

838  
201



Universidad Nacional Autónoma de México

FACULTAD DE DERECHO

SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA  
SECRETARÍA DE CULTURA Y FOLCLORE

LA INVASION DE MARCAS  
Y SUS  
CONSECUENCIAS JURIDICAS

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A:

ANA MARIA INDALECIA VELASCO RODRIGUEZ

FALLA DE ORIGEN

CIUDAD UNIVERSITARIA

1989



## **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.

# I N D I C E

## CAPITULO I

I. Concepto y Definición de Marca	1
II. Antecedentes históricos en México	6
III. Antecedentes históricos en el México Independiente	8
IV. Sistema de la Ley vigente	18

## CAPITULO II

### EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN LA LEY DE INVENCIONES Y MARCAS.

I. Procedimiento y Proceso	23
II. Procedimiento administrativo	25
III. El procedimiento administrativo ante la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial	29
IV. Recursos	31
V. Recursos Administrativos	36
VI. Los Recursos Administrativos en la Ley de Invenciones y Marcas.	39

## CAPITULO III.

### EL DELITO.

I. Concepto y evolución.	46
II. Evolución del Derecho Penal en México	49
1. Epoca Precortesiana	49
2. Epoca Colonial	49
3. Epoca Independiente	50
III. Delito. Concepto.	52
IV. Aspectos Positivos y Negativos del delito	57
1. Conducta	58
2. Ausencia de conducta	60
3. Tipicidad	62
4. Ausencia de tipo y atipicidad	65

5. Antijuridicidad	66
6. Causas de Justificación.	69
7. Imputabilidad	76
8. Inimputabilidad	78
9. Culpabilidad	81
10. Inculpabilidad	88
11. Punibilidad	91
12. Excusas absolutorias	93

#### CAPITULO IV.

##### EL DELITO ADMINISTRATIVO.

I. Delito especial. Concepto.	99
II. Delito especial de Invasión de Marcas	101
III. Elementos del delito especial de Invasión de Marcas	105
1. Objeto del delito	105
2. Sujetos del delito	106
3. Acción	106
4. Antijuridicidad	111
5. Culpabilidad	112
6. Penalidad	113

#### CAPITULO V.

##### EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL EN EL DELITO ESPECIAL DE INVASIÓN DE MARCAS.

I. Acción. Concepto.	116
1. Caracteres de la acción	118
II. Acción penal	120
1. Definición	124
2. Caracteres	128
III. Naturaleza Jurídica del Ministerio Público	134
1. Atribuciones	136
2. Principios que lo caracterizan	137
IV. Ejercicio de la Acción Penal en delitos en materia de Marcas.	138

#### CONCLUSIONES

#### BIBLIOGRAFIA

143

## CAPITULO I

### I. CONCEPTO Y DEFINICION DE MARCA.

Dado que este trabajo tiende a determinar lo que es la invasión de marcas y sus consecuencias jurídicas, es importante iniciarlo determinando qué es una marca y para tales efectos es preciso analizar los conceptos que existen y sus posibles definiciones, para posteriormente entrar de lleno al tema principal del mismo.

Revisando minuciosamente la doctrina respecto a lo que es la marca, nos encontramos con diversos conceptos y definiciones, las cuales como es lógico, obedecen a la tendencia o criterio del autor que las elabora o propone, por esto abordaremos el estudio tanto de algunos conceptos como de ciertas definiciones, tratando al final de dar o integrar una definición propia sobre la MARCA.

Dentro de los conceptos, la marca es un signo de distinción; jurídicamente hablando, ésta tiene por objeto proteger las mercaderías y los servicios poniéndolos al abrigo de la competencia desleal mediante la identificación. La señal que se pone en algunos objetos, ya para que se conozca al dueño a quien pertenecen, ya para probar que se han pagado derechos impuestos sobre ellas, ya para que conste que han sido vistas o visitadas por las personas que tienen autoridad pública al efecto.

La marca indica presunción de que las cosas en que se halla puesta, pertenecen al dueño de la misma, pero no puede reputarse por sí sola como prueba completa de dominio, siendo tan fácil cometer el fraude de usar marca o señal ajena. Sin embargo, cuando algunas personas disputan sobre pertenencia de cosas perdidas en naufragio o robadas por piratas; debe declararse que corresponden al dueño de la marca, puesto que éste

tiene a su favor una conjetura de que carecen los demás. (1)

Considero que este concepto es de gran importancia, ya que si bien es cierto no está adecuado a lo que en la actualidad conocemos por una marca, si nos hace reflexionar el que desde tiempos remotos ya se conocían y lo más importante, se protegían las mercaderías, servicios, etcétera, en forma legal, si bien rudimentaria, también efectiva, y que los órganos jurisdiccionales ya conformados como tales pero de varias décadas atrás, actuaban sin tanta complicación y en forma más inocente pero justa que en la actualidad, donde tanta reforma a las Leyes crea una serie de conflictos y por qué no decirlo así, de sistemas que crean confusiones, lo que trae como consecuencia la aplicación correcta de una Ley que no es lo mismo que hacer justicia.

Otro concepto es que "la marca son los signos industriales o mercantiles, nombres y dibujos casi siempre que cumplen el fin de identificar y diferenciar los productos manufacturados y de circulación en el comercio". De ese modo se les señala a la atención del consumidor y se permite que el fabricante o quien se encargue de la venta, los acredite o difunda. Son en consecuencia, factores de desenvolvimiento económico y pertenecen por ende, al ámbito del derecho comercial. Para su exclusiva se requiere de su registro (2)

Este concepto de corte eminentemente comercial, es más completo y moderno que el primero mencionado, ya que aquí nos detalla dos puntos importantes de la existencia de la marca y que son: la identificación del producto para su venta o difusión y su registro, esto es, para que la marca tenga valor legal debe estar previamente registrada y debe existir como consecuencia una oficina legalmente establecida para ello.

(1) ESCRICHT, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. México, Ed. Cárdenas, 1985. Vo. II. Pág. 1200-1201.

(2) OSSORTO, Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Argentina. Ed. Heliasa, 1978. Pág. 449.

Analizaremos otro concepto más que es el siguiente: la marca es la señal o distintivo que ponen los comerciantes o industriales e igualmente los agricultores a sus productos, para identificar la procedencia de los mismos y diferenciarlos de otros. La marca es el símbolo que identifica en la universalidad del mercado, la cualidad y circunstancia que a él convergen en pendular movimiento de oferta y demanda. Como destacan los especialistas contemporáneos, es el pabellón de la mercadería con los atributos y garantías que como tal representa, bien sea referidos al comerciante e industrial por una parte, al consumidor en otra o al Estado donde ocurre el hecho de su fabricación o su venta, por la responsabilidad de tutelar el patrimonio moral y material de los individuos. (3)

El concepto que antecede también de corte mercantilista, contempla un aspecto muy importante de la marca, como es el que teniendo esta un carácter distintivo, es decir que el consumidor atribuye determinadas características a un producto dependiendo éstas de la marca que ostente el mismo, da lugar al movimiento de la oferta y demanda que tienen determinados productos y la preferencia por los mismos, depende de características reconocidas por los consumidores, lo que crea la necesidad de que el Estado por medio de disposiciones jurídicas proteja por un lado, al propietario de una marca debidamente registrada en la Oficina establecida para ello y por otro al consumidor, que ya por la característica de un producto y ventajas del mismo, así como por los medios publicitarios, adquiere de buena fe y precisa por ende, la garantía de que ésta adquiriendo un producto de óptima calidad.

Por último y tomando elementos de los citados, trataré de elaborar un concepto que a mi juicio, es el más adecuado para determinar qué es una MARCA.

(3) Enciclopedia Jurídica OMEBA. Argentina. ED. B. OMEBA, 1959. Tomo XIX.- Pág. 91-92.

"La marca es un signo que distingue a un producto de otros iguales o similares, creando alrededor del mismo la presunción de que reúne determinadas características. Protege de este modo a la persona a la que ha sido otorgado el Registro de la Marca, confiriéndole la exclusividad de los derechos sobre la misma y garantiza al público consumidor de la calidad del bien que con esa Marca está adquiriendo".

Nos toca ahora analizar diversas definiciones de la MARCA con el fin de reunir los elementos necesarios para elaborar una que nos sirva de punto de partida de este trabajo.

Creo atinada la clasificación elaborada por el Maestro David Rangel Medina en su obra, donde señala que las marcas pueden quedar agrupadas de la siguiente manera: (4)

a) La postura que señala a la marca un papel de signo indicador del lugar de procedencia de la mercancía. Diversos autores que sostienen esta postura señalan, de manera general, que la marca es un signo que distingue a los productos entre sí y garantiza al público la procedencia de los mismos.

b) La que considera a la marca como un agente individualizador del producto mismo. Los autores sostienen esta tesis a manera de crítica a la anterior, en virtud de que afirman, se confunde la marca de origen que es la que determina el lugar de su procedencia con la marca emblemática, que es la que designa la persona, el establecimiento o el producto. En este caso, definen a la MARCA como el signo por el cual una persona, ya sea industrial, comerciante, etcétera, distingue sus productos.

c) La que reúne rasgos de las dos anteriores. Para no abundar de masiado en este punto, señalo únicamente la definición del Maestro César-

(4) RANGEL MEDINA, David. Tratado de Derecho Marcario. México, 1960. Pág. 154.

SEPULVEDA, "La Marca se emplea para señalar y garantizar las mercancías y los servicios poniéndolos al abrigo de la competencia desleal mediante la identificación". (5)

Definición en la que podemos notar que se funden elementos de las pertenecientes a los grupos anteriores, como son el tener la marca, el objeto de diferenciar los productos entre sí y además protegerlos jurídicamente hablando, en cuanto surjan situaciones de competencia desleal en el comercio.

d) La que enfoca la esencia de la marca en función de la clientela. Los tratadistas seguidores de esta postura otorgan a la marca la función de atraer y conservar cierta clientela. Señalan de este modo, que la marca sirve para indicar la procedencia del producto y que, dadas sus características forman una clientela, la que podrá conservar en virtud de que su marca se encuentra protegida evitando consuma otros productos con marca igual o similar.

Nuestra actual Ley de Inveniones y Marcas que se publicó el 10 de Febrero de 1976, en su Título Cuarto relativo a MARCAS, Capítulo I, de fine a las MARCAS de productos y las MARCAS de servicios.

Las primeras se constituyen por los signos que distinguen a los artículos o productos de otros de su misma especie o clase.

Las segundas, por los signos que distinguen a un servicio de otros de su misma clase o especie. (art. 87).

Es claro que nuestra Ley contempla a la MARCA de productos y la de servicios de manera separada y desde mi punto de vista es innecesaria esa división, ya que los fines de la MARCA llámese de productos o de ser-

[5] SEPULVEDA, César. El Sistema Mexicano de Propiedad Industrial. México 1981. Pág. 112.

vicios, son los mismos; en mi opinión la definición correcta o más adecuada sería, MARCA: Es un signo distintivo de productos o bien de servicios que otorga a su propietario facultades exclusivas en el ejercicio de los derechos sobre la misma, pudiendo delegarlas a terceros.

La explicación a lo anterior es la siguiente. La MARCA en un principio tiene por objeto distinguir y por otro lado, previo su registro ante la autoridad competente, otorga protección y exclusividad a su propietario de la invasión que de la misma haga un tercero.

Y bien creo que podríamos continuar señalando conceptos y definiciones sin llegar a una armonía entre los tratadistas que las proponen. Lo importante para mí, es dejar claro por medio de este trabajo, que un fin esencial de la MARCA, independientemente de si, se refiere a productos o servicios, es la tutela jurídica que otorga el Estado a través de la autoridad competente, del ejercicio de los derechos y obligaciones a que da lugar la MARCA.

## II. ANTECEDENTES HISTORICOS EN MEXICO.

A pesar del gran adelanto que presentaban los antiguos pueblos Aztecas en materia jurídica como el derecho de gentes; el derecho de las personas, de familia y de propiedad; el derecho penal, el derecho procesal, la administración de justicia; la regulación de las actividades comerciales y el notorio avance en otras ciencias y artes, no encontramos vestigio de regulación alguna en lo que se refiere al Derecho de las MARCAS. Más aún, el estudio de las reglamentaciones de las relaciones comerciales en los pueblos de Anáhuac, no arroja ningún dato acerca del uso de signos para distinguir los productos en los mercados, ni existía sanción alguna en caso de existir alteraciones en los productos que se encontraban dentro del comercio.

Sin embargo, a manera de indicios de la existencia de la MARCA - en los pueblos de Andhuac, tenemos los signos distintivos que sobre las personas se utilizaban para identificar la clase social a la que pertenecían, lo cual con frecuencia era utilizado sobre los esclavos como por ejemplo la "collera" que servía para identificar al mal esclavo, la cual además le impedía huir entre la gente o penetrar a lugares estrechos.

Otro dato importante, es la existencia de sellos también denominados pintaderas utilizados principalmente para decorar la piel humana, - con fines ceremoniales y religiosos y también para estampar dibujos en los tejidos de la piel. Dichos sellos eran empleados también para identificar ciertos tributos que los pueblos pagaban a los Reyes y Señores, sellos que tenían diversas formas y que se asemejan en mucho a los utilizados en la actualidad en las oficinas con la única diferencia que éstos últimos se realizan en caucho y las pintaderas eran realizadas sobre barro y madera.

De lo anterior y no obstante que me he referido a signos distintivos que no están relacionados con fines comerciales, es claro que en la antigüedad en nuestro país, encontramos datos suficientes que nos hacen cierto, la existencia del uso de MARCAS y con ello, encontramos los primeros antecedentes que fundamentarán nuestro presente estudio sobre dicha materia, que en la actualidad va cobrando la importancia que merece y consecuentemente, la regulación jurídica adecuada a las necesidades actuales.

Por lo que se refiere a la etapa comprendida dentro del período que abarcó la dominación Española, los historiadores nos revelan que los españoles reservaron para sí el comercio de nuestro País. Únicamente tocaba a las puertas de la nueva España las flotas Españolas, por lo que todos sus metales preciosos y los frutos de sus tierras iban directamente a las arcas reales de España, cuyos productos eran los únicos que recibía -

el pueblo dominado. (6)

Predominando tal situación en el comercio, tanto interior como exterior de la Nueva España, es fácil adivinar que dichas relaciones comerciales no requieran de sofisticados sistemas jurídicos que las regularan y por lo general, se reducían a meras transacciones domésticas.

Sin embargo, en lo que se refería al comercio de objetos de plata, si existían disposiciones que regulaban dicha actividad, ya que por la gran demanda que adquirió la venta de estos productos, tanto para satisfacer las necesidades del Clero como a nivel internacional, surgió la necesidad de reglamentar este comercio, con disposiciones tales como las "Ordenanzas dictadas en lo tocante al arte de Platería" por el Marqués de Cadeneyta el 20 de Octubre de 1638, las "Ordenanzas del Virrey Fuen Clara de 1796", las cuales no por carecer de importancia, sino por tratarse este in ciso de un somero análisis de los antecedentes históricos de las MARCAS en México, no realizaré un estudio a fondo.

### III. ANTECEDENTES HISTORICOS EN EL MEXICO INDEPENDIENTE.

Durante la época en que nuestro País se separó de España y en los años subsecuentes, continuaron aplicándose en materia comercial y mercantil las disposiciones que se emplearon durante el Régimen Colonial.

Sin embargo, aparecen disposiciones con carácter punitivo sobre aquellos actos que pudieran afectar al Derecho de las MARCAS, dichas normas comprendían parte del Código Penal o bien, de los Códigos de Comercio que se promulgaron durante esos lapsos.

(6) RANGEL MEDINA, David. Op. Cit. Pág. 6.

CODIGO DE COMERCIO DE MEXICO DE 16 DE MAYO DE 1854.

En este Código no existían normas que regularan expresamente el Derecho Marcario. Sin embargo, reconoce su existencia y la función de las mismas en su aspecto esencial que es el distintivo.

Así tenemos que en su artículo 189, establece: "la designación de Mercaderías, en que se hará mención de su calidad genérica, de su peso y de las marcas o signos exteriores de los bultos en donde se contengan", elementos que debían reunir las MARCAS de porte o conocimiento, que pudiesen exigirse mutuamente el cargador de las mercaderías y al portador de ellas. (7)

Y en lo que se refería al comercio marítimo establecía que el capitán de una embarcación, entre otras cosas debía: "asentar en un libro - llamado de Cargamentos minuciosamente, las mercancías que se carguen con expresión de la MARCA"; y otros artículos más que no es preciso detallar, ya que los anteriores se tomaron a manera de ejemplo de la existencia de regulaciones sobre el Derecho de las MARCAS.

CODIGO CIVIL DE 1870.

Al amparo de las disposiciones de este Código, señala el Doctor-Rangel Medina "llega en la práctica a rendirse una auténtica protección - legal al Derecho exclusivo sobre las MARCAS, cuando menos en lo que atañe a las figurativas. Bajo el rubro de Del Trabajo, en su Título Octavo, con

(7) RANGEL MEDINA. Op. Cit. Pág. 13.

tenía reglas sobre las instituciones que en la actualidad conocemos como - el Derecho de Autor, en sus tres ramas: Propiedad Literaria, Propiedad Ura mática y Propiedad Artística".

#### CODIGO PENAL DE 1871.

Reglamentó este Código, en su Título genérico de Falsedad: La fal sificación de moneda, de acciones, de documentos de crédito público, de bi lletes de banco, sellos, troqueles, pesas, medidas y "MARCAS", (8), tra tán dose más bien de las marcas en su acepción de sustantivo del verbo marcar, empleado para designar las contraseñas de garantía de la Ley del oro o de la plata; o de MARCAS para indicar el peso o la medida sobre los instru mentos de medición o de los sellos y demás signos similares usados por la au toridad para identificar cualquier objeto con el fin de asegurar el pago - del impuesto correspondiente. (art. 700).

Contenía además dicho ordenamiento, disposiciones que sancionaban el delito de falsificación de marcas industriales, las cuales estuvieron - vigentes hasta el año de 1903.

#### CODIGO DE COMERCIO DE 1884.

Este Código del 15 de Abril de 1884, establece dentro de sus Artí culos 1403 al 1449, principios importantes acerca del establecimiento co mercial, privilegios de invención, nombre comercial, muestras, título de - obras y "MARCAS". Aún cuando se trata de disposiciones que resultaron esca

(8) Leyes Penales de México. Instituto Nacional de Ciencias Penales, Méxi-  
co, 1979. Pág. 14.

sas, constituyen uno de los antecedentes históricos más importantes en el presente estudio, ya que instituye para el fabricante y el comerciante la propiedad de sus marcas, más para adquirirla, era necesario que la depositara previamente en la Secretaría de Fomento misma que concederá la propiedad sobre la marca si la misma no se usa ya por otra persona y que no sea semejante a otra, entendiéndose con esto el evitar la defraudación de intereses ajenos. De esta disposición se deduce el sistema constitutivo o atributivo de la propiedad sobre la MARCA, establecido por este Código. - Del mismo precepto legal resulta la facultad discrecional del Estado para juzgar acerca de la imitación Marcaría. Se regula por primera vez en nuestro país las marcas de Fábrica. (9).

#### LEY DE 11 DE DICIEMBRE DE 1885.

Por medio de esta Ley se modificaron las disposiciones aludidas anteriormente, se creó el Registro de Comercio en el que debían matricularse los comerciantes, constituyendo la falta de registro un impedimento al comerciante, para el ejercicio de sus derechos con relación a terceros mientras sus títulos de propiedad industrial, patentes de invención y marcas de fábrica no fuesen registrados. Todo lo anterior constituye el más remoto antecedente a nuestro actual Registro de Marcas en su función de medio para acreditar el derecho al uso exclusivo sobre las mismas.

#### CODIGO DE COMERCIO DE 1889.

Este Código deroga las disposiciones antes aludidas, sin embargo conserva la obligación de inscribir en el Registro de Comercio los títu -

(9) NAVA NEGRETE, Justo. Derecho de las Marcas. México, Ed. Porrúa, 1981. Pág. 46.

Los de Marca de Fábrica, estableciéndose asimismo como sanción por la falta de registro, que los documentos no podrían producir perjuicio a tercero.

A partir de 1889 y hasta 1942, surgen una serie de disposiciones específicas en materia de marcas, de las cuales analizaremos las más relevantes dentro de nuestro Derecho Marcario Mexicano.

#### LEY DE MARCAS DE FABRICA DE 28 DE NOVIEMBRE DE 1889.

Promulgada bajo la presidencia de Don Porfirio Díaz, esta Ley introduce importantes disposiciones para garantizar no sólo el interés del productor sino también el interés general. Las notas características que presenta el mismo son: "solo puede pretender la propiedad de una Marca el primero que hubiere hecho uso de ella legalmente". La adquisición legal de la propiedad sobre una Marca se obtiene en virtud de la declaración hecha por la Secretaría de Fomento respecto de que el interesado se ha reservado sus derechos.

Otra disposición importante que contenía esta Ley es la relativa a que las Marcas no se transmiten sino con el establecimiento para cuyos objetos de fabricación o de comercio sirvan de distinción; su transmisión no está sujeta a ninguna formalidad especial y se verificará conforme a las reglas del derecho común.

Aún cuando el nombre correcto de esta Ley de Marcas de Fábrica no excluye la regulación de Marcas comerciales, ya que los textos a que hemos venido haciendo referencia, hablan indistintamente del fabricante y del comerciante, a las mercancías fabricadas o a las vendidas, al establecimiento industrial o a la casa comercial.

A pesar de la importancia de la citada Ley, como cualquier ordenamiento y ante el progreso industrial, fueron suscitándose casos que cuestionaron su idoneidad para ser aplicada en la práctica, no perdiendo por ello la importancia que tiene ya que representa el punto que marca el paso de transición entre la reglamentación tan deficiente que estos bienes recibían del Código de Comercio y del Código Penal y las disposiciones agrupadas en un ordenamiento especial casi autónomo, que desde el punto de vista formal se independiza al romper los clásicos moldes legislativos que la legislación Mercantil y Penal precedente contenían al respecto.

#### DECRETO DEL 30 DE JUNIO DE 1896 SOBRE DEPOSITO DE MARCAS DE APARIENCIA EXTRANJERA.

De acuerdo a su artículo 14, los fabricantes establecidos dentro de la zona de vigilancia, es decir, Puertos Fronterizos, que dieran apariencia extranjera a sus productos sin que ello constituyera una verdadera falsificación, estaban obligados a depositar oportunamente en la Secretaría de Hacienda y en las Aduanas de sus respectivas demarcaciones, las MARCAS de fábrica y demás distintivos de que hicieran uso en la expedición de sus productos a fin de que, mediante este requisito, pudiesen ser aceptados como nacionales.

#### DECRETO DE 8 DE FEBRERO DE 1897 SOBRE MARCAS DE APARIENCIA EXTRANJERA.

Tuvo por objeto señalar los requisitos a que deberían sujetarse los industriales que dieran apariencia extranjera a sus manufacturas.

Según su artículo 1º "Todos los industriales del país que dieran apariencia extranjera a sus productos por medio de rótulos o etiquetas con

que marquen la mercancía o su envase, y siempre que ese procedimiento no importe falsificación, lo cual calificará la autoridad competente quedan obligados a registrar oportunamente en la Secretaría de Hacienda el número de ejemplares que ésta les fije de las marcas, etiquetas y demás distintivos usados en los productos que elaboren, para que mediante este requisito sean aceptados como nacionales".

Este depósito de marcas ante la Secretaría de Hacienda solo podrá efectuarse si previamente la marca estaba registrada por la Secretaría de Fomento.

#### DECRETO DE 28 DE MAYO DE 1903 QUE FIJA LAS BASES PARA LEGISLAR SOBRE PROPIEDAD INDUSTRIAL.

Este Decreto versa sobre la facultad concedida al Ejecutivo para reformar la Legislación vigente en ese período sobre propiedad industrial con arreglo a diversas bases, de entre las cuales tenemos las siguientes:— A) Las marcas de fábrica se registrarán sin examen previo de su novedad u originalidad, las patentes de invención se expedirán sin previo examen, en cuanto a su novedad y utilidad y sin responsabilidad de ninguna especie para la Nación, ni para la autoridad, en cuyo nombre se expidan; B) La tramitación de las solicitudes será sencilla y rápida. Los derechos por la expedición de títulos, no excederán al gasto que aproximadamente originen. El impuesto, si lo hubiere, será progresivo, etc.

#### LEY DE MARCAS INDUSTRIALES Y DE COMERCIO DE 25 DE AGOSTO DE 1903.

Defiñe la marca señalando que es el signo o denominación característica y peculiar utilizada por el comerciante, industrial o el agricultor en los artículos que produce o expende, con el fin de singularizarlos y denotar su procedencia.

Por primera vez el registro de las marcas se tramitó y efectuó - por una Oficina especialmente creada para ello, la Oficina de Patentes y - Marcas.

El registro de las marcas, se hace sin ningún examen de novedad - bajo la exclusiva responsabilidad del solicitante y sin perjuicio del ter- cero, limitándose la Oficina de Patentes y Marcas a la práctica de un ex- men puramente administrativo de los documentos presentados. El registro - surtirá sus efectos desde la fecha de su presentación en la Oficina de Pa- tentes y Marcas y tendrá una vigencia de veinte años.

Se reconoce prioridad a las marcas cuyo registro se pida en Méxi- co dentro de los cuatro meses de haber sido pedido en otro país, siempre - que haya reciprocidad al respecto para los ciudadanos Mexicanos.

Genéricamente se estipula que el registro de una marca es nulo - cuando se haya hecho en contravención a las disposiciones de la propia Ley, y como única causal específica se consigna la relativa a que la marca ya - se hubiera registrado con anterioridad por otra persona.

Reglamentó por primera vez el nombre comercial y el aviso comer- cial, signos distintivos de la hacienda mercantil que guardan estrecho ven- cido con las marcas, lo cual explica que sin perjuicio de las normas espe- ciales de tales elementos de la empresa, la misma Ley disponga que les son aplicables múltiples preceptos relativos a las Marcas. (10)

(10) NAVA NEGRETE, Justo. Op. Cit. Pág. 61-67.

LEY DE MARCAS, AVISOS Y NOMBRES COMERCIALES DE 28 DE JUNIO DE 1928.

Esta legislación sobre propiedad industrial, supera en mucho a la anterior, ya que resulta de una compilación de legislaciones Marcarias de diversos países, de material doctrinario y experiencias prácticas.

Las bases fundamentales de esta Ley fueron las siguientes: no expresa definición de las marcas, sin embargo la conceptúa como el signo o - medio material distintivo que esté usando o quiera usar un comerciante industrial o agricultor para distinguir y denotar la procedencia de los artículos que expende, fabrique o produzca.

Se adopta el sistema mixto atributivo declarativo, es decir, que no sólo se puede adquirir el derecho exclusivo de uso de una marca durante su registro en el Departamento de la Propiedad Industrial, sino que también se reconocen los derechos adquiridos por un usuario extraregistro - siempre que haya explotado dicha marca con más de tres años de antigüedad a la fecha legal del mencionado registro.

Se fijan con mayor precisión y claridad los requisitos y formalidades que debe cumplir el solicitante de un registro marcario.

Sin duda, en esta Ley el legislador se preocupó por otorgarle a - estos derechos una mejor protección, adoptando el examen de novedad así como el procedimiento de oposición de los terceros que se hubieren considera - do afectados.

En similares términos que la anterior Ley, se prevé un procedimiento para los juicios Civiles y otro para los juicios penales.

Se introduce también en esta Ley la exigencia de que para transmitir sus marcas a un tercero, será necesario que se practique a las mismas -

un exámen previo de novedad, y sólo en el caso de que no exista anterioridad alguna u oposición se registrará la transmisión en el Departamento de la Propiedad Industrial.

Para la persecución de los delitos de falsificación, imitación o uso ilegal de una marca, se exige como requisito previo al ejercicio de las acciones, una declaración administrativa del Departamento de la Propiedad Industrial.

Se instituye la extinción de las marcas por su falta de explotación en un lapso de cinco años consecutivos a menos que antes del vencimiento de dicho período, el registro fuese renovado manifestando su titular la imposibilidad de efectuar la explotación.

DECRETO DE 2 DE ENERO DE 1935 QUE REFORMA Y ADICIONA EN MATERIA PENAL A LA LEY DE 1928.

Durante el régimen del Presidente Cárdenas, se reformó la Ley de Marcas de 1928 en su aspecto relativo a las penas de prisión por la comisión de delitos. Así, se reduce al mínimo las penas de prisión y pecunia - rias para los delitos de imitación de marcas, el delito de usar marcas que puedan inducir al público a error sobre la procedencia de las mercancías, del delito de hacer indicaciones falsas sobre la naturaleza y constitución de los productos. La pena corporal se reduce a dos años a la establecida en esta ley que podía fluctuar entre tres días a dos años.

Para los comerciantes que venden dolosamente o pongan en circulación los artículos marcados sancionados por las disposiciones penales citadas, las penas de prisión y multa fueron aumentadas. Otra reforma se refiere a la penalidad señalada para los impresores, litógrafos, etcétera, remitiéndose para la calificación de su responsabilidad, a los principios establecidos por el Código Penal.

Por último, se estableció que no era necesario que el dueño de una marca, para pedir al Juez el aseguramiento de los objetos ilegalmente-marcados, comprobara por cualquier medio legal el cuerpo del delito, entre otros requisitos.

#### IV. SISTEMA DE LA LEY VIGENTE.

A partir del 11 de febrero de 1976, se encuentra vigente en México la Ley de Invenciones y Marcas de 30 de diciembre de 1975.

En su exposición de motivos se establece que las disposiciones relativas a la Propiedad Industrial protegen y defienden las concepciones o creaciones intelectuales de los inventores y aún cuando en el caso de las marcas, o de los avisos y nombres comerciales, frecuentemente no se está ante verdaderas o propias creaciones intelectuales, estos signos tienden en realidad a defender los resultados de la actividad industrial del productor, impidiendo las confusiones. [11]

La protección concedida al signo y consistente en el derecho exclusivo de colocarlo en las mercancías propias, garantiza del peligro de que otros puedan usurparlo y hagan aparecer falsamente determinados artículos como provenientes de una persona que ha acreditado los productos de su trabajo, es decir, los derechos que se conceden a los poseedores de tales signos distintivos no difieren, en cuanto a su finalidad de los comprendidos en el concepto de Derecho de Autor.

[11] Revista de la Facultad de Derecho de México. U.N.A.M. Enero-Junio: - (121-123), 1982. Pág. 403.

En materia de marcas, se introducen entre otras, las siguientes modificaciones:

1.- Se determina con cuidado cuáles son las denominaciones o signos susceptibles de registro como marca, y cuáles son aquellos que no pueden ser otorgados como tales, por impedirlo consideraciones de orden público.

2.- Se establece la prohibición del registro como marca de palabras de lenguas vivas extranjeras, cuando pretendan aplicarse a productos que solamente se elaboran en México, o en cualquier otro país de habla española, para evitar que se induzca a error al público sobre la procedencia de los productos marcados con perjuicio también de la industria del país.

3.- Se establecen reglas más estrictas para impedir que se registren marcas que engañen al público sobre la procedencia de los artículos, o que constituyen falsas indicaciones sobre la naturaleza o calidad de los productos amparados.

4.- Se reduce a diez años el plazo de vigencia de las marcas para que sea igual al que debe transcurrir entre las renovaciones subsecuentes.

5.- Se incluyen diversas disposiciones relativas a la autonomía de los derechos que confiere el registro de las marcas, y además otras reglas que permiten a los propietarios hacer nuevos registros en que introduzcan modificaciones a los que hubieran hecho anteriormente, estableciendo normas que impiden que se desvirtúe el sistema de exclusividad de uso de las marcas por razones de orden público, para evitar que pierdan su carácter distintivo de los productos que amparan denotativo también de su procedencia, ya que el público tiene interés en que, una vez conocida la calidad de los productos o artículos que se fabriquen o venden al amparo de una marca determinada, pueda adquirirlos posteriormente sin necesidad de detenido examen y sin riesgo de confusión. Por el mismo motivo se regula el empleo de las marcas por usuarios registrados.

6.- Se establecen reglas sobre caducidad de marcas registradas durante la vigencia de las leyes de 1889 y 1903, que no sean renovadas dentro del plazo de cinco años que al efecto se concede, para dar fin a la confusión que origina el hecho de que conserven su vigencia marcas que no se renuevan. Una de las principales finalidades de las disposiciones relativas a la renovación, es la de permitir que se conozca, con sólo examinar los registros correspondientes a determinado número de años, cuáles son las que conservan su vigencia, y esta finalidad no ha sido satisfecha con el sistema implantado por las disposiciones transitorias de la Ley de 1928.

7.- También se consignan disposiciones que tienden a impedir que los industriales o comerciantes, que emplean marcas registradas o no, en artículos elaborados en el país, traten de darle apariencia extranjera lo que resulta en perjuicio de la economía, ya que artículos mexicanos de buena calidad se hacen pasar como extranjeros, en detrimento del público y del prestigio de la economía nacional; asimismo se establecen sanciones eficaces para quienes no acaten las disposiciones relativas al uso obligatorio de la leyenda "Hecho en México", en todos aquellos artículos de fabricación nacional que ostenten marcas, registradas o no.

8.- Con relación a la transmisión de los derechos que confiere el registro de las marcas, se consignan también diversas reglas para evitar que se disponga de ellas en forma tal que llegue a existir multiplicidad de propietarios de marcas idénticas o semejantes, en grado tal que se confundan, lo cual puede inducir a error al público consumidor.

9.- Con motivo de la denuncia del arreglo de Madrid de 14 de Abril de 1891, relativo al registro internacional de marcas de fábrica o de comercio, se incluyen una serie de disposiciones transitorias necesarias para que se efectúe en forma equitativa y sin dificultades el cambio de sistema de marcas exclusivamente nacionales. De conformidad con la declaración relativa hecha por México en su nota de denuncia de 10 de marzo de 1942, dirigida al gobierno de la Confederación Helvética, y que éste comunicó por nota circular de 13 de agosto a todos los países miembros de el

arreglo, y de acuerdo con los precedentes establecidos se seguirán protegiendo hasta la expiración respectiva de su plazo de vigencia de veinte años, las marcas que se depositen en la Oficina Internacional de Berna, - hasta el día 10 de marzo de 1943 inclusive. Lo anterior permitirá una substitución paulatina de las marcas internacionales, por registros efectuados ya directamente en México.

Por virtud de su adhesión al arreglo de Madrid, nuestro país contrajo la obligación de inscribir y de proteger, en diversas clases nacionales, todas las marcas depositadas en la Oficina Internacional de Berna, - realizando al efecto una labor de inscripción y de examen que con frecuencia ha resultado innecesaria, ya que sólo se explota en México un número - relativamente corto de marcas internacionales. Por otra parte los ciudadanos mexicanos no se mostraron grandemente interesados en el registro internacional, y en cada uno de los diez años comprendidos entre 1931 y 1940, - solo se depositaron en promedio en la Oficina Internacional de Berna, de - dos a tres marcas mexicanas. Cabe advertir por último, que México era ya - el único país de América que continuaba adherido al arreglo de Madrid, después de la denuncia que del mismo hicieron la República de Cuba en 1931 y - de Brasil en 1933.

En materia general en la ley vigente, se faculta al Ejecutivo Federal para el señalamiento de los derechos Fiscales que se causan por los diversos conceptos que la Ley establece, omitiéndose en esta preceptos que fijen o determinen tales derechos, a fin de que se incluyan todas las disposiciones fiscales en una tarifa equitativa y proporcional que pueda ser - modificada con oportunidad si las circunstancias lo demandan.

Se establece legalmente un procedimiento para dictar las declaraciones administrativas que se relacionen con esta materia, de acuerdo con - las disposiciones constitucionales relativas, a efecto de que no deje de - oírse a los interesados en el procedimiento administrativo cuando se afecten derechos adquiridos.

Se suprime el procedimiento relativo al juicio especial de revocación de tal suerte que una vez agotado el recurso de reconsideración administrativa en los casos establecidos por la misma Ley, no habrá otro medio de impugnación de las resoluciones administrativas que el extraordinario - del juicio de garantías.

## CAPITULO II

### EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN LA LEY DE INVENCIÓNES Y MARCAS.

#### I. PROCEDIMIENTO Y PROCESO.

Antes de abordar el tema del procedimiento administrativo en la Ley de Invencciones y marcas, es preciso hacer un breve análisis sobre la diferencia existente entre los conceptos Procedimiento y Proceso.

Tanto la Ley como la doctrina hasta la fecha, no han establecido diferenciación alguna entre los mismos, podemos percatarnos incluso - que se les ha empleado como sinónimos. un ejemplo de lo anterior lo encontramos claramente en nuestra Constitución Federal en la que, en sus artículos 16, 19, 107, nos habla indistintamente de procedimiento y proceso.

Sin embargo, algunos autores sostienen que existen diferencias que impiden que de manera alguna, puedan tener igual aplicación.

El proceso, afirma Palomar de Miguel (1), es el conjunto de actos procesales que se inician con la presentación y admisión de la demanda y terminan cuando concluye por las distintas causas admitidas por la Ley. Señala el mismo autor que el procedimiento, es la fase procesal autónoma delimitada respecto del juicio con que se entronca.

(1) PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Diccionario para juristas, México, Ed. Muro, 1981. Pág. 1084.

Proceso en general, afirma Acosta Romero, significa un conjunto de actos, acontecimientos, realizaciones del ser, que se suceden a través del tiempo y que mantienen entre sí determinadas relaciones que les dan unidad. Procedimiento es el conjunto de actos realizados conforme a ciertas normas para producir un acto. (2)

En materia penal, el maestro Colín Sánchez afirma que existe entre ambos conceptos, una clara deferencia, ya que el procedimiento es etodo, se inicia con la averiguación previa y el proceso tiene lugar cuando se dicta el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, pudiendo existir el procedimiento sin que surja el proceso, más nunca haber proceso sin procedimiento, ya que el primero es una consecuencia del segundo. (3)

El autor Alcalá-Zamora y Castillo sostiene que ambos conceptos son claramente distintos; que el proceso se caracteriza por su función jurisdiccional, compositiva del litigio, mientras que el procedimiento (que puede manifestarse fuera del campo procesal, por ejemplo el administrativo o el legislativo), se reduce a ser una coordinación de actos en marcha, relacionados entre sí por la unidad del efecto jurídico final, que puede ser el de un proceso o el de una fase o fragmento suyo (ejemplo, el proceso incidental o impugnativo). (4)

Brisño Sierra señala que el proceso es una institución, cuya propiedad particular consiste en su naturaleza dinámica de serie de actos

(2) ACOSTA ROMERO, Miquel. *Teoría General del Derecho Administrativo*, México, Ed. Porrúa, 1981. Pág. 397-398.

(3) COLÍN SANCHEZ, Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*. México, Ed. Porrúa. 1980. Pág. 60.

(4) ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. *Proceso, autocomposición y autodefensa*. México, Ed. U.N.A.M., 1970. Pág. 115.

que se proyectan a través de tres sujetos, formando grados sucesivos que progresan sin regresar a su origen. (5).

De lo anterior, concluimos que proceso y procedimiento, son términos que, no obstante su vinculación, tienen significado diferente, por lo que es posible definirlos de la siguiente manera:

**PROCESO.** Es el conjunto de actos, debidamente sistematizados en los que concurren el estado como soberano, las partes y terceros, que tiene por objeto resolver un conflicto de trascendencia jurídica, mediante la aplicación de la norma al caso concreto.

**PROCEDIMIENTO.** Es el conjunto de actos sistematizados, tendientes a la realización de un fin determinado.

## II. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO.

El procedimiento administrativo se desenvuelve a través de actos.

El acto administrativo señala el tratadista Gabino Fraga (6), - requiere normalmente para su formación, estar precedido de una serie de formalidades y otros actos intermedios que dan al autor del mismo la ilustración e información necesarias para guiar su decisión, al mismo tiempo que constituye una garantía de que la resolución que se dicta no es de un modo arbitrario, sino de acuerdo con las normas legales.

(5) BRISEÑO SIERKA, Humberto. Derecho Procesal Fiscal. México, Ed. A.L.R., 1964. Pág. 297-298.

(6) FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo. México, Ed. Porrúa, 1962. Pág. 282.

Nos dice Acosta Romero, siguiendo a García Oviedo, que el procedimiento Administrativo lo constituyen los trámites y formalidades que de be observar la Administración, para resolver las reclamaciones que los particulares le formulen.

Gabino Fraga estima que el procedimiento administrativo es el conjunto de formalidades y actos que preceden y preparan el procedimiento administrativo.

Señala el multicitado Acosta Romero, que al igual que la problemática entre proceso y procedimiento, existe algo similar en cuanto al procedimiento administrativo, sin embargo, los autores coinciden por lo menos, en que el procedimiento administrativo es el conjunto de actos que realiza la administración, bien para producir otro acto administrativo, o bien para lograr su ejecución.

Independientemente de la diversidad de opiniones que pueda existir respecto al significado del procedimiento administrativo, baste decir que lo que sí existe claramente es una necesidad de que se forme una voluntad administrativa, la que se manifieste y pueda ser impugnada a través de una serie de actos, formulados bajo estrictos principios de legalidad, llámeseles proceso o procedimiento, vigilando siempre que su resultado, sea una resolución que se apegue a Derecho y que justifique plenamente su ejecución.

Existen tantos procedimientos administrativos como Derechos sustantivos, por lo que no podemos hablar de un procedimiento administrativo único. No obstante lo anterior, sí podemos señalar que independientemente de la materia de que se trate, el procedimiento administrativo debe reunir los elementos esenciales contenidos en nuestra Carta Magna para todo acto emanado de Autoridad.

Tenemos entonces que debe respetarse la garantía de audiencia - contenida en nuestra Constitución Federal en su artículo 14, ya que, por tratarse de un precepto Constitucional, se encuentra imperativamente im - plicada en todo procedimiento judicial o administrativo, que pueda culmi - nar con la privación a alguien de sus posesiones o derechos, criterio so - tenido por nuestro más alto Tribunal.

Por otro lado, el mismo establece, en la tesis siguiente:

AUDIENCIA, GARANTIA DE. La garantía de audiencia que consagra - el artículo 14 de la Constitución Federal, debe interpretarse - en el sentido de que las autoridades administrativas, previame - te a la emisión de cualquier acto que implique privación de de - rechos, respetando los procedimientos que lo contengan, tiene - la obligación de dar oportunidad a los agraviados para que ex - pongan lo que consideren conveniente en defensa de sus intere - ses. Lo anterior implica que se otorgue a los afectados un tér - mino razonable para que conozcan las pretensiones de la autori - dad y aporten las pruebas legales que consideren pertinentes pa - ra defender sus derechos.

Séptima Época. Tercera Parte. Vols. 115-120. Pág. 71. A.R. - 1804/77. Oscar Méndivil Usuna y otros.

El artículo 8 Constitucional, que contiene la garantía que tute - la el derecho de petición, consistente en la facultad del gobernado de - formular de manera respetuosa, pacífica y por escrito, petición a cual - quier autoridad, la que deberá emitir respuesta en breve término, consti - tuyendo para la misma una obligación.

El procedimiento administrativo o de cualquier índole, implica - en mucho una petición a una autoridad, por lo que ésta debe emitir una - respuesta al solicitante, que se traduce en una resolución, en el caso -

del procedimiento administrativo. Establece nuestra Constitución que dicha resolución deberá emitirse en un breve término. Cabe hacerse la pregunta ¿qué tiempo es considerado breve término?

La Constitución no establece el tiempo en que la autoridad debe emitir sus respuestas, sin embargo dicho defecto se subsana con el criterio de la Corte, en la siguiente tesis:

PETICIÓN, DERECHO DE. Atento a lo dispuesto por el artículo 8 - de la Constitución, que ordena que a toda petición debe recaer el acuerdo respectivo, es indudable que si pasan más de cuatro meses desde que una persona presenta un ocurso y ningún acuerdo recae a él, se viola la garantía que consagra el citado artículo Constitucional.

JURISPRUDENCIA 188 (Quinta Época) pág. 226, Primera Sección  
Volumen 2a. Sala. Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965.

Que, interpretada a contrario sensu, nos indica que por breve término se considerará un plazo máximo de cuatro meses. Sin embargo, el hecho de que emita la resolución en cuatro meses no significa que la autoridad esté cumplimentando fielmente sus obligaciones, cuestión también sostenida por la Suprema Corte.

El artículo 17 del ordenamiento multicitado, establece que la impartición de justicia, aparte de otras características, debe ser expedita, lo cual va íntimamente relacionado con nuestro análisis anterior.

La autoridad administrativa también imparte justicia, las resoluciones que emita son prácticamente una sentencia, por lo que deben realizarse conforme a Derecho y rendirse respetando lo establecido en el análisis del derecho de petición.

Además de los requisitos esenciales analizados para todos los actos de autoridad, el procedimiento administrativo debe tener las siguientes características:

1. Actuación de oficio.- Es decir, debe ser inquisitivo. La autoridad encargada de su aplicación debe, en ciertos casos, iniciar el procedimiento y allegarse todos los medios necesarios, para dirimir controversias que se susciten con motivo de la aplicación de la Ley Administrativa.

2. Forma escrita. Es decir, todas las actuaciones deben constar en actas que conformarán un expediente.

3. Rapidez del procedimiento.- Puesto que el objetivo que se persigue con su inicio, es el de que la autoridad emita una resolución apegada a derecho que dirima una controversia, en un periodo corto de tiempo.

4. Actuación bajo el principio de legalidad.- Ya que todos los actos procedimentales y las resoluciones que éstos originen, deben formularse de acuerdo a lo que establece la Ley de la materia.

5. Rapidez en las resoluciones.- Ya que toda controversia precisa una solución expedita, como lo establece el artículo 17 de la Constitución Federal, en su parte conducente.

### III. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ANTE LA SECRETARÍA DE COMERCIO Y FOMENTO INDUSTRIAL, DERIVADO DE LA LEY DE INVENCIÓNES Y MARCAS.

La Ley de Invencciones y Marcas, establece en sus artículos 189-

a 200, el procedimiento administrativo relativo al trámite y obtención de patentes, marcas y demás actos regulados por la misma Ley, así como al procedimiento administrativo para obtener declaraciones administrativas que proceden de conformidad con la misma Ley.

El procedimiento administrativo de declaraciones administrativas es el que interesa para efectos de este trabajo. Es preciso entonces, mencionar las acciones que de acuerdo a la Ley de Invenciones y Marcas pueden ejercitar los particulares; siguiendo el criterio de la Ley de Invenciones y Marcas, tenemos las siguientes acciones:

- 1.- La acción de persecución por invasión de derechos de patentes y certificados de invención;
- 2.- La de nulidad de patentes y certificados de invención;
- 3.- Acción de persecución de falsificación de invención;
- 4.- Acción de imitación de los registros de marcas;
- 5.- La de extinción de pleno derecho de los registros de marcas;
- 6.- La de nulidad de los registros de marcas;
- 7.- La de represión de la usurpación del nombre de comercio;
- 8.- La de cesación de los efectos de la publicación del nombre-comercial;
- 9.- Acción genérica de competencia desleal, o sea, de protección por una parte, de los tenedores de derechos de invenciones y marcas, y por la otra, al público en general.

Afirma el citado autor, que las acciones mencionadas admiten de visión de dos clases: las que corresponden a los titulares de patentes, - marcas y de nombres comerciales, que son todas las nombradas, y las que - competen a quienes no poseen un derecho derivado de la Ley que se preten - de tutelar (números 2, 5, 6, y 8).

#### IV. RECURSOS.

Durante el desarrollo del presente capítulo, hemos destacado - los aspectos esenciales que debe reunir todo acto emanado de autoridad.

Lo anterior no descarta sin embargo, que éstos sean emitidos - con error, por lo que, los administrados tienen un derecho de legalidad - de los actos de la Administración, es decir, tienen el poder de exigir a - la misma que se sujete en su funcionamiento a las normas legales estable - cidas al efecto, y consecuentemente que los actos que realice se verifi - quen por los órganos competentes, de acuerdo con las formalidades legales, por los motivos que fijen las leyes, con el contenido que éstas señalen y persiguiendo el fin que las mismas indiquen. (7)

La forma para lograr ese apego a Derecho de las resoluciones, - son los recursos o medios de impugnación. El tratadista Cipriano Gómez La - ra, señala que existe diferencia entre los medios de impugnación y los re - cursos, ya que "todo recurso es un medio de impugnación, más no todo me - dio de impugnación es un recurso".

(7) FRAGA, Gabino. Op. Cit. Pág. 462.

Establece el autor citado que los medios de impugnación son todos aquellos que tienen su régimen procesal autónomo y tienen vida fuera del proceso. Por el contrario, los recursos tienen su origen dentro del proceso mismo, es decir, son medios de impugnación intraprocesales. (8)

De lo anterior se colige, que los medios de impugnación son el género y los recursos son la especie. Los medios de impugnación integran los instrumentos jurídicos consagrados por las leyes procesales para corregir, modificar, revocar o anular los actos y las resoluciones judiciales, cuando adolecen de deficiencias, errores, ilegalidad o injusticia.

Es pertinente contemplar la clasificación de los medios de impugnación que establece el Diccionario Jurídico Mexicano, como sigue: (9)

a) Remedios procesales.- Son los medios que pretenden la corrección de los actos y resoluciones judiciales ante el mismo Juez que los ha dictado. Resulta difícil trazar una delimitación clara entre estos y algunos recursos procesales, pero señala como ejemplo de los remedios procesales: la aclaración de sentencia, la revocación, la excitativa de justicia.

1. La aclaración de sentencia no tiene regulación en la mayoría de nuestros Códigos, sin embargo en la práctica judicial encuentra plena aplicación, constituyendo un medio por el cual el afectado por una resolución, en un término no específico en la legislación, pero generalmente de tres días, puede señalar con toda claridad la contradicción, oscuridad o

(8) GÓNEZ LARA, Capriano. Derecho Procesal Civil. México, Ed. Trillas, - 1985. Pág. 137.

(9) DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. Op. Cit. Pág. 2105-2108.

ambigüedad del fallo, cuyo sentido no puede variarse de acuerdo con lo establecido en los artículos 51 del Código de Procedimientos Civiles.

2. La revocación, estimada como la impugnación que la parte afectada puede plantear ante el mismo juez o tribunal que dictó la resolución procedimental, cuando ésta no puede ser combatida a través de un recurso, con el propósito de lograr su modificación o sustitución.

El Código Federal de Procedimiento Civiles, la califica como reposición cuando se trata de resolución proveniente del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

3. Considerada también dentro de esta categoría y únicamente - aplicable en materia fiscal federal, tenemos a la excitativa de justicia-regulada por el Código Fiscal de la Federación, de acuerdo al cual, las partes en un proceso que se tramite ante una de las salas regionales del Tribunal Fiscal de la Federación, puede presentar la citada excitativa ante la sala superior del propio Tribunal cuando los magistrados instructores no elaboren los proyectos respectivos dentro de los plazos señalados por el propio Código Fiscal. Se le puede estimar como una queja o reclamación.

b) Recursos.- Son los instrumentos que se pueden interponer dentro del mismo procedimiento, pero ante un órgano judicial superior, por violaciones cometidas tanto en el propio procedimiento como en las resoluciones judiciales correspondientes. La doctrina los divide en: ordinarios, extraordinarios y excepcionales.

1. Ordinarios. Dentro de éstos, tenemos al recurso universal - por excelencia que es la apelación, la cual tiene lugar cuando una persona, agraviada por una resolución judicial, formula petición al Tribunal de segundo grado, generalmente colegiado, el cual examina todo el mate-

rial del proceso, así como las violaciones al procedimiento y de fondo, dando como resultado de esta revisión, la confirmación, modificación o revocación de la citada resolución, sustituyéndose al Juez de primera instancia o bien, ordenando la reposición del procedimiento cuando existen motivos graves de nulidad.

Otros recursos ordinarios son la apelación extraordinaria que, señalan los doctrinarios, es una mezcla de medios de impugnación. También tenemos al recurso calificado como la revisión, el cual en materia fiscal es la que se interpone por las autoridades afectadas por una resolución de una sala regional, cuando a juicio de dichas autoridades se afecten los intereses nacionales; si esta impugnación se resuelve desfavorablemente a las propias autoridades por la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación las primeras pueden acudir ante la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, a través de la llamada revisión fiscal, que no es sino una segunda apelación federal.

También recibe el nombre de revisión, el recurso que se interpone contra las resoluciones de los Jueces de Distrito en el juicio de Amparo ante la Suprema Corte de Justicia o los Tribunales Colegiados de Circuito, denominación que tiene su origen en las Leyes de Amparo del siglo anterior y los Códigos Federales de Procedimientos Civiles de 1897 y 1908.

Existen como otros recursos ordinarios, la reclamación y la queja. De manera general se puede afirmar que la queja procede contra resoluciones de trámite respecto de las cuales no se admite el recurso de apelación, en tanto que la reclamación se otorga a los afectados para impugnar las resoluciones pronunciadas por los jueces o magistrados instructores o presidentes de sala o del tribunal respectivo, con motivo de sus facultades de admitir o rechazar demandas y recursos o poner asuntos en estado de resolución y se interpone ante el colegio judicial correspondiente.

c) Recursos Extraordinarios. Son denominados así en virtud de - que éstos, solo pueden interponerse por los motivos específicamente señalados por las Leyes procesales y además, únicamente implican el exámen de la legalidad del procedimiento o de las resoluciones judiciales impugnadas, es decir, comprende cuestiones jurídicas en virtud de que por regla general, la apreciación de los hechos se conserva en la esfera del tribunal que pronunció el fallo combatido.

El recurso extraordinario por excelencia es el de casación el - cual, si bien ha desaparecido de nuestras legislaciones Civil y Penal, - subsiste en la figura del Juicio de Garantías contra resoluciones judiciales y particularmente, el de una sola instancia contra sentencias definitivas, debido a que asume las características esenciales de esa institución.

d) Recursos excepcionales. Se interponen contra resoluciones judiciales que han adquirido la autoridad de cosa juzgada, y en numerosas - legislaciones reciben el nombre genérico de revisión, se puede incluir - dentro de éstos a la apelación extraordinaria, siendo sin embargo discutible su encuadramiento dentro de esta categoría.

El medio de impugnación que resulta claramente inserto en ella, es el regulado por el proceso penal, tanto en materia local como federal, y que de manera impropia había recibido el nombre de indulto necesario, - denominación que fue sustituida por la de reconocimiento de la inocencia del sentenciado.

Dicho medio puede interponerse cuando alguna persona que ha sido condenada obtiene o aparecen documentos públicos que invaliden la prueba que sirvió de fundamento a la sentencia condenatoria, cuando se presentare prueba irrefutable de la existencia de la persona cuya desaparición hubiera sido atribuida al sentenciado; cuando el reo hubiese sido juzgado

por el mismo hecho a que el fallo se refiere, en otro juicio en el cual hubiese recaído sentencia firme.

e) *Procesos impugnativos.* Son aquellos en los cuales se combaten actos o resoluciones de autoridad, a través de un proceso autónomo, en el cual se inicia una relación jurídico procesal diversa.

En nuestro ordenamiento procesal podemos señalar como tales, al juicio seguido ante los tribunales administrativos, particularmente el Tribunal Fiscal de la Federación y el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal y otros similares, así como el Juicio de Amparo de doble instancia, que debe considerarse como un verdadero proceso, ya que en ambos supuestos, existe una separación entre el procedimiento administrativo o legislativo en el cual se creó el acto o se dictó la resolución a las disposiciones impugnadas, y el proceso judicial a través del cual se combaten.

#### V. RECURSOS ADMINISTRATIVOS.

Ahora bien, la anterior clasificación se contiene en el presente estudio, a manera de información previa al tema que nos ocupa en este punto y que son los recursos administrativos.

Los recursos administrativos son parte importante del procedimiento al que están integrados.

El tratadista Gabino Fraga los define como los medios legales de que dispone el particular, afectado en sus derechos o intereses por un acto administrativo determinado, para obtener en los términos legales de-

La autoridad administrativa, una revisión del propio acto, a fin de que - dicha autoridad lo revoque, lo anule o lo reforme en caso de encontrar - comprobada la ilegalidad o la inoportunidad del mismo. (10)

El Maestro Sierra Rojas señala que el recurso administrativo es una defensa legal que tiene el particular afectado, para impugnar un acto administrativo ante la propia autoridad que lo dictó, el superior jerárquico u otro órgano administrativo, para que lo revoque, anule o lo reforme una vez comprobada la ilegalidad o inoportunidad del acto. (11)

La doctrina está de acuerdo en que recurrir es acudir ante el - Juez u otra autoridad con alguna demanda o petición para que sea resuelta; y que recurso es la acción o efecto de recurrir, o más preciso, la acción por medio de la cual se reclaman las resoluciones dictadas por las - autoridades, en este caso, administrativas.

Los elementos característicos de los recursos son:

- a) La existencia de una resolución que afecte un derecho;
- b) La determinación por la ley de la autoridad ante quien debe presentarse;
- c) el plazo para ello;
- d) que se interponga por escrito;
- e) que exista un procedimiento para su tramitación y que la autoridad ante la que se interponga, esté obligada a resolver.

(10) FRAGA, Gabino. Op. Cit. Pág. 435.

(11) BRISENU SIERRA, Andrés. Derecho Administrativo. México, Ed. Porrúa, - S.A. Tomo 11. Pág. 557.

3) que haya interés jurídico, o sea, la intención de impugnar - y posibilidad de obtener resolución favorable.

Existen dos tipos de recursos administrativos:

1. Obligatorios;

2. Optativos.

Los primeros son aquellos que el particular debe agotar previamente a la interposición de cualquier otro medio de defensa; los optativos son aquellos en que el particular puede optar entre hacerlos valer o bien impugnar el procedimiento, la resolución o el acto, que le afecta - sus intereses, a través de otro medio de defensa.

La regla es que los recursos administrativos son obligatorios, - por lo que la optatividad de los mismos debe estar prevista expresamente en la Ley.

Es conveniente tomar en cuenta la distinción entre los recursos procesales y los procedimentales.

Los recursos procesales la autoridad que decide es siempre un - juzgador; en los procedimentales es un funcionario de la Administración - pública.

En el recurso procesal la Administración y el particular en el - proceso, son sometidos a la potestad o soberanía del órgano juzgador, es - decir, la relación es entre las partes y el órgano jurisdiccional; en los recursos procedimentales no hay partes, únicamente existe el recurrente y la autoridad que va a resolver el recurso, esto es, se trata de una rela - ción directa y lineal entre el particular y la administración Pública.

La naturaleza de la función que ejerce el que los decide en el recurso jurisdiccional, función jurisdiccional; en el administrativo, función administrativa.

La naturaleza del acto que decide el recurso, en un caso es sentencia; en el otro, un acto administrativo.

La Ley en cada caso, determinará su denominación, procedencia y procedimiento. (12)

La acción de los particulares, en conclusión, en el control administrativo, concurre no sólo a la defensa de sus derechos e intereses, sino también y en forma principal, a garantizar la legitimidad administrativa. (13)

## VI. LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS EN LA LEY DE INVENCIÓNES Y MARCAS.

La autoridad Administrativa encargada de la aplicación de la Ley en estudio, como acto humano, da origen a una serie de fallos, mismas que son en perjuicio de particulares a los cuales por tal motivo se les concede un derecho de oponerse a estos fallos o resoluciones, refiriéndonos a los medios de impugnación o recursos que se establecen en la citada Ley de Invencciones y Marcas o supletoriamente en el Código Federal de Procedimientos Civiles.

(12) GORDILLO, Héctor. Procedimiento y Recursos Administrativos. Buenos Aires, Ed. Plus Ultra, 1964. Pág. 88.

(13) JURISPRUDENCIA. Poder Judicial de la Federación. Tesis de Ejecutorias 1917-1985. Apéndice al Semanario Judicial de la Federación. Tercera parte. Segunda Sala. Pág. 695-696.

Así, vemos que la Ley de Invencciones y Marcas únicamente contempla como recursos el de Reconsideración Administrativa y el de Revisión.

El recurso de Reconsideración Administrativa lo establece en su artículo 30, en el Capítulo Segundo relativo a la Solicitud y Expedición de Patentes y cuyo texto dice: "en caso de que la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial niegue la patente, lo comunicará por escrito al interesado, expresando los motivos y fundamentos legales de su decisión. En contra de la resolución anterior, procede el Recurso de reconsideración administrativa, siempre que se interponga por escrito ante la propia Secretaría, dentro de los dos meses siguientes al día en que se notifique la resolución. Dicho recurso se substanciará en los términos del Capítulo IV del Título Décimo de esta Ley".

Ahora bien, es claro que el recurso de Reconsideración Administrativa únicamente procede en contra de las resoluciones que nieguen el otorgamiento de una patente; en contra de las demás resoluciones que impongan una sanción o que se deriven de la Ley en estudio, procederá el Recurso de Revisión.

Este recurso, de conformidad con el numeral 231 de la mencionada Ley de Invencciones y Marcas, deberá substanciararse por medio de un escrito ante la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, dentro del término de quince días hábiles, al siguiente de la fecha en que le fué notificada la resolución que le causa agravios al particular.

Ambos recursos se encuentran regulados por los artículos 232 al 237 en cuanto a su substanciación en el procedimiento y se transcriben para su mejor comprensión:

ART. 231.- Las personas afectadas por las sanciones administrativas impuestas con fundamento en esta Ley y demás disposiciones derivadas de ella, podrán recurrirlas en revisión por es

crito ante la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial dentro del término de quince días hábiles siguientes a la fecha de notificación de la resolución respectiva.

ART. 232.- En el recurso administrativo podrán ofrecerse toda clase de pruebas siempre que tengan relación con los hechos que constituyan la motivación de la resolución recurrida, excepto la confesional y la testimonial. Al interponerse el recurso deberán ofrecerse las pruebas correspondientes y acompañarse las documentales.

ART. 233.- Si se ofrecieran pruebas que ameritaran desahogo, se concederá al interesado un plazo no menor de ocho ni mayor de treinta días hábiles, para tal efecto.

Quedarán a cargo del recurrente la presentación de dictámenes y documentos. De no presentarlos dentro del término concedido, la prueba correspondiente no se tendrá en cuenta al emitir la resolución respectiva.

En lo previsto en este capítulo será aplicable supletoriamente, en relación con el ofrecimiento, recepción y desahogo de pruebas, el Código Federal de Procedimientos Civiles.

ART. 234.- La Secretaría de Comercio y Fomento Industrial dictará la resolución que proceda dentro de los treinta días siguientes a la fecha de su recepción, o si se ofrecieran pruebas que ameriten desahogo, a la fecha en que se haya efectuado éste.

ART. 235.- El recurso se tendrá por no interpuesto:

1. Cuando se presente fuera del término a que se refiere el artículo 231.

II. Cuando no se haya presentado la documentación relativa a la personalidad de quien lo suscriba o no se hubiere acreditado legítimamente.

III. Cuando no aparezca suscrito, a menos que se firme antes del vencimiento del término para interponerlo.

ART. 236.- Las resoluciones no recurridas dentro del término establecido en el artículo 231 así como las dictadas al resolver el recurso o tenerlo por no interpuesto, tendrán administrativamente el carácter de definitivas.

ART. 237.- La interposición del recurso suspenderá la ejecución de la resolución impugnada por cuanto al pago de las multas, siempre que se garantice su importe en los términos del Código-Fiscal de la Federación ante la oficina exactora correspondiente.

Respecto de otras resoluciones, la suspensión sólo se otorgará si concurren los siguientes requisitos:

I. Que la solicite el recurrente.

II. Que el recurso sea procedente, atento lo dispuesto en el artículo 231.

III. Que no traiga consigo la consumación o continuación de actos u omisiones que impliquen inobservancia o contravención a lo dispuesto en esta Ley y demás disposiciones derivadas de ella.

IV. Que no se ocasionen daños y perjuicios a terceros, a menos que se garanticen éstos para el caso de no obtener resolución -

favorable. Tratándose de resoluciones que concedan licencias - obligatorias, el recurrente deberá garantizar los daños y perjuicios que puedan causarse al tercero perjudicado.

V. Que la ejecución de la resolución recurrida produzca daños o perjuicios de difícil reparación.

Los numerates legales antes citados y transcritos, como muchos otros de diversas leyes, en mi opinión, adolecen de falta de claridad y - su pésima redacción origina confusiones, dando motivo a interpretaciones erróneas en perjuicio del particular.

Un ejemplo de lo anterior es el artículo 231 de la ley en estudio y transcrito anteriormente, de cuya lectura se desprende que, contrariamente a las disposiciones derivadas de esta ley, procede como medio de impugnación la Revisión, lo que en la práctica no es cierto, ya que únicamente se admite en contra de sanciones impuestas por infracciones administrativas y como antes manifesté, el texto es mucho más amplio, ya que no dice "...y demás disposiciones derivadas de ella" y por "ella" se refiere a la Ley de Invencciones y Marcas.

Asimismo, el artículo 236 nos dice que en el recurso administrativo podrán ofrecerse toda clase de pruebas, pero esto es tan amplio en su redacción, que también a mi juicio, nos está ampliando la posibilidad de otros recursos no establecidos por la citada ley en estudio.

Lo anterior se justifica, ya que dada la supletoriedad de nuestro Código Federal de Procedimientos Civiles, obliga en su caso a la autoridad administrativa a admitir otros recursos, aunque no estén contemplados en la Ley.

Considero que es importante y urgente reformar el procedimiento administrativo, ya que si bien es cierto nos establece una secuela para -

el desarrollo del mismo, también es cierto que la autoridad administrativa no debe, bajo ningún concepto, realizar procedimientos, dictar resoluciones y ser a la vez, un tribunal de arbitraje interviniendo en la resolución de los medios de impugnación, ya que esto trae como consecuencia que el procedimiento administrativo se alargue por años en perjuicio del tercero o terceros involucrados en el mismo.

Es sabido el tortuguismo con el que actúa la Dirección General de Invencciones, Marcas y Transferencia de Tecnología, donde los procedimientos administrativos llegan a durar hasta más de cinco años, resoluciones en muchos casos verdaderamente absurdas, ya que es innegable que especialmente en lo relativo a marcas y patentes se encuentran en juego grandes intereses de los propios funcionarios, así como de empresas transnacionales o nacionales y de grupos de un gran poder.

El punto anterior podemos ampliarlo en el sentido de que si por fin algún día vemos un asunto resuelto, hasta ese momento estamos en posibilidades de sacarlo de la esfera administrativa y llevarlo ante los Juzgados Federales mediante el juicio de garantías.

Se debe tomar en cuenta también, que en el caso del delito llamado de Invasión de Marcas, esa declaración administrativa de dudosa redacción y de pésima interpretación, puede tardarse cinco años o más y después de haber sido favorable el Juicio de Garantías para una persona sea física o moral, ya en ese momento puede acudir ante el Ministerio Público Federal para la persecución del delito, con dos posibilidades, una que a criterio de la Representación Social el delito ya prescribió y la otra, que la averiguación previa que iniciamos hace más de cinco años, se encuentra en reserva y no es posible su localización.

Por lo anterior se propone, que en forma definitiva se reformen la Ley de Invencciones y Marcas y todas aquellas leyes administrativas con excepción de las derivadas de la materia fiscal, de las cuales ya existe-

un organismo que hasta el momento ha actuado en forma acertada, expedita y honesta, para crearse un tribunal aunque sea administrativo, donde se ventilen en forma correcta y ordenada los procedimientos con este carácter con las mismas características del Tribunal Fiscal de la Federación o mejor aún, lo preferible es que fuera un verdadero procedimiento judicial y quién mejor que los Tribunales Federales para conocer de estos juicios; así el Juez de Distrito en materia administrativa sería el órgano idóneo, a mi juicio, como antes manifesté, para la substanciación pronta y expedita, teniendo además todos los recursos que establece nuestra Ley adjetiva en la materia con un verdadero tribunal de alzada, distinto al que emitió el primer fallo, que sería el Tribunal unitario de Circuito y por último, el Juicio de Garantías ante el Tribunal Colegiado de Circuito que correspondiera.

Otro inconveniente es que la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial actúa por conducto de cualquiera de sus dependencias, como tribunales de primera y segunda instancia; cualquier conflicto que se suscite en cualquier Entidad Federativa como el caso específico, yéndonos a los extremos de Tijuana y Mérida, necesariamente tendrán que venir a ejercer sus derechos al Distrito Federal, creando situaciones costosas para el particular por esa absurda centralización.

## CAPÍTULO III

### EL DELITO

#### I. CONCEPTO Y EVOLUCION.

DELITO proviene del verbo latino DELINQUERE que significa abandonar, apartarse del buen camino. Existen diversidad de conceptos que se originan conforme al tiempo y lugar de que se esta viviendo, de tal manera que los hechos que algunas veces han tenido el carácter de delito, lo han perdido en función de situaciones diversas o bien, acciones no delictuosas han sido erigidas en delito. [1]

Considero que la evolución del derecho penal en el mundo ha caminado de la mano con el concepto de delito y así trataré brevemente de analizar su historia:

Nuestros tratadistas en la materia consideran que en los tiempos más remotos de la historia de la humanidad tiene vigencia la "VENGANZA PRIVADA", esto es, el hombre primitivo no tenía limitaciones y menos aún regulaciones que de alguna manera lo sancionaran por alguna conducta que desplegara, por lo que en las épocas prehistóricas, el hombre actuaba y reaccionaba por sus libres instintos, todo era admitido, en este juego al ataque violento correspondía similar reacción.

Posteriormente el hombre se empieza a agrupar, se da cuenta que no debe vivir sólo por su propia conservación y en especial que era impor-

[1] CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos elementales de Derecho Penal México, Ed. Porrúa, 1973. Pag. 125

tante vivir con miembros de idéntica naturaleza unidos por el vínculo de sangre, y así se forman las familias, los Clanes y las Tribus; la venganza con la evolución deja de ser privada o individual y, el grupo al que pertenece el sujeto ofendido asume la venganza contra el individuo que lo lesiona del grupo contrario o contra cualquiera de sus miembros, iniciándose con esto cruentas luchas y tiempo después sangrientas guerras.

Pasado el tiempo aparece una restricción a la venganza privada desarrollándose la Ley del Talión (ojo por ojo y diente por diente), que consistía en que el ofendido no podía causar un daño mayor al sufrido.

Surge después la composición, que era otra forma de restricción de la venganza privada y que consistía en que el ofensor o su familia compensaban el daño causado a otra por medio de pagos, ya sea de cosas o animales, con lo que se daba por terminada la situación creada por la ofensa.

La transformación de las ideas religiosas evoluciona el concepto de la venganza y aparece LA VENGANZA DIVINA, aquí se puede determinar una concepción de la palabra delito, considerándolo como ofensa a la Divinidad la represión tendía a aplacar al Dios irritado y solo aplicándose el castigo se restablecía la tranquilidad social. En este sistema Teocrático los Sacerdotes eran los responsables en nombre de los dioses de aplicar las penas al infractor, quien con esto purificaba su alma del daño cometido.

Va una vez creada la organización Estatal, la implantación de la justicia Penal, se deja en manos de los Organos Jurisdiccionales, es decir la VENGANZA PÚBLICA, los cuales observando las normas procesales penales fijaban la pena al delincuente.

Surge en esta época el DESPOTISMO ILUSTRADO que consistía en el dominio de las mayorías por un grupo minoritario de políticos privilegiados, especialmente manifiesto en la administración de Justicia. Aquí la represión penal es inhumana y desigual, ya que eran crueles las penas hasta en los delitos considerados leves al sancionarse con extrema dureza.

Este período de injusta desigualdad caracterizó a la Administración de Justicia, ya que a los nobles se les favorecía con sanciones leves o bien con la impunidad en los delitos que se cometían, por el contrario, - las gentes que formaban el pueblo eran víctimas de una serie de crueldades que iban desde encierros en calabozos inhumanos, la horca, azotes, rotura de huesos, la argolla colocada en el cuello y miembros, hasta llegar a la hoguera.

A fines del siglo XIX aparece una nueva era en el Derecho Penal y con ello el PERIODO HUMANITARIO, donde surgen grandes pensadores liberales en todas las ramas de la ciencia y de las Humanidades y en el campo del Derecho Penal podemos citar al MARQUES DE BECCARIA, CESAR BONNESANA, quien crea una obra de gran importancia denominada "DEI DELITTI E DELLE PENE" - iniciándose con esta la época científica del Derecho Penal, ya que combate las crueldades cometidas en las aplicaciones de las penas. Sostuvo como un principio que hasta nuestra fecha existe como garantía Constitucional, QUE LOS DELITOS SIEMPRE DEBEN ESTAR CLARAMENTE ESTABLECIDOS POR LAS LEYES, QUE SOLO LOS JUECES PUEDEN DECLARAR SU VIOLACION, QUE LAS PENAS DEBEN SER PUBLICAS, PRONTAS, NECESARIAS, PROPORCIONADAS AL DELITO COMETIDO Y NUNCA -- ATROCES.

La profunda obra del MARQUES DE BECCARIA ayudó a la humanización del Derecho Penal, sus principios se consignaron en las Leyes Rusas de los Zares, Austria, Prusia y Francia, siendo seguidos en los demás países Europeos.

Al paso del tiempo tiene lugar el PERIODO CIENTIFICO caracterizado por la aparición de las Ciencias Penales como la ANTROPOLOGIA CRIMINAL, LA SOCIOLOGIA CRIMINAL, etcétera, las que influyeron en la concepción del DELITO, DELINCUENTE Y PENA. El delito, además de constituir un concepto jurídico por excelencia, tiene como causa factores de tipo social e individual, por lo que surge un principio básico LA ADECUACION DE LA PENA A LA PERSONALIDAD DEL DELINCUENTE TOMANDO EN CUENTA LAS CIRCUNSTANCIAS DE EJECUCION DEL HECHO PUNIBLE.

## II. EVOLUCION DEL DERECHO PENAL EN MEXICO.

1.- EPOCA PRECORTESIANA: En este periodo existen muy pocos datos de su existencia, pero de la obra de FERNANDO DE ALBA (IXTLIXCHITL), se desprende la existencia del Código Penal de NETZAHUALCOVOTL, donde la comisión de algunos delitos se castigaba con diversas penas como la muerte, esclavitud, destierro, cárcel, etcétera. Así en el caso de que una persona cometiera el delito de robo se le castigaba siendo arrastrado y posteriormente ahorcado, al responsable del delito de homicidio se le decapitaba, etc.

Entre los Tlaxcaltecas al traidor del Rey se le decapitaba, descuartizaba o lapidaba, como también se le aplicaba esa pena al que le faltara al respeto a sus padres o al Juez que no aplicaba las leyes en forma correcta.

Los mayas castigaban al delincuente que cometía el delito de robo con la esclavitud y en el adulterio el adúltero podía ser perdonado por el ofendido o bien matarlo, a la adúltera se imponía como castigo la infamia y el desprecio.

Así vemos que el Derecho Precortesiano Penal era cruel e injusto, ya que el poder absoluto se concentraba en un Rey y un grupo de personas privilegiadas.

2.- EPOCA COLONIAL: Realizada la conquista, surgen nuevas instituciones jurídicas para la llamada Nueva España. El consejo de Indias, Organismo Legislativo y Tribunal Superior que surgió en el año de 1528, colaboró a una diversificada legislación de Indias aplicable a la población de la colonia y adecuada tanto a la situación económica como social que en ese momento prevalecía, misma que se complementaba con disposiciones dictadas por Virreyes, Audiencias y Cabildos.

Siendo esta legislación tan diversa, era difícil el poder aplicarla, por lo que en 1596 se inicia la recopilación de Leyes, siendo la más importante la RECOPIACION DE LAS LEYES DE LOS REINOS DE LAS INDIAS, que se componía de nueve Libros conteniendo todas las materias de Derecho en forma muy difusa. En el Libro Octavo denominado DE LOS DELITOS Y PENAS entre otras cosas, se exime a los indígenas de las penas de azotes y pecunias, asimismo a los indígenas mayores de dieciocho años se les podía utilizar en los transportes, cuando no existieran caminos o se careciera de bestias de carga. Los delitos contra los indios eran castigados severamente. Esta Ley se complementaba con una serie de Acordados, Sumarios y supletoriamente con el Derecho Español, como era el fuero Real, las Partidas, etcétera. El Derecho Penal estaba incorporado en la Séptima Partida y donde se define EL DELITO, se señalan casos de exención, atenuación, agravación de la pena, se desarrolla la tentativa, prescripción y complicidad. Aquí vemos que las sanciones en los delitos incluían gravísimas penas que iban desde la multa hasta la pena de muerte.

En esta época ya aparecen DELITOS ESPECIALES como en las ORDENANZAS PARA LA DIRECCION, REGIMEN y GOBIERNO del CUERPO DE MINERIA DE LA NUEVA ESPAÑA y DE SU TRIBUNAL donde la persona que robara metales o los ocultara intencionalmente se le castigaba con una pena que iba hasta la mutilación.

3.- EPOCA INDEPENDIENTE: Durante ésta, entre las principales leyes que se encontraban vigentes era la Recopilación de Indias, Ordenanzas de Minería de Aguas y de Gremios, las Partidas, la Novísima Recopilación, - éstas dos últimas integraban el Derecho Supletorio.

Aquí ya se había consumado la independencia y el Nuevo Gobierno le dio preferencia al Derecho Constitucional y Administrativo, pero reglamentó la Portación de Armas, reprimió la vagancia y a los salteadores de caminos, ya que era urgente la tranquilidad social.

La Constitución de 1824 crea el sistema Federal dividiendo su territorio en Estados Libres y soberanos. Veracruz en 1835 promulga su Código Penal basándose en el Español de 1822.

No obstante que existía la Constitución de 1857 nuestro gobierno reconocía la vigencia de la legislación colonial y en forma supletoria la de España.

En el año de 1867 Antonio Mendez de Castro bajo la presidencia de Benito Juárez, organizó y presidió la Comisión Redactora del Primer Código Penal Federal Mexicano, promulgándose dicho Código el 7 de Diciembre de 1871 y empezando a regir el primero de Abril de 1872 en el Distrito Federal y Territorios Federales. Nos encontramos con la existencia de los delitos en particular así como de las faltas, delimita el delito por intención y por culpa, los agravantes y atenuantes y la obligación del Organó Jurisdiccional de imponer la pena específicamente señalada en la Ley.

En 1929 el entonces presidente de la República Mexicana Emilio Portes Gil, expide un nuevo Código Penal, texto agnamente criticado por lo obscuro y contradictorio, sin diferencias esenciales del anterior.

El propio Portes Gil en 1931 determina la elaboración de un Nuevo Código Penal, cuya comisión encargada de su elaboración fue presidida por Luis Garrido entre otros. Este ordenamiento legal no se sujeta ni a la Escuela Clásica ni a la Positiva, aunque sí inclinada ligeramente a esta última.

Dentro de la exposición de motivos tomamos para este trabajo frases que consideramos importantes: NO HAY DELITOS, SINO DELINCUENTES, DEBE COMPLEMENTARSE ASI: NO HAY DELINCUENTES SINO HOMBRES. EL DELITO ES PRINCIPALMENTE UN HECHO CONTINGENTE: SUS CAUSAS SON MULTIPLES, ES RESULTADO DE FUERZAS ANTISOCIALES, ETC.

Respecto al Código Penal en cuestión considero la necesidad ur -

gente de que sea abrogado en su totalidad y substituido por un ordenamiento adaptado a nuestra realidad social y política, que sea más humano y que el catálogo de delitos en su descripción sea claro y no se preste a ninguna duda, que sea moderno, que tenga una frescura que ya perdió el de 1931- desde hace muchos años, pero no por ser mayor de cincuenta años, sino porque hay artículos o delitos que deberían desaparecer y en cambio integrarse los llamados DELITOS ESPECIALES o bien los mal llamados DELITOS ADMINISTRATIVOS, ya que retomando lo anterior, si hicieramos un balance de los cincuenta años de vida, nos encontraríamos con una Ley parchada a la cual se le ha seguido un criterio absurdo como es, a guisa de ejemplo "Si aumenta la delincuencia en los mal llamados DELITOS SEXUALES se aumenta la penalidad una y otra vez pretendiendo disminuir la delincuencia", otro ejemplo "En los delitos CONTRA LA SALUD a los cuales cada año se les aumenta la penalidad o bien se crea una nueva modalidad de delito", pero lo que es claro y cierto es que al aumentarse las penas en los delitos, éstos no se reducen o desaparecen ya que se produce un fenómeno especial como es el de que precisamente aumente la delincuencia en esos delitos, es claro también que las penas altas o la privación de la libertad no disminuyen la delincuencia, ya que en nuestro medio y dadas las características de nuestros reclusorios preventivos, ya que el hecho de que un delincuente se encuentre dentro de la misma, mas que castigo pensándolo seriamente pudiera ser un beneficio, ya que al homicida que priva de la vida a una o varias personas, se le da techo, ropa, comida, trabajo (en algunos casos), educación y toda clase de servicios, lo que seguramente en la calle no tenía.

### III. DELITO. Concepto.

Es materia de nuestro estudio los diversos conceptos y definiciones que a través del tiempo y en diversos lugares han surgido sobre el DELITO. Es preciso señalar que tales conceptos han tenido origen en el pensamiento de innumerables estudiosos de la doctrina, formándose incluso diver

sas corrientes cuyo análisis omitiré no por considerarlo irrelevante pero -  
sí en razón de que este punto constituye lo que podríamos denominar intro-  
ducción para el tema que más adelante trataremos a fondo y que es el DELI-  
TO DE INVASION DE MARCAS.

Pues bien, al delito se le ha denominado de diversas maneras, más  
aún, se le ha definido o conceptualado infinidad de veces sin que exista a -  
la fecha la unificación de criterios de quienes las proponen.

Así tenemos que para RANIERI el delito es el hecho humano previs-  
to de modo típico por una norma jurídica, sancionada con pena en sentido -  
estricto (pena criminal), lesivo o peligroso para los bienes o intereses -  
considerados por el legislador como merecedores de la más enérgica defensa  
y expresión reprobable de la personalidad del agente tal como se encuentra  
en el momento de su comisión. [2]

Para FERRI, el delito es la acción determinada por motivos indi-  
viduales (egoístas) y antisociales, que turban las condiciones de vida y -  
contraviene a la moralidad media de un pueblo en un momento determinado. -  
[3].

FLORIDÁN por su parte, señala que existen dos conceptos del deli-  
to, el jurídico y el sociológico. Para él, el delito jurídicamente hablan-  
do representa la expresión formal, desde un punto de vista sociológico, el  
delito es la sustancia de un hecho que reviste o al que se atribuye signifi-  
ficado de daño o de peligro para las condiciones de vida humana, indivi-  
dual o social, en un momento dado y en determinado pueblo.

[2] RANIERI, Silvio. *Manuale de Derecho Penal*. Bogotá, Ed. Temis, 1975. To-  
mo I. Pág. 141.

[3] SOLER, Sebastián. *Derecho Penal Argentino*. Buenos Aires, Ed. Tea, 1967  
Tomo I. Pág. 228.

Dando un concepto naturalista del delito, tenemos a Garófalo, - quien emprende el análisis de los sentimientos para fundamentar su teoría del delito, basándose así en sentimientos de probidad y altruismo y señalando de este modo que el delito está constituido por la violación mediante acciones socialmente nocivas, de los sentimientos altruistas fundamentales de probidad y piedad en la medida en que son poseídos por una comunidad, en aquella medida indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad. (4)

Para el jurista mexicano Franco Sodi el delito es el acto antisocial que define y sanciona el Código Penal y que al ejecutarse por un individuo pone de manifiesto su peligrosidad, obligando al Estado a que tome - en su contra medidas de defensa social. (5)

Para el jurista alemán Baumann, el hecho punible como él lo llama (delito en sentido amplio o acción punible) es una conducta humana que realiza un tipo penal y es antijurídica y culpable (6).

El delito para el tratadista italiano Maggiore puede definirse en sentido formal (jurídico-dogmático) y en sentido real (ético-histórico). -

(4) CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal. Barcelona, Ed. Bosch, 1968. Tomo II, Pág. 280.

(5) FRANCO SODI, Carlos. El procedimiento Penal Mexicano. México, Ed. Porrúa, 1957. Pág. 11.

(6) BAUMANN, Jürgen. Derecho Penal; Conceptos Fundamentales y Sistemas. - Buenos Aires, Ed. Depalma, 1973. Pág. 39.

En la primera acepción se llama delito a toda acción legalmente punible. - En el segundo significado, delito es toda acción que ofende gravemente el orden ético-jurídico, y por esto merece aquella grave sanción que es la pena. (7).

Para Jiménez de Asúa el delito, desde el plano jurídico, es un acto u omisión anti-jurídico y culpable. (8)

Carrara propuso que el delito es la infracción de la Ley del Estado, promulgada para la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto, externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso. Carrara establece así el límite de lo ilícito, mismo que limitará tanto al legislador en su proceder al elaborar las normas como al mismo Juez, del cual en forma necesaria depende la aplicación de las penas y cuya inexacta valoración de la conducta delictiva, daría lugar a una sanción injusta y por lo tanto, a la negación misma del Derecho. (9)

Algunos criminólogos americanos propugnan por un ensanchamiento del concepto de Delito. Sostienen que debe considerarse delito no sólo los hechos castigados por la Ley Penal sino también los de carácter civil objeto de sanción y otros perseguidos por los Tribunales Administrativos. Mientras que sólo los hechos considerados como los más graves caen bajo la Ley Penal, las violaciones de la Ley ejecutadas en relación con sus activida -

(7) MAGGIORE, Giuseppe. Derecho Penal. Bogotá. Ed. Temis, 1971. Pág. 251.

(8) JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. La Ley y el Delito. Buenos Aires, Ed. Sudamericana, 1980. Pág. 201.

(9) CUELLO CALÓN, Eugenio. Op. Cit. Pág. 280.

des por elevados grupos sociales, son tratados como hechos civiles o administrativos.

Para Franz Von Liszt el delito es un acto humano, culpable, anti-jurídico, y sancionado con una pena.

Ernesto Von Beling lo define como la acción típica, anti-jurídica, culpable, subsumible bajo una sanción penal adecuada y que satisfaga las condiciones de punibilidad. (10)

Del estudio de las anteriores definiciones y conceptos de Delito, es posible desprender los elementos del mismo, es decir, se trata del estudio de una acción u omisión proveniente de la conducta humana; que se encuentre prevista en un ordenamiento de carácter penal; que haya sido realizada de manera consciente esto es; que hayan concurrido cuestiones como la voluntad de realizarlo y la intención del agente comisivo de obtener determinado resultado, lo cual no descarta sin embargo, la realización de un delito de manera no intencional o mejor dicho y para usar un término más apropiado, un delito de los denominados culposos; que dicha conducta consistente en un hacer o en un no hacer, además de encontrarse contemplada en una Ley Penal como delito, tenga previsto para sus consecuencias una sanción. Las definiciones sometidas a nuestro estudio no reúnen en su totalidad los elementos enumerados anteriormente, pero sí podemos concluir que, independientemente de la corriente a que pertenezca su autor, cada definición cuenta con un serio y profundo análisis y su sentido se debe, más que a cuestiones de tipo jurídico o técnico, a situaciones de carácter histórico ya que sucedieron en tiempo y espacios diferentes, contemplando situaciones de la época a la que el autor pertenecía.

(10) PAVON VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. México. Ed. Porrúa. 1978. Pág. 156.

Es preciso también analizar las definiciones que nuestros diversos Códigos Penales contenían.

Nuestro primer Código Penal de 1871 definió al delito como "la infracción voluntaria de una Ley Penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda", art. 4 (11)

En 1929 se creó una legislación de corte positivista que definía al delito como "la lesión a un derecho protegido legalmente por una sanción penal. Sin embargo, esta no tuvo ninguna fuerza, ya que tuvo que emitirse un Nuevo Código Penal aprobado en 1931 y vigente desde entonces.

Nuestro actual Código Penal, en su artículo 7, señala que delito "es el acto u omisión que sancionan las Leyes penales".

#### IV. ASPECTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL DELITO.

Una vez analizadas las diversas definiciones y conceptos de Delito, es oportuno realizar el estudio de sus aspectos positivos y negativos para su mejor comprensión.

##### ASPECTO POSITIVO

Conducta o hecho  
Tipicidad  
Antijuridicidad  
Imputabilidad

##### ASPECTO NEGATIVO

Falta de conducta  
Ausencia de tipicidad  
Causas de justificación  
Causas de inimputabilidad

(11) VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. México, Ed. Porrúa, 1983  
Pág. 202.

Culpabilidad  
Condiciones objetivas  
de punibilidad  
Punibilidad

Causas de inculpabilidad  
Falta de condiciones objetivas  
de punibilidad  
Excusas absolutorias.

## 1.- CONDUCTA.

El primer carácter del delito es ser un acto, siendo éste una conducta humana que produce un resultado y que proviene del hombre. Hacemos esta aseveración ya que diversos autores son partidarios de la responsabilidad de las personas morales y, sin perjuicio de hacerlas objeto de medidas asegurativas, de sanciones disciplinarias y de responsabilidad civil, es imposible castigarlas con penas, porque la llamada persona moral no puede cometer delitos. (12)

Las personas morales no son capaces del conocimiento de los hechos y de su significación injusta y en consecuencia, no pueden ser culpables.- Si la culpabilidad es una de las características básicas de la infracción penal, es obvio que las sociedades no pueden perpetrar delitos, y más aún, si la pena finalista pretende intimidar y corregir, tampoco la persona social es susceptible de ser corregida o intimidada. Por ello la afirmación de que sólo el hombre es capaz de cometer delitos, ya que sólo él realiza acciones voluntarias.

La conducta reviste dos formas: ACCION Y OMISION.

La primera consiste en un hacer, una acción expresada mediante movimientos corporales, con violación a una norma prohibitiva penal. Ejemplo en el caso del homicidio, descrito en nuestro Código Penal en su Art. 302,

(12) JIMENEZ DE ASUA, Luis. Op. Cit. Pág. 210-211.

en el que señala que: "comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro".

De lo anterior tenemos que la manifestación de la conducta en el caso de "Acción", se integra con dos elementos.

- a) Actividad o movimiento corporal; y
- b) Contravención a una norma, prohibitiva penal.

En su segunda forma, es decir, la omisión, la conducta, consiste en una abstención voluntaria, en un no hacer aquello que se debe ejecutar por así ordenarlo la Ley; se viola en este caso una norma de carácter dis-positivo, es decir, no realizar lo que ordena nuestro Código Penal.

Se clasifica la omisión en: a) Omisión simple y, b) Comisión por omisión u omisión impropia.

En la omisión simple se impone al sujeto ejecutar una conducta si la omite, es decir, "no hace" lo que la Ley señala, incurre en una omisión simple.

En la comisión por omisión, el sujeto contraviene una norma de carácter prohibitivo, omitiendo realizar la conducta que evitaría la producción del resultado dañoso.

Por otra parte se ha discutido entre los estudiosos del Derecho - si el término "conducta" es apropiado para designar a las formas de manifiestación de la misma o bien, es más adecuado el término "hecho".

El Maestro Castellanos Tena señala que es más adecuado el término conducta, ya que dentro de éste se pueden incluir correctamente tanto el -

hacer positivo como el negativo. (13)

El jurista Porte Petit distingue la conducta del hecho; éste último se compone de una conducta, un resultado y un nexo casual. La sola conducta agota el elemento objetivo del delito cuando por sí misma llena el tipo, como sucede en los delitos llamados de mera actividad, carentes de un resultado material. La conducta es un elemento del hecho cuando, según la descripción del tipo, precisa una mutación en el mundo exterior, esto es, un resultado material. Advierte sin embargo Castellanos Tena que en el lenguaje ordinario, por hecho se entiende lo ocurrido o acaecido; e igualmente el actuar humano por efectuarse en el escenario del mundo es, desde este punto de vista, un hecho, lo cual no representa óbice alguno para emplear en forma indistinta ambos términos, es decir, hecho y conducta, el resultado y su necesario nexo casual, y del vocablo conducta cuando el tipo penal sólo exige un acto o una omisión. Aclarando desde luego que sólo existe el nexo causal en los ilícitos de resultado material, ya que los de simple actividad o inactividad comportan sólo resultado jurídico.

## 2. ASPECTO NEGATIVO DE LA CONDUCTA: AUSENCIA DE CONDUCTA.

Como señala el Maestro Porte Petit, interpretando a contrario sensu el artículo 7 del Código Penal, no habrá delito cuando faltare la conducta por ausencia de la voluntad, ya que ésta última es imprescindible para que se constituya un delito. (14)

(13) CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. Pág. 147-149.

(14) PORTE PETIT, Celestino. Apuntamientos de la parte general de Derecho Penal. México. 1969. Pág. 250.

En virtud de lo anterior puede afirmarse que escapan a la apreciación del Derecho Penal, por falta de una conducta jurídica relevante:

a) Los movimientos reflejos, ya que no dependen de un impulso psíquico, sino fisiológico, puesto que el estímulo se transmite inmediatamente de un centro sensitivo a la célula nerviosa, sin la intervención ni de la conciencia ni de la voluntad.

Quedan fuera de esta categoría los movimientos llamados impulsivos porque, si bien el estímulo para obrar se manifiesta en ellas de improviso convirtiéndose directamente en comportamiento, se vinculan a una volición inicial, por ejemplo, los movimientos realizados para sustraerse la cosa ajena por quien padece cleptomanía. También deben distinguirse de ellos por ser jurídicamente relevantes los movimientos llamados automáticos, ya que si bien se realizan de modo mecánico a causa de la rutina, se vinculan con movimientos de origen voluntario y consciente, por ejemplo, escribir a máquina, caminar, etc. También los movimientos instintivos, por que si bien constituyen una reacción inmediata y espontánea a una irritación periférica, no están sustraídos a la conciencia y pueden ser inhibidos dentro de ciertos límites.

b) La inercia inconsciente no vinculable con la voluntad, por ser un estado fisiológico independiente, ya de la conciencia, ya de la voluntad.

c) Los movimientos realizados bajo el influjo de una fuerza exterior irresistible y absoluta, que puede ser:

1.- Fuerza mayor (vis mayor) si proviene de violencia física ejercida sobre el hombre por fuerzas de la naturaleza;

2.- Coacción física, si proviene de violencia física externa ejer

cida por un hombre sobre otro, sin que Este pueda resistir o sustraerse a ello de cualquier otra manera, hipótesis denominada *vis absoluta*.

3.- *Vis Compulsiva*, en la cual el sujeto es inducido, por violencia ajena pero con el concurso de su voluntad a tener una conducta y, por lo mismo, obra queriendo, aunque constreñido a ello. En este caso, no puede decirse que no exista el concurso de la voluntad y por consiguiente, - una conducta. (15)

Para algunos penalistas también son verdaderos aspectos negativos de la conducta: El sueño, el hipnotismo y el sonambulismo, pues en tales fenómenos psíquicos el sujeto realiza la actividad o inactividad sin voluntad, por hallarse en un estado en el cual su conciencia se encuentra suprimida y han desaparecido las fuerzas inhibitorias. Otros tratadistas los sitúan dentro de las causas de inimputabilidad. No habiendo hasta el momento unanimidad de criterios, solo mencionaremos que, si se trata de situaciones que de algún modo impidan el libre discernimiento mental del sujeto y atrofien su voluntad, cualquiera que sea la situación en la que las diversas corrientes de la doctrina lo ubiquen, nos encontraremos con una auténtica ausencia de la conducta y como consecuencia, no habrá delito a pesar de las apariencias, ya que la falta de conducta impide la integración de la figura delictiva, por ser la actuación humana ya sea positiva o negativa, - la base indispensable del delito, así como de todo problema jurídico.

### 3.- TIPICIDAD.

Es conveniente para abordar este tema dejar bien claro lo que es el TIPO y lo que constituye la TIPICIDAD. La Ley Penal hace una descrip -

(15) RANIERI, Silvio. Op. Cit. Pág. 304-306.

ción de conductas consideradas delictuosas, esto es, señala una determinada conducta atribuyéndole el carácter de delito y además establece para sus resultados una sanción, con el fin de inhibir su realización o bien, si ya fue realizada ésta, castigar sus consecuencias. Dicha descripción es lo que conocemos como Tipo Penal.

La tipicidad es la adecuación exacta y plena de la conducta al tipo. Afirmamos que la conducta es típica cuando se superpone o encuadra exactamente a la prevista en la Ley. Exige para su conformación, un agotamiento exhaustivo de la conducta en concreto a la descrita abstracta e indetermínadamente en la Ley. (16)

El tipo es por lo tanto la hipótesis contenida en un ordenamiento legal, en este caso Penal y cuando la misma se realiza, estaremos en presencia de la tipicidad.

Se trata de un proceso de individualización y de elección que se reduce a clasificar los acontecimientos de la vida dentro de las diferentes fórmulas de la Ley, se hace posible en cuanto en ésta se encuentra descrito el tipo criminoso, con el cual debe confrontarse el hecho y dentro del cual éste debe caber exactamente para que pueda llamarse delito, lo cual parte del principio "NULLUM CRIMEN SINE LEGE PENALE", esto es, no existe delito si no está prevista determinada conducta en una Ley Penal.

Suele darse a la expresión tipicidad un doble sentido que lleva a la confusión de los conceptos de tipo y tipicidad. Para evitarla señalé que el tipo reúne ciertas características que Zaffaroni establece de la siguiente manera:

(16) IBARRA CORTES, Miguel Angel. Derecho Penal. México, Ed. Cárdenas, 1987. Pág. 187.

a) El tipo es un instrumento legal, es decir, se trata de un dispositivo que se halla en la Ley y no en el delito. Mediante el juicio de tipicidad se establece la adecuación de una conducta, siendo esta la característica del delito.

b) El tipo es necesario, esto es, cualquiera que sea el sistema legal que exista, el tipo es imprescindible para averiguar qué es un delito.

c) El tipo tiene naturaleza predominantemente descriptiva pero no por ello describe siempre conductas prohibidas, ya que puede contener una conducta debida, con lo que nos encontraríamos con los tipos omisivos. No siempre la descripción legal es completa, ya que tratándose de conductas humanas, la ciencia desconoce múltiples aspectos de la misma. Asimismo, el tipo además de la conducta del autor puede abarcar conductas de terceros, objetos, horas, lugares, resultados, etcétera, por lo que consecuentemente, esas conductas que aisladamente son indiferentes al Derecho, no resultan indiferentes cuando se dan los otros elementos requeridos en la acción típica.

d) El tipo otorga relevancia penal a las conductas que individualiza, ya que con la mera afirmación de la antijuridicidad de una conducta nada podemos afirmar sobre su delictuosidad. [17]

Por lo que hace a la Tipicidad tenemos que, dentro de la Teoría del Delito, se le ha contemplado desde diversos puntos de vista entre los que tenemos:

a) La tipicidad es una característica esencial del delito;

[17] ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Teoría del Delito. Buenos Aires, Ed. EDIAR, 1973. Pág. 171-172.

b) La tipicidad es un requisito del hecho, según el Derecho Positivo;

c) La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito;

d) La tipicidad es una condición, pero no elemento del delito. -  
(18)

Una vez analizados diversos aspectos del TIPO y de la TIPICIDAD - podemos concluir que se trata de conceptos diferentes pero no por ello aislados, ya que la existencia del Tipo da lugar a la tipicidad con el encuadramiento de una conducta a la descrita en un ordenamiento penal.

Asimismo, la tipicidad tiene gran importancia en la práctica jurídica, ya que una vez descrita una conducta determinada en un precepto legal, el juzgador al identificarla, puede medir el significado antijurídico de la misma, acentuar la culpabilidad y responsabilidad del agente y, en consecuencia, pronunciar la condena. "Esta necesaria confrontación es garantía de libertad individual, pues la justicia no puede admitir elementos que el tipo no contiene, y es garantía de seguridad colectiva, ya que toda conducta adecuada a un tipo criminoso implica la atribución correspondiente, eliminando así cualquier asomo de impunidad". (19)

#### 7.- AUSENCIA DE TIPO Y ATIPICIDAD.

La ausencia de tipicidad tiene lugar cuando la conducta realizada por un sujeto no se encuadra a la descrita en el ordenamiento Penal de que-

(18) PORTE PETIT, Celestino. Op. Cit. Pág. 469-470.

(19) PEREZ, Luis Carlos. Tratado de Derecho Penal. Bogotá, Ed. Temis, 1977- Pág. 215.

se trate, en pocas palabras, no hay delito. Suele distinguirse entre ausencia de tipo y de tipicidad; la primera surge cuando el legislador deliberadamente o inadvertidamente no describe una conducta que, según el sentir general, debería ser incluida en el catálogo de los delitos.

En cambio, la ausencia de la tipicidad surge cuando existe el tipo pero no se amolda a él la conducta dada. En el fondo, en toda atipicidad hay falta de tipo; si un hecho específico no encuadra exactamente en el descrito por la Ley, respecto de él no existe tipo.

Las causas de atipicidad pueden clasificarse como sigue:

a) Ausencia de la calidad exigida por la Ley en cuanto a los sujetos activo o pasivo;

b) Si faltan el objeto material o el objeto jurídico;

c) Cuando no se dan las referencias temporales o especiales requeridas en el tipo;

d) Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados en la Ley;

e) Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos. [20]

##### 5.- ANTIJURIDICIDAD.

La antijuridicidad es el siguiente aspecto positivo del delito -

[20] CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. Pág. 172-173.

que corresponde analizar en este punto y significa lo contrario al Derecho, a lo jurídico. La anti-juridicidad presupone un juicio, una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídico-penal. - Tal juicio es de carácter objetivo, por sólo recaer sobre la acción ejecutada.

Señala el Maestro Jiménez de Asúa que no basta que el hecho encaje descriptivamente en el tipo que la Ley ha previsto, sino que se necesita - que sea anti-jurídico, contrario al Derecho. [21]

Aunque existan teorías que sostienen que existe dos tipos de anti-juridicidades: una formal (sería el resultado de la contrariedad de la conducta con la norma positiva), y otra material (revelarla la antisocialidad de la conducta). Zaffaroni afirma que solo se trata de una sola, ya que la anti-juridicidad siempre es material, en el sentido de que implica una efectiva afectación del bien jurídicamente tutelado, para cuya determinación a veces no tiene el legislador otro camino que remitirse a pautas sociales de conducta. La anti-juridicidad siempre es formal, asimismo, porque su fundamento no puede partir más que del texto legal. [22]

Es necesario también analizar la naturaleza de la anti-juridicidad. Una parte notable de la doctrina estima que la anti-juridicidad tiene naturaleza objetiva en el sentido de que se trata de una ofensa al ordenamiento jurídico objetivo o bien, como situación de hecho frente a las normas del derecho, y que existe a pesar de la intervención de motivos que excluyan la culpabilidad. Que mientras la ilicitud se funda sobre la relación -

[21] JIMENEZ DE ASUA, Luis. Op. Cit. Pág. 267.

[22] ZAFFARONI, Eugenio. Tratado de Derecho Penal. Buenos Aires. Ed. EDIAR 1983. Pág. 570.

que media entre el hecho y el agente. De esa diversidad en la relación se cree poder deducir la naturaleza objetiva de la anti-juridicidad, por su independencia de la culpabilidad. Sobre esta base también se han distinguido los motivos de exclusión de la anti-juridicidad de los motivos de exclusión de la culpabilidad, según el elemento objetivo o subjetivo sobre el cual re caen.

Para refutar esta teoría se invoca, en primer término, la naturaleza imperativa de las normas jurídicas que, por no admitir una orden dirigida a quien no está en condición de observarla, no podría sin caer en contradicción, aceptar una anti-juridicidad desprovista de culpabilidad, y en segundo lugar se invoca la naturaleza misma de ésta, cuyo concepto, por expresar una relación con respecto a algo que se encuentra prohibido, tampoco puede aceptar, sin caer en contradicción, que exista culpabilidad fuera de la anti-juridicidad. (23)

Si bien nuestra doctrina pretende una anti-juridicidad objetiva en rigor, quiere muchas veces con ello referirse a un injusto objetivo. De cualquier manera, aquí corresponde distinguir entre anti-juridicidad objetiva e injusto objetivo. Por lo que se refiere a la primera ha quedado explicado en párrafos anteriores, en cuanto al segundo, no tenemos duda de que es de naturaleza mixta (objetivo-subjetivo) toda vez que es una conducta hu mana.

Zaffaroni señala que la anti-juridicidad es objetiva en dos sentidos: a) En rigor, la anti-juridicidad de una conducta concreta se determina conforme a un juicio fáctico y no valorativo; b) El juicio subjetivo (valorativo) viene hecho por la Ley y el Juez se limita a concretizarlo con la comprobación de la ausencia de justificación (tipo permisivo). El juzgador-

[23] RANIERI, Silvio. Op. Cit. Pág. 304-306.

realiza un juicio objetivo, es decir fáctico; la antijuridicidad es objetiva porque no toma en cuenta la posibilidad exigible al sujeto de realizar otra conducta motivándose en la norma, es decir, lo que pertenece a la culpabilidad. De allí que la afirmación de que la antijuridicidad es objetiva, sea falsa si se quiere hacer referencia a su materialidad, y en cambio es verdadera, si se alude a su objeto de valoración con sus contenidos físicos y psíquicos.

Cualquier otra consecuencia que quiera sacarse de la afirmación de la antijuridicidad, la rechaza Zaffaroni por errónea, sea la pretensión de un injusto objetivo, sea la afirmación de que la antijuridicidad es un juicio que recae sólo sobre el tipo objetivo. (24)

#### 6.- AUSENCIA DE ANTIJURIDICIDAD.

La ausencia de antijuridicidad es el aspecto negativo de la antijuridicidad y tiene lugar cuando la conducta sea eminentemente típica, pero por existir alguna de las denominadas causas de justificación, no sea antijurídica. El legislador establece en nuestra Ley las causas de justificación en atención a un principio de proteger el interés social predominante, por lo cual una conducta típica se encuentra justificada, al obrar el sujeto activo del delito bajo alguno de los supuestos señalados en la misma. Es importante distinguir entre las causas de justificación y otras eximentes de responsabilidad, ya que las primeras no son las únicas que eliminan la punibilidad de una conducta típica. La punibilidad queda suprimida aún existiendo la antijuridicidad si por ejemplo, señala Mezger, falta la culpabilidad del autor, por cuanto es característica fundamental del hecho punible -

(24) ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Op. Cit. Pág. 571-572.

juntamente con la antijuridicidad, la culpabilidad. Por otro lado, la culpabilidad queda eliminada si existe una causa de exclusión de la culpabilidad. (25)

El Maestro Castellanos Tena señala que a las justificantes se les agrupa dentro de las causas que anulan el delito, es decir, impiden su configuración, son objetivas, referidas al hecho e impersonales.

Las de inculpabilidad son de naturaleza subjetiva, personal e intransitiva, se refieren específicamente a la conducta capaz del sujeto. Las causas de inimputabilidad afectan ese presupuesto de capacidad en diversa forma y grado. (26)

También se habla de la existencia de excluyentes supralegales, - las cuales son las que no se encuentran establecidas en la Ley, pero que se derivan de la misma. Se trata de todas aquellas circunstancias que impidan la aparición de alguno de los elementos del delito, evitando así su configuración. Por referirse al acto humano, aún cuando no se hallen establecidas en la Ley, producen sus efectos haciendo desaparecer el factor delictuoso, - el delito mismo y con él, la responsabilidad de la persona presuntivamente responsable de la comisión del ilícito. A mayor abundamiento, hay acciones justas o que se tienen por ilícitas y que, sin embargo no caben dentro de - las descripciones legales de justificación. La doctrina universal, partiendo de planteamientos hechos por los juristas alemanes, ha aceptado otras - causales a las que, por no figurar dentro de disposiciones jurídicas se les ha denominado justificantes supralegales. Esto es, son causales a la que to dos los grupos sociales prestan su asentimiento, porque en ellas no hay nada indebido, sino por el contrario, están cargadas de propósitos necesarios a la conservación de los intereses comunes. Reproducimos el ejemplo citado-

(25) MEZGER, Edmund. Derecho Penal. México, Ed. Cárdenas, 1985. Pág. 159-160.

(26) CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. Pág. 181-182.

por Jiménez de Asúa para mayor comprensión del tema y que se refiere al caso de una peñadora soltera, cuyo afán de tener un hijo, la induce a recomendar a una amiga partera satisfactoria su encargo. Esta última asiste a una mendiga, quien entregará a su hijo a un orfanato. La peñadora la recibe para sí y la registra como hija suya, para brindarle atenciones y afecto, sin importarle incluso, aparecer como madre soltera.

Su conducta dió origen a una falsedad manifiesta y por consiguiente a un proceso contra el cual solo prosperó un decreto de indulto. (27)

Es importante señalar también y antes de pasar al análisis de las causas de justificación que establece nuestro Código Penal vigente, que la eliminación total de la antijuridicidad tanto material como formal, exige una declaración legal que no se exige respecto de ningún otro de los elementos del delito. El acto humano, la imputabilidad y la culpabilidad, no tienen carácter formal alguno, pues se trata de situaciones que por la influencia de circunstancias especiales, hacen desaparecer el correspondiente factor delictivo, el delito y la responsabilidad del sujeto.

Nuestro Código Penal vigente establece en su artículo 15, las siguientes causas de justificación:

a) Legítima defensa. Es la repulsa de la agresión ilegítima, actual e inminente, por el atacado o tercera persona, contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la tradicional proporción de los medios empleados para impedir la o repelerla. Tiene su fundamento en la preponderancia de intereses, puesto que es preferible el bien jurídico del agredido, que el interés bastardo del agresor. La agresión debe ser tal, provenir de acto humano y además, ilegítima, presente o de inminencia. El carácter de la legítima defensa es objetivo y objetiva ha de ser también la

(27) PEREZ, Luis Carlos. Op. Cit. Pág. 47-48.

naturaleza de la agresión. Cuando ésta no existe objetivamente no hay legítima defensa.

LEGITIMA DEFENSA, INEXISTENCIA DE LA.- La legítima defensa no se concibe antes de que el riesgo exista o se presente en forma que no de lugar a la inmediata iniciación de un daño; por lo tanto, - la actitud amenazante del supuesto agresor no puede aceptarse como antecedente válido para el ejercicio del derecho de legítima - defensa.

Amparo directo DP-286/1977. J.M.Z. Enero 31 de 1978.

Unanímidad.

Tribunal Colegiado en Materia Penal del PRIMER Circuito.

LEGITIMA DEFENSA, INEXISTENCIA DE LA.- Los actos ejecutados en - contra del ofendido con posterioridad a la consumación de la agresión realizada por Este no pueden ya emitirse como evitativos que justificasen la legítima defensa, sino actos de represalia o venganza cuya ilegalidad impide que la responsabilidad penal se excluya por tal concepto.

Amparo directo DP-162/1977. G.I.R. Septiembre 30 de 1977.

Unanímidad.

Tribunal Colegiado en Materia Penal del PRIMER Circuito.

Por eso la llamada defensa subjetiva, que debe denominarse putativa, la excesiva por culpa o por dolo, y en la que el sujeto se excede por - terror, podrán ser defensas impunes, pero jamás pueden constituir legítima - defensa.

LEGITIMA DEFENSA PUTATIVA NO CONFIGURADA.- La defensa putativa se da cuando el activo se representa erróneamente la existencia de -

una agresión y realiza los actos de repulsa que caracterizan a la legítima defensa, en cuyo caso falta la conciencia de la ilicitud, porque a virtud del error esencial cree actuar dentro del ejercicio de la excluyente de responsabilidad. En esa virtud, para tomar en cuenta el alegato respectivo del inculpado, no es suficiente que éste mencione que creyó encontrarse ante una agresión inminente, sino que es necesario, como en el caso de la legítima de defensa normal, que compruebe plenamente esa circunstancia o que no se le opongan otros medios de convicción.

Séptima Epoca, Segunda Parte:

Vol. 121-126. Pág. 108, A.D. 5617/78. J. Dolores Clemens Reyes.  
Unanimidad de 4 votos.

La defensa ha de ser además, necesaria y proporcionada; por lo que se refiere a la necesidad, que debe existir un animus de defensa, lo cual significa que es indispensable que exista una agresión para que surja la necesidad de defenderse de un sujeto determinado. En cuanto a que debe ser proporcional, se refiere a que la respuesta a la agresión debe ser tal, que únicamente repela a la misma sin causar un mal innecesario al agente agresor. (28)

b) Estado de necesidad.- Es una situación de peligro actual de los intereses protegidos por el Derecho, en el cual no queda otro medio que la violación de los intereses de otro, jurídicamente protegidos. (29)

(28) JIMENEZ DE ASUA, Luis. Op. Cit. Pág. 290-301.

(29) PEREZ, Luis Carlos. Op. Cit. Pág. 148.

Se caracteriza por la amenaza de un peligro real e inminente en bienes jurídicamente protegidos, pudiéndose originar directa e inmediatamente en un fenómeno natural, caso fortuito o fuerza mayor.

Los elementos del estado de necesidad se desprenden del artículo 15 del Código Penal Fracción IV, que establece "obrar por necesidad de salvar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado intencionalmente ni por grave imprudencia por el agente, y que éste no tuviere el deber jurídico de afrontar, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial a su alcance". Tenemos entonces que los elementos del estado de necesidad son:

1.- La existencia de un peligro real, actual e inminente no provocado por el autor. Se inicia con la presencia de un peligro que reúne las características antes mencionadas. El peligro inmediato no debe ser provocado por quien invoca la excluyente. El agente resulta responsable, si dolosamente provoca el estado de necesidad con el objeto de preparar su propia impunidad.

2.- Que el peligro amenace causar un daño en bienes jurídicamente protegidos, propios o ajenos.

3.- Rechazo del peligro mediante la causación de un daño.

El legislador hace depender la justificación de esta eximente, en el empleo del único medio practicable y menos perjudicial, por lo que si se acredita la existencia de otro medio menos perjudicial, la excluyente desaparece, pudiendo surgir la figura del exceso en el estado de necesidad.

4.- Que el autor no está jurídicamente obligado a soportar el mal. Esto se refiere únicamente a las personas que en ejercicio de sus deberes y funciones, están obligadas, dentro de lo racionalmente humano, a soportar

tar el peligro. (30)

c) Cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho.- Señala - nuestro Código Penal en su artículo 15, Fracción V, como excluyente de responsabilidad el "obrar en forma legítima en cumplimiento de un deber jurídico o en el ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el Derecho". El Maestro Castellanos Tena (31) afirma que dentro de esta hipótesis podemos encontrar como formas específicas las lesiones conferidas en un deporte así como también el homicidio, pudiendo darse ambas a consecuencia de tratamientos médicos quirúrgicos.

Antes de las reformas de 30 de Diciembre de 1983, publicadas el - 13 de enero de 1984 también se comprendía en este Código en su artículo - 294, como excluyente de responsabilidad, las lesiones inferidas en el ejercicio del derecho de corregir a menores; se refería asimismo a lesiones - comprendidas en el artículo 289 del propio ordenamiento.

Actualmente el precepto citado no comprende una excluyente de responsabilidad, más aún, se encuentra derogado y en el artículo 295 reformado, se establece una sanción al que "ejerciendo la patria potestad o la tutela infiera lesiones a los menores o pupilos bajo su guarda", caso en el cual la sanción correspondiente a juicio del Juez será, de conformidad con el propio artículo, la pena aplicable al delito de lesiones, suspensión o privación en el ejercicio de los derechos citados.

Por otra parte tenemos lo establecido en el artículo 226 reformado que a la letra dice "al que para hacer efectivo un derecho o pretendido

(30) CORTES IBARRA, Miguel Angel. Op. Cit. Pág. 240-246.

(31) CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. Pág. 213-214.

derecho que deba ejercitar, empleare violencia, se le aplicará prisión de tres meses a un año. En estos casos sólo se procederá por querrela de la parte ofendida"; en el cual el ejercicio de un derecho no opera como excluyente de responsabilidad; sin embargo dado lo expresado en el último párrafo del mismo, se deja prácticamente desprotegida a la parte ofendida estableciendo que este es un delito de querrela, ya que por miedo probablemente no se pondrá en conocimiento de la autoridad competente los hechos constitutivos del delito.

d) Impedimento legítimo.- Eximente contenida en la Fracción VIII del artículo 15 del Código Penal vigente, donde se establece que opera cuando el sujeto, teniendo la obligación de ejecutar un acto, se abstiene de obrar por un impedimento legítimo.

Esta excluyente sólo tiene lugar en conductas omisivas, al no efectuar el agente una conducta ordenada en la Ley.

## 7.- IMPUTABILIDAD.

La imputabilidad es otro aspecto positivo del delito y se refiere al nexo que existe entre el sujeto activo del delito y el resultado del mismo, es decir, se trata de aspectos relativos a la voluntad libre del sujeto así como a su intención de obtener determinados resultados. Se le define como el conjunto de condiciones necesarias para que el hecho punible pueda y deba ser atribuido a quien voluntariamente lo ejecutó.

Señala Mezger que la imputabilidad significa la capacidad de cometer culpablemente hechos punibles. La Ley presupone la existencia de esta capacidad en los adultos, pero determina ciertas circunstancias en virtud-

de las cuales no existe esta capacidad normal. [32]

Suele confundirse y emplearse incluso, como sinónimos a la imputabilidad, la culpabilidad y la responsabilidad. Señala Jiménez de Asúa que la imputabilidad afirma la existencia de una relación de causalidad - psicológica entre el delito y la persona; la responsabilidad por otro lado, - resulta de la imputabilidad, ya que es responsable el que tiene capacidad para sufrir las consecuencias del delito; la culpabilidad es un elemento - característico de la infracción y de carácter normativo, ya que no se puede hacer sufrir a un individuo las consecuencias del acto que le es imputable, más que a condición de declararle culpable de él. [33]

Siguiendo la idea del Maestro Castellanos Tena, [34] la imputabilidad es la capacidad de entender y querer en el campo del Derecho Penal. - Es un conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacita para responder del mismo.

La imputabilidad está determinada por un mínimo físico representado por la edad y otro psicológico, consistente en la salud-mental.

La responsabilidad se refiere al deber jurídico que tiene el sujeto activo del delito de responder ante la sociedad a la que pertenece por-

[32] MEZGER, Edmund. Op. Cit. Pág. 201.

[33] JIMENEZ DE ASUA, Luis. Op. Cit. Pág. 326.

[34] CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. Pág. 218.

su conducta u omisión, que han dado como resultado una alteración al orden establecido en la misma. Esto es, el sujeto que reuniendo características físicas y mentales que lo sitúan como una persona normal, ejecuta una conducta u omisión sancionada por las Leyes Penales de la sociedad a la que pertenece, tiene que responder ante su grupo por su proceder, y, demostrada su culpabilidad, procede imponérsela la penalidad que la Ley señala.

Al afirmar lo anterior, encontramos también que la culpabilidad constituye un estado psicológico en el cual se encuentra el sujeto respecto a la realización de su comportamiento.

Así podemos afirmar que la imputabilidad es un elemento del delito, independientemente de que diversas teorías sostengan que no es tal sino más bien, que es un presupuesto de la culpabilidad, etcétera; y para efectos de este trabajo de tesis, afirmo que tiene lugar cuando un sujeto reúne ciertas condiciones establecidas por la Ley relativa a edad y estado psicológico considerado normal al momento de cometer un ilícito, ya sea por una conducta o una omisión, y las consecuencias derivadas del mismo. Por último es conveniente agregar la definición siguiente: la imputabilidad es la capacidad, condicionada por la madurez y salud mentales, de comprender el carácter anti-jurídico de la propia acción u omisión y de determinarse de acuerdo a esa comprensión. (35)

#### 8.- INIMPUTABILIDAD.

Una vez realizado el análisis de lo que es la imputabilidad, procederé al análisis de su aspecto negativo, la inimputabilidad. Se ha afir-

(35) Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas/ U.N.A.M. México, Ed. Porrúa/UNAM, 1987.

mado que la imputabilidad representa cierta capacidad volitiva e intelectual reconocida al agente activo del delito. Pues bien, cuando dicha aptitud psíquica o capacidad de comprender la ilicitud de actuar es inexistente - por encontrarse gravemente alterada o inmadura, se dice que el sujeto es inimputable, y por lo tanto, penalmente irresponsable.

Nuestro Código Penal no señala qué factores condicionan la imputabilidad, sin embargo establece las causas que la excluyen. Es como recientemente se le ha denominado, una circunstancia excluyente de responsabilidad, incluida como tal en nuestro ordenamiento legal antes citado en su artículo 15, que a la letra dice "son excluyentes de responsabilidad penal: Fracción II.- Padecer el inculpaado, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho o conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto haya provocado esa incapacidad-intencional o imprudencialmente".

El desarrollo intelectual retardado se refiere en general, a la detención del desarrollo cerebral a edad temprana por diversas causas, así como el retardo mental por efecto grave de incomunicación humana y social del denominado normal.

Otro caso es la minoría de edad.

En nuestro país constitucionalmente se estableció que la mayoría de edad tiene lugar al momento de cumplir los sujetos 18 años de edad, lo cual además de otorgarle al mismo otros derechos como ciudadano, le atribuye responsabilidades y, por lo tanto el responder de su conducta ante la sociedad a la que pertenece. Se presume que una persona que no padece ningún trastorno mental y que además ha alcanzado su mayoría de edad, está en aptitud física y mental de realizar cualquier acto y responder por el mismo. Así tenemos que a los menores de 18 años la Ley no los hace responsa -

bles de su conducta y se limita únicamente a recluirllos en Centros Especiales de readaptación social y a excluirllos de toda responsabilidad penal, - por ende, de aplicarles sanción con el mismo carácter.

Se presume que estos menores carecen de madurez mental suficiente y necesaria para comprender moral y socialmente las consecuencias dañosas de sus conductas. Así pues, los menores quedan excluidos de toda punición penal denominándose así *inimputables*.

Por otra parte, tenemos como causa de *inimputabilidad* el trastorno mental, ya transitorio en caso de que suceda al momento de la comisión del ilícito o bien, si es de carácter permanente. Lo anterior en obvio de repeticiones, tiene lugar ya que si una persona se encuentra afectada de algún modo de sus facultades mentales, no es posible que al realizar una conducta se encuentre facultado para querer y entender su resultado, esto por lo que toca al trastornado mental permanente. Por lo que hace al que padece trastorno mental transitorio, únicamente operará la causa de *inimputabilidad*, si al momento de delinquir el sujeto se encuentra afectado por alguna causa, de sus facultades mentales, no así, si el mismo provocó su estado de incapaz con el propósito firme de evitar ser sujeto de sanción penal.

Puede darse el caso de que la capacidad de comprender y determinarse no se halle total sino parcialmente impedida. Tal ocurre con oligofrenias no profundas o con demencias cuya progresión no ha alcanzado aún un grado muy avanzado. La consecuencia sería la atenuación de la responsabilidad por *imputabilidad disminuida*. (36)

Existe otra causa de *inimputabilidad* contenida en la Fracción VI del artículo 15 del Código Penal vigente en nuestro País, relativa al mie-

(36) Diccionario Jurídico Mexicano. Op. Cit. Pág. 1649-1652.

do grave. Corresponde esta causa de inimputabilidad a las afectaciones a la mente del hombre que produce en forma temporal la pérdida de sus facultades, pero que no tienen origen patológico.

El efecto que causa el miedo en el hombre, es una regresión a las etapas primitivas; cuando esta regresión ha alcanzado a colocar al ser humano en la fase más remota, o sea en la instintiva, es porque se han perdido las facultades intelectivas superiores que distinguen al hombre en la escala biológica. Cuando hay ausencia de tales facultades es imposible el conocimiento de la naturaleza de la conducta que realiza, y, no habiendo comprensión de la antijuridicidad, hay inimputabilidad. (37)

#### 9.- CULPABILIDAD.

La culpabilidad es quizá, el elemento más importante de los antes analizados en este breve trabajo, ya que, a través de ella, el Derecho vincula un hecho con un sujeto determinado, es decir, para efectos del Derecho Penal, únicamente es relevante una conducta que atenta contra bienes o intereses jurídicamente tutelados, si la misma puede ser atribuida a un sujeto que reúna las cualidades necesarias para ser considerado como imputable.

Para Ranieri, la culpabilidad es el modo de manifestarse la voluntad del sujeto, con respecto al hecho ilícito y que, por tener como fundamentos los motivos que lo determinan y el estado psíquico que este fomenta, expresa la adecuación de las condiciones psíquicas permanentes o temporales del sujeto con el hecho, en el cual se reflejan. (38)

(37) VELA TREVINO, Sergio. Culpabilidad e inculpabilidad, Teoría del Delito. México, Ed. Trillas, 1977. Pág. 107.

(38) RANIERI, Silvio. Op. Cit. Pág. 357.

Para el jurista Jiménez de Asúa, la culpabilidad es el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta anti-jurídica. (39)

Para Mezger, la culpabilidad es el conjunto de los presupuestos que fundamentan al reproche personal al autor por el hecho punible que ha cometido. Dichos presupuestos, muestran al hecho como una expresión jurídicamente desaprobada de la personalidad del autor. (40)

Es preciso mencionar las dos corrientes teóricas que se han ocupado del estudio de la culpabilidad: la corriente psicologista y la teoría normativa.

La primera surge tomando como base la causalidad psíquica, en la que aparece como elemento básico de la responsabilidad y de la culpabilidad, la libertad, entendiéndose la misma como libre arbitrio y un cierto grado de determinismo. En este orden de ideas, tenemos que para los seguidores de esta teoría es fundamental tomar en consideración, para determinar la culpabilidad de un sujeto, la existencia de factores que influyen en su psiquis, es decir, la culpabilidad se agota sólo en el hecho psicológico. La culpabilidad con base psicológica consiste en un nexo psíquico entre el sujeto y el resultado, conteniendo dos elementos: el volitivo, es decir la voluntad de realizar determinada conducta y otro intelectual, consistente en el conocimiento de la conducta que se quiere realizar así como sus consecuencias.

La segunda teoría, la normativista, fundamenta la culpabilidad en la exigibilidad dirigida a los sujetos que tienen cierta capacidad para -

(39) JIMENEZ DE ASUA, Luis. Op. Cit. Pág. 352.

(40) MEZGER, Edmund. Op. Cit. Pág. 189.

comportarse conforme a Derecho.

Lo anterior significa que la culpabilidad tendrá lugar si concurren dos aspectos a saber: una situación dolosa o culposa cuyo autor pudo haber evitado y un elemento normativo que le exigía obrar conforme a Derecho.

En conclusión la teoría psicologista establece que la culpabilidad es la posición subjetiva del sujeto frente al hecho realizado, la cual supone una valoración normativa. Y por lo que toca a la teoría normativista, la culpabilidad consiste en el reproche hecho al autor sobre su conducta anti-jurídica, ya que el hecho anti-jurídico es el punto de partida del reproche contra el mismo.

La culpabilidad en obvio de repeticiones, es una posición psicologista del sujeto, valorada jurídicamente, que lo liga con su acto o resultado. Dicha posición no sólo presenta aspectos psicológicos sino también normativos, por lo cual debe ser contemplada jurídicamente. (41)

Por último, tenemos a manera de conclusión, que la culpabilidad es un elemento del delito, constituye el resultado del juicio de reproche que se realiza a un sujeto imputable por la realización de un acto típico y anti-jurídico, al cual se le podía exigir un comportamiento acorde con las normas de Derecho.

Es pertinente abordar el estudio de las formas de la culpabilidad. Tenemos así que son consideradas como tales por la doctrina:

a) La imputabilidad: relativa a la constitución normal mental que debe poseer el sujeto.

(41) CORTES IBARRA, Miguel Angel. Op. Cit. Pág. 318.

b) Una determinada forma de la culpabilidad. El derecho vigente - conoce dos formas de culpabilidad y, en ciertos casos, una unión entre las mismas:

1.- Dolo: que es la forma básica de culpabilidad, denominada habitualmente dolo;

2.- La forma más leve de culpabilidad, denominada culpa;

3.- La ausencia de causas especiales de exclusión de culpabilidad, que ha tenido gran aceptación entre los teóricos modernos, ya que si existiera alguna de ellas, desaparecería la culpabilidad del sujeto.

4.- Preterintencionalidad: la preterintencionalidad se refiere a la realización de una conducta delictiva con conocimiento e intención de producir un resultado, pero que al producirse este último, sobrepasa lo de seado. Se le analiza como una forma de delito.

El Maestro Villalobos critica lo anterior en virtud de que considera, no es posible hablar de delito preterintencional, ya que suponiendo que la intención es una especie de la culpabilidad y por lo tanto uno de los elementos del delito, afirmar que éste es preterintencional es colocar lo más allá de una de sus partes. En realidad lo que va más allá de la intención es un resultado o una tipicidad que se produce sin haber sido lo que se buscaba; por lo tanto más que hablar de delitos preterintencionados se trata de delitos con resultado o con tipicidad preterintencional. (42)

Entrando al estudio de cada uno de los elementos de la culpabilidad enumerados, retomaremos por ser necesario, el análisis expuesto en páginas anteriores de la imputabilidad. Sin ser mi intención redundar sobre-

(42) VILLALOBOS, Ignacio. Op. Cit. Pág. 323.

la misma, únicamente señalaré que significa la capacidad de cometer culpablemente hechos punibles, de lo cual desprenderemos que, si no existe la capacidad requerida por la Ley para atribuirle a un sujeto el carácter de normal, existirán por lo tanto situaciones delimitadas de la inimputabilidad.

1.- El dolo: generalmente se sostiene que existe, cuando se produce un resultado típicamente antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica. (43)

De la definición mencionada del Maestro Jiménez de Asúa, tenemos que abarca las teorías existentes sobre el dolo.

Considera el propio jurista, que quedan conjugadas las teorías esenciales respecto del dolo, que son la de voluntad y la de representación, y se incluyen dentro del propio concepto el llamado dolo directo y el dolo eventual.

La teoría de la voluntad. El elemento fundamental de los juristas que sostienen esta teoría, radica básicamente en la existencia de la voluntad para realizar una determinada conducta. Su principal expositor, Francesco Carrara afirma que el dolo se define como la intención más o menos perfecta de ejecutar un acto que se sabe es contrario a la Ley. Carrara se encontró con numerosos críticos a su postura, ya que afirmaban, no es posible señalar que existe dolo si encontramos únicamente la voluntad de un sujeto de realizar determinada acción, es indispensable también que se inclu

(43) JIMENEZ DE ASUA, Luis. Op. Cit. Pág. 365.

ya la intención del mismo para obtener determinado resultado. Para efectos penales se podrá hablar de dolo cuando se conjuguen en un hecho determinado, la voluntad e intención del sujeto. (44)

Teoría de la representación: Los estudiosos de esta Teoría, entre los que encontramos a Bettiol, Antolisei, Mezger, entre otros, sostienen - que no es posible hablar del dolo tomando en cuenta únicamente los elementos que señalan los seguidores de la teoría de la voluntad. Estiman que se requiere la representación, que en otros términos significa, valga la redundancia la representación que hace para sí el sujeto que comete un ilícito, de los resultados que el mismo trae aparejados y aún así, tener la intención de producirlos. Afirman de este modo, que el dolo es la voluntad - no coartada de realizar un hecho comisivo u omisivo que la Ley estima delito, con la previsión del evento derivado de la propia acción u omisión y - la intención de producirlo. (45)

2.- la culpa. Señala el Maestro Castellanos Tena, que existe culpa cuando se realiza la conducta sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico, pero éste surge a pesar de ser previsible y evitable, por no ponerse en juego, por negligencia o imprudencia, las cautelas o precauciones legalmente exigidas. (46)

Jiménez de Asúa señala que existe culpa cuando se produce un resultado típicamente antijurídico por falta de previsión del deber de conocer, no sólo cuando ha faltado al autor la representación del resultado -

(44) VELA TREVINO, Sergio. Op. Cit. Pág. 212-213.

(45) PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op. Cit. Pág. 368-369.

(46) CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. Pág. 246.

que sobrevendrá, sino también cuando la esperanza de que no sobrevenga ha sido fundamento decisivo de las actividades del autor, que producen sin querer el resultado anti-jurídico sin ratificarlo. (47)

Culpa en su sentido estricto, afirma Mezger, es una forma especial de la culpabilidad, es un no saber cumplir con un deber de precaución mediante cuya observancia, habría evitado el autor el hecho y las consecuencias del mismo. La culpa presupone que el autor no ha observado el cuidado que según las circunstancias y sus conocimientos y capacidades personales, debía y podía observar y que, a consecuencia de ello, no ha previsto el resultado que hubiera podido prever aplicando el debido cuidado (culpa inconsciente) o en realidad, ha considerado posible la producción del resultado, pero ha confiado en que el mismo no se produciría (culpa consciente). (48)

Dentro de la anterior definición, encontramos también las formas de culpa la consciente y la inconsciente. La primera tiene lugar cuando un sujeto previó el resultado de la acción que pretendía cometer, sin tener la intención de que se produzca y abrigando la esperanza de que no suceda. Hay voluntad al realizar la conducta, así como representación de su resultado sin que se quiera su realización, más aún, teniendo la esperanza de que no ocurra.

La culpa inconsciente tiene lugar cuando no existe representación del resultado que podría tener cualquier conducta. Existe la voluntad de realizarla pero no se prevé lo previsible y evitable.

Es conveniente asentar la diferencia entre la culpa consciente y el dolo eventual antes citado. En una como en otra existe la voluntad de realizar determinada conducta así como la representación de su resultado,

(47) JIMENEZ DE ASUA, Luis. Op. Cit. Pág. 371-372.

(48) MEZGER, Edmund. Op. Cit. Pág. 257.

pero la diferencia radica en que en la primera no se quiere el resultado, - es más, se espera que no se realice el mismo, en tanto en la segunda existe una completa indiferencia ante el mismo.

## 10.- LA INculpABILIDAD.

Aún cuando un sujeto sea imputable y exista la forma de la culpa bilidad, no podemos hablar todavía de que pueda ser punible su conducta, - yq que es necesario comprobar que no existe alguna de las causas que exclu yan la culpabilidad. Las causas que eliminan la culpabilidad atacan direc tamente al contenido subjetivo del delito, dejándolo insubsistente. El su jeto, sin perder su imputabilidad, actúa sin conciencia de ilicitud, por - ignorar los elementos esenciales del tipo penal por encontrarse coacciona da su voluntad.

Es importante notar que existen diferencias entre las causas de inimputabilidad y de inculpabilidad. En las primeras el sujeto es incapaz, se encuentra por su minoría de edad o afectaciones de carácter mental, im pedido psicológicamente para comprender la significación del acto realizado o bien, teniendo la edad legalmente requerida para llegar a la madurez men tal, actúa inconscientemente. El inculpable actúa conscientemente pero sin dañada intención.

Entre las causas de inculpabilidad tenemos:

a) Error: es pertinente distinguir el error de la ignorancia.

El primero significa que la persona tiene un conocimiento equivo cado sobre alguna cuestión, la ignorancia supone que el sujeto desconoce - totalmente una cosa o materia.

Las Leyes suelen emplear indistintamente ambos conceptos y en la práctica sucede lo mismo, ya que suponen que todo error envuelve ignorancia.

Existen dos clases de error, cuando se trata de desconocimiento o conocimiento falso que recae sobre la norma jurídica, estamos hablando del error de Derecho; cuando éste recae sobre circunstancias del hecho tipificado, estamos entonces ante el error de hecho.

El error de Derecho es básicamente el que interesa a nuestro Derecho Penal, ya que el mismo se ocupa de hechos que contravienen alguna disposición jurídica penal, es decir, sean típicos, antijurídicos y se encuentren debidamente sancionados. Partiendo de la premisa "la ignorancia de las Leyes a nadie aprovecha", tendríamos que el tener un conocimiento equivocado sobre las disposiciones penales no sería eximente de culpabilidad, la Ley se presume conocida y consecuentemente, su ignorancia no exime a menos que la excusa se encuentre expresamente autorizada en la Ley.

Afirma el Maestro Castellanos Tena que el error de Derecho no constituye eximente, porque el equivocado concepto sobre la significación de la Ley no justifica ni autoriza a su violación. (49)

Lo anterior es correcto, ya que de constituir el error de Derecho una eximente de culpabilidad, presumiría la autorización a cada individuo de valorar las normas penales, cosa por demás absurda, ya que no puede quedar al arbitrio de los sujetos la interpretación de las mismas.

No obstante lo anterior, nuestro Código Penal en su artículo 59-bis reformado en 1983, establece una imputabilidad disminuida, ya que fa -

[49] CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. Pág. 255.

culta al juzgador para imponer al agente activo del delito hasta la cuarta parte de la pena correspondiente al mismo o tratamiento en libertad según la naturaleza del caso, si el sujeto se encontraba en circunstancias de extremo atraso cultural o aislamiento social. Lo anterior es prácticamente - el único caso en que opera el error de Derecho.

El error de hecho se subdivide en esencial y error accidental.

El error esencial produce inculpabilidad en el sujeto cuando es invencible, pudiendo recaer sobre los elementos constitutivos del delito, - de carácter esencial, o sobre alguna circunstancia agravante de penalidad. Se habla de la invencibilidad del error, ya que en caso de que haya sido - posible evitarlo, esto es, que el sujeto pudo y debió prever el error, excluye el dolo más no la culpa.

El error accidental no es causa de inculpabilidad por recaer sobre elementos no esenciales o accidentales del delito, o sobre circunstancias objetivas; se comprende dentro de éste, el error en el objeto y el error en la persona.

Nuestro Código Penal admite, en su artículo 15 Fracción XI, el error de hecho invencible, como causa excluyente de responsabilidad: "realizar la acción u omisión bajo un error invencible respecto de alguno de los elementos esenciales que integran la descripción legal".

b) Eximentes Putativas.- Son el típico caso de error esencial - que elimina la culpabilidad. En éstas, el sujeto actúa creyendo obrar conforme a una justificación, cuando en la realidad la Ley prohíbe el acto. - Las eximentes putativas operan en todos aquellos institutos que excluyen la antijuridicidad: legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho. La incriminación solo se destruye cuando el error origina un actuar inculpaible (sin conciencia delictiva) - exi - biendo además, el carácter de invencible.

Las eximentes putativas no se hayan reglamentadas en nuestra Ley de manera específica, pero es posible desprenderlas de los preceptos de la misma. Se entiende pues, que son las situaciones en las cuales el agente, - por un error esencial de hecho insuperable cree fundamentamente, al realizar un hecho típico del Derecho Penal, hallarse amparado por una justificante o ejecutar una conducta permitida, atípica, sin que la misma lo sea. Tenemos dentro de las eximentes putativas, la legítima defensa putativa, el estado de necesidad putativo, la no exigibilidad de otra conducta putativa, - el estado de necesidad putativo.

## II. PUNIBILIDAD.

Por último nos avocaremos al estudio de la punibilidad. Para Pavón Vasconcelos la punibilidad es la amenaza de pena que el estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social. (50)

Entre los doctrinarios se habla mucho aún, sobre si es un elemento del delito o más bien una consecuencia. Jiménez de Asúa señala que la punibilidad si es un elemento del delito; si el derecho positivo asocia una pena a una conducta anti-jurídica, el delito surge. La definición de delito lleva exigida explícita la pena legal. (51)

Raúl Carraced y Trujillo, Ignacio Villalobos, así como el Maestro Castellanos Tena son de opinión contraria, ya que afirman que las excusas absolutorias, son causas que dejan subsistir el carácter delictivo del

(50) PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op. Cit. Pág. 411.

(51) JIMENEZ DE ASUA, Luis. Op. Cit. Pág. 427-428.

acto y excluyen sólo la pena; en caso de los coautores se sanciona a los mismos en virtud de su participación en la comisión de un ilícito penal, - lo que confirma que puede existir el delito sin la punibilidad. (52)

Mi opinión personal es, que si acaso se va a tomar la definición del delito como punto de partida para desglosar sus elementos, es pertinente afirmar entonces, que la punibilidad se encuentra expresamente establecida como un elemento del mismo y con carácter específico.

Las condiciones objetivas de punibilidad. Se trata, para Castellanos Tena de las causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena. (53)

Se trata de circunstancias especiales ajenas a la voluntad del autor, que son indispensables para hacer efectiva la punibilidad. Dentro de estos se encuentran los requisitos de procedibilidad.

La condicionalidad objetiva es un requisito, una circunstancia, - un dato, que debe darse para que opere la punibilidad, pero sin que ésta sea elemento del delito, pues sólo en contados casos se presentan tales condiciones, como por ejemplo en los delitos fiscales.

El Maestro Villalobos, expresa que las condiciones objetivas de punibilidad se clasifican en dos grupos: las primeras son condiciones para hacer efectiva la punibilidad ya existente (querrela); y las segundas, - aquellas que se encuentran formando parte de la descripción objetiva del delito y, por tanto, quedan incluidas en la tipicidad.

(52) CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. Pág. 268-269.

(53) CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. Pág. 271.

## 12.- EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

Son el aspecto negativo de la punibilidad y son aquellas causas que impiden la aplicación de la pena, sin embargo, la conducta o hecho continúa conservando su carácter delictivo.

De nuestro Código Penal, en sus siguientes artículos, desprende mos la existencia de excusas absolutorias como sigue:

ART. 375.- "CUANDO EL VALOR DE LO ROBADO NO PASE DE DIEZ VECES-EL SALARIO MÍNIMO, sea restituido por el infractor espontáneamente y pague este todos los daños y perjuicios, antes de que la autoridad tome conocimiento del delito no se impondrá sanción alguna, si no se ha ejecutado el robo por medio de la violencia". Señala Osorio y Nieto que esta es una excusa por razones de mínima temibilidad, ya que por la poca cuantía del delito, su arrepentimiento y el responder de los daños y perjuicios de manera espontánea, indica una reducida temibilidad en el sujeto.

ART. 333.- "No es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo sea resultado de una violación". Al hablar de imprudencia, se establece que el aborto fue provocado por una conducta negligente de la mujer embarazada, quien encuentra su castigo, al perder el producto deseado. Por otra parte, no sería justo imponer a ninguna mujer, una maternidad no deseada producto de una violación, lo que atentaría contra la libertad sexual de la propia mujer; lo que invoca aquí, es la no exigibilidad de otra conducta.

Tenemos también, dentro del artículo 280 Fracción II del propio ordenamiento, otra excusa, referente a la "No imposición de sanción a determinados familiares de un responsable de homicidio, si ocultan, destruyen o inhuman el cadáver de la víctima sin autorización de autoridad competente", el artículo 151, contiene la excusa en favor de familiares de -

un procesado o sentenciado, que le ayuden a evadirse siempre y cuando no -  
hagan uso de la violencia en las personas o fuerza en los objetos; en el -  
artículo 247 Fracción IV del mismo ordenamiento, se contiene la excusa, -  
que exime de pena al acusado que declara con falsedad en su mismo proceso.

## CAPITULO IV

### EL DELITO ADMINISTRATIVO

Algunos estudiosos del Derecho nos dicen que existen delitos con carácter administrativo o bien, delitos administrativos; siendo éstos los que se encuentran en disposiciones diversas del Código Penal Federal vigente, por ejemplo, en la Ley de Invencciones y Marcas. Ahora bien, haciendo un estudio sobre la existencia o no del delito administrativo y previo análisis del mismo, considero que no existen delitos administrativos, lo que existen son los delitos especiales emanados, algunos de ellos de Leyes de carácter administrativo, pero que tienen todas las características de un tipo penal, ya que detallan una conducta u omisión antijurídica y culpable y además, una pena corporal (El delito especial de invasión de marcas en la Ley de Invencciones y Marcas o bien, el delito de contrabando en el Código Fiscal).

Como antes manifesté, no podemos señalar que cualquier acto u omisión sea delito, ya que es necesario que esta conducta viole disposiciones de carácter penal que se encuentren ya sea dentro del catálogo de Delitos del Código Penal o bien, de preceptos que tengan este carácter en otras leyes, los que necesariamente deben estar sancionados con una pena, la mayoría de ellos de tipo corporal; por lo que existiendo conductas que violen disposiciones de leyes administrativas o reglamentos estaríamos en presencia de infracciones de tipo administrativo.

Ranieri señala que el delito se distingue de cualquier otro hecho ilícito:

a) por el aspecto sustancial, ya que, por constituir una ofensa contra bienes o intereses jurídicos que, en cierto momento, se reputan merecedores de la más enérgica protección, constituye una ofensa a intereses

que el Estado defiende por considerarlos inherentes a su propia existencia, a su conservación y perfeccionamiento.

b) por el aspecto teleológico, porque como la pena no solo tiene por fin la intimidación general, sino también la intimidación, reeducación y curación del reo (art. 25 de la Constitución), el delito se toma, a diferencia de lo que ocurre con los otros ilícitos extrapenales, antes que en su valor causal y especialmente como peligro social indirecto, en su valor sintomático, como índice de la personalidad del agente, tal como se encuentra en el momento del hecho;

c) por el aspecto formal, porque el derecho objetivo le atribuye como consecuencia jurídica, una pena criminal, a diferencia de lo que ocurre con cualquier otro ilícito, al cual el derecho objetivo le atribuye, - en cambio, las consecuencias que son propias de los otros ramos del derecho, público o privado.

Estos criterios empleados para distinguir el delito de cualquier otro ilícito extrapenal, sin duda alguna son válidos también para distinguir, de modo particular, el ilícito penal del ilícito administrativo, el cual es, de modo general, la ofensa a intereses de la administración pública en las diferentes formas que puede presentar, y si hay delitos que también ofenden la administración pública, sin embargo puede sostenerse que esas ofensas, si bien fueron realizadas contra intereses de la administración pública, llegan a ser ilícitos penales, cuando son consideradas en cierto momento, como merecedoras de la más enérgica protección, y cuando se toman como índices de un peligro social indirecto, y el derecho objetivo les atribuye, como consecuencia jurídica, una pena criminal. [1]

[1] RANIERI, Silvio. Op. Cit. Pág. 153-154.

El Maestro Miguel Acosta Romero en uno de sus textos, hace un análisis muy interesante, donde atinadamente señala que existen delitos no contemplados en el Código sustantivo de la materia, sin embargo considera que forman parte del Derecho Penal y son los denominados delitos especiales. Continúa el citado autor, manifestando, que quizá la denominación DELITO ADMINISTRATIVO se deriva de la existencia de infracciones administrativas que, aunque constituyen ilícitos administrativos, no constituyen delito, y que es preciso entonces, para evitar confusiones, que se trate de un Derecho de las Infracciones Administrativas. Además, si bien es cierto que hay delitos previstos en leyes administrativas, también es cierto que las infracciones tienen una gradación y su conocimiento y resolución no es tan sometidos a la autoridad judicial; en este caso la autoridad administrativa es la que califica la sanción, la que lleva a cabo el procedimiento, aporta las pruebas y a su vez, resuelve. (2)

Como antes manifesté, comparto las ideas del Maestro Acosta Romero, de lo que interpreto que su opinión es que hay, dentro de algunas leyes administrativas, infracciones y delitos; ahora bien, la diferencia estriba en que las infracciones no traen aparejada una sanción de tipo penal ni su resolución está encargada a un órgano jurisdiccional, sino a un organismo dependiente del Ejecutivo y de carácter administrativo totalmente, -cuyas sanciones pudieran ser multas, clausuras, y hasta privaciones de libertad, pero de las denominadas arrestos administrativos. En el caso del delito especial, cuando hay una violación tendrá que tomar conocimiento el Ministerio Público competente, ya sea Federal, Militar o del Fuero Común, -y en caso de que encuentre reunidos los requisitos del artículo 16 Constitucional, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, se procederá a la consignación ante el órgano jurisdiccional de la competencia, lo que es una notable distinción, ya que si bien es cierto que también el órgano ju-

(2) ACOSTA ROMERO, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo. México, Ed. Porrúa. 1981. Pág. 535.

jurisdiccional dentro de sus funciones administrativas puede imponer medidas o sanciones de este carácter, será no por la comisión de un delito sino - porque dentro del proceso existan faltas disciplinarias o desacatos en contra de la propia autoridad.

Así el artículo 6 del Código Penal Federal nos dice: "cuando se cometa un delito no previsto en este Código pero sí en una Ley especial o en un Tratado Internacional de observancia obligatoria en México, se aplicarán éstos, tomando en cuenta las disposiciones del libro Primero del presente Código y en su caso las conducentes del libro segundo".

"Cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general".

De lo anterior y reafirmado lo consignado, nos encontramos con - que hay que distinguir que existen infracciones administrativas e infracciones penales o delitos, éstos últimos se encuentran dentro del Código Penal o bien Leyes Especiales como dice nuestro Código Sustantivo, pero que no existe el DELITO ADMINISTRATIVO, que la confusión puede tener su origen en el hecho de que dentro del Derecho extranjero se habla de delitos administrativos pero considerando a éstos desde un punto de vista general, esto es, absorbiendo la palabra delito a las infracciones meramente administrativas y a los sí delitos especiales, los que expresamente contienen la descripción de un tipo penal previsto y sancionado por una pena de tipo, generalmente corporal o alternativa, y cuyo probable sujeto activo del delito estará a disposición de un órgano jurisdiccional debidamente establecido, - sujeto a un proceso y sus consecuencias legales.

Ahora bien, el Código Penal no agota todo el contenido del Derecho Penal, tan es así, que en su propio artículo 6 ya citado anteriormente prevé la existencia de otros delitos en leyes diversas al mismo, los cuales constituyen un grupo heterogéneo al que suele denominarse delitos especiales o Derecho Penal especial.

Dichos delitos son considerados dentro de una órbita de especialidad jurídica. Sin embargo, aún cuando se encuentren en Leyes Administrativas constituyen lisa y llanamente delitos de naturaleza sustancialmente idéntica a los contenidos en el Código Sustantivo. No obstante lo anterior, la circunstancia de que estos ilícitos se encuentren en leyes administrativas, no implica que dejen de ser delitos, ya que no debe confundirse la naturaleza de las normas con la denominación de las mismas.

### 1. DELITO ESPECIAL. Concepto.

La clasificación de los delitos en comunes y especiales no responde únicamente a un criterio. Así, algunos consideran que los primeros son los incluidos en el Código Penal, y especiales los que están penados por leyes particulares, por razón de la materia o por estar sometidas las personas que los cometan a jurisdicción privativa. (3)

Los delitos comunes son aquellos cuyo sujeto activo posible es todo el mundo y delitos especiales aquellos en que esa calidad está reservada sólo a un círculo determinado de personas.

Para Pavón Vasconcelos, el delito especial tiene su origen en las numerosas leyes Penales especiales, como por ejemplo: la Ley Forestal, Ley de Invenções y Marcas, etcétera. (5)

Romero Soto afirma que los delitos especiales son aquellos que requieren determinada calidad establecida en la Ley para los posibles su-

(3) ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Op. Cit. Tomo VI. Pág. 289.

(4) DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Op. Cit. Pág. 870.

(5) PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op. Cit. Pág. 72.

jetos activos del mismo. (6)

Como podemos ver, en la generalidad de los conceptos mencionados, se tiene que un delito especial es aquel que se encuentra establecido fuera del Código Penal, es decir en alguna Ley Administrativa. Lo anterior ha dado lugar a la emisión sin orden alguno de innumerables Leyes Administrativas originando esto la proliferación de delitos especiales que impiden la funcionalidad del Derecho Penal, ya que muchos de ellos encuentran pocas veces aplicación en nuestro sistema jurídico; más aún se han desarrollado sin orden ni concierto dando lugar a que en más de 50 Leyes Federales, existan delitos especiales, lo que provoca por un lado, el desconocimiento de los ciudadanos de tales disposiciones y una anarquía total para tipificar los delitos, para fijar los montos de las penas o para diseñar normas especiales por parte del Legislador.

De lo antes expuesto, se concluye que deberían existir y respetarse las siguientes reglas, para evitar con ello, la ampliación de la ya extensa gama de delitos especiales, y con ello duplicidad y dificultad en su conocimiento y sanción. (7)

1.- No deben repetirse en las Leyes especiales las disposiciones existentes tanto en la parte general como en la parte especial del Código Penal, porque ello es innecesario e inútil. En todo caso, sería más conveniente proponer reformas al propio Código.

2.- Los delitos especiales hasta ahora existentes, deben contenerse en el Código Penal, salvo aquellos de difícil aplicación o bien, que representen una duplicidad con los establecidos en el Código, los cuales deberán ser derogados.

(6) ROMERO SOTO, Luis E. Derecho Penal, Bogotá, Ed. Temis, 1969. Pág. 353.

(7) GARCIA DOMINGUEZ, Miguel Angel. Los Delitos Especiales Federales. México, Ed. Trillas, 1987. Pág. 37.

3.- En las leyes especiales no se deben modificar las reglas de aplicación de las sanciones establecidas en la parte general del Código Penal.

En su caso:

4.- En las leyes especiales sólo se deben contener delitos que no estén tipificados en el Código Penal.

5.- Las normas que regulan los delitos especiales deben ser claras y precisas.

6.- En las leyes especiales sólo se deben crear tipos de delitos que previsiblemente puedan ser eficaces.

Una vez señalado lo anterior, podemos concluir que los delitos especiales debían tener como objetivo no la duplicidad de los tipos contenidos en el Código Penal ni la creación de tipos de imposible realización sino el establecimiento claro y preciso de alguna conducta delictiva que, por la especialidad de la materia de que se trate, haya sido indispensable incluirla en una Ley distinta a la penal, y además que tenga prevista una sanción, cuya aplicación dependa del apego más estricto a la técnica jurídica y a las normas penales.

## II. DELITO ESPECIAL DE INVASION DE MARCAS.

Dicho lo anterior, procedemos al análisis del DELITO ESPECIAL DE INVASION DE MARCAS.

En el punto analizado se estableció que existen delitos especiales que se encuentran contemplados fuera del Código Penal, es decir, en -

una Ley Especial. En el caso que nos ocupa, es la Ley de Invencciones y Marcas la que, en su artículo 211 prevé este delito así como otros más relativos a patentes, nombre comercial, etcétera. En primer término, este delito no aparece propiamente denominado como INVASION DE MARCAS, sin embargo partiendo del significado del concepto INVASION que implica, entre otras co -sas una (8) "usurpación, despojo, intrusión", aplicado a las disposiciones del citado artículo en sus fracciones relativas al delito que nos ocupa y analizando las palabras que constituyen su tipo: "usar sin consentimiento, ofrecer en venta o poner en circulación productos amparados por una marca registrada, habiendo alterado, sustituido o modificado esta", tenemos que en los referidos anteriormente se trata de una auténtica invasión que de -los legítimos derechos de una persona, efectúa un tercero. Por otro lado, -en la práctica judicial comúnmente se señala a las conductas establecidas -en las Fracciones IV, V, y VI del artículo 211 de la Ley de Invencciones y -Marcas la descripción del delito de INVASION DE MARCAS. Sin embargo de -acuerdo a la Ley citada, tenemos que se trata de un delito innominado que, para efectos de esta tesis, se hará referencia a "Invasión de Marcas".

Una vez aclarado el porqué de la denominación de DELITO DE INVA -SION DE MARCAS, señalaré que en general los tipos descritos en la Ley en -cuestión tienen por objeto la tutela de bienes inmateriales traducidos en -intereses patrimoniales de invención; se trata del castigo a los delitos -que lesionan intereses industriales y comerciales que emanan de las mar -cas, así como de patentes, certificados de invención, etcétera. Algunos autores opinan que los bienes tutelados por la Ley de Invencciones y Marcas -son, en pocas palabras, las creaciones industriales y las ideas comercia -les que las mismas encierran. Se tutela sustancialmente el contenido inma -terial y no el contenido corpóreo, aunque algunas veces este último es -trascendental para valorar el monto de la lesión y el alcance de la ofensa.

(8) CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Tomo II. Pág. 429.

La tutela de los descubrimientos y creaciones industriales no surge por la simple invención, sino que queda condicionada a su registro previo, tal y como lo establece nuestra Ley en la materia en su artículo 100 relativo al Trámite del Registro de Marcas, donde se establece el registro de Marcas, donde se establece el requisito que debe reunir una marca, consistente en su Registro ante la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, el cual se transcribe a continuación, para efectos de dar un panorama más amplio sobre el tema:

Art. 100.- "La solicitud de registro de una marca se presentará ante la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, por escrito, en el que se hará constar la denominación de la marca o su condición de inominado o de mixta, el nombre, domicilio y nacionalidad del solicitante, la ubicación de su establecimiento o del principal si tiene varios; la declaración de la fecha en que se principió a usar la marca, la que no podrá ser modificada ulteriormente, y los demás datos que prevenga el reglamento".

A la solicitud se acompañará:

1.- La descripción de la marca, que terminará con las reservas que de ella se hagan con arreglo a las disposiciones reglamentarias.

2.- Los ejemplares de la impresión de la marca con las características que establezca el Reglamento.

3.- Cuando la marca, en su descripción, menciona colores, tipo o tamaño especial de letras, y se reserven éstos, se exhibirán además los marbetes o etiquetas de la marca, en la forma en que ésta vaya a usarse. Deberán coincidir la descripción con la marca, las reservas y las etiquetas o marbetes presentados.

El numeral citado, así como los subsecuentes al mismo hasta el -

artículo 111, comprenden todo lo relativo al registro de las marcas, sin perjuicio a lo establecido en el reglamento respectivo. Dicho registro otorga al que lo obtiene, la titularidad y exclusividad de los derechos sobre la marca, situación que acreditará por medio del título respectivo que expide la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.

Una vez obtenido el registro, el titular de una marca será la única persona que podrá disponer de la misma con arreglo a Derecho y por ende, cuando exista un uso indebido de la misma por un tercero, dicha conducta dará lugar a la existencia de un delito, amén de las sanciones administrativas que procedan conforme la propia Ley de Invenciones y Marcas.

Nuestra Ley hace una descripción de los tipos delictivos sin emplear una denominación común como antes señalé, pero generalmente se trata de conductas que importan una usurpación de los derechos patrimoniales in materiales del titular de los mismos es decir, una invasión, como atípidamente se establece en el artículo 77 de la Ley aplicado por analogía.

#### INVASION DE DERECHOS.

ART. 77.- "Cuando un tercero explore una invención registrada en los términos de este título sin haber llegado a un acuerdo con el titular del certificado de invención ni obtenido la autorización a que se refiere el artículo 69, dicho titular tendrá los derechos que esta Ley otorga al titular de una patente por la invasión de sus derechos".

Los tipos que la Ley prevé en su artículo 211 relativos a hechos constitutivos de delitos en materia de marcas son:

4.- Usar, sin consentimiento de su titular, una marca registrada para distinguir los mismos o similares productos o servicios que aquella - proteja.

5.- Ofrecer en venta o poner en circulación los productos a que se refieren las fracciones I, II, y IV del presente artículo o aquellas a que se contrae la fracción II del artículo 210, no obstante la declaración de confusión que la misma prevé; o bien, productos protegidos por una marca registrada habiéndolos alterado. Lo previsto en la presente fracción será aplicable, en lo conducente, tratándose de servicios.

6.- Ofrecer en venta o poner en circulación productos protegidos por una marca registrada, después de haber alterado, sustituido o suprimido parcial o totalmente esta.

### III. ELEMENTOS DEL DELITO.

Los elementos que conforman este delito son:

#### 1.- EL OBJETO DEL DELITO.

En cuanto al objeto, podemos señalar que existen: objeto material y objeto jurídico. El primero también denominado corporal, es la persona o cosa sobre la que recae la acción. Por ser un objeto corporal se le ha denominado material o físico.

Las marcas no son realmente bienes materiales, sino que se trata de bienes inmateriales susceptibles de apropiación. Por lo tanto el objeto material de los delitos contra la propiedad industrial es el bien inmateria, es decir, la marca.

Por otro lado tenemos el objeto jurídico, que es el bien jurídico que la acción típica lesiona; es el bien valorativo protegido por el tipo y por ende por el Derecho Penal. De tal manera que en el delito que nos ocupa, el bien jurídico será la exclusividad del uso así como la propiedad de la marca.

## 2.- SUJETOS DEL DELITO.

El sujeto pasivo será el titular del bien jurídicamente protegido, es decir el titular de la marca.

El sujeto activo puede serlo cualquiera.

## 3.- LA ACCION.

Los delitos contra la propiedad industrial son esencialmente delitos de actividad, no admiten la comisión por omisión. Lo anterior es lógico, ya que la violación de la exclusividad de uso sólo podrá llevarse a cabo mediante una conducta activa, mediante una agresión real, o sea, a través de actos positivos que lesionen aquel bien jurídicamente protegido.

Las acciones tipificadas como delitos contra las marcas por la Ley de Invenciones y Marcas son:

Fracción IV. "Usar una marca registrada para distinguir los mismos o similares productos o servicios que aquella protege". La descripción típica antes señalada exige, en primer término el "uso de una marca", de lo que nos preguntaríamos, ¿Qué es considerado en nuestra Ley como una marca? La Ley de Invenciones y Marcas en su Título Cuarto, Capítulo I, relativo a Definiciones y Materia de Registro, en su artículo 90 establece que pueden constituir una marca:

I.- "Las denominaciones y signos visibles, suficientemente distintivos y cualquier otro medio susceptible de identificar los productos o servicios a que se apliquen o traten de aplicarse, frente a los de su misma especie o clase".

II.- "Los nombres comerciales y las razones sociales o denominaciones sociales, siempre que no queden comprendidos en las prohibiciones - previstas en el artículo siguiente".

También es conveniente aclarar que nuestra Ley contempla las marcas de productos y las de servicios. En su artículo 87 establece que las - primeras, es decir, las de productos, se constituyen por los signos que - distinguen a los artículos o productos de otros de su misma especie o clase. Las segundas, por los signos que distinguen un servicio de otros de su misma clase o especie.

Asimismo, en su artículo 88 establece que el derecho de uso exclusivo de una marca se obtiene mediante su registro en la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.

En segundo lugar tenemos que ese uso debe ser "sin consentimiento de su titular". Esto de acuerdo a lo expresado por Jiménez Huerta, (9)- da lugar a situaciones que impiden se configure el delito, tales como la - contemplada en el art. 132, relativa a las licencias obligatorias que la - ya citada Secretaría podrá otorgar para el uso de las marcas registradas, - por razones de interés Público. En este caso y de conformidad con el párra - fo segundo del mismo artículo, previa audiencia de las partes, la Secreta - ría de Comercio y Fomento industrial, fijará las regalías que corresponde - ran al titular de la marca. En esta situación no se configurará el delito - previsto en la fracción IV, ya que se encuentra previsto en la misma Ley - el uso de una marca sin consentimiento de su titular. Otro caso similar es el relativo a la transmisión de las marcas registradas, las cuales no sur - tirán efectos contra terceros si el nuevo titular no registra dicha trans - misión en la Dirección General de Invencciones y Marcas, situación compren - dida en el artículo 142 de la Ley de estudio.

(9) JIMENEZ HUERTA, Mariano. "La tutela penal de los intereses patrimonia - les inscrito en la nueva Ley de Invencciones y Marcas. Revista Mexicana de Ciencias Penales". México, Enero-Julio (1), 1978. Pág. 63.

De conformidad con el artículo 93, el derecho al uso de una marca obtenida mediante su registro, no producirá efecto alguno contra tercero que, de buena fe, explotaba en la República la misma marca o semejante en grado de confusión, para los mismos o similares productos o servicios, siempre que el tercero hubiere empezado a usar la marca con más de un año de anticipación a la fecha legal de su registro, o del primer uso declarado, que deberá comprobar en su oportunidad.

El tercero tendrá derecho a solicitar el registro de la marca, dentro del año siguiente al día en que fuere publicado el registro vigente, en cuyo caso deberá tramitarse por el interesado y resolverse previamente, la nulidad de éste.

Los anteriores casos constituirán la excepción al uso de una marca registrada sin consentimiento de su titular y no se configurará delictivo ante su presencia.

De lo anterior, tenemos que el uso de la marca debidamente registrada por persona ajena a su titular, para distinguir productos iguales o similares a los protegidos por la marca, salvo las situaciones previstas en los artículos 132, 142 y 93 de la misma Ley, dará lugar a la existencia del delito previsto en esta fracción.

Fracción V.- Ofrecer en venta o poner en circulación los productos a que se refieren las fracciones I, II, y IV del presente artículo o aquellas a que se contrae la fracción II del artículo 210, no obstante la declaratoria de confusión que la misma prevé; o en productos protegidos por una marca registrada, habiéndolos alterado. Lo previsto en la presente fracción será aplicable en lo conducente, tratándose de servicio.

Siguiendo a Jiménez Huerta, se prevé la penalización al que ofrece en venta o pone en circulación productos contenidos en las fracciones I, II y IV de este artículo, dichos productos se refieren, para no trans-

cribir el contenido de las fracciones, a los amparados por una patente o certificado de invención y fabricados o elaborados sin consentimiento de su titular o sin la licencia o autorización correspondiente. Es lógico que quien tiene derecho exclusivo sobre una patente es el titular de la misma, así como sus causahabientes o licenciatarios, y por ende, quien no se encuentra dentro de estos supuestos, estará cometiendo un acto ilícito de los previstos como delitos en nuestra Ley en la materia. Por lo que hace a los productos descritos en la Fracción II de este numeral, manifiesta Jiménez Huerta que esta Fracción no hace alusión a productos, sino a "emplear métodos o procedimientos patentados o amparados por un certificado de invención sin los requisitos a que se refiere la Fracción anterior.

Lo anterior crea confusión, ya que lo previsto en la Fracción V del artículo en análisis, se refiere a productos, de cualquier manera y aunque pueda deducirse que del empleo de esos procedimientos y métodos se originen productos, esa situación es, a juicio de Jiménez Huerta, análogica o por mayoría de razón, situación contraria a las disposiciones penales y más aún, a las de nuestra Constitución. Y lo relativo a la Fracción IV, ya analizada anteriormente y en obvio de repeticiones señalaremos que se referirá a "ofrecer en venta o poner en circulación, sin consentimiento de su titular, productos protegidos por una marca registrada".

Ahora bien, esta fracción en estudio, también hace alusión a productos que se mencionan en la Fracción II del artículo 210, relativos a las infracciones administrativas.- "Usar una marca parecida en grado de confusión a otra registrada, si dicha confusión ha sido declarada por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, para amparar los mismos o similares productos o servicios que los protegidos por la registrada". El artículo 92 prevé la situación relativa a la declaratoria de confusión existente en las marcas, señala que "cuando el registro se solicite por distinta persona del titular de una marca registrada, para artículos o servicios similares a los que ésta proteja y, a juicio de la Secretaría de Comercio-

y Fomento Industrial pudiera causar confusión en los consumidores, se negará el registro si procede una vez desahogado el trámite a que se refiere el artículo 106."

La fracción en estudio prevé ofrecer en venta o poner en circulación los productos a que se contrae la Fracción II del artículo 210, notwithstanding la declaración de confusión, por lo que si la marca parecida en grado de confusión a otra registrada ha sido usada para amparar los mismos o similares productos o servicios protegidos por la última, estaremos en presencia de una infracción administrativa; sin embargo, si esos productos señalados se ofrecen en venta o se ponen en circulación, nos encontraremos con un delito. Creo al igual que el Maestro Jiménez Huerta, que la distinción es irrelevante e inoperante, ya que al amparar los productos con una marca tiene como fin su distribución al público consumidor, por lo que también resulta redundante la redacción de esta Fracción.

Por último, por lo que se refiere a esta Fracción V del artículo 211, se establece también como delito, "el ofrecer en venta o poner en circulación productos protegidos por una marca registrada, habiéndolos alterado". Esto se refiere a la modificación que un sujeto realiza en los productos que se encuentran amparados por una marca registrada, con el fin de engañar a los consumidores y con ello obtener un lucro indebido. Señala Jiménez Huerta que dicho comportamiento significa un fraude maquinado ya que, manifiesta el mismo, el delito consiste en todas las maniobras fraudulentas efectuadas para alterar engañosamente al producto protegido.

Fracción VI.- "ofrecer en venta o poner en circulación productos protegidos por una marca registrada, después de haber alterado, sustituido o suprimido parcial o totalmente ésta". Analizaremos los puntos contenidos en esta Fracción, de la cual tenemos que se trata, igual que en las anteriores, de productos protegidos por una marca registrada, aspeciu-

que ya hemos analizado. La descripción del tipo consiste en la alteración de la marca, su sustitución o bien su eliminación ya parcial o total; tenemos entonces que comprender el significado de dichos términos y siguiendo con Jiménez Huerta, tenemos que "Alterar la marca" es cuando se cambia su esencia o forma y de tal manera se priva a su titular de los privilegios comerciales o industriales inherentes a la misma. Se "sustituye", cuando se pone otra marca en lugar de la registrada, al efecto de hacer creer a los consumidores que los productos amparados por la marca que aparece en el producto tiene la misma bonanza que la de los productos registrados con la marca sustituida. Y se "suprime la marca", cuando se hace desaparecer a la misma de los productos, con el fin de privar a su titular del crédito o fama adquirida por sus productos protegidos por una marca registrada y hacer creer a los consumidores que otros productos de la misma clase son de igual calidad. Se habla de supresión parcial o total, la segunda significará la eliminación total de la marca o a tal grado, que la haga irreconocible.

#### 4.- LA ANTIJURIDICIDAD.

Por lo que a ésta se refiere, en los delitos contra las marcas se requiere que la acción típica se realice con fines comerciales. Faltando la finalidad comercial no existirá antijuridicidad. Lo anterior encuentra su fundamento en las propias conductas que anteriormente hemos transcrito y que importan una finalidad comercial, esto es, que quien hace uso de mala fe de una marca que pertenece a otro, no lo hace únicamente con el fin de adornar sus productos, sino con el propósito de obtener un beneficio a costa del prestigio y trabajo del titular de la marca, ya que si una marca falsificada o imitada se coloca sobre un producto para ser consumido por la persona que la hizo o para ser guardada por éste en su casa,

no realiza con ella una actividad comercial. En las Fracciones IV, V, y VI del artículo 211 de la Ley de Invenciones y Marcas sometidas a estudio se desprende que el uso de una marca protegida por un tercero sin derechos sobre la misma, tiene como fin obtener un beneficio a costa como dije antes, del trabajo y prestigio logrado por el titular de la misma, lo que significa en pocas palabras, que se persigue con ello un fin comercial.

No obstante lo anterior, es preciso señalar que la autorización del titular de una marca dada a un tercero para que la use, excluye la antijuridicidad.

#### 5.- LA CULPABILIDAD.

En este delito la culpabilidad revestirá la forma de dolo, mismo que queda concretado en la voluntad del sujeto activo de USAR un bien jurídicamente protegido sin el consentimiento de su titular (en el caso de la Fracción VI del art. 211); por otra parte las demás fracciones implican también el uso de una marca registrada incluso su modificación o supresión total, por lo que el conocimiento en la conciencia del presunto agente activo del ilícito del hecho que comete, concretizará la forma del dolo ya mencionado en este punto.

MARCAS. LOS DELITOS QUE SEÑALA EL ARTÍCULO 211 DE LA LEY DE INVENCIONES Y MARCAS SON DE REALIZACIÓN INTENCIONAL.- Los diversos delitos que establece el Artículo 211 de la Ley de Invenciones y Marcas tienen como finalidad la de reprimir "la competencia desleal en relación con los derechos que dicha Ley otorga" según lo enuncia el Artículo 1º de la misma; por tanto, no

basta con que el agente realice los hechos que establecen estos tipos sino que para que el delito se materialice es necesario, - además, que actúe impulsado por el dolo específico de competir de manera desleal con los titulares de derechos protegidos por la Ley de Invenciones y Marcas, es decir, para la configuración de esos delitos se debe acreditar plenamente que el sujeto activo tuvo conocimiento previo de que con su conducta lesionaría - alguno de los derechos protegidos por la Ley aludida, y que, a sabiendas de ello, realizó los hechos que constituyen la manifestación externa del delito.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 538/83. Deportes Martí, S.A.

10 de Octubre de 1984.

Unanimidad de votos.

Informe, 1984. Tercera Parte.

Tribunales Colegiados de Circuito. Pág. 66.

## 6.- LA PENALIDAD.

El artículo 212 de la Ley de Invenciones y Marcas establece de manera general una pena de 2 a 6 años de prisión y multa por el importe - de cien a diez mil veces el salario mínimo diario general del Distrito Federal, a quien cometa cualquiera de los delitos a que se refiere las Fracciones I a VI del art. 211.

ART. 211.- Son delitos:

I.- Fabricar o elaborar productos amparados por una patente o - certificado de invención, sin consentimiento de su titular o sin la licen

cia o autorización correspondiente.

II.- Emplear métodos o procedimientos patentados o amparados por un certificado de invención, sin los requisitos a que se refiere la fracción precedente.

III. Reproducir dibujos o modelos industriales protegidos por un registro, sin consentimiento de su titular o sin la licencia respectiva.

IV.- Usar, sin consentimiento de su titular, una marca registrada para distinguir los mismos o similares productos o servicios que aquella proteja.

V.- Ofrecer en venta o poner en circulación los productos a que se refieren las fracciones I, II y IV del presente artículo a aquellos a que se contrae la fracción II del artículo 210, no obstante la declaratoria de confusión que la misma prevé; o bien, productos protegidos por una marca registrada, habiéndolos alterado. Lo previsto en la presente fracción será aplicable, en lo conducente, tratándose de marcas de servicio.

VI.- Ofrecer en venta o poner en circulación productos protegidos por una marca registrada, después de haber alterado, sustituido o suprimido parcial, o totalmente ésta.

Por otro lado, el artículo 213 del mismo ordenamiento establece una situación muy importante y poco analizada, la relativa a la Declaración previa que deberá formular la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial. En el propio artículo se establece que dicha declaración deberá ser formulada desde un punto de vista técnico, sin prejuzgar sobre las acciones civiles o penales que procedan, haciéndola del conocimiento de la Procuraduría General de la República. Lo anterior de ninguna manera repre-

senta óbice alguno para que el Ministerio Público Federal interrumpa sus actividades; sin embargo en la práctica, la Procuraduría no inicia la averiguación y menos aún, efectúa la consignación ante el Organo Jurisdiccional, si no cuenta con el informe citado anteriormente, lo que equivaldría a decir que nos encontramos ante la presencia de un auténtico requisito de procedibilidad, situación que sería cuestionable dadas las características de los requisitos de procedibilidad y del mismo informe de la Secretaría de Comercio, pero este es un punto que trataremos en el capítulo posterior. Por ahora baste decir que dicha cuestión no sólo es inoperante, sino que entorpece la expedita acción de la justicia para aquellos que han sido lesionados en sus bienes por delitos relativos a las MARCAS.

Por lo que toca a las autoridades competentes en materia Marcaria, el artículo 215 de la Ley citada, establece que son competentes para conocer de los delitos contenidos en el artículo 211, los Tribunales de la Federación, los cuales también están facultados para conocer de las controversias del orden civil que se susciten con motivo de la aplicación de esta Ley, siendo opcional para el actor cuando se afecten únicamente intereses de particulares, elegir Tribunales del orden común.

## C A P I T U L O V

### EL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL EN EL DELITO ESPECIAL DE INVASION DE MARCAS.

#### 1. ACCION. Concepto.

Máximo Castro, autor argentino, señala que la acción son los medios para hacer valer en justicia, los derechos cuando han sido desconocidos o han encontrado un obstáculo. (1)

Afirma el tratadista Briseño Sierra que se le ha empleado como sinónimo de petitum, de res in iudicium deducta, del hecho de la efectiva proposición de la demanda en contraposición al procedimiento judicial; como contenido de la defensa judicial; como el poder de proponer una demanda judicial aunque sea infundada o inadmisible; como el poder proponer una demanda para obtener un pronunciamiento del mérito; en el sentido de especialidad de proponer con éxito una demanda obteniendo un pronunciamiento favorable; en el sentido de la posibilidad de una contraposición al derecho subjetivo procesal; como derecho contra el obligado; como derecho respecto del Juez o del órgano judicial; como simple legitimación activa; como simple legitimación procesal pasiva. (2)

El carácter relevante de la acción, es el procesal. Así se define a la acción procesal como el poder jurídico de provocar la actividad -

(1) FRANCO SODI, Carlos. Op. Cit. Pág. 22.

(2) BRISEÑO SIERRA, Humberto. El enjuiciamiento penal mexicano. México, - Ed. Trillas, 1982. Pág. 36.

de juzgamiento de un órgano que decida los litigios de intereses jurídicos. (3)

Cortés Figueroa manifiesta que la acción es el poder jurídico - que tiene todo sujeto de derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión, entendiéndose por órganos jurisdiccionales a los encargados, en forma exclusiva, de impartir justicia. (4)

Couture nos habla de tres acepciones de la voz acción:

a) Acción como sinónimo de derecho; es el sentido que tiene el - vocablo cuando se dice "el actor carece de acción", o se hace valer la - "exceptio sine actione agis", lo que significa que el actor carece de un - derecho efectivo que el juicio deba tutelar.

b) Como sinónimo de pretensión; es éste el sentido más usual - del vocablo en doctrina y en legislación. Se halla recogido con frecuen - cia en los textos legislativos del siglo XIX que mantienen su vigencia - aún en nuestros días; se habla entonces de "acción fundada y acción infun - dada", de "acción real y acción personal", de "acción civil y acción pe - nal", "de acción triunfante y acción desechada". En estos vocablos, la ac - ción es la pretensión de que se tiene un derecho válido y en nombre del - cual se promueve la demanda respectiva. En cierto modo, esta acepción de - la acción como pretensión, se proyecta sobre la de demanda en sentido sus - tancial y se podría utilizar indistintamente diciendo "demanda fundada e - infundada", "demanda de tutela de un derecho real o personal", etc.

(3) DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Op. Cit. Pág. 30.

(4) CORTÉS FIGUEROA, Carlos. Introducción a la Teoría General del Proceso. México, Ed. Cárdenas. 1974. Pág. 36.

c) Como sinónimo de facultad de provocar la actividad de la jurisdicción; se habla entonces, de un poder jurídico que tiene todo individuo como tal y en nombre del cual le es posible acudir ante los jueces en demanda de amparo a su pretensión. El hecho de que esta pretensión sea fundada o infundada no afecta la naturaleza del poder jurídico de accionar; pueden promover sus acciones en justicia aún aquellos que erróneamente se consideren asistidos de razón. (5).

Ugo Rocco la define como el derecho de pretender la intervención del Estado y la prestación de la actividad jurisdiccional, para la declaración o realización coactiva de los intereses (materiales o procesales) protegidos en abstracto por las normas de derecho subjetivo. (6)

#### 1.- CARACTERES DE LA ACCION.

a) Es una actividad jurídica por naturaleza, puesto que origina relaciones jurídicas, derechos y obligaciones, cargas y facultades.

b) Es un derecho subjetivo y no un simple poder o una facultad inherente al derecho de libertad o a la personalidad, que pertenece a todas y cada una de las personas físicas o jurídicas que quieren recurrir al Estado para que les preste el servicio público de su jurisdicción, cualquiera que sea la razón o el derecho material que aleguen, cuestiones que no excluyen la titularidad de la acción.

(5) COULTURE, Eduardo J. Fundamentos del Derecho Procesal Civil. México, - Editora Nacional, 1981. Pág. 54-60.

(6) ROCCO, Ugo. Teoría General del Proceso Civil. México, Ed. Porrúa, - 1959. Pág. 198.

c) es un derecho autónomo, público, individual o abstracto, que pertenece al grupo de los derechos cívicos, cuya raíz se encuentra en las garantías constitucionales del particular frente al Estado y cuyo origen puede ser el común a todos los derechos de petición a la autoridad, pero que se diferencia fundamentalmente de éstos por su contenido, su objeto, sus fines, la calidad de los funcionarios ante quienes debe formularse, las relaciones jurídicas que de su ejercicio se deducen, la obligatoriedad y, por lo general, la inmutabilidad (cosa juzgada) de la decisión con que normalmente concluye el proceso. Es un derecho que existe antes que el proceso, pues éste es el resultado de su ejercicio y aquél nace desde el momento en que se tiene interés en la composición de un litigio o en la declaración de un pretendido derecho material o en el cumplimiento de una formalidad mediante un proceso de jurisdicción voluntaria o en que se inicie una investigación y un proceso penal.

d) Sujetos de acción son únicamente el actor (sujeto activo) y el Estado a quien se dirige a través del juez, que es el órgano mediante el cual actúa, (sujeto pasivo).

e) Su fin es proteger primordialmente el interés público y general en la tutela del orden jurídico y en la paz y armonía sociales; secundariamente tutela el interés privado del actor.

f) Su objeto es iniciar un proceso y mediante él obtener la sentencia que lo resuelva.

g) La relación de jurisdicción contenciosa es, pues, doble: relación de acción (entre el Estado y el demandante o Ministerio Público - cuando promueve el proceso penal) y relación de contradicción.

h) Se distingue del derecho material subjetivo y de la pretensión que se busca satisfacer y que aparece en las peticiones de la demandada y también de la imputación hecha al imputado.

1) pertenece a toda persona material o jurídica, por el solo hecho de querer recurrir a la jurisdicción del Estado, pues existe siempre un interés público que le sirve de causa y fin, como derecho abstracto - que es. (7)

## II. ACCION PENAL.

Todos los grupos humanos, aún aquellos en los que prevalece una organización social rudimentaria, requieren para su supervivencia, de un equilibrio y paz entre sus miembros. La mínima alteración del mismo, dará como resultado un desorden que puede tener como consecuencia la desintegración del grupo, poniendo en peligro, incluso, su existencia.

Es por ello que al constituirse, los grupos nombran de entre sus miembros, representantes, cuyas facultades y obligaciones se establecen en las organizaciones modernas en un ordenamiento jurídico, que limite a su vez, sus actos. Cualquier acto realizado por cualquier sujeto, fuera de lo permitido en dicho cuerpo de leyes, será considerado ilícito y por lo tanto, reprimido y sancionado.

Para llevar a cabo el restablecimiento del orden social, cada grupo establece un sistema procesal, el cual con el paso del tiempo, ha venido evolucionando. Así tenemos que el tratadista mexicano Colln Sánchez nos habla de tres sistemas procesales a saber:

a) Sistema inquisitivo: existen antecedentes históricos de este sistema desde el Derecho Romano, de la Época de Violeciano, propugnándose

(7) DEVIS ECHANDIA, Hernando. Teoría General del Proceso. Buenos Aires, - Ed. Universidad, 1984. Pág. 195 a 200.

en toda Europa por los emperadores de Oriente. Se caracterizaba por la arbitrariedad y capricho de los actos de la autoridad; la delación anónima, la incomunicación, el tormento para obtener la confesión del detenido, el carácter secreto y la instrucción escrita, son sus bases fundamentales. - La acusación, defensa y decisión, residen en el Juzgador, para cuyos actos no existen límites.

b) Sistema acusatorio: considerado como la forma primitiva de - los juicios criminales, debido a que, históricamente, mientras prevalcía el interés privado, sólo se iniciaba el juicio previa acusación del ofendido o de sus familiares, después, tal atribución se delegó a la sociedad en general.

Adoptado actualmente por los países de régimen democrático, tiene las siguientes características: los actos de acusación se encomiendan a un órgano del Estado (Ministerio Público), los actos de defensa en el defensor, (ya sea particular o de oficio) y los actos de decisión, en - los órganos jurisdiccionales (juez, magistrado, etc.).

Imperan los principios de igualdad, moralidad, publicidad y concentración de los actos procesales, correspondiendo la aportación de las pruebas a las partes y la valoración de las mismas al juzgador. La acción penal está encomendada a un órgano del Estado, sin el cual su ejercicio - no es posible.

c) Sistema mixto: Se caracteriza por algunos principios del acusatorio y del inquisitivo. El proceso nace con la acusación formulada por un órgano específicamente determinado por el Estado para ello; durante la instrucción se observan la escritura y el secreto; el juicio se caracteriza por las formas de oralidad, publicidad y contradicción. No obstante la intervención de un defensor, el juez adquiere y valora las pruebas, gozan

do para ello de amplias facultades. [8]

El sistema mexicano, es a mi juicio mixto, ya que el ejercicio de la acción penal está encomendado a un órgano del Estado denominado Ministerio Público, cuya actividad encuentra su fundamento legal en el artículo 21 Constitucional. Por otro lado, existe la figura de la defensa, la cual está en aptitudes de aportar pruebas, así como también puede hacerlo el Ministerio Público. Existe un sistema de valoración de las pruebas al que se sujetará el órgano jurisdiccional, sin embargo goza de facultades discretionales para ello. El procedimiento se caracteriza por su oralidad, publicidad, legalidad, obligatoriedad, etcétera.

Nuestro sistema procesal dimana de un conjunto de normas penales sustantivas y otro de normas adjetivas, así como el cuerpo normativo más importante que es nuestra Constitución Política Federal. Por tanto, no es posible reprimir a un individuo que presuntamente se le responsabiliza de la realización de un ilícito penal, sino que es necesario el desenvolvimiento de una actividad estatal que corresponde cumplir con arreglo a las normas realizadoras del orden jurídico unitario. La sanción penal no podrá ponerse en práctica sino en virtud de ese proceso constitucionalmente impuesto, por medio del cual se declarará la responsabilidad del imputado como infractor, previa acreditación del hecho atribuido y de su subsunción en un esquema legal, con exclusión de toda circunstancia que pueda discriminarlo o evitar la punibilidad. En ese proceso deberán conjugarse los tres característicos poderes de realización jurídica: jurisdicción, acción y defensa. [9].

[8] COLIN SANCHEZ, Guillermo. Op. Cit. Pág. 74-75.

[9] CLARIA OLMEDO, Jorge A. Op. Cit. Pág. 4.

El hecho penalmente incriminado produce un daño público, por lo que también ha de ser pública su acción. La persona a quien se atribuya esa conducta punible no podrá someterse voluntariamente a soportar la pena, porque la aplicación y el cumplimiento de ésta, sólo puede ser obra del Estado por intermedio de los órganos competentes. Para llegar a la aplicación jurisdiccional de la pena se requiere la declaración de culpabilidad, la que sólo puede ser obra del órgano judicial competente, en cuanto culminación de un proceso de conocimiento impulsado por la actividad persecutoria e indefectiblemente integrado por la defensa del perseguido.

Cometido un delito, surge en el Estado el derecho de aplicar a su autor la ley penal; surge entonces una verdadera relación jurídica entre el Estado y el delincuente. Toda relación se forma por el encuentro de dos derechos, al mismo tiempo que el derecho del Estado, surge otro correlativo, si bien diverso, a favor del acusado, y éste no es otro sino el de que su responsabilidad sea determinada previamente medida la sanción y aplicada sólo con sujeción a los presupuestos y en los límites fijados por la ley y no de otra manera.

Para que se inicie todo el procedimiento penal, es indispensable, en nuestro sistema, que el órgano jurisdiccional tenga pleno conocimiento de que se ha cometido un ilícito y que existen elementos suficientes que acrediten el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad de un determinado sujeto en el mismo.

Es papel del Ministerio Público, realizar las investigaciones necesarias para que, una vez reunidos elementos suficientes, ejercite la acción penal.

Al hablar sobre los sistemas penales existentes, determinamos que nuestro sistema es de carácter mixto, por lo que el ejercicio de la

acción penal se encuentra a cargo de un órgano administrativo denominado Ministerio Público.

El Ministerio Público es una institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo) que actúa en representación del interés social en el ejercicio de la acción penal y la tutela social, en todos aquellos casos que le asignan las Leyes. [10]

Dentro del presente trabajo, desde el estudio referente al delito, hemos visto la evolución de la acción penal, comenzando por la venganza privada y su evolución, confundiéndose con la acción civil hasta que se determina su existencia propia. En nuestro sistema penal mexicano, el artículo 21 Constitucional, establece claramente que la acción penal corresponde su ejercicio en forma exclusiva al Ministerio Público, esto es, lo que en doctrina se ha llamado el Monopolio de la Acción Penal.

Dentro de nuestro Derecho, el procedimiento penal se origina cuando el Ministerio Público tiene conocimiento de la probable existencia de un hecho delictuoso, con lo que se inicia la Averiguación Previa, y se encuentran reunidos el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculcado, es cuando se encuentra en aptitud de ejercitar la acción penal, ya sea poniéndolo a disposición del juez Penal que es la llamada consignación con detenido o bien, la consignación sin detenido, donde el Juez competente estudiará la procedencia o no de la consignación y el libramiento de la orden de aprehensión.

#### 1.- DEFINICION DE ACCION PENAL.

El tratadista Sergio García Ramírez nos dice, que es a través -

[10] COLIN SANCHEZ, Guillermo. Op. Cit. Pág. 86.

del ejercicio de la acción penal, como el Ministerio Público pondrá a disposición del Órgano jurisdiccional al posible autor de un hecho delictivo, a fin de que determine su situación jurídica y restablezca el orden social alterado. Por medio de la acción penal se hace valer la pretensión punitiva, es decir, el derecho concreto al castigo de un delincuente, no solamente el *ius puniendi*. (11)

Asimismo, dentro de las definiciones de la acción penal, considero apropiada también las definiciones de Florián y Colín Sánchez.

Colín Sánchez en su obra de Derecho Procesal Penal, nos dice - que la acción penal está ligada al proceso, es la fuerza que lo genera y lo hace llegar hasta la meta deseada. Es pública, surge al nacer el delito, está encomendada al Ministerio Público y tiene como objeto definir la pretensión punitiva, ya sea absolviendo al inocente o condenando al culpable a sufrir una pena de prisión, una sanción pecuniaria, a la pérdida de los instrumentos del delito, etcétera. (12)

Florián establece que la acción penal es el poder jurídico de - excitar y promover la decisión del Órgano jurisdiccional sobre una determinada relación de derecho penal. (13)

Ahora bien, y antes de continuar, es pertinente hacerse una pregunta. ¿El Ministerio Público sea de fuero común o en materia Federal, -

(11) GARCTA RAMÍREZ, Sergio. Derecho Procesal Penal. México, Ed. Porrúa, - 1974. Pág. 158.

(12) COLÍN SANCHEZ, Guillermo. Op. Cit. Pág. 229.

(13) FLORIAN, Eugenio. Elementos de Derecho Procesal Penal. Barcelona, Ed. Bosch, S. A., Pág. 175.

tiene la obligación de ejercitar la acción penal en todas las averiguaciones previas de que tiene conocimiento?. Aquí existen dos tendencias, una del todo aberrante en el sentido de que el Ministerio Público o Representante social, tiene la obligación en todos los casos de ejercitar la acción penal. Continuando con el criterio del Maestro Colón Sánchez, en el sentido de que el Ministerio Público únicamente puede ejercitar la acción penal cuando se reúnan los requisitos del artículo 16 Constitucional, esto es, necesariamente la existencia del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad. Tenemos como un ejemplo burdo pero que expresa lo anterior, el caso de que en la calle se encuentra el cuerpo sin vida de una persona; el Ministerio Público toma conocimiento, registra en su libro de gobierno la averiguación previa e inicia su investigación por medio de una inspección ocular en el lugar de los hechos y el levantamiento del cadáver; solicita de la Dirección de Peritos la Necropsia y encuentra en el resultado del estudio médico practicado, que esa persona falleció de muerte natural, bajo estas circunstancias, ¿a quién consignarla el Ministerio Público?, o técnicamente ¿en contra de quién ejercitarla la acción penal?, debiendo conforme a Derecho resolver en el sentido del no ejercicio de la acción penal. Otro ejemplo: "el que un individuo impute a otro la realización del delito de robo y no acredite ni la existencia del bien robado y menos aún, la probable responsabilidad del indiciado", en este caso también como en otros muchos, la Representación Social deberá resolver el no ejercicio de la acción penal, ya sea por falta del cuerpo del delito o bien, estando éste acreditado no exista la probable responsabilidad del acusado.

Sobre el ejercicio de la acción penal, el tratadista Franco Sodi nos dice, que aunque ésta corresponde al Ministerio Público, no significa que sea dueño de la misma y que pueda disponer libremente de ella a su arbitrio. La acción penal pertenece al Estado, el Ministerio Público sólo tiene el carácter de órgano de aquel y, en consecuencia, únicamente el Estado puede renunciar al ejercicio de la acción, como lo hace por -

ejemplo mediante leyes o preceptos de amnistía o bien, bajo las reglas de la prescripción.

De lo anterior, el Ministerio Público no está capacitado para celebrar convenios o transacciones respecto de la acción penal, no debe dejar de ejercerla, ni debe desistirse de su ejercicio una vez intentado, y por último, tampoco puede renunciar de antemano a los recursos que la ley le concede para impugnar las resoluciones judiciales que le sean desfavorables. El Ministerio Público tiene el deber de ejercitar la acción penal y continuar su ejercicio de acuerdo con la Ley, siempre que tenga conocimiento de la existencia de un delito. (14)

Respecto a la afirmación del tratadista mencionado, es cierto que por lo menos en nuestro Derecho, el Ministerio Público no es dueño de la acción penal y tiene prohibido hacer convenios o transacciones sobre la misma, aunque lo anterior no es garantía de la rectitud y probidad con la que actúan algunos malos funcionarios, los que sienten que es de ellos en propiedad el ejercicio de la acción penal, confundiendo propiedad con titularidad y pensamos que bajo estas circunstancias pudiera ser más efectiva su actuación si tuviera la facultad que el Derecho Anglosajón concede a sus fiscales de poder transar, respecto de la acusación, que en su caso obliga al inculpaado a reconocer su culpabilidad, buscando con esto un beneficio respecto a la sanción, sin que deje de cumplir con una pena, obteniéndose una mejor impartición de la justicia, economía procesal y que la justicia sea pronta y expedita.

Siguiendo con la crítica de este autor, también estamos de acuerdo con él, en que el Ministerio Público no puede ni debe renunciar de antemano a los recursos que le concede la ley, aunque sí puede en su

(14) FRANCO SODI, Carlos. Op. Cit. Pág. 31-32.

momento procesal oportuno no hacerlos efectivos si considera que la resolución en cuestión es correcta en sus términos; respecto a que no debe de dejar de ejercitar la acción penal ni desistirse de la misma una vez intentada, considero que su redacción o su criterio no es apropiado, ya que como antes se mencionó, cuando no hay cuerpo del delito o presunta responsabilidad, no puede ni debe ejercitar la misma, lo que sería violatorio de todo principio, tanto legal como humano, ya que en este caso sería un órgano dedicado a la fabricación en muchos casos de delinquentes para cumplir con la ley. Asimismo, el Ministerio Público puede y debe desistirse de la acción cuando realmente proceda esto, no en forma caprichosa o corrupta, ni aprovecharla para beneficiarse. Así vamos a pensar como un ejemplo "el que ejercite la acción penal en contra de una persona por el delito de homicidio, se le dicte a la misma la formal prisión y durante el periodo de ofrecimiento o desahogo de pruebas, aparece la presunta víctima, misma que se encontraba de vacaciones". Procesalmente el juez no está en aptitud de conceder la libertad del procesado, puede en su caso esperar que por medio de un incidente promovido por las partes, dé la misma, pero considero que en este caso, el Ministerio Público debe enmendar su error desistiéndose de manera inmediata de la acción penal, caso por demás justificado conforme al ejemplo citado.

## 2. CARACTERES DE LA ACCIÓN PENAL.

Siguiendo con el pensamiento de Colln Sánchez, podemos determinar que los caracteres de la acción penal son:

a) PUBLICA: ya que la ejercita un órgano administrativo del Estado (Ministerio Público).

b) UNICA: ya que no existe una acción especial para cada delito, se utiliza por igual para toda conducta típica de que se trate;

ci INDIVISIBLE: debido a que produce efectos para todos aquellos que toman parte en la concepción, preparación y ejecución de los delitos o para quienes les auxilian por concierto previo o posterior;

d) No puede ser TRASCENDENTAL, ya que sus efectos deben limitarse únicamente a la persona que cometió el delito y nunca a sus familiares o a terceros;

e) IRREVOCABLE: ya que iniciado el proceso, debe concluir con la sentencia. La excepción a este principio sería que faltara un requisito de procedibilidad como es la querrela, en el que el Ministerio Público emite conclusiones inacusatorias debidamente ratificadas por el C. Procurador General de Justicia o bien, se desista de la acción penal, desistimiento que debe estar debidamente fundado, sin que sea ésta solicitud caprichosa o arbitraria. (15)

Respecto al ejercicio de la acción penal, cuando se suscita ésta, el Ministerio Público como más adelante lo veremos y dada su personalidad polifacética, dejará de ser autoridad para convertirse en parte dentro del proceso penal, substituyendo al presunto ofendido o víctima del delito ante el órgano jurisdiccional.

Por otro lado, es importante que en forma breve tratemos un punto por demás debatido respecto a la procedencia o no del Juicio de Garantías en contra del no ejercicio de la acción penal. Encontramos dos corrientes: la primera de ellas formada por constitucionalistas, quienes afirman que el dejar en libertad absoluta al Ministerio Público para el ejercicio o no de la acción penal, trae como consecuencia el abuso en su

(15) COLIN SANCHEZ, Guillermo. Op. Cit. Pág. 229-230.

actuación y que por lo mismo procede en contra del mismo el Juicio de Amparo, único medio para dar legalidad a su actuación. Por otra parte, un criterio más de penalistas, es que contra el no ejercicio de la acción penal no procede el Juicio de Garantías, criterio que sigue nuestro más alto Tribunal Federal en diversas ejecutorias en el sentido de no permitir la injerencia del Poder Judicial con el Ejecutivo, ya que esta situación sería una notoria violación del artículo 21 Constitucional.

Mi opinión definitivamente es de que contra la resolución de no ejercicio de la acción penal, no debe proceder el juicio de garantías, - por las razones que a continuación detallo:

a) En primer término nos encontramos con que más de un treinta por ciento de las denuncias o querrelas que se presentan diariamente ante una Procuraduría, no tienen fundamentación alguna o son situaciones de tipo eminentemente civil; o bien, existen infinidad de Abogados que pretenden realizar su cobranza a base de denuncias tratando con ellas de asustar al deudor, muchas veces solapados por el Ministerio Público.

b) En caso de que efectivamente se permitiera el Juicio de Garantías, el Juez de Distrito o Tribunal Federal que fuera competente para conocer de estos amparos, al resolver el Amparo y Protección de la Justicia Federal, se estaría convirtiendo en un Agente del Ministerio Público, ya que estaría ejercitando la acción penal, monopolio exclusivo de éste último.

c) La carga de trabajo para los juzgados de orden federal al tener que estudiar miles de Amparos, que en su gran mayoría no tendrían fundamentación legal, volverla costosísimo tanto en tiempo como en dinero es el Juicio de Garantías.

Así, el único recurso que existe en contra del no ejercicio de la acción penal, es una inconformidad que deberá presentar el presunto ofendido dentro del término de quince días contados a partir de que le sea notificada ésta, la que será revisada por la Superioridad, en este caso el Subprocurador del ramo o bien, quien designe la propia Ley Orgánica y su Reglamento y contra ésta no habrá ningún recurso.

Si bien es cierto no soy partidaria de la idea de que pueda procer el Juicio de Garantías en contra del no ejercicio de la acción penal, también es cierto que no estoy de acuerdo en que la propia Procuraduría resuelva como único recurso administrativo, ya que esto se presta a una serie de injusticias, y favorece o beneficia en mucho la grave corrupción que existe en nuestro medio. Considero que se debe buscar un justo medio fundado en Derecho en donde se impida hasta lo posible, las injusticias con las que actúa en muchas ocasiones el Ministerio Público, siendo esto complicado y de difícil más no imposible solución, como pudiera ser la creación de un Tribunal de índole administrativo sin invadir esferas ya determinadas como el Tribunal Fiscal, sino tomando de éste determinados perfiles o características, como es la limpieza y honestidad con la que actúan o bien, un nuevo ejemplo que es el Tribunal Federal de lo Contencioso Electoral, respecto de sus fines sin juzgar por no ser materia de este trabajo su legalidad o no.

Ahora bien, el Ministerio Público independientemente de que constitucionalmente es el único facultado para el ejercicio de la acción penal, en algunos casos y a fin de que pueda ser totalmente válida, necesita reunir determinados requisitos, como son:

a) Requisitos de procedibilidad:

1.- Querrela: es la relación de los hechos delictivos que efectúa el presunto ofendido ante la representación social, manifestando su -

interés de que se persiga y sancione al responsable. Este requisito de procedibilidad únicamente es en los casos que nuestra ley específicamente señala para los delitos que exclusivamente se persiguen a petición de parte, como es el abuso de confianza, el estupro, etcétera.

Aquí es muy importante que quede perfectamente claro que no basta con que el querellante por sí o persona que legalmente lo represente con poder, bastante y suficiente como sería el caso de una persona moral, comparezca ante el Ministerio Público a relatar el probable delito cometido en su perjuicio, sino que debe expresar "VENGO A QUERELLARME".

En la querrela encontramos una limitación al Ministerio Público, ya que no obstante que tenga conocimiento del probable hecho delictuoso, cometido en agravio de una persona, si se persigue este delito a petición de parte, y éste o su legítimo representante no se querellaron, faltaría ese requisito de procedibilidad y el Ministerio Público no podría ejercitar la acción penal, lo que no deja de ser contradictorio constitucionalmente, pero conforme la doctrina nos señala que hay delitos que deben perseguirse a petición de parte por sus características especiales como pudiera ser el no crear mayores conflictos entre familia o amigos, esto es, conservar una paz social.

Como ejemplo de lo anterior, podemos señalar a una persona que le fue cometido en su perjuicio un abuso de confianza; éste va a la delegación que le corresponde por circunscripción a su domicilio y presenta su querrela. Al salir de este lugar muere en forma natural por un problema cardíaco. En este caso ya se reunieron los requisitos de procedibilidad y el Ministerio Público puede si procede, ejercitar la acción penal, pero el otro caso sería la misma persona que al conducir su vehículo para la delegación, fallece de un infarto; En este caso el Ministerio Público no podrá ejercitar la acción penal en contra del presunto sujeto activo del delito, por falta de la querrela, aunque tenga conocimiento de los hechos.

b) *Excitativa*: es el requisito de procedibilidad que consiste en la petición que hace el representante de un país extranjero, a fin de que se proceda penalmente o se ejercite la acción penal, en contra de quien o quienes han proferido injurias, difamaciones o calumnias al gobierno que representa o a sus agentes diplomáticos.

En primer término, nos encontramos con una laguna respecto a la excitativa, ya que nuestro Código sustantivo vigente, en su artículo 360, así como el adjetivo, no nos determina el procedimiento o su regulación, no obstante señalaré que esto se hace por los conductos diplomáticos de nuestro país, es decir, la Secretaría de Relaciones Exteriores, encargada de hacer del conocimiento de la Procuraduría General de la República, los posibles hechos delictivos.

También notamos aquí una deficiencia en la descripción del tipo, ya que se nos habla entre otras cosas, de injurias, cuando este delito fue derogado del Código Penal Federal.

c) *Autorización*: este consiste en la anuencia que debe otorgar autoridad jerárquicamente superior, cuando se trata de un funcionario al que se le sigue una averiguación previa y que por su investidura no se puede ejercitar la acción penal en su contra. Como ejemplo de lo anterior tenemos el caso de un Juez, sea de fuero común o federal, que para actuar en su contra se requiere la autorización, ya sea del Tribunal Superior de Justicia de la Entidad a que corresponda o de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Otra limitación que existe dentro de la averiguación previa para el Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal, son los requisitos de punibilidad, consistentes en la declaración previa emitida por un órgano jurisdiccional que determine la situación jurídica de una persona. Un ejemplo de lo anterior para dar mayor claridad a esta limita-

ción, es que para ejercitar la acción penal en contra del representante legal de una empresa fallida por el delito de quiebra fraudulenta, se requiere de la existencia de una resolución de quiebra dictada por autoridad judicial competente debidamente ejecutoriana, esto es, si no existe dicha declaración legal de quiebra, jamás se podría derivar un fraude en lo que no existe.

Toda esta disertación es importante para este trabajo, ya que va a ser el punto esencial para el tema del mismo y en su caso, una crítica tanto a la redacción o texto de la Ley de Invencciones y Marcas, como del criterio que sigue el titular de esa dependencia y especialmente, del Ministerio Público Federal.

Habiendo hecho un breve análisis de la acción penal, su ejercicio y en quién radica, considero que es oportuno hacer también un somero señalamiento del Ministerio Público y su naturaleza jurídica, a fin de poder realizar su crítica al hablar del tema materia de este trabajo, en forma por demás simple y sencilla, por no ser el tema principal de este estudio y en su caso por existir muchísimos análisis al respecto.

### III. NATURALEZA JURÍDICA DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Dentro de la doctrina se le ha considerado:

a) Como un representante de la sociedad en el ejercicio de las actuaciones penales; dentro de esta corriente nos encontramos a distinguidos doctrinarios como son Carrara, Chiovenda y Rafael de Pina, quienes en otras cosas nos dicen, que el Estado le otorga al Ministerio Público el derecho para ejercer la tutela jurídica general, y que no debe considerarse como representante de alguno de los poderes estatales, no obstan-

te su subordinación que guarda con respecto al Ejecutivo, ya que la ley - en el Ministerio Público, tiene un órgano específico y auténtico.

b) Es un órgano administrativo; Guarneri entre otras cosas nos dice, que el Ministerio Público es un órgano de la Administración Pública, ya que no decide controversias judiciales y por esta razón, al no ser órgano jurisdiccional, es de tipo administrativo, ya que su representación pertenece a la sociedad y al Estado en personificación de ésta.

c) Es un órgano judicial: Frosali nos dice, que dentro del orden judicial, según la etimología de la palabra, debe entenderse todo aquello que se refiere al juicio y en consecuencia, la actividad jurisdiccional por ese motivo es judicial y que la actividad del Ministerio Público es administrativa, porque no es legislativa, jurisdiccional o política, pero amerita la calificación de judicial, porque se desenvuelve en un juicio.

Es importante la crítica que hace el tratadista Colln Sánchez - respecto a la postura de Frosali, al señalar atinadamente, que en tal caso se considerarla un órgano judicial al procesado, testigos y demás sujetos que intervienen en el proceso y más aún, conforme a nuestro Derecho, - al no estar facultado para aplicar la Ley, no se le puede considerar como órgano judicial, ya que esta atribución es exclusiva del Juez.

d) Es un colaborador de la función jurisdiccional: esto se ha - razonado, debido a que las funciones o actividades del Ministerio Público - van encaminadas a lograr un fin último, es decir, la aplicación de la Ley al caso concreto.

De lo anterior y siguiendo con el criterio del Maestro Colln - Sánchez consideramos que es correcta la conclusión que da este autor, en-

el sentido de que el Ministerio Público es un órgano sui generis, creado por la Constitución Federal que lo fundamenta y autónomo en sus funciones, aún cuando auxilie al Poder Ejecutivo y Judicial en determinados campos y formas.

Actualmente el Ministerio Público tiene una gama amplísima de funciones, ya que tiene injerencia en asuntos del ramo penal, civil, mercantil, representando al Estado y muchas otras actividades.

Así y siguiendo con este autor, consideramos que tiene una personalidad polifacética y que en materia penal actúa como autoridad administrativa durante la fase de la averiguación previa, durante la fase preparatoria del ejercicio de la acción penal, como sujeto procesal, como auxiliar de la función jurisdiccional, ejerciendo tutela general sobre menores de incapaces, etcétera.

#### 1. ATRIBUCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO

Del texto del artículo 21 Constitucional, se aprecia que la atribución fundamental del Ministerio Público, es perseguir los delitos, pero su actuación se extiende a otras esferas, siendo muy notorio que en materia civil existe cada día una mayor intervención, como en cuestiones de tutela social, representando a incapaces o ausentes y en otras situaciones, en que son afectados los intereses del Estado.

Asimismo, el Ministerio Público tiene funciones específicas, como son:

a) En el derecho Penal. En este campo tiene como función principal, la de ejercitar las acciones penales en sus fases investigatoria, persecutoria y de ejecución de sentencias.

b) En el Derecho Civil. Fundamentalmente se le encomienda una función derivada de leyes secundarias, en asuntos en los que el interés del Estado debe manifestarse para la protección del interés público.

c) En el Juicio Constitucional y como consejero y auxiliar del Ejecutivo. El Procurador de Justicia del Fuero Común en algunas entidades Federativas, tiene también la función de consejero jurídico del Ejecutivo local.

## 2. PRINCIPIOS QUE LO CARACTERIZAN.

a) JERARQUÍA: el Ministerio Público está organizado jerárquicamente bajo la dirección y responsabilidad de un Procurador General.

Las personas que lo integran no son más que la prolongación del titular, motivo por el cual reciben y acatan las órdenes de este.

b) INDIVISIBILIDAD: los agentes del Ministerio Público que actúan, no lo hacen en nombre propio, sino en representación del Procurador, así que aún cuando actúen varios de sus miembros, en diversos actos, representan a una sola institución y el hecho de separar a la persona física de la función específica que le está encomendada, no afecta ni menoscaba lo actuado.

c) INDEPENDENCIA: si bien es cierto que el Ministerio Público recibe órdenes de su superior jerárquico, no sucederá esto en relación a los órganos jurisdiccionales, de los cuales debe tener necesariamente una independencia, respecto de los otros dos poderes.

d) IRRECUSABILIDAD: el Ministerio Público, por ser una extensión de su titular, esto es del Procurador General, es irrecusable, ya

que es una institución, no una persona física; lo que pudiera darse es - que el Ministerio Público o bien, el Procurador General, se excuse cuando existan causas que constituyan impedimento, señaladas por ley para las ex cusas de Magistrados y Jueces Federales, siendo el Presidente de la República, el facultado para calificar la excusa del Procurador General y éste la de los funcionarios del Ministerio Público Federal.

Por último, los artículos 21, 89 Fracción II y 102 Constitucionales, establecen las facultades específicas del Ministerio Público e indican en quién debe residir, pero no así su organización, por lo que para esto debemos recurrir a las Leyes Orgánicas, sus reglamentos y circulares. (16)

#### IV. EJERCICIO DE LA ACCION PENAL EN DELITOS EN MATERIA DE MARCAS.

La Ley de Invenciones y Marcas en su artículo 211, en sus diver sas fracciones contempla los tipos penales que pueden constituirse por he chos u omisiones derivadas de esta Ley.

En el Capítulo IV de este trabajo, analizamos los delitos referentes a las marcas y denominados éstos como "DE INVASION DE MARCAS", el e lando a la conclusión de que se trata de delitos de acción, intencionales y de daño.

Ahora bien, el artículo 213 de la Ley de Invenciones y Marcas - establece, que "la investigación previa relacionada con los delitos a que se refiere el artículo 211 la iniciará el Ministerio Público tan pronto -

(16) COLIN SANCHEZ, Guillermo. Op. Cit. Pág. 89.

como tenga conocimiento de hechos que puedan tipificarlos, y dentro de ella podrá dictar las medidas cautelares que establezca la legislación de la materia, incluyendo las dispuestas por el Código Federal de Procedimientos Penales".

Lo anterior es congruente con lo expresado al tratar sobre la titularidad de la acción penal, es más se establece en este párrafo la actuación de oficio del Ministerio Público en cuanto tenga conocimientos de la posible comisión de un delito de los establecidos en la Ley de Inventiones y Marcas. Sin embargo en el párrafo siguiente se establece "pero para el ejercicio de la acción penal, se requerirá la previa declaración de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial en relación con la existencia de los hechos que pudieren resultar constitutivos del delito de que se trate. Dichas declaraciones se formularán desde un punto de vista técnico, no prejuzgarán sobre las acciones civiles o penales que procedan y se harán del conocimiento de la Procuraduría General de la República.

Lo expresado en la segunda parte transcrita del artículo 213 me lleva a hacer algunas observaciones:

En primer término, nos conduce a hacernos una pregunta muy importante; dicha declaración de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial se trata de un requisito de procedibilidad, un requisito objetivo de punibilidad o es un simple peritaje?

a) Tenemos que en el primer caso, la Procuraduría General de la República, institución que conoce de estos delitos, dada su pertenencia al fuero federal, sigue el criterio de considerar a dicha declaración como un requisito de procedibilidad, ya que si falta este, aún cuando se encuentren reunidos los requisitos del artículo 16 Constitucional, es decir, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad de un sujeto, no ejerce la acción penal, pues dicha omisión lo imposibilita para ello.

Este criterio es a mi juicio, erróneo, ya que nuestra Ley establece claramente cuáles son los requisitos de procedibilidad y la citada declaración, no se encuentra contemplada dentro de los mismos.

Pero más aún, suponiendo que fuera un requisito de procedibilidad y se le considerara como querrela, ésta debería provenir, entonces, de la Secretaría de Comercio y no del directamente ofendido por los hechos delictuosos.

b) Dada la obscuridad e imprecisión de la redacción del precepto analizado, tenemos que también en forma equivocada, se le considera como un requisito objetivo de punibilidad, cosa que es por demás absurda, - ya que éstos son considerados como resoluciones emitidas por autoridad diversa a la penal, indispensables para poder estar en aptitudes el Ministerio Público, de iniciar la averiguación previa, por lo que no puede ser contemplado bajo este rubro.

c) Respecto a si es o no un peritaje, me inclino a favor de esta afirmación, ya que la propia Ley establece en el texto del precepto en análisis, que "dicha declaración se formulará desde un punto de vista técnico, sin prejuzgar sobre las acciones civiles o penales que procedan".

De lo anterior, tenemos que no obstante la ambigüedad del texto multicitado, no es posible que se le considere requisito de procedibilidad ni requisito objetivo de punibilidad, ya que del mismo se colige que se trata únicamente de un dictamen pericial que deberá emitir dicha Secretaría.

El hecho de que la Procuraduría General de la República lo considere cuestión diferente, no es más que un ejemplo de las intenciones de retardar más los procedimientos, ya que las personas afectadas por hechos

constitutivos de delito en materia de marcas, ven prácticamente imposible que sea aplicada la Ley justamente, pues por un lado existe un procedimiento administrativo eterno, el cual "aburre" al promovente y lo hace prácticamente desistir de su pretensión de obtener una resolución favorable y con arreglo a derecho, en poco tiempo.

Si optan por la Vía Penal, también se encuentran con que requieren de un informe cuya emisión también es a largo plazo, y sin la cual el Ministerio Público, no trabaja.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha emitido Jurisprudencia en el sentido de que el Ministerio Público sólo debe hacer el pedimento respectivo al órgano de la Jurisdicción, toda vez que ninguna ley establece formalidad alguna para el ejercicio de la acción penal. La declaración de la Secretaría de Comercio es, en todo caso, una disposición anticonstitucional, ya que la establece dicha Ley, como un requisito sin el cual el Ministerio Público no podrá ejercitar la acción penal, violando notoriamente lo establecido en el artículo 21 Constitucional, ya que como se ha manifestado en repetidas ocasiones en este trabajo, corresponde a éste último el monopolio de la acción penal.

Es de tomarse en cuenta, que el Reglamento de la Ley de Inven- ciones y Marcas publicado en el Diario Oficial de la Federación, de fecha 30 de Agosto de 1988, intenta sin lograrlo totalmente, darle más claridad al artículo 213 de la Ley en cuestión, y así en su artículo 115 nos dice: "que el Ministerio Público podrá ser quien solicite la declaración administrativa, dándose vista a la persona en contra de quien se intente la acción penal y en su caso al propio denunciante y con lo aportado por una o ambas partes y lo investigado por la propia Dirección, se hará la declaración correspondiente".

En esta reforma y leyendo cuidadosamente este precepto, se confirma que no es erróneo lo señalado anteriormente, en el sentido de que esa declaración no es un requisito de procedibilidad, sino por el contrario, confirma que debe ser lisa y llanamente un dictámen pericial, determinando en forma técnica quién es el titular de una marca y si un tercero está haciendo uso indebido de la misma o invadiéndola, por lo que debe ser y contener la forma de un peritaje, ya que la propia Ley le prohíbe expresamente a la Secretaría, prejuzgar sobre situación alguna, ya que en todo caso, esta es una facultad exclusiva del Ministerio Público.

No obstante lo anterior, considero que es por demás innecesario la intervención de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, al rendir un dictámen, ya que volviendo a los ejemplos, "si una persona es titular de la marca "X" y un tercero, aprovechando dolosamente el renombre de ésta, la usa con fines comerciales y sin la autorización previa de su titular y con base en el certificado de titularidad de la marca, las declaraciones del denunciante y denunciado, la inspección ocular que debe practicar la Representación Social en caso de que proceda y que la mayoría de las veces es procedente, así como una inspección ocular en la propia recepción, a fin de acreditar la titularidad de la marca en cuestión, sería suficiente para que se ejercitara la acción penal en contra del infractor, desechando los trámites lentos y engorrosos de la propia Secretaría para cumplir con las facultades que le otorga nuestra Constitución.

Considero por todo lo anterior, que es necesario establecer una reforma a dicho artículo y suprimir en todo caso la existencia de la declaración de SECUFI, evitando de este modo obstáculos a la ya de por sí, lenta administración de justicia, o bien establecer la obligación del Ministerio Público de realizar una inspección ocular sobre los documentos materia del posible ilícito penal, lo cual ya en su carácter de autoridad durante la averiguación previa, o bien, como parte en el proceso, puede solicitar, evitando de este modo que se impida el cumplimiento del deber que el Estado y la Sociedad le han conferido.

## CONCLUSIONES

PRIMERA.- En México, encontramos antecedentes históricos de regulación de las marcas, en el período que abarcó la dominación española, en el cual se expedieron diversos cuerpos legales denominados "Ordenanzas", para regular los productos elaborados con plata.

SEGUNDA.- La Ley de Invenciones y Marcas vigente, contempla por separado las marcas de productos y las marcas de servicios, división a mi juicio innecesaria, ya que los fines de las marcas, ya sea de productos o de servicios, son los mismos.

TERCERA.- Los términos proceso - procedimiento, no obstante que derivan de una misma raíz etimológica, son diferentes, y únicamente en materia administrativa se da el procedimiento y nunca el proceso.

CUARTA.- La Ley de Invenciones y Marcas prevé únicamente los recursos de Reconsideración Administrativa y el de Revisión, que procederán el primero, para impugnar una resolución de la autoridad que niegue una patente y, el segundo, contra aquellas resoluciones que impliquen la imposición de una sanción, por lo que se colige que las demás declaraciones administrativas no son recurribles.

QUINTA.- dada la redacción compleja del artículo 213 de la Ley de Invenciones y Marcas, se puede interpretar que el recurso de revisión procederá también en contra de todas las demás declaraciones administrativas derivadas de la Ley de Invenciones y Marcas y, su interpretación en otro sentido, puede ser impugnada por medio del juicio de garantías.

SEXTA.- ya que la autoridad administrativa que emite las declaraciones, es la misma que conoce de los recursos, es necesario que se corrija tal situación y que sea creado para tales efectos, un Tribunal Administrativo con características similares a las del Tribunal Fiscal de la Federación o bien, que conozca de dichos procedimientos- una autoridad judicial, en este caso, el Juez de Distrito en Materia Administrativa, teniendo como órgano de apelación al Tribunal Unitario de Circuito y, por último, el juicio de garantías ante el Tribunal Colegiado de Circuito.

SEPTIMA.- el procedimiento administrativo, ya sea substanciado ante un Tribunal Administrativo de nueva creación o bien, ante los Juzgados de Distrito, deberá ser regulado en su totalidad por el Código Federal de Procedimientos Civiles.

OCTAVA.- en forma determinante se afirma, que no existen delitos administrativos, denominación que únicamente sería aceptada para todos aquellos hechos u omisiones sancionados penalmente, previstos en una Ley administrativa, ya que lo contrario, desvirtuaría el sentido del Artículo 6º del Código Penal Federal.

NOVENO.- el tipo innominado previsto en el artículo 211 fracciones IV, V, VI y VIII de la Ley de Invenciones y Marcas, por constituir una auténtica INVASION de derechos, se propone su denominación como DELITO DE INVASION DE MARCAS.

DECIMA.- en delito de INVASION DE MARCAS por encontrarse previsto en una Ley distinta al Código Penal, pertenece a la rama denominada de DELITOS ESPECIALES.

DECIMO PRIMERA.- ya que han sido emitidas gran cantidad de le -

yes administrativas, las cuales prevén conductas delictivas, es urgente se supriman de éstas y sean contemplados en un "nuevo Código Penal", haciendo la aclaración de que nos referimos a "nuevo", ya que es necesario un Código acorde con nuestra realidad.

DECIMO SEGUNDA.- el artículo 213 de la Ley de Invenciones y Marcas establece una declaración de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial para el ejercicio de la acción Penal; Tanto la Secretaría de Comercio como la Procuraduría General de la República han interpretado en forma equivocada el sentido del mismo y se le toma como un requisito de procedibilidad, lo que no es de ninguna manera, así como tampoco es un requisito objetivo de punibilidad, ya que el citado precepto continúa estableciendo, que dicha declaración se emitirá desde un punto de vista técnico sin prejuzgar sobre las acciones civiles o penales que precedan, por lo que el mismo debe ser tomado como un peritaje, que de cualquier modo, no debe influir en el criterio de la Representación Social y menos aún, impedir su actividad.

DECIMO TERCERA.- el Ministerio Público Federal, en el momento en que tenga conocimiento de un probable hecho delictuoso respecto a un USO INDEBITO O INVASION DE UNA MARCA, por no ser éste un delito de querrela, solicitará un peritaje de la Secretaría de Comercio pre visto por la Ley de Invenciones y Marcas en su artículo 213 y, en caso de ser procedente ejercerá la acción penal, sin esperar el resultado de ningún procedimiento administrativo, ya que esto violaría los principios constitucionales de su creación establecidos en el artículo 21 de nuestra Carta Magna.

DECIMO CUARTA.- por experiencia, se ha comprobado que los pro-

cedimiento administrativos seguidos ante la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial en sus diversas Direcciones Administrativas, son eternos, durando varios años incluso, dando como resultado que las personas afectadas lo sigan siendo impunemente e incluso prescriba su acción penal, razón más para la creación de un Tribunal - administrativo.

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

- 1.- ACOSTA ROMERO, Miguel. *Teoría General del Derecho Administrativo*. México, Ed. Porrúa. 1981.
- 2.- ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. *Proceso, autocomposición y autodefensa*. México, U.N.A.M. 1970
- 3.- BAUMANN, Jürgen. *Derecho Penal; Conceptos Fundamentales y Sistemas*. - Buenos Aires, Ed. Depalma. 1973.
- 4.- BRISEÑO SIERRA, Humberto. *Derecho Procesal Fiscal*, México, Ed. A.L.R. 1964.
- 5.- BRISEÑO SIERRA, Humberto. *El enjuiciamiento Penal Mexicano*. México, - Ed. Trillas. 1982.
- 6.- BRISEÑO SIERRA, Andrés. *Derecho Administrativo*. México, Ed. Porrúa, - (s.a.)
- 7.- CASANELLAS, Guillermo. *Diccionario de Derecho Usual*. Tomo 11.
- 8.- CASTELLANUS TENA, Fernando. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*. México, Ed. Porrúa, 1973.
- 9.- CLARIA OLMEDO, Jorge A. *El Proceso Penal*. Buenos Aires, Ed. Depalma. 1985.
- 10.- *Código Penal para el Distrito Federal en materia común y federal para toda la república*. 1987.
- 11.- COLIN SANCHEZ, Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales* México, Ed. Porrúa. 1962.
- 12.- CORTES FIGUEROA, Carlos. *Introducción a la Teoría General del Proceso*. México, Ed. Cárdenas. 1974.
- 13.- CORTES IBARRA, Miguel Ángel. *Derecho Penal*. México, Ed. Cárdenas. - 1987.
- 14.- COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. México, - Editora Nacional. 1981.
- 15.- CUELLO CALÓN, Eugenio. *Derecho Penal*. Barcelona, Ed. Bosch, 1968. Tomo I.
- 16.- DEVIS ECHANDIA, Hernando. *Teoría General del Proceso*. Buenos Aires. - Ed. Universidad. 1964.
- 17.- *Diccionario Jurídico Mexicano*. Instituto de Investigaciones Jurídicas U.N.A.M. México, Ed. Porrúa/U.N.A.M. 1987.

- 18.- Enciclopedia Jurídica OMEBA, Argentina. Ed. B. OMEBA, 1959. Tomo VI-y XIX.
- 19.- ESCRICHE, Joaquín, *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*. México, Ed. Cárdenas. 1985. Vol. II.
- 20.- FLORTAN, Eugenio. *Elementos de Derecho Procesal Penal*. Barcelona, Ed. Bosch, (s.a.)
- 21.- FRAGA, Gabino. *Derecho Administrativo*. México. Ed. Porrúa. 1962.
- 22.- FRANCO SODI, Carlos. *El Procedimiento Penal Mexicano*. México, Ed. Porrúa. 1957.
- 23.- GARCIA DUMINGUEZ, Miguel Angel. *Los delitos Especiales Federales*. México, Ed. Trillas. 1987.
- 24.- GARCIA RAMIREZ, Sergio. *Derecho Procesal Penal*. México, Ed. Porrúa. 1974.
- 25.- GOMEZ LARA, Cipriano. *Derecho Procesal Civil*. México, Ed. Trillas, - 1985.
- 26.- GORDILLO, Héctor. *Procedimiento y Recursos Administrativos*. Buenos Aires, Ed. Plus Ultra, 1964.
- 27.- JIMENEZ DE ASUA, Luis. *La Ley y el Derecho*. Buenos Aires. Ed. Sudamericana, 1980.
- 28.- JIMENEZ HUERTA, Mariano. "La tutela penal de los intereses patrimoniales, inscritos en la nueva Ley de Invenciones y Marcas". *Revista Mexicana de Ciencias Penales*, México, Enero-Junio, 1978.
- 29.- *Ley de Invenciones y Marcas*. México. Ed. Andrade. 1983.
- 30.- *Leyes Penales de México*. Instituto Nacional de Ciencias Penales. México. 1979.
- 31.- MAGGIORE, Giuseppe. *Derecho Penal*. Bogotá, Ed. Temis. 1971.
- 32.- MEZGER, Edmund. *Derecho Penal*. México, Ed. Cárdenas. 1985.
- 33.- NAVÁ NEGRETE, Justo. *Derecho de las Marcas*. México, Ed. Porrúa. 1985.
- 34.- PALOMAR DE MIGUEL, Juan. *Diccionario para juristas*, México, Ed. Mayo. 1981.
- 35.- OSSORIO, Manuel. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Argentina. Ed. HELTASTA. 1978.

- 36.- PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. *Manual de Derecho Penal Mexicano*. México, Ed. Porrúa. 1978.
- 37.- PEREZ, Luis Carlos. *Tratado de Derecho Penal*, Bogotá. Ed. Temis. - 1977.
- 38.- PORTE PETIT, Celestino. *Apuntamientos de la parte general de Derecho Penal*, México. 1969.
- 39.- RANGEL MEDINA, David. *Tratado de Derecho Mercantil*. México, 1960.
- 40.- RANIERI, Silvio. *Manual de Derecho Penal*. Bogotá, Ed. Temis. 1975. - Tomo I.
- 41.- REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO EN MEXICO. U.N.A.M. Enero- Junio. - 1982.
- 42.- RUCCO, Ugo. *Teoría General del Proceso Civil*. México, Ed. Porrúa, - 1959.
- 43.- RUMERO SOTO, Luis E. *Derecho Penal*. Bogotá, Ed. Temis. 1969.
- 44.- SEPULVEDA, César. *El Sistema Mexicano de Propiedad Industrial*. México. 1981.
- 45.- SULER, Sebastián. *Derecho Penal Argentino*. Buenos Aires, Ed. Tea, - 1967. Tomo I
- 46.- VELA TREVINO, Sergio. *Culpabilidad e Inculpabilidad, Teoría del Delito*. México, Ed. Trillas, 1977.
- 47.- VILLALUBOS, Ignacio. *Derecho Penal Mexicano*. México, Ed. Porrúa, - 1983.
- 48.- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Teoría del Delito*. Buenos Aires, Ed. EDIAR. 1973.
- 49.- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Tratado de Derecho Penal*. Buenos Aires, Ed. EDIAR. 1983.