentro del plazo de 3 años, ya que al concluir este tiempo la obra entraba al dominio público.

En términos generales, el Código Civil de 1928 reprodujo las disposiciones proteccionistas contenidas en el de 1884, agregando, en el artículo 1280, que las disposiciones conte-

¹² Rojina Villegas, citado por Farrell Cubillas Arsenio. "El Sistema Mexicano de Derechos de Autor". Edit. Ignacio Vado, México, 1966. págs. 19 y 20.

nidas en el título de los Derechos de Autor eran de carácter federal, como reglamentarias de la parte relativa de los artículos 4o. y 28 de la Constitución Federal.

h) Ley Federal de Derechos de Autor del 30 de diciembre de 1947.

La Ley Federal sobre el Derecho de Autor de 30 de diciembre de 1947, se expidió para adecuar la legislación nacional a la Convención Interamericana sobre el Derecho de Autor en Obras Literarias, Científicas y Artísticas, aprobada por el Senado de la República y publicada en el Diario Oficial de la Federación de 24 de octubre de 1947.

En el artículo 2o. transitorio del citado Ordenamiento, seguramente el mejor y más completo sobre la materia, se derogó el Título Octavo del Libro Segundo del Código Civil y todas las disposiciones que se le opusiesen, excepto para regir las violaciones ocurridas antes de su vigencia.

Esta Ley abandonó el sistema seguido, en cuanto a la protección del derecho de autor, por los Códigos de 1884 y 1928, a nuestro entender, en perjuicio de los titulares.

i) Ley Federal de Derechos de Autor del 29 de diciembre de 1956.

Esta Ley trata de corregir los errores y llenar las lagunas de la Ley de 1947.

El mérito de esta Ley fue reconocer a los intérpretes y ejecutantes.

Asimismo se consideró que dadas las importantes funciones que esta ley encomendaba al Departamento del Derecho de Autor, se elevase a la categoría de Dirección General.

Desafortunadamente, dichos propósitos no tuvieron, ni con mucho, la más mínima realización. Si la sistemática de la ley de 1947 era incorrecta, fue peor la de 1956, donde se introdujeron preceptos que, inclusive, no sólo resultaron inoperantes, sino que obstaculizaron la existencia, desarrollo y debido funcionamiento de las sociedades de autores.

j) Nueva Ley Federal de Derechos de Autor del 21 de diciembre de 1963.

La Ley en comento contempla casos no previstos en las legislaciones anteriores y se adecúa básicamente a las directrices derivadas del proyecto de Convención Internacional sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión, emanado del Comité de Expertos reunidos en La Haya en mayo de 1960 y la segunda derivada de la Convención de Roma celebrada el 26 de octubre de 1961.

Debido a tanta revisión y modificaciones, la vigente ley no tiene una sistematización, ya que intercala derechos de autor con derechos conexos o vecinos y reservas al uso exclusivo de publicaciones y personajes ficticios y simbólicos.

Además su manejo es difícil debido al desorden en que se hallan sus diversos supuestos jurídicos y básicamente la misma no está actualizada con los tratados multilaterales firmados por nuestro país.

CAPITULO II

GENERALIDADES

1. Noción de autor, editor, grabador, publicación, obra protegida, explotación, utilizar, lucro, consentimiento y Derecho Patrimonial.
2. Naturaleza jurídica de autor, editor y grabador.
3. Clasificaciones propuestas en relación a la obra protegida.
4. Bien jurídicamente protegido.....
5. Ubicación del delito en la Ley Federal de Derechos de Derechos de Autor.

1. Hoción de autor, editor, grabador, publicación, obra -
protegida, explotación, utilizar, lucro, consentimiento
y Derecho Patrimonial.

Con la finalidad de saber lo que debe entenderse por -
autor, editor, grabador, publicación, obra protegida, ex-
plotación, utilizar, lucro, consentimiento y Derecho Patri-
monial en el campo del Derecho, principiaremos el desarro-
llo del tema en cuestión, dando el significado etimológico
de cada vocablo.

"Autor" deriva de la palabra latina auctare que signifi-
ca, aumentar, acrecentar; dicha palabra, a su vez, provie-
ne del verbo autoris que se traduce por aumentador, produc-
tor, creador; autor, padre, abuelo, antepasado, fundador.

"Editor" deriva de la palabra latina editum que signifi-
ca, orden, mandato, disposición (de un particular); dicha-
palabra, a su vez, proviene del verbo edere que se traduce
por hacer salir, arrojar, expeler.

"Grabador" deriva de la palabra latina caelatum que sig-
nifica labrar, cincelar, burilar, grabar; dicha palabra, a
su vez, proviene del verbo caelaturae que se traduce por -
cinceladura, obra de cincel; talla, grabado.

"Publicación" deriva de la palabra latina promulgatum -
que significa dar a conocer, publicar; dicha palabra, a su
vez, proviene del verbo promulgare que se traduce por pu-
blicar un proyecto de ley, publicar una proposición de ley.

"Obra" deriva de la palabra latina *factum* que significa hacer, realizar algo, tanto desde el punto de vista material y físico, como en el orden intelectual y moral; dicha palabra, a su vez, proviene del verbo *facere* que se traduce por ocasionar, causar, producir, crear, suscitar.

"Proteger" deriva de la palabra latina *protectum* que significa cubrir por delante, poner a cubierto, resguardar, recubrir, abrigar, proteger; dicha palabra, a su vez, proviene del verbo *protegere* que se traduce por proteger, amparar, defender, patrocinar, favorecer.

"Explotación" deriva de la palabra latina *exhaustus* que significa sacar fuera, vaciar, agotar; dicha palabra, a su vez, proviene del verbo *exaurire* que se traduce por retirar, quitar, sacar.

"Utilizar" deriva de la palabra latina *utor* que significa hacer uso de, usar de, servirse de, utilizar, emplear; dicha palabra, a su vez, proviene del verbo *utilis* que se traduce por útil, provechoso, ventajoso, beneficioso, que se puede usar, que sirve.

"Lucro" deriva de la palabra latina *lucrum* que significa lucro, ganancia, provecho, beneficio, utilidad; dicha palabra, a su vez, proviene del verbo *lucere* que se traduce por lucir, brillar, resplandecer, iluminar, despedir luz.

"Consentimiento" deriva de la palabra latina *consensus* que significa decidir de acuerdo; dicha palabra, a su vez, proviene del verbo *consentire* que se traduce por sentir -

juntamente o al mismo tiempo, sentir o pensar de igual modo, unánimemente, ponerse de acuerdo, convenir en; estar conforme con, reconocer unánimemente.

"Derecho" deriva de la palabra latina *directum* que significa que esta en línea recta, derecho; dicha palabra, a su vez, proviene del verbo *directae* que se traduce por recto, -directo, derecho.

"Patrimonio" deriva de la palabra latina *patrimonium* que significa patrimonio, bienes de familia, herencia.

En el Diccionario de la Lengua Española, quedan definidos dichos vocablos de la siguiente manera:

"Autor" el que es causa de alguna cosa. El que la inventa. Persona que ha hecho alguna obra científica, literaria o artística.

"Editor" persona que saca a la luz pública una obra, ajena por lo regular, valiéndose de la imprenta o de otro artegráfico para multiplicar los ejemplares.

"Grabador" persona que profesa el arte del grabado.

"Pública" acción y efecto de publicar.

"Obra" cosa hecha o producida por un agente. Cualquiera producción del entendimiento en ciencias, letras o artes, y con particularidad la que es de alguna importancia.

"Proteger" amparar, favorecer, defender.

"Explotación" acción y efecto de explotar. Conjunto de elementos dedicados a una industria o granjería.

"Explotar" extraer de las minas la riqueza que contienen.

Sacar utilidad de un negocio o industria en provecho propio. Aplicar en provecho propio, por lo general de un modo abusivo, las cualidades o sentimientos de una persona, o un suceso o circunstancia cualquiera.

"Utilizar" aprovecharse del uso de una cosa.

"Lucro" ganancia o provecho que se saca de una cosa.

"Consentimiento" acción y efecto de consentir. Conformidad de voluntades entre los contratantes, o sea entre la oferta y su aceptación, que es el principal requisito de los contratos.

"Derecho" recto, igual, seguido, sin torcerse a un lado ni a otro.

"Patrimonial" perteneciente al patrimonio. Perteneciente a uno por razón de su patria, padre o antepasados.

"Patrimonio" hacienda que una persona ha heredado de un ascendiente. Bienes propios adquiridos por cualquier título.

2. Naturaleza jurídica de autor, editor y grabador.

La propiedad intelectual estriba en la actividad creadora de la persona del autor por ser atributo exclusivo, y por ende el autor es el titular del derecho exclusivo de explotación sobre el bien intelectual creado, quedando como principio de derecho autoral que los derechos intelectuales se fundan en el acto mismo de la creación intelectual.

Asimismo se dice que: "todo autor de una obra originaria es a la vez titular de los derechos correspondientes a ella, pero que no todo titular es necesariamente el autor de una obra originaria". Consecuentemente, el titular es la persona natural o jurídica que ejerce un derecho propio o ajeno con el que pone en acción una facultad jurídica. Una persona jurídica no puede ser creador, porque tal cualidad es facultad inherente a una persona natural o física.

De conformidad con los criterios usuales en el campo del Derecho de Autor, daremos la definiciones siguientes:

"Editor" es la persona natural o jurídica que invierte y actúa en la industria gráfica para usar, al imprimir en forma de libro o estampa, una obra literaria o artística y luego comercializarla en su beneficio; reconociendo al autor un porcentaje sobre el precio de venta de cada ejemplar al público.

En cuanto a que debe entenderse por edición. Prescribe el artículo 40 de la Ley Federal de Derechos de Autor, de México. "Hay contrato de edición cuando el autor de una obra intelectual o artística, o su causahabiente, se obliga a entregarla a un editor y éste se obliga a reproducirla, distribuir y venderla por su propia cuenta, cubriendo las prestaciones convenidas". Consecuentemente, la edición está constituida por el triple proceso impresión-distribución-venta.

"Grabador" es la persona natural o jurídica que financia el proceso industrial de fijación o registro de la obra del autor, y la distribución y venta de tal mercadería, reconociendo al autor un porcentaje sobre el precio de venta al público de cada ejemplar".

Respecto a la reproducción, expresa el artículo 60 de la citada ley. "El contrato de reproducción de cualquier clase de obras intelectuales o artísticas, para lo cual se empleen medios distintos al de la imprenta, se regirá por las normas de este capítulo en todo aquello que no se oponga a la naturaleza del medio de reproducción de que se trate".

Es conveniente aclarar que en la reproducción fonomecánica no solamente se procesan obras musicales, sino también obras literarias o científicas.

Igualmente cabe señalar que el editor y grabador son los intermediarios entre el autor y público, pues son ellos los que hacen llegar la obra intelectual a conocimiento y goce de la colectividad pudiendo enseñorearse completamente de cada especie de forma de utilización de la obra del modo más absoluto y completo sin límite de tiempo.

En base a lo expuesto, podemos decir que en derecho autorral se denominan "usuarios", en forma general, todas aquellas personas naturales o jurídicas que en una u otra forma utilizan las obras intelectuales.

El autor para ejercer su derecho pecuniario mediante la figura del uso, dentro del proceso de divulgación de su creación, se vale de las tres formas siguientes:

- 1) La presentación en público.
- 2) La edición.
- 3) La reproducción fonomecánica.

3. Clasificaciones propuestas en relación a la obra protegida.

Desde el punto de vista que las enumera la Ley Federal de Derechos de Autor en su artículo 7o., comprendidas dentro de las siguientes ramas:

- a) Literarias;
- b) Científicas, técnicas y jurídicas;
- c) Pedagógicas y didácticas;
- d) Musicales, con letra o sin ella;
- e) De danza, coreográficas y pantomímicas;
- f) Pictóricas, de dibujo, grabado o litografía;
- g) Escultóricas y de carácter plástico;
- h) De arquitectura;
- i) De fotografía, cinematografía, radio y televisión;
- j) Todas las demás que por analogía pudieran considerarse comprendidas dentro de los tipos genéricos de obras artísticas e intelectuales antes mencionadas.

4. Bien jurídicamente protegido.

La Ley Federal de Derechos de Autor, a través de las normas contenidas en la parte especial, tutela el "derecho exclusivo de explotación" con propósitos de lucro en favor del autor de cualesquiera de las obras intelectuales o artísticas, derecho que es susceptible de lesión en el campo de las relaciones humanas por la invasión del mismo.

Es decir, la persona física que realice una invención o su contribuyente, tienen el derecho exclusivo de explotarla en su provecho, por sí o por otros con su permiso, de acuerdo con las disposiciones contenidas en la Ley de Invenciones y Marcas y su reglamento. Este derecho se adquiere mediante el privilegio de patente que otorgue el Estado, la cual tendrá vigencia de diez años improrrogables, a partir de la fecha de expedición del título y su ejercicio - estará sujeto a las modalidades que dicte el interés público.

La Ley de Invenciones y Marcas, en su artículo 43, prescribe: "es explotación la utilización permanente de los procedimientos patentados o la fabricación del producto amparado por la patente, efectuadas directamente por el titular de la patente, sus causahabientes o licenciarios, en volúmenes que correspondan a una efectiva explotación industrial y en condiciones adecuadas de calidad y precio".

Los tipos en especial tienen por objeto la protección jurídica de bienes y derechos que, de acuerdo con los intereses sociales deben permanecer invulnerables.

Por lo tanto, la sanción a que se hace acreedor el "editor o grabador" que explote ilegalmente con fin de lucro la obra protegida invadiendo los derechos del autor o del titular del derecho patrimonial, esta supeditada a un interés de orden público, el cual se encuentra por encima de las conveniencias de los particulares.

5. Ubicación del delito en la Ley Federal de Derechos de Autor.

La Ley Federal de Derechos de Autor, consigna la prohibición a la explotación lucrativa ilegal (sin consentimiento del autor o del titular del derecho patrimonial) de la obra protegida ubicándola en su capítulo VII referente a las sanciones. Prescribe el artículo 135. "Se impondrá prisión de treinta días a seis años y multa de \$100.00 a \$10,000.00 en los casos siguientes; fracción II. Al editor o grabador que edite o grave para ser publicada una obra protegida, y al que la explote o utilice con fines de lucro, sin consentimiento del autor o del titular del derecho patrimonial".

El tema de la ubicación está íntimamente ligado con el anterior (bien jurídicamente protegido) pues, de acuerdo con el bien o derecho protegido, será la situación que el legislador deba darle.

SEGUNDA PARTE

ASPECTO DOGMATICO DEL DELITO.

CAPITULO I

PRESUPUESTOS.

1. Los presupuestos en la doctrina.
2. El presupuesto en - el delito que se estudia.

CAPITULO I.

Presupuestos.

1. Los presupuestos en la Doctrina.

El concepto de presupuesto aún no ha sido realmente precisado y acotado por la doctrina, no obstante la infinidad de estudios realizados por los tratadistas italianos, iniciadores de esta teoría.

Señala Maggiore que esta indeterminación conceptual se debe a que todo lo referente al presupuesto en materia penal ha sido una transposición apresurada de un dogma de derecho privado.¹³

Manzini fue el primero que se ocupó del tema, estableciendo los lineamientos generales, básicos para el desarrollo y sistematización de la doctrina.

Las opiniones al respecto se encuentran divididas, ya que los autores no se han puesto de acuerdo en relación a aceptar, o no, la existencia de los presupuestos. Un grupo de autores, encabezados por Maggiore, sostiene que dichos presupuestos no son sino elementos esenciales del hecho.

Otros, por el contrario, afirman que son aquellos elementos cronológicamente anteriores y del todo extraños al hecho y que, sin participar en la estructura intrínseca del delito, tienen valor esencial para su existencia.¹⁴

Pero el problema no se extingue aquí; todavía dentro del grupo de penalistas que afirman la existencia de los presupuestos, hay contradicciones en lo relativo a la clasificación que de ellos se hace.

¹³ "Derecho Penal". Edit. Temis. Bogotá, 1954. Tomo I, - pág. 276.

¹⁴ Maggiore. id. idem. pág. 277.

De acuerdo con la tesis suscrita por Manzini,¹⁵ Nassari¹⁶ y otros estiman que los presupuestos se pueden clasificar en:

- a) Presupuestos del delito;
- b) Presupuestos de la conducta o del hecho.

Los presupuestos del delito, asienta el jurista Manzini, son aquellos elementos jurídicos anteriores a la ejecución del hecho, positivos o negativos, a la existencia o a la inexistencia de los cuales está condicionada la existencia del título delictivo de que se trata. En tanto que los de la conducta o del hecho son aquellos elementos jurídicos o materiales, anteriores a la ejecución del hecho, cuya existencia es exigida para que el hecho previsto por la norma constituya delito.¹⁷

Porte Petit considera que los presupuestos del delito son aquellos antecedentes jurídicos, previos a la realización de la conducta o del hecho descritos por el tipo, y de cuya existencia depende el título del delito respectivo. Los de la conducta o del hecho, agrega, son los requisitos jurídicos o materiales, previos y necesarios para que exista la conducta o el hecho, constitutivos del delito.¹⁸

En torno a esta clasificación, han surgido dos corrientes: una, la que acepta, tal y como hemos expuesto, la tesis a estudio, y otra, que sólo acepta la existencia de los presupuestos de la conducta o del hecho, negando de manera definitiva los relativos al delito en general.

¹⁵ "Tratado de Derecho Penal". Edit. Ediar. Buenos Aires, 1948. Tomo II, pág. 37.

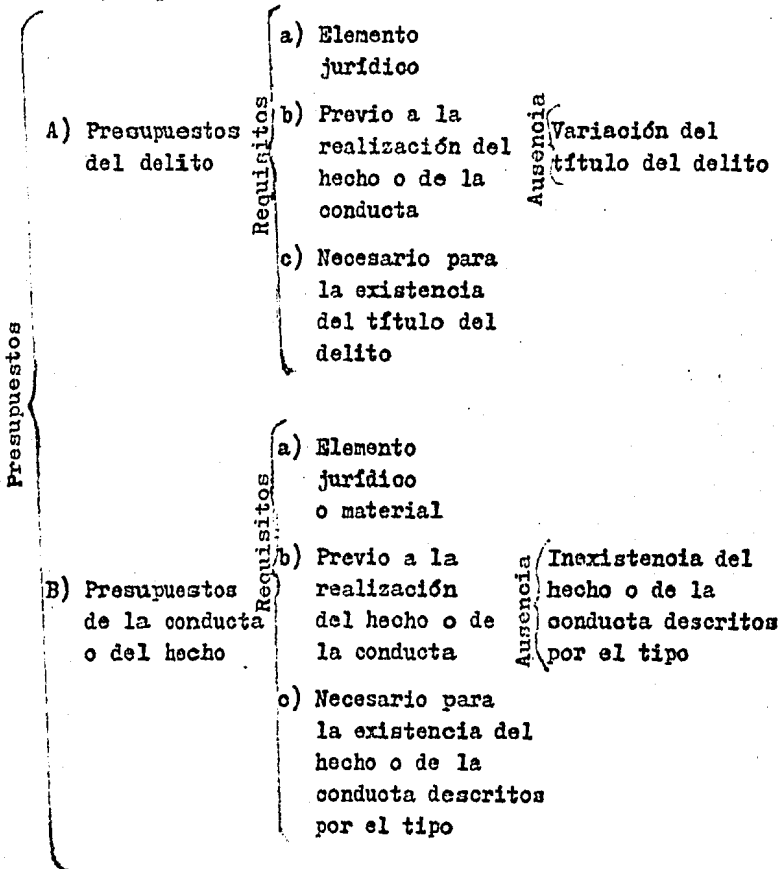
¹⁶ "Le Dottrine generali del diritto penale". Napoli, 1928. págs. 65 y 66.

¹⁷ id. idem. págs. 37 y 38.

¹⁸ "Apuntes de Derecho Penal". México, 1960. págs. 135 a 137.

Los que aceptan ambas categorías de presupuestos lo hacen basándose, en primer lugar, en las diferencias que hay entre los requisitos de unos y otros, y, en segundo, en los diversos resultados producidos por la ausencia de ellos.

Porte Petit,¹⁹ con el propósito de hacer más comprensible el tema, esquematiza el problema de la siguiente manera:



En este cuadro se pueden advertir las diferencias entre uno y otro tipo de presupuestos. Empero, y a pesar de las evidencias presentadas por el grupo de juristas que sostiene

¹⁹ "Programa del Derecho Penal". 1a. edición. México, - 1960, pág. 145.

la dualidad de los presupuestos, tenemos la opinión del destacado penalista Steffano Riccio, en el sentido de negar toda diferencia nocional y real entre los presupuestos del hecho y los presupuestos del delito, los cuales, considera, son una misma cosa y representan los antecedentes indispensables para la existencia de un determinado hecho delictuoso.

Afirma Riccio que, por una parte, la falta de un presupuesto del hecho no implica sólo la inaplicabilidad de la sanción, sino que produce la inexistencia del hecho mismo; por otra, el presupuesto del delito no cae solamente sobre el título delictuoso particular, sino ante todo, sobre la existencia del hecho, como previsto en el título del delito.

En esta forma, nos dice, los presupuestos del hecho y del delito pueden ser definidos como los antecedentes necesarios al hecho y al delito, que hacen posible la realización de éstos y que se hallan fuera del nexo causal entre agente y acción, y de las relaciones entre ellos surge el delito.

En realidad, continúa exponiendo el tratadista, "si el delito es una acción anti-jurídica y culpable y el hecho es el conjunto de los elementos materiales del delito, como descritos por la figura legal; y si los presupuestos son los antecedentes necesarios del hecho y del delito, es lógico concluir que los presupuestos son elementos del hecho, o sea, elementos materiales del delito".²⁰

Nosotros suscribimos la tesis propuesta por Riccio en el punto de no advertir diferencias esenciales entre las dos clases de presupuestos establecidos por la doctrina, pero

²⁰ "Los presupuestos del delito. Concepto y determinación". Revista Jurídica Veracruzana. Jalapa, Ver. México. Tomo XII, Número 3, págs. 147 a 166.

disentimos del autor en dos aspectos: primero, el que considera que la ausencia de los presupuestos siempre trae como resultado la no existencia del hecho previsto por el delito, y naturalmente así es, pero no establece lo que esa ausencia ocasiona en última instancia; y segundo, en donde afirma que los presupuestos sólo son elementos materiales del delito.

Por lo que respecta al primer punto, creemos necesario establecer que la ausencia de los presupuestos de la conducta o del hecho, únicos que aceptamos, puede dar como resultado lo siguiente:

- a) Inexistencia absoluta de delito. Como ejemplo tenemos la falta de matrimonio precedente en el delito de adulterio.
- b) Tentativa imposible por falta de objeto material. Un ejemplo lo proporciona la falta de cópula, en el delito de violación.
- c) La inexistencia de un delito, pero la presencia de otro. Ejemplo: la falta de parentesco en el parricidio destruye este delito, pero hace que se configure el homicidio.

En lo concerniente al segundo punto, pensamos que, al hablar de presupuestos de la conducta o del hecho, debe pensarse en que éstos pueden ser tanto jurídicos como materiales.

En relación a la duplicidad de presupuestos, que no aceptamos, proponemos en base al tema que se estudia la siguiente definición: Presupuestos.- Son los elementos jurídicos o materiales anteriores a la realización de la conducta o hecho delictivo especificado en el tipo, esenciales en las relaciones entre agente y acción para la existencia y consumación del delito.

2. El presupuesto en el delito que se estudia.

La obra protegida como presupuesto del delito de publicación o explotación o utilización lucrativa ilegal.

El delito que se estudia tiene lugar presuponiendo la existencia de la obra protegida, artística e intelectual comprendida dentro de los tipos genéricos que enumera el artículo 7o. de la Ley Federal de Derechos de Autor.

En el instante en que el autor acude a un editor o grabador y deposita en ellos su obra con objeto de recibir la ayuda requerida, se integra o configura el presupuesto indispensable al delito de publicación o explotación o utilización lucrativa ilegal.

De acuerdo con lo expuesto como tesis general, la obra viene a ser un presupuesto especial de la conducta o hecho.

También puede considerarse como de carácter material, pues, aun cuando la obra en sí sea un complejo subjetivo, su objeto dado a conocer al editor o grabador es de contenido material.

La ausencia de dicho presupuesto nos da como resultado la inexistencia absoluta del delito.

CAPITULO II

EL ELEMENTO OBJETIVO.

1. Elemento material. 2. La conducta. 3. Concepto de - autor, editor y grabador. 4. El resultado. 5. Naturaleza del perjuicio. 6. Clasificación del delito en orden al - elemento objetivo; a) En orden a la conducta; b) En or-- den al resultado. 7. Ausencia de la conducta; a) Fuerza- física; b) Fuerza mayor; c) Movimientos reflejos.

CAPITULO II

El elemento objetivo.

1. Elemento material.

El elemento material, especificado en la fracción II del artículo 135 de la Ley Federal de Derechos de Autor, de México intitulado "Se impondrá prisión de treinta días a seis años y multa de \$100.00 a \$10,000.00 en los casos siguientes: II. Al editor o grabador que edite o grave para ser publicada una obra protegida, y al que la explote o utilice con fines de lucro, sin consentimiento del autor o del titular del derecho patrimonial", consistente en un hecho, el cual encierra en su contexto la existencia de una conducta, un resultado subsecuente y una relación causal entre aquélla y éste.

2. La conducta.

El Maestro Castellanos Tena entiende por conducta "el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito". 20 bis.

La conducta consiste en editar o grabar, y explotar o utilizar con fines de lucro una obra protegida, sin consentimiento del autor o del titular del derecho patrimonial, que haya llegado al dominio del autor con motivo de su empleo, cargo o puesto. Deduciéndose que este elemento contiene dos requisitos:

- a) Una voluntad;
- b) Un hacer.

Es decir, que para la configuración de dicho elemento se necesita querer editar o grabar, y explotar o utilizar con fines de lucro una obra protegida, sin consentimiento del autor o del titular del derecho patrimonial, quien tiene el derecho exclusivo sobre dichos actos.

20 bis. Castellanos Tena. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". Edit. Porrúa, S.A..México, -- 1982. pág. 149.

3. Concepto de autor, editor y grabador.

Creemos idónea la definición de autor, editor y grabador dada por los doctos de Derecho Intelectual que a continuación se cita.

Según Satanowsky. "Autor. Es el que directamente realiza una actividad tendiente a elaborar una obra intelectual, - una creación completa e independiente, que revela una personalidad, pues pone en ella su talento artístico y su esfuerzo creador. Tiene derechos intelectuales amplios."²¹

Puede emplear seudónimos.

Pizarro expresa; "Editor. Se considera editor a la persona natural o jurídica que financia el proceso industrial de impresión gráfica usando e imprimiendo en forma de libro o estampa una creación intelectual, para luego distribuirla y comercializarla en su beneficio, reconociendo al autor un porcentaje sobre el precio de venta de cada ejemplar al público."²²

Asimismo Pizarro dice; "Grabador. Es la persona natural o jurídica constituida y autorizada por el titular, que no tiene derecho a disfrutar de las obras intelectuales, sino a servirse del valor o utilidad que ellas tienen como insumos inmateriales y principalísimos en el proceso industrial comercial de la actividad grabadora."²³

²¹ "Derecho Intelectual". Edit. TEA. Buenos Aires, 1954. Tomo I, pág. 265.

²² Pizarro Davila. ob. cit. pág. 163.

²³ Pizarro Davila. id. idem. pág. 212.

La edición o grabación pueden hacerse por cualquier medio; verbalmente, por escrito, por signos convencionales - etc.. También puede realizarse facilitando a alguna persona el conocimiento de la obra protegida, o sea, poniendo la obra protegida en condiciones aptas para poder ser editada o grabada por persona no autorizada para ello.

La edición o grabación puede ser de dos clases:

- a) Directa, y
- b) Indirecta.

La primera se da cuando, en la edición o grabación de la obra protegida, no intervienen sino el propio autor y - quien o quienes la reciben.

La segunda requiere, además, la intervención de persona ajena a la obra protegida en la realización material de la misma (a saber editor o grabador).

4. El resultado.

El segundo punto del elemento objetivo es el resultado. De una manera amplia, podemos decir que el resultado es la consecuencia lógica de la conducta.

Antolisei expresa al respecto: El resultado es el efecto natural de la acción "relevante" para el derecho penal. En cuanto es efecto natural de la acción, el resultado es necesariamente una modificación en el mundo exterior.²⁴

²⁴ "La acción y el resultado en el delito". Traducción del italiano por Pérez Hernández Jose Luis. Edit. Jurídica Mexicana, 1959, pág. 139.

Como crítica a tal concepto, algunos autores objetan que hay delitos que tienen por resultado una modificación del mundo "interior", haciendo alusión a los delitos de injuria, calumnia, difamación, etc.. A ello contesta Rocco, diciendo que cuando se habla de mundo exterior se entiende no el exterior frente a todos y a cada uno, sino exterior en cuanto al agente o sujeto activo; por lo tanto, puede tratarse de algo interior respecto al sujeto pasivo.²⁵

Una vez determinado el concepto de resultado, desde el punto de vista fáctico, analizaremos el mismo dentro del caso especial que se estudia.

La Ley Federal de Derechos de Autor, de nuestro país en la fracción II del artículo 135, correspondiente a la edición o grabación, y explotación o utilización de la obra protegida, exige como resultado de estos actos un lucro ilegal.

5. Naturaleza del perjuicio.

Antes de exponer el concepto jurídico penal de perjuicio, es necesario establecer que, en los ordenamientos penales positivos, indistintamente se habla de daño y perjuicio; y en realidad, es correcto usar dichos conceptos como sinónimos, pues la diferencia existente entre ambos, en el campo civil, carece de trascendencia en materia penal.

²⁵ Gfr. Antolisei. "La acción y el resultado en el delito". Edit. Jurídica Mexicana. México, 1959. págs. 139 a 142.

Perjuicio viene o deriva del latín: *praesudicium*; su significado corriente es la pérdida, daño o menoscabo que se recibe o se causa especialmente en la honra o en la hacienda. Cuando, en el tipo de editar o grabar, y explotar o utilizar con fines de lucro una obra protegida, sin consentimiento del autor o del titular del derecho patrimonial, trae implícitos como consecuencia de dichos actos un daño o perjuicio, o ambos, al hablar de perjuicio, se quiere señalar con ello la afectiva lesión de intereses o bienes jurídicamente tutelados.

Gramatica ha dicho sobre el particular: "El daño específico se entiende, sustancialmente, como la lesión material o moral, patrimonial o no, jurídicamente valorable y apreciable, sufrida por el ofendido en la esfera de sus derechos".²⁶ De la definición expuesta, llegamos a entender que la naturaleza del perjuicio es diversa, ya que puede ser económica, física y moral, comprendiendo dentro de la naturaleza moral, tanto el aspecto externo, que podría consistir en descrédito, como el interno, que se traduce en un dolor íntimo o un desánimo.

Por otro lado, el carácter del perjuicio también varía, según se trate de persona física o moral; si es física, el perjuicio puede ser de cualquiera índole, pero si es moral, sólo podrá revestir carácter patrimonial.

²⁶ "Il Segreto e la sua Tutela Penale". Edit. "La Toga". Napoli, 1935, pág. 87.

6. Clasificación del delito en orden al elemento objetivo.

De acuerdo al elemento objetivo, haremos una doble clasificación del delito:

- A) En orden a la conducta;
- B) En orden al resultado.

Para llevar a cabo la primera clasificación de los delitos en orden a la conducta, enseña Porte Petit, debemos atender a la voluntad y a la actividad o inactividad, independientemente del resultado, que es una consecuencia de la conducta y que unidos forman el hecho material.²⁷

Distinción de las diversas clases:

- a) De acción.
- b) De omisión.
- c) De omisión mediante acción.
- d) Mixtos de acción y omisión.
- e) Sin conducta, de sospecha o de posición.
- f) De omisión de resultado.
- g) Doblemente omisivos.
- h) Unisubsistentes y Plurisubsistentes.
- i) Habitual.

Analizando el delito de editar o grabar, y explotar o utilizar con fines de lucro una obra protegida, sin consentimiento del autor o del titular del derecho patrimonial, de conformidad con la clasificación, deducimos los siguientes resultados:

²⁷ "Apuntes de la Parte General". México, 1960. pág. 231.

a) De acción.

Es un delito que generalmente se realiza mediante una acción, en la mayoría de los casos, es producto de una conducta positiva, como lo es en el delito que se estudia.

b) De comisión por omisión.

Estimamos que el delito que se estudia no puede ser de comisión por omisión, en virtud de que el comportamiento exigido por la fracción II del artículo 135 de la Ley Federal de Derechos de Autor es de carácter positivo.

c) Unisubsistentes y plurisubsistentes.

La conducta de editar, grabar, explotar o utilizar con fines de lucro la obra protegida puede realizarse a través de uno o de varios actos; por lo cual deducimos que se trata indistintamente de un delito unisubsistente o plurisubsistente.

B) En orden al resultado.

La clasificación completa que la doctrina ha hecho de los delitos atendiendo al resultado es la siguiente:

- a) Delito instantáneo.
- b) Delito instantáneo con efectos permanentes.
- c) Delito permanente.
- d) Delito necesariamente permanente.
- e) Delito eventualmente permanente.
- f) Delito alternativamente permanente.
- g) Continuado.
- h) Delito de simple conducta o formal y de resultado o material.
- i) Delito de lesión y de peligro.

Aplicando esta clasificación al caso concreto de la edición, grabación, explotación o utilización de la obra protegida sin consentimiento del autor o del titular del derecho patrimonial, podemos señalar:

a) Delito instantáneo. Se trata de un delito instantáneo porque la actividad del sujeto en cuanto es materia de incriminación se agota con la edición, grabación, explotación o utilización sin consentimiento del autor o del titular del derecho patrimonial y el lucro que con ello se ocasiona. En esa forma diremos que queda incluido en el instante de la producción del lucro ilegal (perjuicio).

Los delitos de resultado instantáneo se pueden simbolizar en un punto, expone Maggiore, "aquel punto en que la acción se introduce en la realidad exterior, al alcanzar su meta".²⁸

²⁸ Maggiore. ob. cit. pág. 378.

Ranieri los define como "aquellos cuya consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos los elementos constitutivos".²⁹

b) Delito continuado. Es factible que la edición, grabación, explotación o utilización de la obra protegida pudiera adquirir, en ciertos casos, el carácter de delito continuado, esto es, que fuera realizada con unidad de propósito, pluralidad de conductas editoras, grabadoras, explotadoras o utilizadoras e identidad de lesión jurídica.

c) Delito de resultado material. Al hablar del resultado, dejamos asentado que la edición, grabación, explotación o utilización de la obra protegida necesita, para su consumación, la producción de un lucro ilegal. Por tal motivo, ha de afirmarse que se trata de un delito de resultado.

El objeto de incriminación en este tipo de delitos es la mutación en el mundo externo, conectada causalmente a una conducta humana.

En contraposición a ellos, se consideran los delitos de mera conducta o formales, los cuales quedan perfeccionados con la realización de una actividad o inactividad descrita en el tipo. Naturalmente éstos también tienen un resultado, como todos los delitos, pero un resultado de carácter jurídico, o sea, la violación de la norma penal.

²⁹ "Diritto Penale". Napoli, 1950. pág. 291.

d) Delito de lesión y no de peligro. Manzini advierte - que "son delitos de lesión aquellos que como elemento cons_utitutivo o como condición de punibilidad exigen que el he- cho produzca una modificación en el mundo exterior directa_umente lesiva del bien jurídico protegido por la ley median_ute la incriminación".³⁰

En la figura delictiva estudiada, es indispensable que se genere la lesión del bien jurídico protegido, a través del lucro ilegal. De ninguna manera resulta suficiente el solo colocar en peligro dicho bien.

7. Ausencia de la conducta.

Analisis del primer elemento del delito en su aspecto - negativo.

El maestro Jiménez de Asúa define el acto como "manifes_utación de voluntad que, mediante acción, produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se espera- deja sin mudanza ese mundo externo cuya modificación se - aguarda".³¹

Ahora bien, se puede hablar de ausencia de conducta - cuando en la actividad o inactividad falta la voluntad.

Asimismo Jiménez de Asúa expresa: "En general, puede - decirse que toda conducta que no sea voluntaria -en el sen_utido de espontánea- y motivada, supone ausencia de acto - humano".³²

³⁰ Manzini. ob. cit. pág. 84.

³¹ "La Ley y el Delito". 11a. edición. Edit. Sudamerica_una. Buenos Aires, 1980. pág. 210.

³² Jiménez de Asúa. id. idem. pág. 220.

La doctrina señala como casos de la ausencia de conducta, los siguientes:

- a) Fuerza física irresistible o vis absoluta.
- b) Fuerza mayor.
- c) Movimientos reflejos.

En la edición, grabación, explotación o utilización de la obra protegida no puede haber ausencia de conducta en los tres casos mencionados.

CAPITULO III

TIPO, TÍPICIDAD Y ATÍPICIDAD.

1. Tipo. 2. Tipicidad. 3. Clasificación del delito en -
orden al tipo.....4. Elementos del tipo; a) Sujetos; -
b) Conducta; c) Objeto material; d) Medios de ejecución;
e) Referencias espaciales; f) Referencias temporales; -
g) Referencias a elementos subjetivos del injusto; h) Re-
ferencias a elementos normativos; i) Referencias de otra
índole. 5. Atipicidad.

CAPITULO III.

Tipo, tipicidad y atipicidad

I. Tipo.

De conformidad con la secuencia lógica en el delito, abordaremos el tema correspondiente al tipo.

Jiménez de Asúa entiende por tipo la abstracción concreta, trazada por el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito.³³

En el tipo pueden quedar comprendidos tanto elementos objetivos como normativos y subjetivos.

En la edición o grabación de una obra protegida, el tipo abarca desde donde se dice "al editor o grabador", hasta el final de la fracción II del artículo 135, de la Ley Federal de Derechos de Autor, y su contenido está formado casi en su totalidad por elementos objetivos, no debiendo dejar de observar que es notorio el modo como se hace resaltar la antijuridicidad con la expresión "sin consentimiento".

Podemos considerar que esta expresión constituye un elemento normativo del tipo de edición o grabación de una obra protegida. Al respecto, Jiménez de Asúa señala que, si bien los elementos normativos se ligan a lo injusto, no se puede aceptar que se consideren fuera del tipo, cuando al describirlos, se hicieron constar en él por el legislador y que "vinculados" a la antijuridicidad, constan en la descripción típica y obligan al juez-instructor a sobrepasar su función propia meramente cognoscitiva para entrar en valoraciones de carácter normativo. Finalmente, aduce el mismo tratadista español que no hay razón alguna para que el legislador inserte estos elementos en los tipos, pues debido a su impaciencia, en

³³ Jiménez de Asúa. "Tratado de Derecho Penal". 2a. edición.- Edit. Losada, S.A. Buenos Aires, 1958. Tomo III, pág. 654.

vez de contentarse con una mera descripción objetiva se obliga al juez a realizar anticipadamente una valoración normativa.³⁴

2. La tipicidad.

La tipicidad, como relación conceptual que es, sólo puede existir en atención a un tipo; es decir, para poder afirmar la existencia de la tipicidad, es menester la adecuación o conformidad de los elementos objetivo, subjetivo y normativo, a los mismos que requiera el tipo.

La relación conceptual se descubre en el caso de la edición o grabación de una obra protegida, cuando el hecho de editar o grabar una protegida, con violación al derecho exclusivo del autor de la obra protegida, corresponde exactamente al tipo descrito en la fracción II del artículo 135 de la Ley Federal de Derechos de Autor.

3. Clasificación del delito en orden al tipo.

Es de capital importancia, en el estudio que estamos realizando, hacer la clasificación del delito en orden al tipo, tal y como lo hicimos en relación a la conducta y al resultado.

Así, en atención al tipo, el delito de edición o grabación de una obra protegida contenido en la fracción II del artículo 135 de la Ley Federal de Derechos de Autor, es:

a) Fundamental o básico. Es fundamental o básico en virtud de que la "violación a la norma no implica ni atenuación ni agravación de la penalidad", o bien, porque la lesión del bien jurídico basta por sí sola para integrar el delito.

El artículo 135 en su fracción II, contiene todos los elementos fundamentales del tipo de edición o grabación de una obra protegida, motivo por el cual, le considera-

³⁴ Jiménez de Asúa. ob. cit. pág. 780.

mos una parte básica de todo el Título a que pertenece.

b) Autónomo o independiente.

Se le considera así, por tener vida por sí mismo, dentro del sistema e catálogo de delitos, toda vez que se trata de un delito fundamental.

c) De formulación libre.

Con tipos de formulación libre, establece Antolisei, aquellos delitos que pueden ser realizados con cualquiera actividad que produzca un determinado resultado.³⁵

En la fracción II del artículo 135, no se establece el medio que deba emplearse para editar o grabar la obra protegida; de ahí que puede consumarse de cualquier forma. La conducta de editar o grabar no requiere, por su naturaleza, ninguna forma específica de realización.

d) Alternativo, con relación al objeto y no a la conducta.

El precepto correspondiente al delito en estudio, habla del que "edite" o "grave" una obra protegida. De ahí deducimos que, desde el punto de vista del objeto, se trata de un delito alternativo.

e) Simple y no complejo.

Esta clasificación e) de los delitos, la elaboró Jiménez Huerta,³⁶ atendiendo a los bienes tutelados. Aplicándola a la edición o grabación de una obra protegida tenemos que como este tipo sólo tutela un bien jurídico consistente en el derecho exclusivo de tener una esfera íntima y propia - el autor de la obra, a la cual no se introduzca nadie sino por consentimiento del propio autor, se le considerará como un delito simple y no complejo.

f) De tipo anormal.

Para concluir este punto, hablaremos de la clasificación que hace Jiménez de Asúa de los tipos normales y tipos anormales. Expone el autor que debe considerarse tipo normal el que sólo es una mera descripción objetiva y, por

³⁵ "Manuale di Diritto Penale". Parte Generale. Milano, 1955, - pág. 190.

³⁶ "La Tipicidad". Edit. Porrúa, S.A. México, 1955, págs. 103 - 108

el contrario, anormal, si el tipo incluye elementos subjetivos, normativos o ambos.³⁷

Esta clasificación ha sido objeto de muy severas críticas; sin embargo, ha tenido acogida por algunos tratadistas.

De conformidad con ella, el delito en cuestión es anormal por hacer referencia dentro de su texto a la antijuridicidad, al insertar los vocablos "sin consentimiento", expresión realmente innecesaria pues sólo se utiliza para dar relevancia al elemento antijuridicidad, que es propio de todos los delitos.

Es fácil observar que la expresión "sin consentimiento" sólo hace referencia a la antijuridicidad general, y, por ende, se le debe considerar sobrante en el tipo, como ya lo asentamos. Muy diferente es el caso en que se precisa insertar en el tipo expresiones como "al que indebidamente" o "arbitrariamente", las cuales hacen referencia a la antijuridicidad especial.

Esta consideración es de gran importancia para el momento de hacer la valoración de la conducta o el hecho ya que, de acuerdo con el pensamiento de Bettiol, "en la hipótesis en la cual la antijuridicidad no es expresamente mencionada, la realización del hecho es normalmente ilícita y excepcionalmente justificada; en la hipótesis, por el contrario, de particular mención de la antijuridicidad, el hecho ejecutado debe considerarse normalmente lícito y excepcionalmente ilícito".³⁸

4. Elementos del tipo.

Existen elementos que son comunes a todos los tipos; ellos son: sujeto activo y pasivo, conducta y objetos, material y jurídico; otros, en cambio, sólo son requeridos por algunos tipos. De esta clase resultan ser: los medios de ejecución, referencias espaciales, referencias

³⁷ Jiménez de Asúa. ob. cit. págs. 792 a 794.

³⁸ "Diritto Penale". Parte Generale. Palermo, 1945. págs. 194 y 195.

temporales, referencias a elementos subjetivos del injusto, referencias a elementos normativos y referencias de otra índole.

Basándose en lo expuesto, iniciaremos el estudio de la edición o grabación de obras protegidas en particular.

a) Sujetos. Al estudiar los sujetos en este delito, vamos, en primer término, a referirnos a la calidad del sujeto activo y pasivo, a efecto de determinar si se trata de un delito común, indiferente o especial, o de uno propio o exclusivo con relación al sujeto activo; y si, de acuerdo con el pasivo, se configura un delito personal o impersonal.

En segundo lugar, nos referiremos al estudio del sujeto activo en cuanto a su número, para precisar si estamos frente a un delito unilateral o monosubjetivo o plurisubjetivo o colectivo.

En el tipo básico de la edición o grabación de una obra protegida, el sujeto activo es propio, especial o exclusivo, porque la publicación de la obra protegida llegada al sujeto editor o grabador ha de ser con motivo del empleo, cargo o puesto, aunque debe aclararse que resulta indiferente, que al momento de editarla o grabarla el sujeto activo conserve esa calidad, pues la conducta se tipifica también en la hipótesis de que, al editar o grabar la obra el sujeto ya no posea el mismo cargo o puesto, en virtud de los cuales editó o grabó aquella.

Se entiende por "cargo" todo ejercicio de actividades públicas y privadas (excluidas las funciones públicas propiamente dichas) en interés de la sociedad y que supone un conjunto de derechos y especialmente de deberes.³⁹ No hacemos comentario de los términos empleo y puesto, por considerarlos sinónimos de cargo, ya que en el campo del Derecho Administrativo no se hace ninguna diferencia.

³⁹ Maggiore. "Derecho Penal". Edit. Temis. Bogotá, 1955. Tomo IV. pág. 515.

El tipo complementado, o sea, el descrito en la fracción II, del artículo 135 de la Ley Federal de Derechos de Autor, es también propio, especial o exclusivo, al requerir necesariamente que el sujeto preste servicios profesionales o técnicos.

Consideramos que profesión es toda actividad intelectual o material, ejercida en servicio de otros principalmente con fines de lucro.

El jurista argentino Sebastián Soler entiende por profesión: "toda clase de actividades que suponen un título o autorización especiales, ejercidos como medios lucrativos de vida y reconocidas jurídicamente como legítimas".⁴⁰

"El Estado otorga al particular que ha acreditado su suficiencia y capacidad técnica, el título pertinente que le autoriza para el ejercicio de una profesión. La legítima adquisición de un título profesional, crea en favor de su titular el derecho de realizar todos aquellos actos que son necesarios para alcanzar el fin a que cada profesión se dirige, aun en los casos en que, para lograr dicho fin, sea necesario efectuar una conducta lesiva para los bienes e intereses que el derecho tutela".⁴¹

Por todo lo expuesto, el Estado exige a los profesionistas y técnicos mayor responsabilidad y establece pena agravada para el caso que editen o graben ilícitamente obras protegidas por la ley.

El sujeto pasivo en este delito es cualquiera persona física o moral a quien interese la protección de la obra por resultar perjudicada en caso de edición o grabación de la misma. Por tanto, se trata de un delito impersonal

Para concluir con el tema de los sujetos, habremos de agre-

⁴⁰ "Derecho Penal Argentino". 3a. reimpresión. Buenos Aires, 1956. Tomo IV, págs. 131 y 132.

⁴¹ Jiménez Huerta Mariano. "La Antijuridicidad". Imprenta Universitaria. México, 1952, pág. 226.

gar que, el tipo descrito en la fracción II, del artículo 135, de la Ley Federal de Derechos de Autor, es monosubjetivo, porque para la realización del hecho delictuoso sólo se requiere una persona.

b) Conducta o hecho. Todo lo relativo al elemento objetivo quedó asentado ya, en el capítulo precedente.

c) Objetos. Al lado del objeto jurídico o bien jurídicamente tutelado (ya estudiado en el segundo capítulo), está presente el objeto material u objeto del delito.

Existe el objeto del delito (objeto material), según pensamiento de Gramatica, toda vez que la actividad física del sujeto activo del delito recaiga "materialmente" sobre el hombre o sobre la cosa, es decir, sobre un destinatario de la ofensa.⁴²

El objeto material del delito, o sea el "corpus delicti", - debe ser estudiado en cada delito particular. En el de edición o grabación de obras protegidas, el objeto material es la obra corporizada en cualquiera manifestación. Así, se puede hablar de actos protegidos, hechos protegidos, documentos protegidos, etc.

d) Medios de ejecución. Respecto a este punto, véase lo referente en el capítulo anterior.

e) Referencias espaciales. En el Capítulo Octavo de nuestra Ley Federal de Derechos de Autor, relativo a las sanciones, no se encuentra ninguna referencia espacial.

f) Referencias temporales. Respecto a esta clase de elementos, nada se dispone en la fracción II, del artículo 135, de la ley en comento, que regula la edición o grabación de una obra protegida, o sea que el tiempo es irrelevante.

⁴² Gramatica. ob. cit. pág. 39.

g) Referencias a elementos subjetivos del injusto. En el caso concreto de la edición o grabación de una obra protegida, - ningún elemento subjetivo del injusto es requerido.

h) Referencias a elementos normativos. En cuanto a esta clase de elementos en la edición o grabación de obras protegidas, - ya indicamos que la expresión "sin consentimiento", más que elemento normativo, debe considerarse como una forma especial de - subrayar la antijuridicidad; sin embargo, por estar contenida - en el tipo, debemos hacer mención de ella en este apartado.

i) Referencias al consentimiento. La figura delictiva en estudio precisa que la edición o grabación de la obra protegida - se lleve a cabo "sin consentimiento del autor o del titular del derecho patrimonial". Tal requisito nos hace suponer que el legislador consideró el bien jurídico en este delito como disponible, lo cual, consideramos, no puede tener validez absoluta, - porque indudablemente hay obras cuyo interés en que no se editen o graben pertenece más a la esfera social o pública, que a la privada y, en tal caso, el consentimiento es irrelevante.

"La facultad de consentir una renuncia a un derecho personal encuentra un doble límite; el derecho ajeno y el interés público".⁴³

5. Atipicidad.

La atipicidad es el aspecto negativo de la tipicidad. Las causas de atipicidad estarán en relación con el contenido del tipo legal.

Como en el caso especial, el análisis debe hacerse respecto al tipo, subordinado y cualificado (fracción II, del artículo - 135, de la Ley Federal de Derechos de Autor), la atipicidad - existirá precisamente cuando el hecho realizado por el sujeto - no se conforme a los elementos descritos por la fracción II, del

⁴³ Jiménez de Asúa. "Tratado de Derecho Penal". Edit. Losada, S.A. Buenos Aires, 1952. Tomo IV, págs. 572 a 632.

artículo 135, en unos casos, y por éste.

De acuerdo con el orden establecido para los elementos del tipo, el primer caso de atipicidad que podrá presentarse será el correspondiente a la falta de calidad en los sujetos.

El tipo subornado cualificado, fracción II del art. 135, requiere calidades especiales del sujeto activo. Ya que es necesario que preste servicios profesionales o técnicos. De tal forma que si falta este requisito, estaremos en presencia de una atipicidad por falta de calidad en el sujeto activo.

Puede presentarse también en este delito la atipicidad por falta de objeto material, originándose en tal caso un delito imposible.

Para la realización del delito en análisis, no se requiere medio especial; por tal causa, nunca se podrá hablar de atipicidad por ausencia de este elemento.

Tampoco habrá atipicidad por falta de referencias temporales o espaciales, o por falta de elementos subjetivos porque el tipo no los contiene.

El último caso de atipicidad que podemos mencionar es el que se origina cuando quien pueda resultar perjudicado, con la edición o grabación, otorgue su consentimiento para realizarla.

Varios preceptos de las legislaciones penales contienen en su texto el requisito de que la conducta o el hecho se realicen "sin consentimiento" del interesado; situación que ha originado discrepancias en la doctrina.

Algunos penalistas consideran que el consentimiento siempre se traduce en una causa de justificación, o sea que estiman que la voluntad del interesado restituye a la conducta o al hecho que, de otra forma, serían antijurídicos. Naturalmente, sin olvidar que la voluntad es relevante sólo cuando se trata de bienes jurídicos disponibles.

En contra de esta tesis se presenta otra, en el sentido de considerar que el consentimiento, en los casos en que su ausencia se cite como parte del tipo, no puede considerarse como causa de justificación, sino más bien como un motivo de atipicidad.

Nosotros suscribimos esta última tesis, por considerar que, cuando se otorga el consentimiento para la realización de determinada conducta o hecho, se está impidiendo que el delito nazca por falta de adecuación al tipo.⁴⁴

⁴⁴ Véase Ranieri. "Diritto Penale". Milano, 1945. págs. 102 a 104.

CAPITULO IV

LA ANTIJURIDICIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.

1. La antijuridicidad. 2. Causas de licitud; a) Legítima defensa; b) Estado de necesidad; c) Cumplimiento de un deber; d) Ejercicio de un derecho, e) Obediencia jerárquica; f) Impedimento legítimo.

1. La antijuridicidad.

"Una vez constatada la existencia de una conducta humana penalmente relevante, para que dicha conducta pueda llegar a considerarse, en última instancia, como delictiva, es necesario que sea antijurídica".⁴⁵

La antijuridicidad, por tanto, viene a ser un elemento más del delito.

Porte Petit afirma que para la existencia de la antijuridicidad se requiere una doble condición: positiva una -adecuación al tipo- y negativa otra -que no esté amparada por una causa de licitud.⁴⁶

No siempre una conducta típica, aparentemente violatoria de una norma penal, debe considerarse antijurídica.

De acuerdo con Petrocelli, "la no conformidad al derecho o antijuridicidad de una acción deberá ser fijada valorando el carácter y los fines de la acción misma en relación a la dirección general del ordenamiento jurídico, cual resulta -del conjunto de sus normas armónicamente consideradas y del espíritu que lo anima".

"Un hecho -expone el mismo autor- se dice antijurídico o jurídicamente ilícito, cuando es contrario a derecho. Este calificativo de contrariedad se llama antijuridicidad o ilicitud jurídica y expone precisamente la relación de contradicción entre un hecho y el derecho".⁴⁷

⁴⁵ Jiménez Huerta. ob. cit. pág. 10.

⁴⁶ Petit Gandaudap. "Apuntamientos de la Parte General - de Derecho Penal". I. 7a. edición. Edit. Porrúa, S.A. México, 1982. pág. 484.

⁴⁷ "L'Antijuridicità". Padova, 1947. Parte I, pág. 1.

En la edición o grabación, explotación o utilización ilegal de la obra protegida, con fines de lucro sin consentimiento del autor o del titular del derecho patrimonial, la conducta del editor o grabador es anti-jurídica por ser contraria a derecho, es decir, que ésa conducta se adecua precisamente al tipo descrito en la Ley Federal de Derechos de Autor, que prescribe en el artículo 135. "Se impondrá prisión de treinta días a seis años y multa de \$100.00 a \$10,000.00 en los casos siguientes; fracción II. Al editor o grabador que edite o grabe para ser publicada una obra protegida, y al que la explote o utilice con fines de lucro, sin consentimiento del autor o del titular del derecho patrimonial".

2. Causas de licitud.

A pesar de que las causas de licitud o justificación son conocidísimas desde la antigüedad, la mayor parte de los Códigos no las distinguen de los otros motivos de exclusión de pena; y las catalogan en conjunto bajo la denominación de "causas excluyentes de responsabilidad", "causas de inincriminación", "eximentes", etc..

Jiménez de Asúa las define así: "Son causas de justificación las que excluyen la antijuricidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal; esto es, aquellos actos u omisiones que revisten aspecto de delito, figura delictiva, pero en los que falta, sin embargo, el carácter de ser antijurídicos, de contrarios al Derecho, que es el elemento más importante del crimen".⁴⁸

⁴⁸ Jiménez de Asúa. ob. cit. pág. 284.

Ahora bien, las causas de licitud o justificación pueden existir aun cuando los códigos no las señalen, y tendrán como objeto y razón de ser, salvaguardar - el interés preponderante.

Nuestro Código Penal vigente a las causas de licitud en su capítulo IV las formula bajo el título de "circunstancias excluyentes de responsabilidad".

Las causas de licitud son:

- a) Legítima defensa.
- b) Estado de necesidad.
- c) Cumplimiento de un deber.
- d) Ejercicio de un derecho.
- e) Obediencia jerárquica.
- f) Impedimento legítimo.

a) Legítima defensa.

Todo ordenamiento penal considera dentro de sus - preceptos, situaciones excepcionales en las que el - hombre puede, sin transgredir los límites de la ley, defender sus intereses y los de terceros de ataques - o agresiones injustas, aún cuando con tal defensa le - sione otros intereses jurídicamente protegidos. Tal - es el caso de la causa de licitud denominada legítima - defensa.

Afirma Manzini que "el instituto de la legítima -- defensa implica una delegación hipotética y condicio -- nada de la potestad de policía que el Estado hace -- preventivamente al individuo por razones de necesi -- dad, para los casos en que no puede efectivamente -- prestar la protección necesaria". 49

49

Citado por Jiménez Huerta. ob. cit. pág. 249.

Jiménez de Asúa define la legítima defensa como "la repulsa de la agresión ilegítima, actual o inminente, por el atacado o tercera persona, contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporción de los medios empleados para impedir la o repelerla".⁵⁰

Esta causa de licitud no es procedente en el caso de la edición o grabación, explotación o utilización ilegal de una obra protegida con fines de lucro, toda vez que no es el medio idóneo de repeler un peligro inminente para sí o para tercera persona.

Como dijimos al iniciar el tema, las causas de licitud tienen como objeto y razón de ser, el salvaguardar el interés preponderante. En la legítima defensa el interés preponderante resulta ser un interés legítimo frente a otro ilegítimo que pretende hacer valer el sujeto que ataca o agrede.

b) Estado de necesidad.

De conformidad con las corrientes doctrinarias daremos la siguiente definición: "estado de necesidad es la situación de peligro actual de los intereses protegidos por la ley, en el cual, no hay otra alternativa que la violación de un bien jurídico ajeno".

Igualmente esta causa de licitud no es dable en el delito que se estudia.

⁵⁰ Jiménez de Asúa. ob. cit. pág. 289.

c) Cumplimiento de un deber.

La ley puede, con un fin justo, imponer deberes cuyo cumplimiento lesiona o pone en peligro otros bienes jurídicos. Naturalmente el cumplimiento de estos deberes no puede considerarse en ningún caso antijurídico, pues, como afirma Garraud "imaginar una ley que no deba ser ejecutada, es tan absurdo como ver un delito en el ejercicio de la ley".⁵¹

Toda regla jurídica -indica Jiménez de Asúa- que ordena o permite la lesión o la amenaza de un bien jurídico ordinariamente protegido para el derecho, excluye, por sí misma, el carácter delictivo del acto que en su nombre se realizó.⁵²

"En esta causa de justificación opera una colisión de dos deberes que se resuelve en el predominio del más categórico y más digno de protección, como es el deber concretamente exigido por la ley, la función o el cargo".⁵³

La doctrina es acorde al considerar una conducta como no antijurídica, cuando está justificada por el mandato de una ley o tiene un fundamento jurídico.

La mayoría de los penalistas italianos citan entre las causas de licitud las conductas realizadas con base en leyes imperativas y permisivas.

De acuerdo con nuestro derecho positivo, las leyes imperativas como justificantes de conductas no son diversas en cuanto al contenido, si las comparamos con el cumplimiento de un deber. Lo mismo podemos decir de las leyes permisivas respecto del ejercicio de un derecho.

⁵¹ Cita de Jiménez de Asúa. "Tratado de Derecho Penal". Edit. Losada, S.A. Buenos Aires, 1952. Tomo IV, pág. 501.

⁵² Jiménez de Asúa. id. idem. pág. 501.

⁵³ Quintano Ripollés. "Comentarios al Código Penal". Tomo I, pág. 138.

Enfocando concretamente el tema a la edición o grabación, explotación o utilización con fines de lucro de una obra protegida, sin consentimiento del autor o del titular del derecho patrimonial, podemos afirmar que esta causa de licitud no opera en este delito.

d) Ejercicio de un derecho.

"Quien actúa en ejercicio de un derecho en la forma que la ley autoriza, no comete acción antijurídica alguna, aún cuando su comportamiento lesione o ponga en peligro otros intereses humanos que el derecho protege".⁵⁴

El Derecho, en ocasiones, autoriza la realización de determinados actos que son el único medio de hacer efectivo un derecho, aún cuando al hacerlo se lesionen o se pongan en peligro intereses que el Derecho protegería en otras circunstancias.

El ejercicio de un derecho tiene siempre como límite la extensión del derecho de otro.

La extensión de esta causa de licitud no es siempre igual, sino que está determinada en cada caso concreto por la naturaleza misma del derecho y la valoración que de él haga el juez.

⁵⁴ Jiménez Huerta. ob. cit. pág. 209.

El que en ejercicio legítimo de un derecho edite o grave una obra protegida, lesionando bienes de otro, no comete delito alguno ya que nunca - quien obra dentro de la ley puede ser considerado delincuente.

Como ya hemos repetido, deben valorarse los - intereses en colisión y preferirse el de mayor - contenido y, aludiendo en especial al delito en - estudio, no puede considerarse superior en valor - el derecho exclusivo que tiene el autor de la - obra protegida al de ponerla al conocimiento de - la colectividad.

Este caso es uno de aquellos en que se ve con más claridad la oposición entre el interés público y el interés particular y, por ello, sin titular, debe resolverse protegiendo el interés público, como lo hace el Estado al declarar la limitación del derecho de autor, cuando existe un objetivo científico, cultural o de la educación nacional.

En el curso de todo nuestro trabajo hemos venido señalando la importancia de la obra protegida. El deber de respetar el derecho exclusivo que tiene el autor de la obra protegida debe considerarse por regla general prevalente, salvo cuando, a juicio del juez, se encuentre frente a él un interés superior o exista una ley que imponga la limitación de ése derecho exclusivo.

e) Obediencia jerárquica.

Nuestro Código Penal Mexicano, contempla dicha - causa de licitud al establecer: "Artículo 15.- Son- circunstancias excluyentes de responsabilidad penal: VII. Obedecer a un superior legítimo en el orden je- rárquico aun cuando su mandato constituya un deli- to, si esta circunstancia no es notoria ni se prue- ba que el acusado la conocía;". Esta causa de lici- tud es dable en el delito a estudio, siempre y cuan- do el inferior este legalmente obligado a obedecer- al explotar o utilizar con fines de lucro la obra - protegida.

f) Impedimento legítimo.

La fracción VIII del artículo 15 del citado Cuer- po legal señala como eximente: "Contravenir lo dis- puesto en una ley penal dejando de hacer lo que man- da, por un impedimento legítimo;". Es decir el com- portamiento exigido por la ley es siempre omisivo;- en consecuencia, esta causa de licitud no es dable- en el delito que se estudia, toda vez que se trata- de un delito de acción.

CAPITULO V.

CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD.

1. La imputabilidad, presupuesto necesario de la culpabilidad.
2. Concepto de culpabilidad. a) Teoría psicológica. b) Teoría normativa.
3. Formas de culpabilidad. a) Dolo. b) Culpa. c) Preterintencionalidad.
4. Culpabilidad en la edición o grabación de una obra protegida.
5. Causas de inculpabilidad. a) Error de hecho esencial e invencible. b) Error de derecho. c) No exigibilidad de otra conducta.
6. Inculpabilidad en la edición o grabación de una obra protegida.

1. La imputabilidad, presupuesto necesario de la culpabilidad.

Es preciso que la conducta, para ser considerada delictuosa, sea, además de típica y antijurídica, culpable. Pero, antes de llevar a cabo el análisis de la culpabilidad, es necesario - abordar, en forma somera, lo que constituye su presupuesto indispensable: la imputabilidad.

Sí, como sostiene Porte Petit, "esta viene a ser el nexo - psíquico que une el resultado con el autor, es evidente que el autor para actuar como causa psíquica de la conducta, ha de - gozar de la facultad de querer y conocer, pues sólo queriendo y conociendo será susceptible de captar los elementos ético e intelectual del dolo".⁵⁵

La imputabilidad es la capacidad normal de entender y de - querer y de haber cumplido 18 años de edad. Será imputable - dice Carrancó y Trujillo- "todo aquel que posea, al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e inde- terminadamente por la ley, para poder desarrollar su conducta- socialmente; todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para- observar una conducta que responde a las exigencias en socie- dad humana".

Para poder exigirle a un sujeto responsabilidad por sus pro- pias conductas o hechos, es necesario que éste se encuentre - dotado de salud y desarrollo mental al tiempo de la ejecución- del hecho.

Con frecuencia suelen confundirse los conceptos de imputabi- lidad y responsabilidad, y para evitarlo nos vemos precisados- a dejar de una vez establecido el contenido conceptual de res- ponsabilidad, para así poder continuar con claridad nuestro - tema.

⁵⁵ "Importancia de la Dogmática Jurídico Penal". México, 1954. pág. 45.

⁵⁶ "Derecho Penal Mexicano". Edit. Robredo. México, 1955. Parte General. Tomo I, pág. 222.

La responsabilidad no es sino el deber jurídico del sujeto imputable frente a la sociedad. Deber surgido de la realización de un hecho antijurídico acreedor de pena.

Al igual que la mayoría de las legislaciones, - la nuestra no define ni reglamenta directamente - la imputabilidad, pero, sin embargo, se desprende a contrario sensu de la disposición correspondiente a las causas de imputabilidad.

El artículo 15 en su fracción II del Código Penal mexicano, con bastante desacierto consigna la causa de inimputabilidad. Dicha fracción se encuentra complementada por los artículos 67 a 69.

De la lectura de todos estos artículos se desprende que el imputable para ser sometido al procedimiento penal común debe ser mayor de 18 años, tener capacidad psíquica normal, a más de conciencia y libertad para decidir los propios actos.

El Código mexicano, como ya lo apuntamos, contiene graves errores en la reglamentación de este punto. Entre otros podemos citar el no incluir -- dentro de los casos de inimputabilidad el padecimiento de una enfermedad mental permanente y sólo hacer referencia al trastorno mental involuntario de carácter transitorio. Con lo que se coloca en la situación de aceptar "la existencia de delitos sin culpabilidad"⁵⁷ ya que en los artículos 67 a 69 reglamenta como pena la reclusión de enfermos mentales y sordomudos, en establecimientos especiales, cuando contravengan lo preceptuado por la ley penal.

⁵⁷ Petit Candaudap. ob. cit. pág. 46.

En el delito que estamos estudiando, el sujeto editor o grabador de 18 años cumplidos en cada caso concreto y de acuerdo con la ley, deberá ser declarado imputable o inimputable, igual que se hace con todo sujeto violador de cualquier precepto penal.

2. Concepto de culpabilidad.

Al llegar al estudio de la culpabilidad, habra de hacerse un verdadero análisis individualizado de la conducta o hecho delictivo; dicho de otra forma, se procederá a valorar y determinar si es reprochable o no la conducta o hecho perpetrado por el sujeto activo.

"En la declaración de culpabilidad -afirma Fontán Balestra- hay, indudablemente, un elemento valorativo, puesto que la culpabilidad implica el análisis de la situación subjetiva ante el hecho, que ha de ser enfrentado con la ley penal".⁵⁸

Dos han sido las teorías seguidas para determinar la naturaleza de la culpabilidad. A saber:

- a) Teoría psicológica, y
- b) Teoría normativa.

a) Teoría psicológica. Es la tradicional en el campo penal y parte de la base de considerar a la culpabilidad tan sólo como el nexo psíquico existente entre el sujeto activo y su conducta o resultado.

⁵⁸ "El Elemento Subjetivo del Delito". Edit. Depalma. Buenos Aires, 1957. pág. 15.

Castellanos Tena, entiende que los partidarios de esta teoría afirman que "la culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico, dejando toda valoración jurídica para la antijuridicidad ya supuesta; su esencia se agota en el proceso intelectual volitivo que se desarrolla en el autor. El estudio de la culpabilidad -continúa diciéndonos- supone el análisis del psiquismo del agente con el objeto de investigar en concreto, cuál ha sido su conducta con relación al resultado objetivamente delictuoso".⁵⁹

La tesis tradicional o clásica atribuyó todo lo subjetivo de carácter interno a la culpabilidad y de ahí partió para afirmar que la culpabilidad no podría ser otra cosa que la relación psíquica del sujeto activo con el resultado. Solamente que esta afirmación se viene abajo con los estudios posteriores realizados por los alemanes que plantean el problema, aún sin solución por los seguidores del psicologismo, de buscar en dónde está la relación psíquica en el caso de la culpa inconsciente o sin representación. Por esta razón la mayoría de los penalistas alemanes sostienen que la culpabilidad es fundamentalmente valorativa.

b) Teoría normativa. Aparece en la dogmática moderna, después de un largo proceso evolutivo en la materia. Frank es el primero en exponer que la culpabilidad no es tan sólo nexo psicológico, sino es además un juicio de reproche que se hace al sujeto por la realización de su conducta o hecho injusto.

⁵⁹ "La Culpabilidad y su Aspecto Negativo". Revista Jurídica Veracruzana. Xalapa, Ver. Méx. Tomo VII, Núm. 1. marzo de 1957.

Fernández Doblado al respecto opina que "para esta nueva concepción, la culpabilidad no es solamente liga psicológica que existe entre el autor y el hecho, ni se debe ver sólo en la psiquis del autor; es algo más, es la valoración de un juicio de reproche de ese contenido psicológico, que no viene a ser sino el presupuesto de la misma valoración o el contenido del juicio de culpabilidad".⁶⁰

Una conducta podrá ser reprochada a su autor "si las circunstancias internas y externas acompañantes de su acción delictiva demuestran que a dicho autor le era exigible otro comportamiento psíquico distinto del observado".⁶¹

De acuerdo con la tesis normativa, lo que convierte una conducta antijurídica en culpable es tan sólo la reprochabilidad.

La naturaleza de la culpabilidad -piensa Welzel se caracteriza lo más propiamente posible a través de la palabra "reprochabilidad". Afirma más adelante el profesor de la Universidad de Bonn que "la culpabilidad, en su más propio sentido, es solamente la reprochabilidad como valoración de la voluntad de acción".⁶²

Esta teoría, lejos de quedarse estabilizada, ha seguido evolucionando en el pensamiento de los estudiosos del Derecho. Así, aparece el pensamiento del penalista alemán Graf Zu Dohna, que va más allá de lo expuesto por Frank y sus adeptos. Distinguió, por primera vez, lo que debía ser la valoración en sí, o sea, la reprochabilidad y lo que realmente era el objeto de ella: voluntad de acción.

⁶⁰ "Culpabilidad y Error". Anales de Jurisprudencia. - México. Tomo XVIII, pág. 220.

⁶¹ C. Nuñez Ricardo. "La Culpabilidad en el Código Penal". Ed. Depalma. Buenos Aires, 1946. pág. 5.

⁶² "Derecho Penal". Ed. Depalma. Buenos Aires, 1956. Parte General. pág. 148.

Con este adelanto se dieron bases mucho más sólidas a la teoría normativa, acerca de la cual se han emitido toda clase de opiniones.

Después de esta breve exposición, procederemos a dar algunos conceptos elaborados en relación a la culpabilidad, en los cuales se advierte la influencia normativista.

Jiménez de Asúa, sostiene que "en el más amplio sentido puede definirse la culpabilidad como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica".⁶³

Por su parte, Mezger explica: "La culpabilidad es el conjunto de presupuestos de la pena que fundamentan, frente al sujeto, la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica".⁶⁴

Para Cuello Galón "una acción es culpable cuando a causa de la relación psicológica existente entre ella y su autor puede ponerse a cargo de éste y además serle reprochada".⁶⁵

3. Formas de culpabilidad.

La doctrina tradicional ha considerado el dolo y la culpa como las únicas formas posibles de culpabilidad, afirmando que hay dolo en una conducta cuando su autor encausa su voluntad hacia la ejecución de un hecho típico y antijurídico y que hay sólo culpa en aquellos casos en donde, aún sin pretenderse el resultado típico y antijurídico, éste se produce porque el sujeto activo actuó sin tomar las precauciones que el caso requería, o sea, que su conducta fue imprudente o negligente.

⁶³ Jiménez de Asúa. ob. cit. pág. 352.

⁶⁴ "Tratado de Derecho Penal". Edit. Revista de Derecho Privado. Madrid; 1949. Tomo II, pág. 1.

⁶⁵ "Derecho Penal". Edit. Bosch. Barcelona, 1953. Parte General. Tomo I, pág. 393.

Como una tercera forma de culpabilidad suele - considerarse, por algunos penalistas, la preterintencionalidad. Esta se presenta cuando el resultado producido va más allá de la intención delictuosa del agente.

a) Dolo. "Puede definirse el dolo -según pensamiento de Cuello Calón- como la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que la ley prevé como delito".⁶⁶

Welzel afirma que "dolo es conocimiento y querer de la concreción del tipo".⁶⁷

Se han elaborado muy diversos conceptos de dolo, basándose los autores unas veces en la teoría de la voluntad y del asentimiento; otras en la de la representación. De acuerdo con esta última, - tenemos el siguiente concepto proporcionado por Meyer: La producción contraria al deber (pflichtwidrig) de un resultado típico es dolosa, no sólo cuando la representación de que el resultado sobrevendrá ha determinado al autor a emprender la acción, sino también cuando esa representación no le movió a cesar en su actividad voluntaria.

Como se podrá observar, todas las definiciones aportadas, en esencia, son coincidentes. En ellas se hace referencia a lo que es esencial en el dolo; sus dos elementos, conocimiento o elemento intelectual y voluntad o elemento volitivo.

En lo que existe discrepancia de opiniones es sobre las especies o clases de dolo, ya que cada autor propone su propia clasificación.

⁶⁶ "Derecho Penal". Edit. Nacional. México, 1953. Parte General, pág. 371.

⁶⁷ "Derecho Penal". Buenos Aires, 1956. Parte General, pág. 74.

Nosotros únicamente atenderemos la siguiente clasificación:

- a) Dolo directo.
- b) Dolo eventual, y
- c) Dolo de consecuencia necesaria.

a) Dolo directo. Es aquel en que la voluntad del agente se dirige directa y conscientemente al resultado delictuoso.

b) Dolo eventual. Será cuando el sujeto dirija su conducta a la consecución de un fin, pero conociendo la posibilidad de que se presente un resultado delictuoso, que, aún sin desear, acepta en última instancia.

c) Dolo de consecuencia necesaria. Es aquel que se presenta cuando queriendo un resultado se produce otro como consecuencia fatal.

En nuestro derecho positivo podemos advertir que no se define el dolo, sino solamente se hace alusión a él en el art. 30, al decir que "los delitos pueden ser intencionales..."

b) Culpa. La culpa, como ya se dijo, constituye la segunda forma o especie de la culpabilidad. Si, atendiendo a la gravedad se hace una graduación de la culpabilidad, la culpa resulta ser el grado menos grave.

Al igual que del dolo, de la culpa también se han expuesto numerosísimos conceptos basados en las diversas teorías que la fundamentan.

Para Mezger "actúa culposamente, el que infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y puede prever la aparición de un resultado".⁶⁸

⁶⁸ Mezger. ob. cit. pág. 171.

De acuerdo con Jiménez de Asúa, culpa "es la producción de un resultado típicamente antijurídico por falta de previsión del deber de conocer, no sólo - cuando ha faltado al autor la representación del resultado que sobrevendría, sino también cuando la esperanza de que no sobrevenga ha sido fundamento decisivo de las actividades del autor, que se producen - sin querer el resultado antijurídico y sin ratificarlo".⁶⁹

La culpa puede asumir dos formas o especies:

- a) Culpa con representación, con previsión o consciente.
- b) Culpa sin representación, sin previsión o inconsciente.

a) Culpa con representación, con previsión o consciente. Se da cuando, previendo un resultado típico y antijurídico, se actúa con la esperanza de que éste no llegará a producirse.

b) Culpa sin representación, sin previsión o inconsciente. Se origina cuando el agente no prevé el resultado que era previsible. Cuando el resultado no previsto se considera imprevisible se está en presencia del caso fortuito que es el límite de la culpabilidad.

Welzel considera que en esta última clase de culpa falta por completo el elemento psicológico.⁷⁰

Algunos autores no están de acuerdo con esta clasificación y opinan que es incorrecto graduar la culpa. Con todo, la doctrina moderna, en su mayoría, la acepta.

La culpa con representación tiene analogías con el dolo eventual. Sin embargo, difieren en que en la

⁶⁹

Jiménez de Asúa. ob. cit. págs. 371 y 372.

⁷⁰

"Teoría de la Acción Finalista". Edit. Depalma. Buenos Aires. pág. 32.

primera se actúa con la esperanza de que el resultado no llegue a producirse y en el dolo eventual el resultado previsto, aunque no se quiere, se acepta en última instancia. Y así, Antón Oneca, expone "que es preciso considerar que la teoría alemana del dolo eventual no ha venido a ampliar el dolo a expensas del concepto tradicional de culpa, sino a iluminar una zona de lo que siempre se ha tenido por doloso, logrando en ella mayor precisión".⁷¹

Nuestro ordenamiento penal no da definición alguna de culpa en el artículo 80, que es donde se trata el tema. Sin embargo, señala en qué puede consistir lo que "indebidamente denomina imprudencia"⁷² De acuerdo con el segundo párrafo del citado artículo, se entiende por imprudencia "toda imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado que cause igual daño que un delito intencional".

c) Preterintencionalidad. La tercera forma de culpabilidad es de naturaleza mixta, o sea que está compuesta de dolo y culpa. Esta afirmación da margen a que algunos penalistas la rechacen, aduciendo que, o existe en una conducta dolo, o solamente culpa, puesto que una forma elimina a la otra; pero si se analizan detenidamente los casos preterintencionales, se verá que efectivamente, en principio existe dolo con relación al daño querido y culpa (consciente o inconsciente) respecto al daño causado. La preterintencionalidad es, por tanto, una suma de dos resultados, uno querido y otro no querido, previsto o no previsto.

⁷¹ "Derecho Penal". Madrid, 1949. Tomo I, pág. 202.

⁷² Forte Petit. ob. cit. pág. 50.

Se desprende de lo expuesto que la misma forma de culpabilidad se puede representar de las siguientes maneras:

a) Suma de dolo directo más culpa con representación (más grave).

b) Suma de dolo directo más culpa sin representación (menos grave).

4. La culpabilidad en la edición o grabación de una obra protegida.

Todo lo ya expresado ha tenido por objeto dejar establecidos los puntos básicos que interesarán para hacer el estudio concreto de la culpabilidad en el delito de edición o grabación, explotación o utilización con fines de lucro de una obra protegida, sin consentimiento del autor o del titular del derecho patrimonial.

Estimamos nosotros que se trata de un delito que puede cometerse en forma dolosa; y no culposamente.

El autor del delito puede editar o grabar voluntariamente la obra protegida llegada a su poder o confiada y tener, además, la conciencia de que no media ninguna circunstancia justificante de su conducta. De esta manera, se llenan los requisitos --- que, de acuerdo con la doctrina, son necesarios al dolo directo.

Este delito también es concebible realizado con dolo eventual, siendo el caso el del editor o grabador que, a pesar de haberse representado o de haber previsto la posibilidad de un perjuicio, ejecuta la edición o grabación, aceptando en última instancia las consecuencias por ella producidas.

En cuanto a la culpa, no es dable en sus dos grados en el delito que se estudia.

Los móviles o motivos que el sujeto haya tenido para perpetrar la edición o grabación son irrelevantes. Tampoco es preciso que el editor o grabador -- conozca lo que publica; es suficiente que en el momento de la edición o grabación sepa que se trata de una obra protegida, que no debe ser publicada -- por personas que no estén legítimamente autorizadas para hacerlo.

5. Causas de inculpabilidad.

La culpabilidad al igual que los demás elementos del delito, ya estudiados, tiene su aspecto negativo constituido por las causas de inculpabilidad.

Jiménez de Asúa, estima que "causas de inculpabilidad son las que absuelven al sujeto en el juicio de reproche".⁷³

El inculpable es un sujeto capaz al cual no puede reprochársele su conducta por considerar - que obró mediante error, o porque las circunstancias que rodearon su conducta impidieron la realización de otra diversa.

Completan el campo de las inculpabilidades:

- a) El error, y
- b) La no exigibilidad de otra conducta.

El error en general puede decirse que es un defecto de conocimiento. Se está en error cuando se desconoce en su totalidad la realidad o cuando se tiene un concepto equivocado de ella; o sea, cuando la concepción de las cosas no coincide con lo que realmente son.

En materia penal, el error es una causa de inculpabilidad de contenido puramente psicológico.

Puede hablarse, en principio, de dos grandes grupos en los que se suele dividir el error:

- a) Error de hecho, y
- b) Error de derecho.

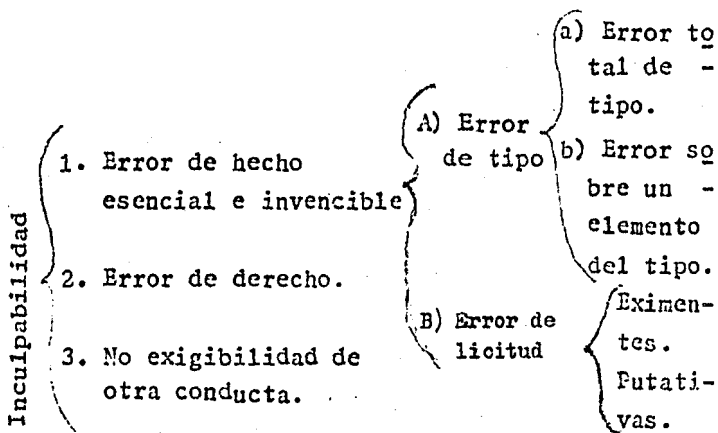
El error de hecho se subdivide en: esencial y accidental; abarcando este último: la aberratio-ictus, la aberratio in persona y la aberratio delicti.

El error de hecho esencial, es el único que puede anular la culpabilidad dogmáticamente, siempre y cuando tenga la característica de ser invencible; de no ser así, deja subsistente la culpabilidad en su forma culposa.

⁷³ Jiménez de Asúa. ob. cit. pág. 389.

"Se dice que el error es invencible, cuando no deriva de culpa; de tal modo que, aun con el concurso de la debida diligencia, no hubiera podido evitarse".⁷⁴

Antes de entrar al examen específico de las causas que motivan la inculpabilidad, con el objeto de desarrollar sistemáticamente el tema y darle así una mayor precisión, estimamos necesario insertar el siguiente cuadro que comprende, a nuestro juicio, todos los casos de inculpabilidad.



⁷⁴ Gómez Eusebio. "Tratado de Derecho Penal". Buenos Aires, 1939. Tomo I, pág. 544.

Como se aprecia en el cuadro anterior, el error de hecho esencial e invencible puede ser de tipo y de licitud. El primero será: total de tipo, cuando recaiga sobre un tipo formado solamente por el elemento objetivo y, error sobre un elemento del tipo, en el caso de que este error recaiga únicamente sobre un elemento esencial.

El error de licitud se traduce en las eximentes-putativas las cuales se presentan cuando el sujeto cree, por error de hecho esencial e invencible, que su conducta es lícita, cuando en realidad es contraria a derecho.

El error, en estos casos, se da sobre el juicio de valoración, o sea que el sujeto estima que su conducta es lícita por estar amparado por una causa de licitud. En consecuencia, puede hablarse de tantas eximentes putativas como causas de licitud existan.

En el ámbito del derecho positivo los juristas se han planteado la interrogante de si se debe o no reglamentar el error de hecho esencial e invencible. Jiménez de Asúa, por su parte, piensa que, siendo el error de hecho esencial e invencible el motivo más característico de inculpabilidad, carece de importancia que se le reglamente de manera expresa, ya que de cualquier forma se le deriva de "interpretación sistemática".⁷⁵

En este sentido, la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, manifiesta que "el hecho de que no se consigne en el catálogo de las excluyentes la ausencia de culpabilidad como circunstancia que impida la incriminación, no significa que no pueda dictar-

⁷⁵ Jiménez de Asúa. ob. cit. pág. 401.

se sentencia absolutoria, pues sin necesidad de crear la excepción, mediante la correcta interpretación del art. 80, del Código Penal, puede dictarse sentencia absolutoria, partiendo del principio que del mismo se desprende y que predica la necesaria culpabilidad de todo delito".⁷⁶

En contraposición a estas ideas, Logoz afirma que "una disposición legal sobre el error podría a primera vista parecer superflua, al menos para jueces juristas, pero no todos nuestros jueces penales son juristas".⁷⁷

Nosotros estamos de acuerdo con aquellos autores que consideran innecesaria la referencia expresa del error de hecho esencial e invencible en los ordenamientos penales,⁷⁸ puesto que de cualquier manera todas las legislaciones lo aceptan como causa de inculpabilidad, aun las que sólo lo desprenden dogmáticamente de otros preceptos; se puede concluir lógicamente diciendo que no es necesaria ninguna reglamentación especial al respecto.

Además, para refutar lo que dice Logoz, podemos sostener que, si bien es cierto que no todos los jueces son juristas, no por ello vamos a aceptar la necesidad de hacer de los códigos penales verdaderos tratados de dogmática para facilitar a los que desconocen la materia la manera de administrar justicia.

Muy por el contrario, hay que partir de la base de que los jueces deben tener amplio conocimiento doctrinal y por tal motivo podrán interpretar correctamente la ley, que en todo caso deberá ser clara, pero concreta.

⁷⁶ Boletín de Información Judicial, XI, pág. 648.

⁷⁷ Citado por Forte Petit. "Programa de La Parte General del Derecho Penal". México, 1958. pág. 526.

b) Error de derecho. Siguiendo nuestro cuadro, llegamos al error de derecho. Estimamos que quien obra a través de este error considera que su conducta o hecho no son violatorios de derecho, ya sea porque desconoce la existencia de la norma penal, ya porque tiene conocimiento inexacto de la misma.

El error de derecho no está reglamentado en el Derecho mexicano, pero, de acuerdo con nuestra doctrina, es básico el principio de que "la ignorancia de la ley a nadie beneficia". Sin embargo, de conformidad con algunos autores, el art. 9o, - en sus fracciones III y IV hace referencia a este tipo de error.

Las posturas doctrinales respecto al problema de considerar o no este error como causa de inculpabilidad han sido muy diversas. Así, los juristas alemanes no creen que sea de utilidad la distinción entre error de hecho y error de derecho, - ya que ambos anulan el elemento intelectual.

c) No exigibilidad de otra conducta. De acuerdo con la tesis que hemos seguido, la no exigibilidad de otra conducta es la segunda y última hipótesis de inculpabilidad.

La inexigibilidad de otra conducta sólo es factible encuadrarla dentro de la tesis normativa de la culpabilidad y de acuerdo con ella elimina la reprochabilidad que de la conducta o hecho se hace al sujeto.

Cuello Calón dice: "Una conducta no puede considerarse culpable cuando al agente, dadas las circunstancias de su situación, no puede exigírsele una conducta distinta de la observada".⁷⁸

⁷⁸ "Derecho Penal". 9a. edición. Editora Nacional. México, 1953. Parte General. Tomo I, pág. 468.

le una conducta distinta de la observada".⁷⁸

Mezger sostiene que la no exigibilidad de otra conducta descansa en consideraciones que se tienen que hacer en cada caso concreto.⁷⁹

Nosotros dejamos asentado, en párrafos anteriores, que la tesis normativa fundamenta la culpabilidad en la exigibilidad dirigida al sujeto para que conforme su conducta a lo establecido por las normas, esto es, no hacer cuando prohíben y hacer cuando mandan.

Si llevamos lo expuesto al aspecto negativo, - se deberá aceptar que la exigibilidad puede no estar motivada, debido a la presencia de circunstancias impeditivas de la realización de una conducta distinta a la perpetrada.

"Así, frente a la fase positiva del reproche - que es la exigibilidad, aparece la fase negativa, la no exigibilidad, pues no se puede reprochar lo que no se puede exigir".⁸⁰

En el juicio de reproche al que se somete al sujeto, dentro de la tesis normativa, no se excluye la relación o nexo que debe existir entre la actividad psíquica y el resultado; sólo se lleva al campo valorativo, donde tomando en cuenta todas las circunstancias que mediaron en la ejecución del hecho, se determinará si este nexo es reprochable o no.

La no exigibilidad de otra conducta -opina Sánchez Cortés- no destruye los elementos intelectual y volitivo, solamente los vuelve carentes de relevancia valorativa ante la presencia del juicio superior de irreprochabilidad. Pudiendo formular -afirma el citado autor-, que: dolo o culpa -

⁷⁹ Mezger. ob. cit. pág. 207.

⁸⁰ Sánchez Cortés. "Una exigencia que no se omitió en la ley". Revista Criminalia Núm. 1. México, 1962. págs. 49 y 50.

frente a motivación irreprochable igual a inculpabilidad.

Nuestro Código Penal vigente, no habla en especial de la no exigibilidad de otra conducta. Sin embargo, no es de afirmarse por ese motivo, como lo hacen algunos autores, que está fuera de la Ley porque nuestro cuerpo de leyes está afiliado a la tesis psicológica.

Dicho pensamiento a todas luces es erróneo porque, como expresa Jiménez de Asúa -en una carta - dirigida a Sánchez Cortés-, "el hecho de eximir al que obra por vis moral o al que encubre a un próxi mo pariente, es incompatible con la doctrina psicológica y es clara demostración de un concepto normativo de la culpa... No veo pues -sigue diciendo- el jurista-, dónde pueda estar la prueba de que el Código Penal mexicano se afilió a la teoría psicológica, ni dónde reside el obstáculo para construir dogmáticamente en México la concepción normativa de la culpabilidad".⁸¹

6. Inculpabilidad en la edición o grabación de una obra protegida.

Para concluir este punto no nos queda sino hacer referencia de todo lo anteriormente expuesto al delito que nos ocupa.

Es fácil que el error de hecho esencial e invencible en sus dos especies pueda presentarse como causa de inculpabilidad en la edición o grabación de una obra protegida.

⁸¹ Cfr. Sánchez Cortés. "Una eximente que no se omitió en la ley". Revista Criminología Núm. 1. México, 1962. pág. 52.

Respecto al error de tipo es sólo dable en su segunda hipótesis, o sea, sobre uno de los elementos esenciales de lo tipificado por el legislador como editar o grabar una obra protegida, supuesto que se trata de un tipo compuesto, además del elemento objetivo, de otros elementos. Todos ellos de tal manera importantes que el error sobre cualquiera, pongamos por ejemplo, el consentimiento, ocasionaría sin duda un caso de inculpabilidad por error de hecho esencial e invencible sobre un elemento esencial del delito en cuestión.

El error de licitud también puede presentarse tratándose de este delito, ya que por falsa apreciación de la realidad el sujeto puede creer amparada su conducta publicadora por alguna de las causas de licitud, señaladas en el capítulo anterior.

En cuanto a la no exigibilidad de otra conducta, por ser una causa general y supralegal de inculpabilidad surgida a la vida penal para resolver con justicia los casos prácticos que se presentan día a día es aplicable a cualquier tipo delictivo. Excepto al delito que se estudia.

7. Eximentes putativas.

Según el maestro Porte Petit la defensa putativa es: "una causa de inculpabilidad, por error de hecho esencial e invencible (error de licitud), pues puede suceder que - un individuo se crea injustamente atacado y actúe en contra de la persona que cree su injusto agresor."^{81 bis}

De conformidad con el maestro Porte Petit las eximentes putativas se clasifican en:

- a) Defensa putativa recíproca.
- b) Defensa putativa culposa recíproca, y
- c) Defensa putativa a favor de tercero.

a) Defensa putativa recíproca.- ¿Puede existir una defensa putativa recíproca? Habría simultáneamente a favor de dos individuos una causa de inculpabilidad al encontrarse ambos, ante un error de hecho esencial e invencible, o sea ante un error de licitud, creyendo estar los mismos ante una legítima defensa. Las conductas son antijurídicas, pero inculpables.

b) Defensa putativa culposa recíproca.- Por otra parte, si hemos aceptado que pueden concurrir legítima defensa y defensa putativa y darse el caso de una defensa putativa-culposa, así como una defensa putativa recíproca, ¿podría darse el caso de una defensa putativa culposa recíproca? Pensamos favorablemente respecto a esta hipótesis, dado que los sujetos no obstante encontrarse ante un error de hecho esencial por creer estar ante una legítima defensa, podría ese error de hecho esencial ser vencible y, por tanto, responder de un delito culposo.

81 bis Porte Petit. ob. cit. págs. 530 y 531.

o) Defensa putativa a favor de tercero.- Debe admitirse - la defensa putativa con relación a quien interviene por - error de licitud, a favor del que considera es injustamente acreditado. De tal manera, que su intervención debe ampararse en una causa de inculpabilidad (defensa putativa) y no de justificación, porque su conducta, aun cuando antijurídica, es inculpable. Por otra parte, el sujeto será culpable, cuando el error en que se halle sea vencible.

En el delito a estudio no se dan estas causas de inculpabilidad.

CAPITULO VI.

CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD, LA PUNIBILIDAD Y SUS ASPECTOS NEGATIVOS.

1. Las condiciones objetivas de punibilidad en la doctrina.
2. Aspecto negativo.
3. Condicionalidad objetiva en la edición o grabación de una obra protegida.
4. Punibilidad y excusas absolutorias.
5. Punibilidad y su aspecto negativo en la edición o grabación de una obra protegida.

1. Las condiciones objetivas de punibilidad.

Con la finalidad de determinar la naturaleza jurídica de las condiciones objetivas de punibilidad, han surgido en el Derecho Penal dos corrientes. Una que les da el tratamiento de partes integrantes del delito, o sea, de elementos necesarios sin los cuales no se integra la figura. La otra, que sostiene precisamente lo contrario, les atribuye el carácter de condiciones ajenas al delito, relevantes sólo para la actualización de la pena. Esta postura es la más acogida por la doctrina tanto europea como americana.

Von Liszt, indica que son "circunstancias extrañas, independientes del acto punible mismo, y que se añaden a él".⁸²

Para Mezger son "circunstancias exteriores especialmente previstas por la ley, que conforme a su naturaleza propia yacen fuera de la culpabilidad del agente".⁸³

Este mismo punto de vista orienta en su mayoría el pensamiento alemán.

Por lo que hace a la doctrina italiana, Pannain manifiesta: "Las condiciones de punibilidad son elementos esenciales porque, cuando se requieren, sin ellas no hay punibilidad, y, por lo tanto, no hay delito; sin embargo, no son elementos constitutivos porque no intervienen en la construcción de la figura criminosa: su función es la de acondicionar la existencia de un delito ya estructuralmente perfecto, pero no vital. Así como los varios órganos son esenciales para la existencia de un individuo, el oxígeno que debe respirar,

⁸² "Tratado de Derecho Penal". Traducción de la 2a. edición alemana por Jiménez de Asúa Luis. Madrid, 1927. Tomo II, pág. 445.

⁸³ "Tratado de Derecho Penal". Edit. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1955. pág. 369.

es esencial para su vida, pero no es un órgano"⁸⁴

En el campo penal mexicano podemos citar la acertada opinión de Villalobos. El jurista mexicano comprende que si las condiciones de punibilidad no son comunes a todos los delitos, no pueden tener el carácter de esencial, a la figura delictiva, que se les pretende atribuir.⁸⁵

Los razonamientos plasmados en los diversos criterios expuestos nos parecen suficientes para poder afirmar que la postura opuesta -sostenida por Florián, entre otras- consistente en incluir entre los elementos del delito a las condiciones de punibilidad, es a todas luces errónea, debido a que la importancia de dichas condiciones se circunscribe tan sólo a la actualización de la pena.

Pese a ello, debido a la falta de precisión definitiva de la determinación de la naturaleza jurídica atribuible a las condiciones objetivas de punibilidad, hoy en día, suele confundírsele tanto con el resultado de la conducta o hecho, como con los presupuestos del delito y en ocasiones hasta con los requisitos procesales necesarios en cada delito.

Las conclusiones a que llega Maggiore, que a continuación citaremos, son definitivas para precisar la esencia de las tan discutidas condiciones de punibilidad.

"a) Las condiciones de punibilidad son solamente suspensivas, no resolutivas".

"b) La condición de punibilidad supone un delito completo en todos sus elementos esenciales; si alguno de éstos falta, no habrá delito, aunque la

⁸⁴ "Manuale di diritto Penale". Torino, 1950. Tomo I, pág. 274.

⁸⁵ Cfr. "Noción Jurídica de Delito". Edit. Jus. México, 1952. pág. 32.

condición se verifique".⁸⁶

"c) Si no se verifica la condición de punibilidad, el delito no es punible, ni siquiera como intentado. También la tentativa supone la verificación de la condición".

"d) No es punible la participación o el favorecimiento en un delito condicional, cuya condición de punibilidad no se haya verificado".

"e) El momento consumativo del delito condicional coincide, no con la consumación efectiva, sino con la realización de la condición; por eso la prescripción empieza a contarse desde ese momento".

2. Aspecto negativo.

Antes de referirnos al caso especial de la edición o grabación de una obra protegida, es necesario dirigir nuestra atención sobre lo expuesto en la doctrina acerca de la ausencia de las condiciones objetivas de punibilidad y los efectos que a tal ausencia corresponden.

Para los autores que conciben las condiciones objetivas de punibilidad como elementos necesarios a la configuración del delito, la ausencia de ellas no es sino el aspecto negativo de un elemento del delito y, lógicamente, su consecuencia única es la inexistencia de delito. En contraposición a estos autores y de acuerdo con el criterio que aquí se ha sostenido, debe entenderse que la ausencia de las condiciones objetivas de punibilidad sólo es el aspecto negativo de circunstancias que hacen posible o no, en un determinado momento, la aplicación de la pena al infractor de la ley. Enun

⁸⁶ Maggiore, ob. cit. pág. 282.

ciamos, "en un determinado momento", ya que, de conformidad con el pensamiento de Jiménez de Asúa,⁸⁷ si falta uno de los elementos esenciales del delito, resulta imposible, en forma absoluta y definitiva, perseguir el hecho por no ser delictivo; en tanto que, si falta la condición objetiva de punibilidad exigida, el delito existe y lo único suspendido es la pena, la cual se actualizará en el momento que tal condición se verifique.

3. Condicionalidad objetiva en la edición o grabación de una obra protegida.

Los delitos previstos en la fracción II del artículo 135, de la Ley Federal de Derechos de Autor, no requieren para ser punibles, la realización de ninguna condición objetiva de punibilidad.

En el texto de dicho artículo, la pena no está condicionada por ninguna circunstancia, considerada externa a la edición o grabación de la obra protegida.

El legislador lisa y llanamente estableció la pena que el hecho merecía, de acuerdo con el interés, por parte del Estado, en la protección de este tipo de obras (el editor o grabador con motivo de un empleo, cargo, puesto o profesión).

El perjuicio, exigido literalmente en el tipo de la fracción II del artículo 135, no puede entenderse en ninguna forma como condicionador de la pena, por la simple razón de que si, después de realizada la edición o grabación de una obra protegida, no se produce perjuicio alguno, la conducta no solamente quedará impune, sino que ni

⁸⁷ Jiménez de Asúa. ob. cit. pág. 425.

siquiera será delictuosa, porque el perjuicio no es sino el resultado mismo indispensable para la configuración del delito en cuestión.

La conducta editora o grabadora de aquello que - debe permanecer protegido, no integra por sí sola - el elemento objetivo necesario al delito, pues, como ya vimos, dicho elemento se compone, en este caso, tanto de conducta y nexo causal, como de resultado; consiste la conducta en la edición o grabación, y, el resultado, en el perjuicio, que viene a ser en el delito que se estudia la violación al derecho exclusivo del autor.

El resultado no es aquí una mera condición extrínseca del delito, puesto que, a más de mediar - entre él y la conducta del sujeto una íntima relación -inexistente, tratándose de condiciones objetivas de punibilidad-, es parte de un elemento necesario en el delito: el elemento objetivo.

Nuestra idea, al hablar de la naturaleza del perjuicio en este delito, ha sido la de atacar el criterio defendido por algunos penalistas que otorgan al perjuicio carácter de condición objetiva de punibilidad. Entre ellos, Gramatica manifiesta que condición objetiva de punibilidad para algunos delitos es que el hecho cause daño efectivo y para otros - que sobrevenga peligro de daño. Faltando estas condiciones -agrega no podrá haber lugar a responsabilidad alguna.⁸⁸

4. Punibilidad y excusas absolutorias.

El problema de si la punibilidad debe contemplarse como parte integrante del delito o como una con-

⁸⁸

Gramatica. ob. cit. pág. 85.

secuencia lógica y natural de éste, ha sido punto de debate entre los más reconocidos penalistas. Sin embargo, no ha sido posible obtener una solución uniforme del problema.

Basándose en la tesis clásica de que toda norma se compone de un mandato y una sanción, un gran número de autores, al definir el delito, incluyen la pena entre sus elementos. Otros, siguiendo la misma tendencia, hacen alusión de la pena, dándole un tratamiento ajeno al de los elementos necesarios.

Para concluir, se puede citar un tercer grupo que sólo ve la punibilidad como consecuencia lógica de aquellas conductas o hechos violatorios de lo preceptuado en las normas penales, considerando innecesaria la inclusión de la penalidad en la definición formal que del delito pueda darse.

Arilla Bas, afirma que la punibilidad es el elemento esencial valorativo del delito, fundándose en que, si el artículo 7o, del Código Penal mexicano define al delito como "el acto u omisión que sancionan las leyes penales", no es posible concebir dentro de nuestro derecho positivo una conducta no punitiva que tenga el carácter de delito.⁸⁹

Villalobos no lo ve así y opina que queda completa la definición del delito, al considerarlo como "el acto humano típicamente antijurídico y culpable" sin la inclusión de la punibilidad, que no es elemento del delito. "La pena nos dice este jurista es la reacción de la Sociedad o el medio de que ésta se vale para tratar de reprimir el delito; es algo externo al mismo y, dados los sistemas de represión en vigor, su consecuencia ordinaria... "Un acto es punible porque es delito; pero no es delito porque es punible".⁹⁰

⁸⁹ "La Punibilidad". Revista Criminalia. XXIII. México.- págs. 195 a 197.

⁹⁰ Villalobos. ob. cit. págs. 28 y 29.

A nuestro parecer resulta intrascendente el problema de si debe o no mencionarse la punibilidad, en el momento de elaborar una definición de delito. Lo relevante, a nuestro juicio, es precisar si se trata de un elemento o de una consecuencia de aquello que doctrinariamente se considera como delito.

Al igual que la mayoría de los juristas, pensamos, y sostenemos que la conducta o hecho es delictiva - siempre que llene los requisitos de tipicidad, anti-juridicidad y culpabilidad. Concluyendo por lo tanto, que la penalidad en ningún caso puede tener carácter de elemento indispensable al delito; su aparición es sólo una consecuencia de la previa integración del mismo.

En apoyo a nuestra idea, contamos con la existencia de delitos a los cuales no es aplicable la sanción penal, por mediar una excusa absolutoria. A la inversa, hay actos humanos que, sin constituir delito, de acuerdo con las leyes, merecen una sanción; - entre ellos Castellanos Tena,⁹¹ menciona las infracciones disciplinarias.

Como último fundamento al criterio adoptado, puede señalarse que las excusas absolutorias sólo tienen por fin librar de la pena al sujeto que encuadre en la hipótesis prevista en la ley, sin que tal gracia favorezca de manera alguna a los participantes o coautores, a los cuales se les aplicará la sanción - en atención a que el delito perpetrado no ha dejado de serlo por la presencia de la excusa absolutoria.

De igual manera como lo hemos venido haciendo, - toca ahora abordar el aspecto negativo de la punibilidad, para después concretar el tema a la edición o grabación de una obra protegida.

⁹¹ "Líneas de Derecho Penal". Edit. Jurídica Mexicana. México, 1959. Parte General, pág. 280.

Con antelación, se estableció que la punibilidad no es parte o elemento integrante, sino consecuencia del propio delito; por tal motivo, las excusas absolutorias que constituyen su aspecto negativo, - tampoco alterarán la existencia del delito.

Las excusas absolutorias son circunstancias por las cuales, aunque exista delito, éste debe quedar impune por así convenir al Estado y a la Sociedad.

Jiménez de Asúa dice que "son causas de impunidad o excusas absolutorias, las que hacen que a un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y - culpable, no se asocie pena alguna, por razones de utilidad pública".⁹²

Las excusas absolutorias presuponen la configuración total y absoluta de un delito cuya consecuencia normal y ordinaria sería la aplicación de una - pena. Su relevancia, por tanto, es sólo en relación a la pena.

La aparición de las excusas absolutorias en las diversas legislaciones se debe más que a razones - jurídicas a razones políticas y sociales. El Estado ha considerado que, en ocasiones, por utilidad social es necesario dejar impune el delito cometido; - por tal motivo, se ha dado un lugar a estas excusas en el Derecho Positivo.

Como hipótesis, en nuestra legislación penal se encuentran varias de ellas, reguladas en forma dispersa. La mayoría están contenidas en la Parte Especial, con excepción de la fracción IX del artículo-15.

5. Punibilidad y su aspecto negativo en la edición o grabación de una obra protegida.

El Estado, como lo afirmamos en otros párrafos del trabajo actual, tiene gran interés en que se castigue con severidad a quien, mediante la edición o grabación de una obra protegida, viole el derecho exclusivo del autor, con motivo de su cargo, empleo o profesión.

Por este motivo la ley no prevé ninguna excusa que libere de la pena a quien comete el delito de edición o grabación de una obra protegida.

La fracción II del artículo 135, ilustrativo de la edición o grabación de una obra protegida, cometida por aquellos que han estado en situación de ser realizadores por motivo de su empleo, cargo o puesto o profesión, impone en el texto de dicho artículo, al editor o grabador, prisión de treinta días a seis años y multa de \$100.00 a \$10,000.00

CAPITULO VII.

FORMAS DE APARICION DEL DELITO.

1. El iter criminis. 2. La tentativa y la consumación en la doctrina. 3. La tentativa en el delito de edición o grabación de una obra protegida. 4. La consumación del delito de edición o grabación de una obra protegida. 5. El delito imposible. 6. Concurso de delitos. 7. Concurso ideal o formal y concurso real o material en la edición o grabación de una obra protegida. 8. Participación: a) Autoría intelectual; b) Autoría material; c) Coautoría; d) Autoría mediata; e) Complicidad. 9. Encubrimiento.

1. El iter criminis.

Todo delito, para llegar a su consumación o "total agotamiento" -dice Castellanos Tena⁹³ -recorre un camino que, en términos jurídicos, se llama iter criminis.

El iter criminis se compone de dos fases:

- a) Interna, y
- b) Externa.

La primera comienza a partir del surgimiento de la idea delictuosa como una tentación, sigue su camino a través de la deliberación, o sea, el momento en que - el sujeto balancea mediante un proceso mental el abandono de la idea y su prosecución; por último, viene - la etapa más importante de esta primera fase: la resolución, consistente en la decisión de cometer el delito.

En su totalidad la fase interna queda fuera de toda amenaza penal, porque en palabras de Rossi, "el pensamiento es libre, escapa a la acción material del hombre; podrá ser criminal, pero no podrá ser encadenado".⁹⁴

La fase externa comprende también varios momentos; el primero de ellos es la resolución manifestada o - manifestación, caracterizada por la exteriorización - de la idea criminosa. La manifestación no es punible - por sí sola, excepción hecha de aquellos casos especiales en que su sola presencia agota un tipo penal.

Pavón Vasconcelos,⁹⁵ al estudiar estos casos, encuentra que nuestro Derecho positivo contiene varios. Entre ellos, como ejemplo, podemos citar la proposición para cometer el delito de traición, tipificada - en la fracción I del artículo 123.

⁹³ "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". 17a. edición. Edit. Porrúa, S.A. 1982. México. pág. 275.

⁹⁴ Citado por Jiménez de Asúa. ob. cit. pág. 460.

⁹⁵ "La Tentativa". Revista Criminalia. Marzo, 1959. pág. 124.

El segundo paso del curso del delito en esta fase es la actividad preparatoria, la cual tiene la característica, indicada por Carrara, de poder conducir - tanto al delito como a una acción inocente. Dentro - de los mismos actos preparatorios, el mismo autor⁹⁶ hace una división entre actos preparatorios absolutos y actos preparatorios a modo contingente o condicional; en estos últimos se presenta ya un comienzo de ejecución del que resultará un principio de peligro.

En opinión de Pannain, los actos preparatorios - son aquellos "a través de los cuales el agente se - apresta a violar el mandamiento".⁹⁷

Determinados por Jiménez de Asúa,⁹⁸ como hipótesis de actos preparatorios, en el Código Penal mexicano, están los artículos 160, 163, 164, 193, etc.

Posterior de los actos preparatorios se llega a - los actos ejecutivos propiamente dichos, los cuales - originan o la tentativa o la consumación del delito. De estos dos últimos aspectos nos ocuparemos con más detenimiento, dada su especial relevancia.

2. La tentativa y la consumación en la doctrina.

Cuando se interrumpen los actos de ejecución por causas ajenas a la voluntad del agente, se origina - la tentativa. El surgimiento de ella, como ya enunciamos, es ajeno a la voluntad del sujeto activo, - pues éste, por medio de los actos realizados, lo que pretende es consumir la conducta o el hecho típico.

También puede interrumpirse la actividad ejecutiva voluntariamente, pero entonces no podrá hablarse de tentativa, sino de desistimiento de la acción.

⁹⁶ "Programa". Edit. Depalma. Buenos Aires, 1944. Parte General. Tomo I, pág. 241.

⁹⁷ "Manuale di Diritto Penale". Roma, 1942. Parte General. pág. 403.

⁹⁸ "Códigos Penales Iberoamericanos". Estudio de Legislación Comparada. Edit. Andrés Bello. Caracas. Tomo I, pág. 331.

La doctrina en general acepta dos fases de tentativas: la inacabada y la acabada. La inacabada tiene lugar cuando se han realizado en forma incompleta - los actos ejecutivos tendientes a la consumación del delito, por lo cual este no llega a perfeccionarse.

Se han determinado como elementos de la tentativa inacabada, los siguientes:

- a) intención de cometer el delito;
- b) comienzo de ejecución, o sea, la realización - incompleta de actos ejecutivos, y
- c) que no se consume el delito por causas ajenas - a la voluntad del agente.

La tentativa acabada se da "cuando el agente ejecuta todos los actos propios y característicos del delito, de modo que éste queda materialmente ejecutado, pero sin que el resultado responda a la intención de aquél por causas independientes de su voluntad, es decir, cuando el agente ha hecho todo cuanto era necesario para su consumación sin que ésta llegue a producirse".⁹⁹

La única diferencia entre esta clase de tentativa y la inacabada, es que en la primera los actos de ejecución se realizaron en forma total, mientras que en la segunda, fueron llevados a cabo en forma incompleta.

Respecto a la punibilidad de la tentativa se han sostenido en la doctrina un sinnúmero de tesis; sin embargo, podemos aceptar que los mismos fundamentos aducidos para sancionar el delito consumado son aplicables a la tentativa.

Después de este sucinto análisis sólo nos resta - hacer referencia a la consumación.

⁹⁹ Guello Galón. ob. cit. pág. 530.

"Existe consumación -nos indica Porte Petit-, - cuando se integran los elementos del tipo".¹⁰⁰

Cuello Calón, por su parte, estima que el delito está consumado cuando se han realizado todos los - actos materiales de ejecución del delito y se ha - lesionado efectivamente el bien jurídico objeto de la protección penal.¹⁰¹

3. La tentativa en el delito de edición o grabación de una obra protegida.

La Ley Federal de Derechos de Autor, en la fracción II del artículo 135, exige, como consecuencia - de la edición o grabación, la producción de un perjuicio efectivo, sin el cual la figura delictiva no puede integrarse. Estimando, por lo tanto, que se - debe considerar como delito de lesión, el cual precisa además de un resultado material para su consumación.

En tales circunstancias, es conducente pensar - que la tentativa aquí, sí puede presentarse, tanto en su forma acabada, como en la inacabada.

Basta pensar, para el caso de la tentativa inacabada, que la actividad criminal bien puede ser interrumpida por causas ajenas a la voluntad del que pretende editar o grabar, antes de que esta conducta ilícita llegue a realizarse. En cuanto a la tentativa acabada, lo único que precisa no aparecer es el perjuicio, lo cual no es imposible que suceda. - Un ejemplo claro podría ser el caso de quien edita o graba una obra protegida, sin consentimiento del autor, a una colectividad que no la puede utilizar-

¹⁰⁰ "Apuntes de clase de Derecho Penal de la Facultad - de Derecho". México, 1962.

¹⁰¹ Cuello Calón. ob. cit. pág. 536.

por no convenir a sus intereses. En esta hipótesis se ha agotado la actividad ejecutiva conducente, - sin que surja perjuicio alguno.

4. La consumación del delito de edición o grabación de una obra protegida.

Así como en la tentativa por razones apreciables hubimos de apartarnos por completo de la doctrina extranjera, al hacer el análisis de la consumación, también seguiremos nuestro propio punto de vista.

Es lógico pensar que si en la edición o grabación de una obra protegida, sin consentimiento del autor, el perjuicio es parte integrante del delito, éste sólo quedará consumado en el momento preciso de la actualización del perjuicio.

5. El delito imposible.

Tanto la falta de objeto material sobre el cual, de acuerdo con el tipo, deba recaer la conducta delictuosa, como la falta de objeto jurídico o de medios idóneos de ejecución, harán imposible el perfeccionamiento del delito, porque, como dice Ramón Palacios, "no basta el pensamiento ni la acción que le obedece, ni una abstracta y viable relación causal, sino que es preciso todo ello unido a la referencia sine qua non que el tipo reclama: el elemento material".¹⁰²

Muy criticable es el nombre impuesto a esta figura penal, pues, como expone Jiménez Huerta, "la-

¹⁰² "La Tentativa". Imprenta Universitaria. México, - 1951. págs. 182 y 183.

propia expresión de delito imposible representa - una contradictio in terminis y su contenido encierra un monstruo conceptual".¹⁰³ Pero la crítica no sólo se ha concretado al nombre, sino ha sido mucho más profunda al combatir la impunidad en la - que se pierde esta institución penal.

Dettiol, haciendo referencia al pensamiento de los positivistas, que son los críticos más severos del tema, señala que si bien es cierto que falta - en el delito imposible la lesión efectiva o potencial de un bien jurídicamente protegido, también - lo es que el sujeto a través de la acción ha manifestado su naturaleza de individuo socialmente peligroso, contra el cual la sociedad debe defenderse adoptando en concreto una medida de seguridad.¹⁰⁴

Después de la apreciación hecha de lo que es el - "delito imposible", consideramos que en la edición o grabación de obras protegidas, es dable dicha - figura. Así, por ejemplo, pudiera acontecer que, - descando editar o grabar una obra protegida publicara otra que no fuera protegida.

No podemos robustecer la opinión aquí exteriorizada con ninguna exposición doctrinaria, debido a que los autores no han abordado el tema de la edición o grabación de obras protegidas.

¹⁰³ Jiménez Huerta. ob. cit. pág. 283.

¹⁰⁴ Citado por Jiménez Huerta. id. idem. pág. 283.

6. Concurso de delitos.

Se dice que hay concurso de delitos cuando un mismo sujeto es infractor de varios preceptos penales. El concurso de delitos puede revestir dos formas: ideal o formal y real o material.

El primero se origina cuando con una sola conducta o hecho se violan varias normas penales. En este tipo de concurso, Castellanos Tena, advierte que hay una doble o múltiple infracción; es decir, por medio de una sola acción u omisión del agente se llenan dos o más tipos legales y, por lo mismo, se producen diversas lesiones jurídicas, afectándose, consecuentemente, varios intereses tutelados jurídicamente.¹⁰⁵

Nuestro Código Penal, en su artículo 58 es el que reglamenta esta clase de concurso, disponiendo además la regla que deberá seguirse para la aplicación de la pena.

El concurso real o material se configura en el caso de que el agente hubiere cometido varios delitos mediante conductas varias, sin que sobre ninguno de ellos se hubiere dictado sentencia. En el artículo 18 se define el citado concurso: "Hay acumulación: siempre que alguno es juzgado a la vez por varios delitos, ejecutados en actos distintos, si no se ha pronunciado antes sentencia irrevocable y la acción para perseguirlos no está prescrita".

La acumulación ha sido establecida no sólo en atención a un principio de economía procesal sino también para propiciar que el juzgador conozca -

¹⁰⁵ Castellanos Tena. ob. cit. pág. 296.

mejor la personalidad del infractor y pueda por esa circunstancia realizar en forma más justa su función.

Para determinar la pena aplicable al concurso real se han seguido tres sistemas:

1o. El de acumulación material, consistente en sumar todas las sanciones correspondientes a cada delito.

2o. El de absorción, que más propiamente podríamos llamar de subsunción, en el cual la pena del delito mayor absorbe a las demás.

3o. El de acumulación jurídica, que pretende aplicar la pena del delito más grave, pero con la posibilidad de aumentarla en atención a los demás delitos y a la personalidad del agente.

El artículo 64 del Ordenamiento penal mexicano, tomando en cuenta los tres sistemas de punibilidad, preceptúa: "En caso de acumulación se impondrá la sanción del delito mayor, que podrá aumentarse hasta la suma de las sanciones de los demás delitos, sin que nunca pueda exceder de cuarenta años, teniendo en cuenta las circunstancias del artículo 52."

7. Concurso ideal o formal y concurso real o material en la edición o grabación de una obra protegida.

Con las bases expuestas, y reflexionando sobre el particular delito a estudio, nos parece correc-

to afirmar que la edición o grabación de obras protegidas puede concurrir, en forma ideal y real, con otros delitos.

Respecto al concurso ideal, podemos señalar un caso: que se configura con el delito de Falsificación de documentos en general, tipificado en los artículos del 243 al 246 del Capítulo IV del Código penal positivo, que dice que se da dicho delito, poniendo o aprovechando una firma o rúbrica falsa sin consentimiento de la persona que resulte o pueda resultar perjudicada, es decir, en general hacer constar hechos falsos.

Empero, la edición o grabación de obras protegidas sólo puede referirse a situaciones o hechos ciertos; consecuentemente, la falsificación con la edición o grabación, lejos de poder concurrir, se excluyen el uno al otro.

A manera de conclusión, debemos indicar que, en lo tocante al concurso real o material, no cabe hacer ninguna aclaración específica, supuesto que los delitos acumulados pueden ser homogéneos o heterogéneos.

8. Participación.

El delito, como piensa Soler,¹⁰⁶ no siempre es producto de la actividad de un solo hombre, sino que con frecuencia en su realización concurren las actividades de otros sujetos. En ocasiones, la misma figura delictiva por su naturaleza requiere la intervención de dos o más sujetos, pero hay casos -

¹⁰⁶ "Derecho Penal Argentino". Edit. TEA. Buenos Aires, 1956. Tomo II. pág. 249.

en que aun cuando el tipo normalmente no necesita sino la actividad de una sola persona, la concurrencia se presenta, dando lugar a lo que se llama concurso eventual o participación propia.

"La participación, pues, en el sentido técnico que ha desarrollado la teoría, se refiere a la cooperación eventual de varias personas en la comisión de un delito que podría ser consumado sin la intervención de todos aquellos a quienes se considera partícipes".¹⁰⁷

Con objeto de determinar cuál es la naturaleza de la participación, han surgido varias teorías, siendo las principales: la de la causalidad, la de la accesoriedad y la de la autonomía; no las estudiaremos por ser tema correspondiente a la parte general del Derecho Penal.

En cuanto a los grados de participación, la doctrina acepta los de autor y cómplice, pudiéndose distinguir dentro de la categoría de autor: el mediato, el intelectual y el material.

En el campo penal mexicano, el artículo 13 recoge todos estos grados de participación en una sola fórmula redactada de la manera siguiente: Son responsables de los delitos: I. Los que intervienen en la concepción, preparación o ejecución de ellos. II. Los que inducen o compelen a otro a cometerlos. III. Los que presten auxilio o cooperación de cualquiera especie para su ejecución, y IV. Los que, en casos previstos por la ley, auxilian a los delincuentes, una vez que éstos efec-

¹⁰⁷ Villalobos Ignacio. "Dinámica del Delito". México, 1955. pág. 209.

tuaron su acción delictuosa.

En esta fórmula se suprimieron las denominaciones de autores, coautores, etc., pero quedaron implícitas en su texto, dejando al juez la tarea de fijar en cada caso concreto la pena merecida en atención al grado de participación.

Todas las acciones accesorias -nos indica Jiménez Huerta- descritas en el artículo 13, carecen de relevancia típica, cuando la acción principal reseñada en la figura delictiva, hacia la que se proyectan dichas acciones accesorias no llega a plasmarse, al menos como acción intentada, en una realidad.¹⁰⁸

En lo concerniente a la edición o grabación de una obra protegida, al estudiar el delito que nos ocupa en nuestra opinión, son aplicables las reglas generales de la participación.

Una vez establecidos los lineamientos generales de la participación tanto doctrinarios, como de derecho positivo y especialmente de la edición o grabación de una obra protegida, procederemos a estudiar uno a uno de los grados que dentro de la participación se admiten.

a) Autoría intelectual.

Autor intelectual es el que determina a otro acometer un delito. Comúnmente el autor intelectual es conocido con el nombre de instigador, inductor, excitador o provocador.

Debe indicarse que en esta clase de autoría "el

¹⁰⁸ Jiménez Huerta. ob. cit. pág. 290.

inductor se vale de un hombre que actúa libre y conscientemente".¹⁰⁹

La edición o grabación de una obra protegida admite la autoría intelectual; en efecto, nada puede oponerse a la hipótesis de quien, con objeto de obtener una utilidad, induce o determina a la edición o grabación.

b) Autoría material.

El autor material es el que física y materialmente realiza los actos ejecutivos exigidos por el delito, o sea, "el que integra el tipo". Sobre este particular, indicaremos que cualquier delito acepta esta autoría; consecuentemente, la edición o grabación de una obra protegida sin problema alguno, admite también la presencia de un autor material: el que edita o graba.

c) Coautoría.

Coautor es el que, conjuntamente con el autor, realiza la conducta o hecho descrito por el tipo penal.

Sauer define la actividad de los coautores como "la ejecución común consciente".¹¹⁰

En los delitos propios, especiales o exclusivos, es menester que el coautor tenga las mismas calidades que el tipo exige del autor. Así, en el caso de la edición o grabación de una obra protegida, el coautor que, junto con el autor, edita o graba la obra protegida, debe -

¹⁰⁹ Frank, citado por Jiménez Huerta. "La Tipicidad". ob. cit. pág. 179.

¹¹⁰ Sauer, citado por Favón Vasconcelos. "La participación y el Encubrimiento". Criminalia, abril 1959, pág. 184.

haberla conocido, al igual que el autor, en ocasión de su cargo, puesto o función, etc. Un ejemplo ilustrativo podría ser el caso de dos editores o grabadores que, por el hecho de compartir el mismo despacho, se hubieran hecho, ambos, conocedores de la obra de su cliente, objeto material de la edición o grabación posterior.

d) Autoría mediata.

Se denomina, en materia penal, autor mediato, al sujeto que para ejecutar una conducta o hecho delictuoso, se vale de un inimputable o un inculpable, que materialmente lleve a cabo la realización del tipo. La presencia de un autor mediato hace suponer que, en la configuración del tipo, hubo un autor material el cual no fué sino instrumento en manos del autor mediato.

Tomando en consideración los caracteres necesarios a la autoría mediata, podemos indicar que en la edición o grabación de una obra protegida, no cabe la figura del autor mediato.

e) Complicidad.

En atención a la figura del cómplice, puede decirse que éste es un simple auxiliador en la ejecución de la conducta típica. El auxilio puede prestarse -opina Villalobos- desde que se inicia la secuela criminal hasta que finaliza.¹¹¹

La materialidad del hecho criminoso, en el delito que se estudia, exige no necesariamente el concurso de dos personas.

¹¹¹ Villalobos. ob. cit. pág. 225.

Aunque de darse la corresponsabilidad del tráfico en la ejecución del delito, cuando este coopera a su ejecución con actos que sean indispensables. En tal hipótesis debe considerarse que él tuvo la conciencia de realizar un delito, consecuentemente, no podría evitar la participación en la pena como instigador.

9. Encubrimiento.

El encubrimiento -entiende Guello Calón- consiste en la ocultación de los culpables del delito o del cuerpo o de los efectos de éste, o de los instrumentos con que se cometió, o el de sus huellas, con el fin de eludir la acción de la justicia; o en auxiliar a los delincuentes para que se aprovechen de los efectos del delito o de las ventajas económicas que éste les hubiere proporcionado, o en aprovecharse el propio encubridor de aquellos beneficios. Es preciso, para su existencia, la conducta pasiva, v.gr., la omisión en denunciar el delito o los delincuentes conocidos, no constituye encubrimiento.¹¹²

La doctrina moderna ha decidido en forma unánime que el encubrimiento debe ser tratado en los códigos penales como delito autónomo, abandonando el viejo sistema de considerarlo como una forma de participación del delito que se encubre.

Sin embargo, el Código Penal mexicano de ¹¹³ 1931 adoptó un sistema diferente sobre el particular, debido a que, como explica la Comisión -

¹¹² Guello Calón. ob. cit. pág. 552.

¹¹³ Gonceros José Angel. Criminalia, XI, págs. 208- y 209. "El Encubrimiento como Delito". Sistema mixto de la legislación mexicana.

Redactora del Código, "no fué posible incluir todos los casos de encubrimiento, como figura delictiva especial, por la dificultad práctica en cuanto a la represión ya que quedaría supeditado el éxito de un proceso por encubrimiento al previo en que se declara la responsabilidad de los partícipes en el delito encubierto. Esta dificultad se resolvió creando un sistema mixto que consiste en considerar al encubrimiento por regla general, como grado de coparticipación en los términos del artículo 13, que incluye como responsables a los que presten auxilio o cooperación de cualquier especie, por concierto previo o posterior... y considerar asimismo al encubrimiento como delito específico en contados casos, que se enumeran en el artículo 400".¹¹⁴

Nosotros, tomando en consideración la forma en que quedó regulado el encubrimiento en nuestro Código, preferimos darle un lugar especial dentro del tema a estudio.

En cuanto a que la edición o grabación de una obra protegida pueda ser motivo de encubrimiento, no hay ninguna duda, pues esta figura, aun considerada como forma de participación, tiene reglas generales que no se modifican en atención a ningún delito.

¹¹⁴ Geniceros José Angel. *ob. cit.* pág. 208 ss.

CONCLUSIONES:

PRIMERA.- El hecho generador del delito, consiste en editar o grabar obras protegidas, con fines de lucro, - sin consentimiento del autor o del titular del - derecho patrimonial.

SEGUNDA.- En este delito estudiado no hay elementos subjetivos, por ser necesariamente de acción positiva.

TERCERA.- Los elementos típicos contenidos en el delito previsto en la fracción II del artículo 135 de la - Ley Federal de Derechos de Autor, son los siguientes:

- a) Edición o grabación de obras protegidas.
- b) Editarlas o grabarlas con fines de lucro, sin consentimiento del autor o del titular del derecho patrimonial.

CUARTA.- En la fracción II del precepto legal citado, la - falta de consentimiento del autor o del titular - del derecho patrimonial, es fundamental o básico - para la existencia del delito.

QUINTA.- De conformidad con la clasificación del delito en orden al elemento objetivo y al resultado, es un - delito de acción permanente, obteniendo con ello - una conducta que puede realizarse a través de uno - o de varios actos y con esto, resultados positivos.

SEXTA.- Dentro del tipo del delito, el sujeto activo no es propio, especial o exclusivo, pues no requiere una calidad determinada.

SEPTIMA.- En este delito el sujeto activo en cada caso-concreto y de conformidad con la Ley, deberá ser declarado imputable o inimputable.

OCTAVA.- Se trata de un delito que se puede cometer dolosamente.

NOVENA.- La Conducta o Hecho, es delictivo, siempre que llene los requisitos de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

DECIMA.- Lo derechos intelectuales están íntimamente -- vinculados con el derecho constitucional de la libertad de pensamiento, y de libertad de prensa, o imprenta. La medida en que ese derecho es respetado, nos da la tónica de la cultura de una Nación y del sentido democrático de sus gobernantes. Consecuentemente, el Estado debe proteger y garantizar los bienes y derechos intelectuales de los autores de obras literarias, científicas y artísticas, como producto y consecuencia de personales expresiones de la creación intelectual, a través de la Ley.

B I B L I O G R A F I A:

1. Antolisei. "La Acción y el Resultado en el Delito". Traducción del Italiano por Pérez Hernández José Luis. Editorial Jurídica Mexicana, 1959.
"Manuale di Diritto Penale". Parte Generale. Milano, 1955.
2. Antón Oneca José. "Derecho Penal". Madrid, 1949. Tomo I,
3. Arilla Bas Fernando. "La Punibilidad". Revista Criminalia, XXIII, México.
4. Bettiol. "Diritto Penale". Parte Generale. Palermo, 1945.
5. Bonesano César, Marques de Beccaria. "Tratado de los Delitos y de las Penas". Precedida de una noticia sobre - Beccaria. 1a. edición facsimilar. Editorial Porrúa, S.A. México, 1982.
6. Carrara. "Programa". Editorial Depalma. Buenos Aires, - 1944. Parte General. Tomo I.
7. Carranca y Trujillo Raúl. "Derecho Penal Mexicano". Editorial Robredo, México, 1955. Parte General Tomo I.
8. Castellanos Tena Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". 17a. edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1982.
"La Culpabilidad y su Aspecto Negativo". Revista Jurídica Veracruzana. Xalapa, Ver., México. Tomo VII. No. I, 1957.
9. C. Nuñez Ricardo. "La Culpabilidad en el Código Penal". Editorial Depalma. Buenos Aires, 1946.
10. Genioeros José, Angel. "El Encubrimiento como Delito". Sistema mixto de la legislación mexicana. Criminalia XI.

11. Cuello Calón Eugenio. "Derecho Penal". Editorial Bosch. Barcelona, 1953. Parte General. Tomo I.
12. Farrell Cubillas Arsenio. "El Sistema Mexicano de Derechos de Autor". Editorial Ignacio Vado, México, 1966.
13. Fontán Balestra. "El Elemento Subjetivo del Delito". - Editorial Depalma. Buenos Aires, 1957.
14. Fernández Doblado. "Culpabilidad y Error". Anales de - jurisprudencia, México. Tomo XVIII.
15. García Maynez Eduardo. "Introducción al Estudio del Derecho". 34a. edición. Editorial Porrúa, S.A. México, - 1982.
16. Galindo Garfias Ignacio. "Derecho Civil". 3a. edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1982.
17. Gómez Eusebio. "Tratado de Derecho Penal". Buenos Aires. 1939. Tomo I.
18. Gramatica. "Il Segreto e la sua Tutela Penale". Editorial La Toga. Napoli, 1935.
19. Grispiigni. "Diritto Penale Italiano". Milano, 1947. Vol. II.
20. Jiménez de Asúa Luis. "La Ley y el Delito". 11a. edición Editorial Sudamericana. Buenos Aires, 1980.
"Tratado de Derecho Penal". 2a. edición. Editorial Losada. Buenos Aires, 1958. Tomo III.
"Códigos Penales Iberoamericanos". Editorial Andres Bello Caracas, 1946. Tomo I.

21. Jiménez Huerta Mariano. "Derecho Penal Mexicano". 3a. 5a. 4a. y 1a. edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1980, 1981 y 1982. Tomos I, II, III, IV y V.
"La Tipicidad". Editorial Porrúa, S.A. México, 1955.
"La Antijuridicidad". Imprenta Universitaria, 1952.
22. Loredo Hill Adolfo. "Derecho Autoral Mexicano", 1a. - edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1982.
23. Maggiore. "Derecho Penal". 5a. edición. Editorial Temis. Bogota, 1954 Tomo I, y 1955 Tomo IV.
24. Mansini. "Tratado de Derecho Penal". Editorial Ediar. Buenos Aires, 1948. Tomo II.
25. Massari. "Le Dottrine Generali del Diritto Penale". - Napoli, 1928.
26. Mauro Rodriguez Estrada. "Presencia del Latín en el - Español". Editorial Edicol, S.A. México, 1976.
27. Mezger. "Tratado de Derecho Penal". Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1949. Tomo II.
28. Moya Palencia Mario y otros. "Investigación Jurídica". 1a. edición. UNAM ENEP-ACATLAN. Naucalpan. Edo. de - México, 1981.
29. Palacios Ramón. "La Tentativa". Imprenta Universitaria. México, 1951.
30. Pannain. "Manuale Di Diritto Penale". Torino, 1950. - Tomo I.

31. Pavón Vasconcelos Francisco. "Imputabilidad e Inimputabilidad". 1a. edición. Editorial Porrúa, S.A. México, - 1983.
 "La Tentativa". Revista Criminalia, 1959.
 "La Causalidad en el Delito". 2a. edición. Editorial - Porrúa, S.A. México, 1983.
 "Lecciones de Derecho Penal". 3a. edición. Editorial - Porrúa, S.A. México, 1976. Parte Especial.
32. Petrocelli. "L'Antigiudicita". Padova, 1947. Parte I.
33. Pizarro Davila Edmundo. "Los bienes y derechos intelectuales". Editorial Arica, S.A. Lima Perú, 1974. Tomo I, y II.
34. Forte Petit Candaudap Celestino. "Apuntamientos de la - Parte General de Derecho Penal". 7a. edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1982.
 "Programa del Derecho Penal". 1a. edición. México, 1960.
 "Importancia de la Dogmática Jurídico Penal". México, - 1954.
35. Quintano Ripollés. "Comentarios al Código Penal". Tomo I.
36. Ranieri. "Diritto Penale". Milano. Napoli, 1945.
37. Sánchez Cortés. "Una eximente que no se omitió en la - Ley". Revista Criminalia Número I, México, 1962.
38. Satanowsky Isidro. "Derecho Intelectual". Editorial TEA. Buenos Aires, 1954. Tomos I y II.
39. Soler Sebastián. "Derecho Penal Argentino". 3a. reimpre- sión. Buenos Aires, 1956. Tomo IV.

40. T. Penrose Edith. "La Economía del Sistema Internacional de Patentes". Editorial Siglo Veintiuno, S.A. México, 1974.
41. Villalobos Ignacio. "Noción Jurídica del Delito". Editorial Jus, México, 1952.
"Dinámica del Delito". México, 1955.
42. Von Liszt. "Tratado de Derecho Penal". Traducción de la 2a. edición Alemana por Jiménez de Asúa Luis. Madrid, 1927. Tomo II.
43. Welzel Hans. "Teoría de la Acción Finalista". Editorial Depalma. Buenos Aires, 1956.
"Derecho Penal". Editorial Depalma. Buenos Aires, 1956.

L E G I S L A C I O N :

1. "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos". 74a. edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1983.
2. "Legislación Sobre Derechos de Autor". 3a. edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1983.
3. "Código Penal para el Distrito Federal". 39a. edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1984.
4. "Legislación Sobre Propiedad Industrial, Transferencia - de Tecnología e Inversiones Extranjeras". 8a. edición. - Editorial Porrúa, S.A. México, 1982.

V A R I O S :

1. "Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española". 18a. edición. Espasa Calpe, S.A.
2. "Diccionario Manual Latino-Español y Español-Latino por Blanquez Fraile Agustín. Editorial Ramón Sopena, S.A. Barcelona España, 1981.
3. "Diccionario de Derecho Procesal Civil". 13a. edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1981, por Pallares Eduardo.
4. Revista Jurídica Veracruzana. "Los Presupuestos del Delito Concepto y Determinación". Jalapa, Ver. México, Tomo XII. No. 3.
5. Revista Jurídica Veracruzana. "La Culpabilidad y su Aspecto Negativo". Jalapa, Ver. México, 1957. Tomo VII. No. I.
6. "Revista Mexicana de Ciencias Penales". números 1, 2 y 3. México, 1978, 1979 y 1980.