

340
2ej.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

ESTUDIO DOGMATICO DEL ARTICULO 223,
FRACCION VII, DE LA LEY DE FOMENTO Y
PROTECCION DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL.

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

ASESOR: LIC. CARLOS DAZA GOMEZ



MEXICO, D. F.

1994

FALLA DE ORIGEN





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.



LIBERTAD NACIONAL
AYUNTAMIENTO DE
MEXICO

Cd. Universitaria, 26 de enero de 1994.

C. DIRECTOR GENERAL DE LA COORDINACION
ESCOLAR DE LA U. N. A. M.
P R E S E N T E .

La C. IRMA GOMEZ GONZALEZ, ha elaborado su tesis profesional intitulada: ESTUDIO DOGMATICO DEL ARTICULO 223, FRACCION VII, DE LA LEY DE FOMENTO Y PROTECCION DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL", bajo la dirección del Lic. Carlos J. M. Daza Gómez, en el Seminario de Derecho Penal, con el objeto de obtener el grado académico de Licenciado en Derecho.

La alumna ha concluido la tesis de referencia la cual llena a mi juicio los requisitos señalados en el artículo 8, fracción V, del Reglamento de Seminarios para las tesis profesionales, por lo que otorgo la aprobación correspondiente para todos los efectos académicos.

Atentamente
"POR MI RAZA HABLARA EL
El Director del Seminario



FACULTAD DE DERECHO.
SEMINARIO DE
DERECHO PENAL

DR. PABLO CARRANCA Y RIVAS.

"SIEMPRE HAY QUE CAMINAR
EN EL TERRITORIO DE NUESTROS
PROPIOS ANHELOS".

DEDICO

Hay una mujer que tiene algo de Dios por la inmensidad de su amor, y mucho de ángel por la incansable solicitud de sus cuidados, una mujer que siendo joven tiene la reflexión de una mujer madura y trabaja con todo el vigor de su juventud; una mujer que ha estado a mi lado desde que me dio la vida y que con su compañía todos los dolores se olvidan, que en su lucha constante me enseña a no temer, ser fuerte, segura e independiente para tomar el lugar que me corresponde en la evolución de la vida; una mujer que me ayuda a verme como soy, no como creo que soy, que hace todo lo posible para tener tacto al decirme mis defectos en el momento que soy más receptiva, para que digiera la crítica constructiva y pueda así florecer como persona; una mujer que es tierna sin perder la firmeza, seria, sin llegar a ser solemne, deseosa de superarse sin sentirse superior; una mujer dispuesta a descubrir y desarrollar todos nuestros valores y potenciales, porque los seres humanos no maduramos emocionalmente jamás si tenemos compañeros, madres o hermanas que han dado poca importancia al crecimiento como persona; una mujer preparada y dedicada, que no sólo sabe qué hacer sino cómo y cuándo hacerlo, porque así será un respaldo para mí como yo con gusto lo seré para ella; una mujer que me descarga todo el peso de su amor, porque es alguien de quien lo recibo por completo, una mujer que es mi compañera, que no se alarma si alguna vez me ve llorar y que me alienta a darme permiso a ser débil y a pedir ayuda; una mujer que siempre busca la alternativa luminosa de un enriquecimiento recíproco; y ella como MUJER fue concebida como la más sublime de las creaciones del Universo y, además, esa mujer es mi MAMI la señora Carmen González Espino.

Te amo y gracias.

A ti con respeto porque siempre
te guardaré en mi recuerdo.

9.Feb.1990

Con todo mi amor ofrezco la presente obra a mi hermana la Profesora Gabriela Gómez de Ordaz, quien supo salir avante ante los embates de la vida y logró con ello alcanzar las metas que se impuso, enseñándome a ennoblecer nuestras vidas, cultivando la bondad, la sabiduría y la amistad, buscando la verdad y la comprensión, gobernando el carácter y la conducta, apreciando la cordialidad, defendiendo el honor y los amigos, admirando el talento, la dignidad y la gracia, conservando el prestigio y el buen humor, excluyendo la ignorancia, la ofensa y la envidia.

Te amo.

DEDICO:

A Dios por iluminar mi existencia.

Con todo el amor, respeto y admiración que por ellos siento, dedico esta Tesis a mis papás, Jesús González Ugalde y Ma. de Jesús Espino de González como muestra de reconocimiento pues sin escatimar esfuerzos y haciendo a un lado las adversidades presentadas, con ahinco y perseverancia formaron mujeres de bien ya que con su invencible fuerza, ejemplo, comprensión y amor ofrecidos desde mi infancia hicieron posible la culminación de esta una de las primeras metas trazadas en mi vida.

Con cariño y respeto a mi cuñado el Ingeniero Guillermo Ordaz Ramirez por brindarme su apoyo y comprensión para culminar mi carrera profesional y por su espíritu de lucha.

Gracias

DEDICOI

Con todo respeto, cariño y agradecimiento al Médico Oscar Ugalde Hernández por ser un hombre que se distingue de los demás por los recursos de su espíritu; y que sabe contener las manifestaciones provenientes de su naturaleza, mostrándose al mismo tiempo justo e indulgente hacia las debilidades de los demás.

Como resultado del gran cariño, apoyo y confianza que me brindaron en forma incondicional, ofrezco este trabajo a mis tios Raymundo Soto y Martha González de Soto, personas cuyo patrocinio fue indispensable para la culminación de esta, una de mis primeras metas.

Como muestra de admiración, cariño y respeto que por ambos siento, dedico esta Tesis a mis tios Rubén González Espino e Irma Páez de González por la confianza y apoyo ofrecidos.

Con todo mi amor y respeto, igualmente dedico mi Tesis a mis tios Jesús González Espino y Guadalupe Flores de González por el cariño, respeto y, sobre todo, por la confianza que depositaste en mí (tío) desde pequeña.

DEDICO:

A mis tios, Antonio González Espino y Rosa Hernández de González por el gran cariño que les guardo.

A mi tía, la señora Martha Chávez de Marín por su ayuda, apoyo y confianza que en mí depositó.

Con cariño y respeto.

Con respeto y agradecimiento a las mejores familias amigas:

Lozano-Corchado

Harada-Furuno

Lazcano-Hernández

Marín-Chávez

A mi abuela Angela Guerrero y a mi papá Francisco Javier Gómez por el respeto que les guardo.

DEDICÓ:

A la Licenciada Natalia Harada Furuno con todo mi cariño, respeto y admiración, ya que ambas nos dimos la oportunidad de conocer la amistad, misma que no se conquista, no se impone, se cultiva como una flor: se abona con pequeños detalles de cortesía, de ternura y lealtad; se riega con aguas vivas de desinterés y de cariño silencioso. No importan las distancias, los niveles sociales, los años o las culturas, la amistad todo lo borra y nuestra vida se enriqueció por esa nuestra amistad.

Te quiero Naty.

A la Señorita Marissa Lazcano Hernández con respeto y cariño, por ser ella una mujer llena de cualidades indescriptibles, por su espíritu de lucha, amor, entereza, dedicación y sensibilidad a la vida, por enseñarme que la vida es una gran obra maestra y que ésta se encuentra en mis manos, gracias por tu amistad, apoyo desmedido y comprensión.

Marissa:

Si tienes un amigo, has merecido un don divino.

La amistad leal, sincera, desinteresada, es la verdadera comunión de las almas. Es más fuerte que el amor porque éste suele ser celoso, egoísta y vulnerable. La verdadera amistad perdura y se fortalece a través del tiempo y la distancia.

Gracias amiga.

DEDICO:

A la Sra. Claudia Villava Castillo
A la Dra. Magdalena Lozano Corchado

El recuerdo del amigo lejano, del amigo de la niñez o el de la juventud, produce la íntima alegría de haberlos conocido.

Gracias por su apoyo y confianza.

A Gerardo:

Por ser un excelente amigo, por su ayuda desinteresada, su apoyo incondicional y por la confianza que depositó en mí.

Gracias.

Al Sr. Juan Carlos González Pérez:

Con todo mi amor a quien desde mi infancia me impulsó con su apoyo y cariño a la culminación de mi carrera profesional.

Te quiero.

A mis amigos los Licenciados:

- Mauricio Ondarreta Huerta
- Guillermo López Romero
- Fernando Espejel Cisneros
- Javier Baca Soriano
- Marco Antonio Rivera Esparte
- Gerardo Jiménez Ben-Nazar
- Santos Domínguez Gómez
- Guillermo Hori Robaina.

Ofrezco la realización de esta Tesis como muestra en agradecimiento por el apoyo y confianza que en mí depositaron.

Ofrezco la presente obra con respeto y admiración al Lic. Carlos Daza Gómez, asesor de la misma, por su gran calidad humana, sobre todo por ser un hombre justo, excelente catedrático y amigo.

Con respeto me sujeto a la consideración del Honorable Jurado, de mis profesores y compañeros de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, a quien debo los conocimientos de la Ciencia Jurídica que poseo y gozo, tesoro invaluable de mi ser y a quienes ofrezco la realización de este estudio jurídico.

DEDICO:

Con todo respeto:

Al Lic. Carlos Salinas de Gortari, Presidente de la República Mexicana por ser un hombre justo y honesto, amante de su patria y de la soberanía, y por hacer todo en la medida de lo posible por salir avante con la sociedad y tratar de eliminar los vicios que enfrenta la misma.

Al Director de la Facultad de Derecho (Dr. Máximo Carvajal Contreras) por ser un hombre que conoce la justicia, respetuoso de su patria y un ejemplo como catedrático y jurista.

Con todo mi amor y respeto dedico esta mi Tesis al Dr. Jaime Miguel Moreno Garavilla como una muestra de gratitud, por su alto apoyo moral e intelectual, ya que gran parte de mi formación como estudiante de Derecho es gracias a su ejemplo, por ser un hombre capaz, justo, sobresaliente y excelente catedrático y, sobre todo, por esa calidad humana que lo caracteriza, además por recordarme siempre

"El hombre que no vive para servir no sirve para vivir".

Con respeto y agradecimiento a la UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO así como a la FACULTAD DE DERECHO.

INDICE

Pág.

INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO

I. Generalidades.	1
a. Derecho Penal	1
b. Delitos Especiales	3
b.1. Análisis del Artículo 6 del Código Penal	4
c. Concepto de Marca	6
d. Concepto Doctrinal de Marca	10
e. Evolución Histórica de la Marca	14
e.1. Epoca Prehispánica	14
e.2. Epoca Colonial	16
e.3. Epoca Independiente	21
f. Naturaleza Jurídica de la Marca	29

CAPITULO SEGUNDO

II. Teoría del Delito	33
a. Conducta o Hecho	33
a.1. Acción	34
a.2. Omisión	36
a.3. Nexo Causal	39
b. Ausencia de la Conducta	42
b.1. Vis Absoluta	43
b.2. Vis Maior	43
b.3. Movimientos Reflejos	44
b.4. Movimientos Fisiológicos	44
b.5. Sueño	45
b.6. Sonambulismo	45
b.7. Hipnotismo	46
c. Tipicidad	46
c.1. Tipo Penal	48
c.2. Clasificación del Delito en Orden al Tipo	52
d. Atipicidad	55
e. Antijuridicidad.	57
e.1. Clases de Antijuridicidad	58
f. Causas de Justificación	60
f.1. Legítima Defensa	61
f.2. Estado de Necesidad	63
f.3. Ejercicio de un Derecho	65
f.4. Cumplimiento de un Deber	66

f.5. Impedimento Legitimo	66
g. Imputabilidad	67
h. Inimputabilidad	69
h.1. Posición Psicológica	71
h.2. Posición Biológica	71
h.3. Postura Mixta y Biopsicológica	72
h.4. Postura Jurídica	72
i. Culpabilidad	75
i.1. Teorías	76
i.1.1. Teorías Psicológicas	76
i.1.2. Teoría Normativa	77
i.1.3. Teoría Puramente Normativa	79
i.1.4. Teoría Finalista de la Acción	80
i.2. Elementos de Culpabilidad	81
i.2.1. Dolo	81
a. Teorías	83
1. Teoría de la Voluntad	83
2. Teoría de la Representación	83
3. Teoría de la Representación y de la Voluntad en Forma Vinculada	84
b. Clasificación del Dolo	84
1 Dolo Directo	84
2 Dolo Indirecto	85
3 Dolo Simple, Indirecto	85
4 Dolo Indeterminado	85
5 Dolo Eventual	85
i.2.2. Culpa	86
a. Elementos de la Culpa	87
b. Clasificación de la Culpa	88
i.2.3. Preterintención	88
j. Inculpabilidad	90
j.1. Error de Hecho	91
j.1.1. Error de Hecho Esencial	91
j.1.2. Error Esencial o Accidental	92
j.2. Error de Prohibición	93
j.3. No Exigibilidad de otra Conducta	93
j.4. Caso Fortuito	94
k. Condiciones Objetivas de Punibilidad	95
1. Ausencia de las Condiciones Objetivas de Punibilidad	95
m. Punibilidad	95
n. Excusas Absolutorias	96

CAPITULO TERCERO

III. Aparición del Delito	97
a. Iter Criminis	97
a.1. Fase Interna	97
a.2. Fase Externa Objetiva	98
- La Ejecución	99
a. La Tentativa	99
b. La Consumación	101
b. Concurso de Delitos	101
b.1. Concurso Ideal	101
b.2. Concurso Real	102
c. Autoría y Participación	103
- Teoría de la Causalidad Eficiente	104
- Teoría de la Adecuación	TEORIAS 105
- Teoría de la Autonomía	105
- Teoría de la Accesoriedad	106
c.2. Formas de Participación	108
c.3. Hipótesis de Autoría y Participación	111

CAPITULO CUARTO

IV. Estudio Dogmático del Artículo 223 en su fracción , de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial	113
a. Fundamentos Legales	113
a.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	113
a.2. Ley de Fomento y Protección a la Propiedad Industrial	118
a.3. Estadísticas	120
a.4. Jurisprudencia	122
b. Conclusiones	125
b.1. Propuestas	134
b.2. Bibliohemerografía	135
b.3. Legislación Consultada	139

INTRODUCCION

Encontrándonos inmersos en cada uno de los acontecimientos actuales e importantes del desarrollo de nuestro país, resulta importante el cuestionarnos: ¿Cómo discernir, asimilar entonces que nuestra creación, esfuerzo y labor constante no tenga una debida salvaguarda y cobertura por el propio Estado?

Si bien es cierto, la piratería representa una economía subterránea de la cual se sostiene, económicamente hablando, una porción considerable de la población y obteniéndose de esta actividad un gran beneficio, pero entonces por que tenemos que proteger éste (su beneficio) si existen personas que a través de una labor y una creación con su empeño han dado a conocer una línea, marca o estigma dentro del mercado, y a su vez el reconocimiento del público por su producto, y que esto ha significado un esfuerzo y lucha constante, tanto como intentar lograr llegar al perfeccionamiento, y las personas no se percatan a lo que este delito conlleva.

Por lo anteriormente expuesto, este es el motivo, razón y origen por virtud del cual mi interés primordial es el de acrecentar, incrementar la punibilidad en el sujeto (persona que realice este tipo de conducta) pueda cumplir con una pena justa.

Nos encontramos que en nuestro país existe una frecuencia (activa) de la comisión de estos delitos y me resulta

preocupante para la nación, para el desarrollo económico de la misma (ahora con la internacionalización) y la entrada al TLC, el medio jurídico; y más aún, para el inventor de una marca encontrarse que la misma está inmersa en este círculo vicioso, y es por ello que es mi voluntad estudiar acerca de la materia y, por esta razón, es que divido la presente investigación en cuatro capítulos.

En el Capítulo Primero, de las generalidades, comienzo el análisis relativo al Derecho Penal, propiamente como materia reguladora de la punibilidad, encuadrando así los delitos especiales en el artículo 6 del Código Penal.

Para entender a la marca, es indispensable estudiar su concepto y, antes de ello, su evolución histórica en nuestro país a través de estas tres épocas importantes: Prehispánica, Colonial y el México Independiente.

Es de primordial importancia el conocimiento de la naturaleza de la marca, escudriñar su concepto doctrinal y legal, entendiendo su proceso, y concluyendo con la validez de la marca en el marco jurídico.

Cabe remarcar que los antecedentes del cuerpo legislativo que se ocuparon de esta materia fueron los países del Continente Europeo, Francia, Bélgica e, italianos que fueron fuente de inspiración a otros países para elaborar sus propias legislaciones.

Es en Europa, en donde emana la idea de la unificación legislativa de los diversos países del mundo sobre esta materia, a través de un ordenamiento jurídico uniforme internacional.

La cristalización de tal idea dió como resultado que el día 20 de marzo de 1883 once países suscribieran la Convención de la Unión de Países para la Protección de la Propiedad Industrial.

Tal instrumento jurídico, instituye el marco internacional de referencia de dicha materia que en un lapso considerable ha sido objeto de constantes revisiones:

En Bruselas el 14 de diciembre de 1900.

En Washington el 2 de junio de 1911.

En la Haya el 6 de noviembre de 1925.

En Londres el 2 de junio, y

Estocolmo el 14 de julio de 1967, en el cual para el 10. de enero de 1983 se habían adherido 92 países.

Este proceso de evolución ha tenido resonancia a nivel internacional, pues cada país cuenta actualmente con sus propias leyes que atienden los diversos intereses que atañen a la propiedad industrial, así es como las marcas constituyen un eficaz instrumento de entrada en los mercados internos, y de exportación en la mayoría de los países a través de su proceso de diferenciación.

La Ley de Inversiones y Marcas empezó a tener vigencia en nuestro país el 11 de febrero de 1976, sufriendo diversas reformas.

El 27 de diciembre de 1978.

El 29 de diciembre de 1981.

El 29 de diciembre de 1986, y

El 25 de junio de 1991 se decretó la Ley de Fomento y Protección a la Propiedad Industrial y se abrogó así la ley anterior.

En el Capítulo Segundo, la tesis pretende dar un enfoque práctico sobre la regulación de este delito especial, que es el "ofrecer en venta o poner en circulación productos iguales o similares a los que se aplica una marca registrada, a sabiendas de que se usó ésta en los mismos sin consentimiento de su titular", encontrando así su adecuación al tipo de estudio. Es determinante establecer una regulación más eficaz en torno a este delito, así como la funcionalidad de disposiciones normativas que se adecúan al hecho mismo del delito.

Nos podemos percatar del camino que el delito recorre, teniendo como partida un proceso interno, desde su adecuación hasta su agotamiento, contemplado en el Tercer Capítulo.

Concluyendo, hago mención a las diferentes legislaciones, en las cuales se contempla a la propiedad industrial y su regulación jurídica.

Espero que esta labor contribuya al fortalecimiento de la propiedad industrial. Como mexicanos conscientes de nuestro empeño y dedicación a la entrega de nuestro trabajo, ya que una vez ratificado el TLC con Estados Unidos y Canadá, es un instrumento legal que tiene la fuerza de modificar prácticas ilegales que se encuentran a la orden del día en el territorio nacional.

Me complace sugerir que las leyes sobre la materia sean reformadas, a fin de lograr una correcta aplicación del Tratado. Y asimismo, que tanto el inversionista nacional y extranjero estén a la salvaguarda y protegidos de este delito.

Estamos en un proceso de desarrollo y transformación con una gran lucha constante, tanto del Gobierno como por parte del pueblo, quizá no menos intensa que en otras partes del mundo, pero con una característica propia y con el entusiasmo de los mexicanos. Debemos asegurar la presencia de nuestro país a nivel internacional para enfrentar con un gran soporte el nuevo siglo, con ese gran sello de soberanía y libertad.

Irma Gómez González

CAPITULO PRIMERO

I. Generalidades.

a. DERECHO PENAL.

El Derecho tiene como finalidad encauzar la conducta humana para hacer posible su vida y se manifiesta como un conjunto de normas que rigen la conducta externa de los hombres en sociedad, las cuales piden imponerse a sus destinatarios mediante el empleo de la fuerza que dispone el Estado.

Todos los intereses que el Derecho intenta proteger son de suma importancia, pero de entre ellos hay algunos cuya tutela debe ser asegurada a toda costa para garantizar el orden social. Para lograr tal fin, el Estado se hace valer de los medios adecuados como lo es el Derecho Penal.

El Derecho Penal por su naturaleza esencialmente punitiva, es capaz de crear y conservar el orden social.

El profesor Francisco Pavón Vasconcelos¹ define al Derecho Penal como el: "Conjunto de normas jurídicas, de Derecho Público Interno, que definen los delitos y señalan las penas o medidas de seguridad aplicables para lograr la permanencia del orden social".

⁽¹⁾ Pavón Vasconcelos, Francisco. MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO, Ed. Porrúa, S.A., México, 1984, p. 17.

Por Derecho Público entienda, como el conjunto de normas que rige las relaciones entre el Estado y los particulares, interviniendo aquél como entidad soberana. Se le considera una rama del Derecho Interno por estar dirigido a los súbditos, dentro de los límites jurisdiccionales del Estado. Al definirlos, los diversos autores han hecho una distinción entre el Derecho Penal objetivo y el subjetivo.

El maestro Cuello Calón, define al Derecho Penal objetivo, como el "Conjunto de normas jurídicas, establecidas por el Estado que determinan los delitos, las penas y las medidas de seguridad con que aquéllos son sancionados".²

Para Pessina es el "Conjunto de principios relativos al castigo del delito".

Carranca y Trujillo expresa lo siguiente: "Es el conjunto de leyes mediante las cuales el Estado define a los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación".³ Así podemos afirmar que el Derecho Penal objetivo es un conjunto de normas.

En sentido subjetivo Cuello Calón, entiende al Derecho Penal como "El derecho del Estado a determinar, imponer y

⁽²⁾ Cuello Calón, Eugenio. DERECHO PENAL. Ed. Bosch, Decimocuarta edición, Barcelona, España, 1985, p. 11.

⁽³⁾ Carranca y Trujillo, Raúl. DERECHO PENAL MEXICANO. 13a. edición, Ed. Porrúa, S.A., 1980.

ejecutar las penas y demás medidas de lucha contra la criminalidad".⁴ Es decir es el derecho de castigar, es la atribución del Estado de aplicar la norma jurídica pena en caso concreto.

Así mismo el Derecho Penal es sustantivo y adjetivo. Corresponde al primero, según el maestro Cuello Calón, es un "Conjunto de normas que determinan delitos, penas y medidas de seguridad" lo cual se refiere a la sustancia del propio Derecho Penal, opina el mismo autor que el Derecho Penal adjetivo se refiere a los preceptos o reglas dictadas por el Estado, que determinan la forma de aplicar el Derecho Penal sustantivo.⁵

b. DELITOS ESPECIALES.

Los destacados juristas y maestros, Miguel Acosta Romero y Eduardo López Betancourt, hablan en su libro sobre los delitos especiales y hacen referencia a las conductas constitutivas de delitos, que se encuentran contenidas en el Código Penal, sin embargo mencionan que existen muchas otras que se contemplan en diferentes ordenamientos no penales (Tratados internacionales y leyes especiales), mismas a las que se les ha denominado como "Delitos Especiales", y los cuales se refieren a situaciones jurídicas abstractas determinadas, contenidas en leyes no privativas, ni prohibidas por el artículo 13 constitucional; es

⁽⁴⁾ Cuello Calón, Eugenio. DERECHO PENAL. Op. cit., p. 20.

⁽⁵⁾ Cuello Calón, Eugenio. DERECHO PENAL. Op. cit., p. 21.

decir son impersonales, generales y abstractas que podrían llegar a constituir un Derecho Penal especializado con ciertos atributos derivados de la naturaleza de las leyes administrativas de delitos que están matizados por circunstancias agravantes de los intereses jurídicos que pretenden proteger dichas leyes al tipificar esos delitos.⁶

En México existen algunas leyes administrativas que definen delitos especiales en la que se encuentra contemplada la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial en su artículo 223, fracción IV, dentro de los cuales el artículo 60. del Código Penal vigente, por lo que podemos apreciar la importancia que llega a tener la tipificación de estos delitos en las leyes especiales.

6.1. ANALISIS DEL ARTICULO 6 DEL CODIGO PENAL.

El Código Penal ha dado fundamento a los delitos especiales para su aplicación. Me corresponde hacer el siguiente análisis del artículo antes mencionado, de esta manera podemos entender por qué la Ley de Fomento y Protección a la Propiedad Industrial contempla delitos en su artículo 223 y son considerados delitos especiales.

ARTICULO 6:

"Cuando se comete un delito no previsto en este código, pero si en una ley especial o en un tratado inter-

⁶) Acosta Romero, Miquel y López Betancourt, Eduardo. DELITOS ESPECIALES. Ed. Porrúa, S.A., México, 1997, p. 10.

nacional 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".

El maestro Carranca y Trujillo, hace referencia a este artículo en su Código Penal anotado, en el cual señala que "el Código Penal constituye la ley penal por antonomasia, pero así como su ámbito es el delito, el delincuente, la pena y las reglas de aplicación de la misma, diversos delitos especiales pueden ser tipificados en leyes también especiales, que son, como dice el C.P. Uruguay, "Las que contienen una norma y una sanción".⁷

En este sentido cabe mencionar que específicamente en el Código Penal es imposible encontrar un artículo que penalice los delitos de uso de una marca específicamente, y esto es por ser esta Legislación un ordenamiento no penal; sin embargo, ésta prevé que cuando existe una circunstancia que sea un agravante y que afecte a los intereses jurídicos que pretende proteger dicha ley, emplea una penalización y el delito específicamente cometido, sin embargo, aunque el delito

(7) Carranca y Rivas, Raúl y Carranca y Trujillo, Raúl, CODIGO PENAL ANOTADO, Ed. Porrúa, México, 1987, p. 27.

especifico no está previsto en el Código Penal. las autoridades correspondientes deberán ejercitar la acción penal. es decir. la Ley de Fomento y Protección a la Propiedad Industrial. es una Ley Especial con sus normas y sanciones. y al verse frente a un delito contará con la Ley Penal para llevar a cabo cualquier acción que sea necesaria.

En resumen, el Código Penal no puede comprender todas las conductas consideradas como delitos, por lo que tiene que nacer esos principios de especialidad. y facultar en una normatividad diferente al C.P., la creación y contenido de tipos penales.

c. CONCEPTO DE MARCA.

En el Continente Europeo emanó la idea de la unificación legislativa de los diversos países del mundo sobre la propiedad industrial dando como resultado que, el 20 de marzo de 1883, once países se suscribieran a la Convención de la Unión de Paris para la protección de la propiedad industrial, y para 1983 se adherieron 93 países.

Este proceso evolutivo ha tenido repercusión en todo el mundo, pues cada país cuenta en la actualidad con sus propias leyes que se ocupan de los diversos objetos de la propiedad industrial, patentes, modelos y dibujos industriales, marcas de productos y servicios, nombres y avisos comerciales, denominaciones de origen, así como la represión de la competencia desleal.

La O.N.U. ha creado un organismo especializado que se ocupa de la protección de las obras literarias y artísticas, o sea, la Organización Mundial de la Propiedad Industrial (OMPI), a la cual, el 10. de enero se habían adherido 100 países.

Por ende, las marcas constituyen auténticos y eficaces instrumentos de penetración en los mercados internos y de exportación de los diversos países, a través de un proceso de diferenciación e identificación.

Para poder entender lo que es una marca, función e importancia, es necesario avocarse a su raíz etimológica.

MARCA: de marquer, palabra dialectal de origen germánico; cf. alemán marken, remarcar. Se utiliza en marca de fábrica y de comercio. Nombre, denominación, emblema, señal, sello, viñeta, relieve, letra, cifra, envoltura o cualquier otro signo que sirva para distinguir los productos de una fábrica o los objetos de un comercio (ley del 23 de junio de 1857, art. 1). La marca se llama descriptiva cuando consiste en una denominación arbitraria o de fantasía atribuida al producto, y no en la denominación vulgar o tomada de la naturaleza misma de la cosa; figurativa, cuando consiste en emblemas, viñetas o combinaciones de letras o cifras, dirigidos sobre todo a llamar la atención por los ojos; nominal, cuando se pone el nombre del propietario de determinada manera. Se dice que la marca es registrada o depositada, cuando tres ejemplares de ella han sido depositados en el archivo del tribunal de comercio correspondiente al domicilio del depositante; goza así de

protección especial para el caso de falsificación.⁸

MARCA: De origen germánico, probablemente tomado del ot. *marcare*, que significa el señalar a una persona o cosa (esp. en mercancía) para que se distinga de otras, y este seguramente del Longob. *MARKEN*. (a. alemán, ant. *marken*, atender, anotar, ags. *marcación*, señalar con una marca, anotar; ant. *mark*, signo, señal, marca, ler. documento, 1488).⁹

MARCA: Señala, 157 en el sentido de territorio fronterizo, 1495 viene del bajo latín de Francia, donde procede de otra acepción de la misma familia germánica, *comarca*, 1540; *comarcar*, principios del siglo XIV; *comarcano*, siglo XVI; *demarcar* 1579. *Marco* (moneda) 1026, es antiguo germanismo, más autóctono en España, y procedente de la acepción "signo" pasando por la de patrón poderal de la moneda.

cpt. *Margrave*, die alem. *markgraf*, de *mark*, frontera y *graf*, conde.¹⁰

MARCA: Señal, marque, signe, tache, note, marcar, señalar, marca que se les imprimía para reconocer el carácter o valor de una mercancía, muy frecuentemente en aplicaciones figuradas.

(8) Capitant, Henri. VOCABULARIO JURIDICO. Ed. Depalea, Buenos Aires, 1986, p. 364.

(9) Lagunas, Propilo. DICCIONARIO BASICO. Ed. Espasa Calpe, S.A., Tomo 4, Madrid, España, 1980, p. 320.

(10) Corominas, Joan. BREVE DICCIONARIO ETIMOLOGICO DE LA LENGUA CASTELLANA. Ed. Gredos, 3a. edición, Madrid, 1987.

Es visible el carácter secundario que tiene el vocablo en España. Pero no lo es menos en Francia. Ahí la q de marquer y marque, señal visible de procedencia forastera y lo confirma la fecha; marque no aparece hasta mediados del siglo XV, y el verbo marquer en 1328, parece indicar que ya había empezado a correr en el siglo precedente, por lo menos en el sur de Francia.

También marca "Frontera" o territorio fronterizo y, finalmente, marco de moneda es ya muy antiguo en Castilla y documentado con frecuencia, no sólo desde el Cid, sino además en documentos desde 1026, hay también una variante marca 1120.

Propiamente el marco o marca era el patrón ponderal o pieza tomada como modelo y contraste de la moneda de valor legal. En este sentido el vocablo es evolución semántica de la idea de "singo" figura ya en los varios idiomas germánicos occidentales y nórdicos desde fechas muy antiguas: La forma germánica parece haber sido MARKA (Gamillscheg RGI, pág. 186).¹¹

MARCA: La señal que se pone en algunas cosas, ya para que se conozca el dueño a quien pertenecen, ya para probar que se han pagado los derechos impuestos sobre ellas, ya para que conste que han sido vistas por las personas que tienen autoridad pública al efecto. La marca induce presunción de que las cosas en que halla puesta, pertenecen al dueño de la misma; pero no puede reputarse por sí sola como prueba completa de

⁽¹¹⁾ Coroninas. DICCIONARIO CRITICO ETIMOLOGICO DE LA LENGUA CASTELLANA. Ed. Gredos, Vol. 3, Madrid.

dominio, siendo tan fácil cometer el fraude de usar de marca o señal ajena. Sin embargo, cuando algunas personas disputan sobre pertenencia de las cosas perdidas en naufragio o robadas por piratas, debe declararse que corresponde al dueño de la marca, puesto que éste tiene a su favor una conjetura de que carecen los demás.¹²

Como se puede apreciar, por lo antes mencionado, los diferentes autores se han interesado mucho en la raíz etimológica de la marca, así se pudo encontrar que ésta deriva del germánico, siendo así la palabra original señal, que se utilizaba para distinguir fronteras territoriales, posteriormente los romanos lo utilizaban para diferenciaciones artesanales y se consolida en la edad media con la palabra signum.

d. CONCEPTO DOCTRINAL DE UNA MARCA.

Numerosas son las definiciones doctrinales que se han elaborado en torno a la marca, es por esto, que he decidido concretamente expresar las definiciones de la marca elaboradas por autores modernos, así podemos destacar las siguientes:

En Francia, Yves Saint-Gel sostiene que en el plano jurídico la marca puede ser definida como un signo distintivo

(12) Escriche, Joaquín. DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1985, pp. 1200-1201.

que permite a su titular (fabricante o comerciante), distinguir sus productos o servicios de los de su competencia. La marca es pues, un signo de adhesión de la clientela.

En el plano económico, la marca puede ser definida como un signo que tienda a proporcionar a la clientela una mercancía o un servicio cubierto públicamente con su garantía.

Ambas definiciones son complementarias y no deben ser opuestas una y la otra.¹³

Por otro lado, Chavanne y Jean-Jacques Burst definen a la marca como un signo sensible puesto sobre un producto o acompañando un producto o servicio y destinado a distinguirlo de los productos similares de los competidores o de los servicios prestados por otros.

La marca, encuentra así, agregan dichos autores, su lugar en los derechos de la propiedad industrial por medio de los derechos sobre los signos distintivos por oposición a los derechos sobre las creaciones nuevas.¹⁴

En Italia, Alfonso Giambrocono, considera que la marca, "es cualquier signo distintivo aplicado al producto o fijado en

(13) Nava Negrete, Justo, cita a Saint-Gel, Yves. "Protection et Valorisation del Marques de Fabrique de Commerce ou de Service". Edition L. Delmas et Cie, Paris (VI), 1978.

(14) Nava Negrete, Justo, cita a Chavanne, Albert y Burts, Jean-Jacques. Droit de la propriété industrielle, Précis Dalloz, Paris, 1976.

relación al producto (por ejemplo sobre los contenidos del producto mismo), que sea en grado tal, de distinguir el producto mismo de otros similares existentes en el comercio.¹⁵

En España, C.E. Mascareñas afirma que, "las marcas es un signo que se usa para distinguir, en el mercado, los productos o los servicios de una empresa de los productos o servicios de las otras empresas.¹⁶

Baylos Corroza indica que "la marca es un signo destinado a individualizar los productos o los servicios de una empresa determinada y hacer que sean reconocidos en el mercado por el público consumidor, no identifica un producto o un servicio considerado en su individualidad, sino en cuanto a ejemplares de una serie.¹⁷

En Venezuela, Benito Sanzó emplea el término marca para indicar "el signo distintivo de los objetos producidos opuestos en el comercio".¹⁸

(15) Nava Negrete, Justo, cita a Gianbrococo, Alfonso. "Practica Tecnico - Legale Della Proprietà Industriali". Etas Libri, Milano, 1974, p. 74.

(16) Mascareñas, C.E. "Las Marcas de Fábrica, de Comercio y de Servicio", Capítulo VIII de la obra "Tratado de Derecho Comercial", de Felipe de Soja Calizares. Montaner y Simón, S.A., Tono II, Barcelona, MCMLXII, p. 419.

(17) Baylos Corroza, Hermenegildo. "Tratado de Industrial, Propiedad Industrial, Propiedad Intelectual, Derecho de la Competencia Económica, Disciplina de la Competencia Desleal", Ed. Civitas, S.A., Madrid, 1978, p. 88.

(18) Benito Sanzó e Hidelgart Rendón de Sanzó, "Estudios de Derecho Industrial". Publicaciones de Derecho de la Facultad de Caracas, 1965, p. 38.

En México, Alvarez Soberanis en su obra intitulada, "La regulación de las invenciones y marcas, y de la transferencia de tecnología", nos indica que "Marca es todo signo que utiliza para distinguir un producto o un servicio de otros".¹⁹

Los diversos países nos dan definiciones de la marca que en realidad no difieren las unas de las otras más que en la forma. No encontramos diferencia esencial, éstas surgen al establecer cuáles son los signos que pueden constituir la marca. Otra diferencia está en los objetos susceptibles de ser distinguidos por la marca, y así el derecho de algunos países acepta como objeto apto al servicio prestado por una empresa, mientras que el derecho de los otros países sólo acepta los productos objeto materiales".

Pero en términos legales, nuestra Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial, que se publicó el 25 de junio de 1991, en su título cuarto, Marca, capítulo I, define a la marca de la siguiente manera:

Artículo 88.- "Se entiende por marca a todo signo visible que distinga productos o servicios de otros de su misma especie o clase en el mercado".

Así, se puede observar, que define a las marcas de productos y las marcas de servicio. Las primera se constituyen

(19) Alvarez Soberanis, Jaime, "La regulación de las invenciones y marcas y de la transferencia de tecnología". Ed. Porrúa, México, 1979, pp. 53-54.

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.

En el sentido de la presente ley se puede entender de la siguiente manera:

a) **Marcas de Productos:** Todo signo visible que sirve para distinguir los productos de una empresa de las otras empresas.

b) **Marcas de Servicios:** Todo signo visible que sirve para distinguir los servicios de una empresa de las otras empresas.

Por lo que se puede apreciar el término empresa, no tiene una uniformidad conceptual, si bien es cierto de su exitosa aceptación en las diversas legislaciones, también lo es que en ninguna de ellas se ha definido jurídicamente, por lo que se ha definido jurídicamente, por lo que su empleo se prestaría a diversas interpretaciones en un campo, como es el de las marcas, de por sí complejo, que lo que se busca es una mayor claridad y precisión jurídica en la regulación de esta materia.

II. EVOLUCION HISTORICA DE LAS MARCAS.

II.1. EPOCA PREHISPANICA.

En los anales de la historia de México no se tiene noticia alguna de la existencia de las marcas en los pueblos del

Anáhuac o de alguna disposición que se haya dictado al respecto.

La no existencia de marcas en estos pueblos se encuentra explicación en que las transacciones mercantiles se efectuaban por medio de géneros, por lo que no se especificaba, individualizaba e indicaba el origen de las mercaderías para distinguirlas; por otra parte, la carencia de moneda (en su acepción actual), y el empleo de ciertos artículos como sustitutivos de aquélla, hacen pensar que no eran afectos al empleo de signos o medios materiales distintivos de las mercancías entre sí, del mismo género.

No obstante lo anterior, se sabe que los habitantes del Anáhuac emplearon algunos medios materiales que individualizaban su condición que servía para identificar al mal esclavo, que además le impedía huir entre la gente o penetrar por lugares estrechos. Así nos podemos percatar del uso de medios de distinción, aunque rudimentarios, servían de identificación o de "marcas".

Se sabe que se utiliza en sellos o pintaderas hechas de cerámica, que probablemente sean resultado de contactos culturales de Africa y de Europa, éstos se empleaban para la identificación de ciertos tributos que los pueblos pagaban a los reyes y señores.

Es indudable, que no podemos asignarles a los sellos o pintaderas el carácter de marcas de productos, pero sí

atribuirles algunas de las acepciones del termino marca, pues de acuerdo a sus finalidades, es seguro que constituyen el antecedente de las actuales marcas de control o sellos.

e.2. EPOCA COLONIAL.

Años después del descubrimiento de América, y bajo la autoridad del Supremo Consejo de Indias se creó, por los Reyes Católicos, la casa de Contratación de Sevilla, que se ocupaba de todo lo relativo al comercio de las Indias y vigilaba por el cumplimiento de las leyes que lo regularon. Por otra parte, a Sevilla y Cádiz se les concedió el monopolio de enviar mercaderías a América, y el de recibirlas de ella, dictándose leyes para tal efecto, lo que previó el Reglamento y Aranceles Reales para el Comercio Libre a Indias el 12 de octubre de 1778, pues en su artículo 30 intitulado "Penas de los que falsificaren marcas o despachos, se castigarán los autores y cómplices de este grave delito con las penas que van prefinidas en el citado artículo diez y ocho de este Reglamento..." y este artículo preveía como penas de confiscación de cuanto les perteneciere en los buques y cargadores, la de 5 años de presidio en uno de los de Africa, y la de quedar privados para siempre de hacer el comercio de Indias..."²⁰

La anterior disposición fue producto de la gran cantidad de medidas que tomó España después de la Conquista con el fin de

(20) Cervantes, Manuel, "El Derecho Mercantil Terrestre de la Nueva España", (Conferencia sustentada ante la Sociedad Mexicana de Geografía y Estadística). A. Hijares y Hno., México, 1930, p. 30.

ejercer un riguroso control del comercio con sus colonias, y que tiene como antecedente la obligación que ya existía en España de que las mercancías debían tener sus respectivas marcas, para indicar su procedencia, así como la imposición de penas de incumplimiento.

Estas notas, permiten confirmar que una de las consecuencias que trajo consigo la regulación de las instituciones, fue la del empleo de marcas y que tiene como antecedente inmediato las disposiciones similares que se dictaron en la misma España, así por ejemplo; el empleo de las marcas en los gremios de comerciante en sus diversos oficios, el empleo de marcas de fuego en el ganado y de marcas de agua o filigrana en los papeles.

Cabe mencionar, que existen noticias acerca de las marcas de fuego, que para su impresión se utilizó el hierro, que era desconocido por los indígenas, por considerarlo como objeto de superstición, pero éste se acentuó al llegar la única victoria de los españoles frente a los indígenas, pues con él se hacen cadenas o grillos para los vencidos, pero todavía algo peor; las marcas de hierro para los esclavos, y desde el año 1525 se utilizó la marca de fuego en el ganado. Debemos hacer hincapié en el hierro que se utilizó para marcar a los esclavos, no puede considerarse como un antecedente de las actuales marcas de productos como ocurre en los demás casos antes mencionados, esto debido a que como resulta visible, los esclavos no pueden considerarse mercaderías, en este sentido la Ley 1a., Título 7o., Partida 5a., comenta, "... En el nombre de mercaderías no

se comprenden los hombres racionales...".

A través del tiempo, los dueños de los ganados tenían la obligación de tener hierro y marca para distinguir e indicar la propiedad de sus ganados, así como el registro de dicho hierro y marca, mediante el pago de los derechos respectivos al Ayuntamiento que les expedía una copia de la matrícula de registro, para que les sirviera de resguardo con el objeto de evitar el abigeato. Anualmente en el mes de enero, concurrían los propietarios de ganado al refrendo de sus matrículas o a cancelarlas si dejaban de hacer uso de la marca por carecer de semovientes, las infracciones se penaban con multa y arresto.

Es importante destacar que en la investigación realizada por Lawrence Anderson contenida en su obra "El arte de la platería en México", al ocuparse del tema de: "Las primeras marcas en México", asienta que Bernal Díaz hablaba del oro de Moctezuma que fundieron, nos dé noticia de la primera marca estampada en México y la marca fueron las armas reales: como de un real y del tamaño de un tostón de un cuarto.²¹

Por otro lado, están las marcas transparentes de agua o filigrana en papeles de la Nueva España del siglo XVI, son el antecedente inmediato de las actuales marcas de productos de papel, que consistían en escudos, coronas de la época, rúbricas, enlaces, etc.

(21) Mena, Ramón. Filigranas o marcas transparentes en papeles de la Nueva España del siglo XVI, México, 1926.

Es interesante observar las marcas de propiedad o exlibris y las marcas de fuego en el siglo XVII, éstos fueron los medios que emplearon los dueños para acreditar y constar la propiedad de sus libros, en un principio consistieron en estampar la firma o pintar el propio escudo.

Con el tiempo cédulas adheridas a las tapas de los libros conocidas como ex-libris pero éstas se podían hacer desaparecer fácilmente, perdiéndose toda señal de propiedad, adaptándose el procedimiento bárbaro de marcar a fuego los libros, mismo que ya era empleado en el ganado y esclavos indígenas.

Estas marcas abarcaban todas las hojas de los libros, siendo difícil hacerlas desaparecer. Así vemos que constituían verdaderas marcas de propiedad, no pretendían diferenciar un producto y carecían de una finalidad mercantil, por lo cual resulta ilusorio considerarlas como antecedente inmediato al concepto moderno de la función marcaria. No obstante, cabe mencionar que en esta época existían fabricantes o comerciantes que vendían libros que eran permitidos y que los distinguían mediante marcas, las cuales sí constituyen un antecedente a las actuales marcas de productos de impresiones y publicaciones.

En la antigüedad detectamos una gran variedad de mercancías, la presencia de las marcas como signos de propiedad, aunque, a decir verdad, en algunos casos constituían verdaderas marcas de fábrica. tal aconteció en la alfarería china, egipcia, griega y romana, en la cual se utilizaban

marcas empleadas en mercancías diversas como: perfumes, ungüentos, vinos, quesos, piezas de plomo y bronce.

Conforme evolucionan los pueblos feudales y surgen nacionalidades bajo poderosos monarcas, las marcas son absorbidas por los gremios ya que ésta distinguía a la corporación o comunidad y junto a ésta existía la marca individual o privada, que constituía el distintivo del taller o casa de una industrial.

Hacia los siglos XVI a XVII, en la mayoría de los países europeos, se incorpora el empleo obligatorio de las marcas en los reglamentos, ordenanzas o estatutos, que se ocupaban de regular minuciosamente la gran variedad de oficios de esa etapa.

Por otra parte, la falsificación de la marca se castigaba con terribles sanciones penales y pecuniarias.

Dentro de la organización gremial mexicana se empleaban las marcas y los sellos en la obra para su venta posterior, asimismo mediante la aplicación de normas protectoras se prohibía que los artesanos cometieran fraudes, engañando al cliente incauto, alterando los artículos que vendían.

En realidad, si en un principio los artesanos gozaban de privilegios y franquicias que durante muchos años fueron ilimitados, al agruparse en gremios se les restringieron por la reglamentación de las ordenanzas y que para tener fuerza

legal y social, los gremios la ratificaban ante el poder público.

Las ordenanzas de los gremios son de lo más minuciosos y elaborado, redactadas con el propósito de evitar la competencia desleal y disposiciones para cada actividad productiva.

Es indudable que la época Colonial existieran algunas normas protectoras de las marcas, aunque en forma aislada y no en un cuerpo jurídico uniforme, especialmente en la recopilación de las Reinas de las Indias, en las Siete Partidas y en la Curia Filípica, Tratado de Práctica Forense y Jurisprudencia Mercantil. Así también, hay que agregar a la anterior legislación española, las ordenanzas que reglamentaron los gremios en sus diversos oficios y algunas actas de cabildo de la Ciudad de México.

■.3. EPOCA INDEPENDIENTE.

Al hacerse la Independencia de México, las ideas, métodos y procedimientos de Gobierno eran substancialmente los mismos que se habían empleado durante el régimen colonial, se asentó el comercio con la Colonia, no obstante el comercio se declaró libre y los puertos se abrieron a los buques de todas las naciones.

En materia comercial se aplicaron las ordenanzas de Bilbao y el Tratado de Comercio de la Curia Filípica, que fueron la legislación y la jurisprudencia de México hasta el 16 de mayo

de 1854, fecha en que se promulgó nuestro primer Código de Comercio, que prevaleció hasta la expedición del Segundo Código de Comercio del 20 de abril de 1884 hasta el 10 de enero de 1890, fecha que entró en vigor nuestro tercer Código de Comercio, el cual sigue en vigor.

Al igual que en las ordenanzas de Bilbao, no existen disposiciones que regulen de una manera esencial a las marcas del Código de Comercio de 1854, pero contenía ciertos artículos que hacían referencia a éstas como el 125, 137, 138, 189, 276, 318, 500, 525, 609 y 638.

Las marcas, según el contenido de estos artículos, significaban un medio de prueba de propiedad para los dueños de mercancías, y su empleo constituía un medio de control y garantía en la circulación de mercancías. Antes de nuestro primer código hasta la expedición del segundo, solían presentarse los propietarios de marcas en solicitud de registro o depósito de ellas, ante la Secretaría de Fomento, Colonización e Industria y ésta estableció el procedimiento de admitir las marcas en depósito, a solicitud de los interesados y para los fines que pudiera convenirles.

Para la aplicación de las penas relativas a los delitos de falsificación de marcas, las mismas se contenían en el Código Penal para el Distrito Federal y territorio de la Baja California sobre delitos del fuero común y para toda la República sobre delitos contra la Federación, que se expidió el 7 de diciembre de 1871, en su capítulo II titulado

"Falsificación de sello", cuños o troqueles, punzones, marcas, pesas y medidas", y estas fueron derogadas por la segunda Ley de Marcas Industriales y de Comercio de 1903.²²

El tercer Código de Comercio del 20 de julio de 1884, incluyó otras disposiciones, además de las ya existentes, que hacen referencia a las marcas como son los siguientes artículos: 134, 241, 247, 330, 332 y 342. Además de que incluye un capítulo titulado: "De la Propiedad Mercantil" en el cual se regulan por primera vez en nuestro país las marcas de fábrica.

En 1889, se promulgó en la República Mexicana, un nuevo Código de Comercio que entró en vigor el 10. de enero de 1890, pero en éste no se incluyen disposiciones que regulen de una manera especial a las marcas, toda vez que entrando en vigor este código y la ley de marcas de fábrica de 1889, no obstante se conservó aún la obligación por parte de los comerciantes de inscribir en el Registro Público de Comercio los títulos de propiedad industrial.

Esta obligación quedó sin efecto al entrar en vigor las leyes de Patentes de Inversión y Marcas de Fábrica el 25 de agosto de 1903 (artículos 117 y 91 transitorios respectivamente) y, en lo sucesivo, únicamente la inscripción de los títulos de propiedad industrial deberían efectuarse en la oficina de Patentes.

(22) Código Penal, Imprenta del Gobierno en Palacio, 1871.

En virtud de las facultades concedidas al Ejecutivo Federal, con la mira plausible de enmendar las deficiencias que ya se hacían sentir, expidió con fecha del 25 de agosto de 1903 dos leyes, una sobre patentes de invención y otra sobre marcas industriales de comercio, debidamente reglamentadas el 24 de septiembre del mismo año. Estas leyes tenían un interés trascendental porque venían a perfeccionar la legislación sobre propiedad industrial y a simplificar los trámites para adquirirla y garantizarla y a dar mayores facilidades a los inventores y perfeccionadores mediante la rebaja de los derechos fiscales.

Por otro lado, la adhesión de México al Convenio de París, sin duda presentó una nueva orientación benéfica en esa materia; posteriormente, se llevó a cabo la revisión en Washington el 2 de junio de 1911 y el Haya el 6 de diciembre de 1925.

Es así como por acopio de las experiencias se lleva a cabo la ley de marcas, avisos y nombres comerciales del 28 de junio de 1928 y su reglamento del 11 de diciembre de 1928.

Esta ley empezó a regir el 1.º de enero de 1929, y desde esta fecha quedaron revalidadas las marcas, nombres comerciales y avisos comerciales, y los actos de la oficina de Patentes y Marcas relacionadas con ellos, cuya revalidación se hizo de conformidad con el acuerdo del 6 de agosto de 1920 (artículos 122 y 123 de la ley).

Se derogó la ley del 25 de agosto de 1903. Posteriormente con el decreto del 2 de enero de 1935,²³ reforma y adiciona en materia penal a ley de 1928, reduciendo al mínimo las penas de prisión y pecuniarias para los delitos de imitación de marcas (artículo 73), así como el delito de usar marcas que puedan inducir al público en error sobre la procedencia de la mercancía (artículo 75), y hacer falsas indicaciones sobre la naturaleza y constitución de los productos (artículo 79). En la ley se citaba la pena corporal y se fijaba de uno o dos años de prisión, la reforma señala de 3 días o dos años de prisión. En cambio la pena aumentó para aquellos comerciantes que dolosamente vendan, pongan en venta o circulación los artículos marcados en la forma penada por las disposiciones legales citadas (artículos 74, 76 y 80). otra reforma, se refiere a la penalidad señalada para los impresores, litógrafos, etc., por último fue derogada la fracción IV del artículo 85.

En la ley de la Propiedad Industrial del 31 de diciembre de 1942 se señala cómo debe ser la comprobación de la personalidad y en qué plazo, así también, cómo deben hacerse las promociones y, por último, el trámite administrativo que la Secretaría de Economía efectúa, cuando recibe la solicitud de registro de una marca, y la obligación de los solicitantes de pagar la tarifa respectiva a más tardar, el quinto día de presentada la solicitud, a diferencia de la ley de 1928 que el plazo que fijaba para pagar era a más tardar de 3 días de presentada la solicitud.

(23) Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 23 de enero de 1935.

En 1944 se dictaron tres acuerdos con el título de legislación de emergencia durante la Segunda Guerra Mundial que son:

- a) Acuerdo de 9 de febrero de 1944.
- b) Acuerdo del 2 de agosto de 1944, y
- c) Acuerdo del 13 de septiembre de 1944²⁴

por lo que se decretó la ocupación de marcas y patentes pertenecientes a personas físicas y morales nacionales de los países con los cuales la República Mexicana se encontró en estado de guerra. Sin embargo se vio la necesidad de que la explotación de algunas de las patentes y marcas redundaría entre otros motivos en beneficio de la economía del país, por lo que el Ejecutivo Federal dictó el Acuerdo del 9 de julio de 1949,²⁵ por lo que se revocaron los anteriores acuerdos y se decretó la desintervención de las patentes y marcas de los nacionales de Alemania y Japón.

Posteriormente se publicaron los siguientes acuerdos del Secretario de Economía delegando en el Oficial Mayor, en el Director General de Propiedad Industrial y en Subsecretario, facultades para emitir decisiones administrativas sobre marcas:

(24) a) Publicado en el Diario Oficial del 20 de marzo de 1944.
b) Publicado en el Diario Oficial del 27 de septiembre de 1944.
c) Publicado en el Diario Oficial del 24 de octubre de 1944.

(25) Publicado en el Diario Oficial el 12 de septiembre de 1949.

- a) Acuerdo del 25 de septiembre de 1947.
- b) Acuerdo del 12 de febrero de 1953.
- c) Acuerdo del 10 de marzo de 1956.
- d) Acuerdo del 25 de abril de 1958.²⁶

El Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, decretó la ley de Invencciones y Marcas, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de febrero de 1976. Posteriormente se publicaron diversos decretos reformando artículos a la ley de Invencciones y Marcas, pero para su cumplimiento se manifiesta en todos sus aspectos de nuestras autoridades administrativas de hacer factible la aplicación de los artículos 127 y 128 de la ley de Invencciones y Marcas, además hubo la necesidad de que se otorgara la ampliación relativa, por un año más del plazo de dos, e incrementaron las cuotas de los derechos por servicios prestados por la Secretaría de Patrimonio y Fomento Industrial, entrando en vigor el día 10. de enero de 1982.

Por medio de decreto el 27 de diciembre de 1978, se reformó el artículo décimo segundo transitorio de la ley de Invencciones y Marcas, en el cual se concedía un termino de un año, contando a partir del día siguiente de la fecha en que se publicó el decreto. La Secretaría de Patrimonio y Fomento Industrial, podrá, cuando existan causas justificadas, conceder

(26) a) Publicado en el Diario Oficial del 9 de octubre de 1947.
b) Publicado en el Diario Oficial del 23 de febrero de 1953,
c) Publicado en el Diario Oficial del 5 de marzo de 1956.
d) Publicado en el Diario Oficial del 30 de abril de 1958.

ampliaciones anuales, en lo general o por sector. No obstante el plazo que este decreto se concede o las prórrogas que pudieran decretarse los que lo deseen, y pueden acogerse a lo establecido en los indicados artículos 127 y 128 de esta Ley.²⁷

Se reformó la ley de Invenciones y Marcas, el 29 de diciembre de 1981, los artículos 79 en su cuarto párrafo, 139, 144, 176, 181 y 193 en su primer párrafo.²⁸

La siguiente reforma se llevó a cabo el 29 de diciembre de 1986, en la cual se reformaron y adicionaron los siguientes artículos: 1, 2, 10, 14, 20, 28, 30, 31, 36, 37, 40, 43, 48, 49, 50, 52, 57, 60, 65, 67, 73, 79, 81, 84, 85, 90, 91, 93, 96, 99, 100, 102, 106, 107, 108, 109, 113, 118, 122, 125, 127, 132, 137, 140, 146, 147, 165, 174, 177, 178, 184, 189, 192, 193, 194, 210, 211, 212, 213, 225, 228 y 237. El artículo 211 se reformó en sus fracciones VIII y IX respecto a los delitos.²⁹

Posteriormente el reglamento de la Ley de Invenciones y Marcas, fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 30 de agosto de 1988, por medio del decreto del 24 de agosto de 1988.

Por último, por decreto del 25 de junio de 1991, el Congreso de los Estados Unidos Mexicanos decretó la "Ley de

(27) Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 1970.

(28) Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1981.

(29) Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 16 de enero de 1987.

Fomento y Protección de la Propiedad Industrial, abrogando así la ley anterior",³⁰

F. NATURALEZA JURIDICA DE LA MARCA.

Adquiere vital importancia el conocimiento de la naturaleza jurídica de las marcas, por una parte, para fundamentar y dar validez constitucional al derecho de marcas como institución e instrumento protegido y reconocido por nuestro sistema jurídico, por otra parte, establecer con precisión la competencia de los tribunales en caso de conflicto.

La primera gran clasificación de los derechos que nos presenta es sin duda, la que los divide en derechos públicos y derechos privados, es difícil establecer una división precisa, entre las diversas ramas del derecho, por lo tanto las dificultades de una clasificación se multiplican, por estas razones, se ha señalado que la división del derecho público y privado no es descriptiva de su objeto y, por lo mismo, no es susceptible de una clasificación, se trata más bien de una idea regulativa en donde se pueden contemplar simultáneamente un aspecto privado y uno público, lo cual, por otra parte es confirmado por la experiencia.³¹

(30) Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 27 de junio de 1991.

(31) R. Aftalio, Enrique, García Fernando y Ilanova, José. INTRODUCCION AL DERECHO. Séptima edición, Editorial La Ley, Buenos Aires, p. 505.

Existe una corriente de autores como Ferrara, Ramella y Georges de Ro, que sostienen que el derecho a la marca es de naturaleza jurídica privada, pero también hacen notar que se manifiesta el interés público en las marcas, con las disposiciones universalmente adoptadas sobre su publicidad, inscripción en los registros, represión penal de la imitación, usurpación de las marcas, etc.

Para otros autores, el derecho de las marcas está enmarcado dentro del derecho público (en particular en el derecho administrativo), así lo afirma Pallares, de Pina y Rojina Villegas.

Sin embargo, hay quienes afirman que el derecho de las marcas participa tanto del derecho privado como del derecho público, es decir, se trata de un derecho mixto, pero principalmente fundado en el Derecho privado, en este sentido es la opinión de Paul Roubier y Pedro G. de Median.

Pensemos que la legislación sobre las marcas se encuentra enmarcada en el derecho público, razón entre otras, por lo que la ley de Fomento y Protección a la Propiedad Industrial, establece en su artículo 10. que "las disposiciones de esta ley son de orden público...", el estado personificación jurídica, le interesa que el fenómeno de la libre competencia se verifique normalmente, de allí entonces que se dicten normas tendientes a proteger este derecho y a reprimir la competencia desleal, todo ello sin olvidar la naturaleza jurídica privada originaria de las marcas.

Durante mucho tiempo se admitió, que el derecho sobre las marcas no era sino una manifestación del derecho de la propiedad, pero no se tomaba en cuenta que el derecho a la marca, no se pierde cuando los productos han salido de las manos del titular de la marca, es decir, el titular conserva íntegros sus derechos sobre ésta, como que los derechos de las marcas, son independientes de los derechos de propiedad sobre los productos, y el adquirir los productos marcados no implica adquirir el derecho sobre la marca.

Así señala Albert Chavanne y Jean Jacques Birst, que la validez de una marca es absolutamente independiente de la licitud del producto o del servicio a los cuales se aplica.³²

Es evidente que la marca tiene una relación de carácter funcional con los productos o servicios a los cuales distingue, no obstante, ambos bienes tienen una regulación jurídica propia entre sí, de tal manera que si el titular de una marca careciera de un momento dado de los productos o servicios a los cuales distingue con su marca, en nada afectaría el derecho de propiedad que tiene sobre ella.

De esto depende que el derecho sobre la marca puede considerarse como un derecho de propiedad (pero en su función social) sobre bienes inmateriales, toda vez que el titular de una marca tiene el derecho de usar, gozar y disponer de la

(32) Chavanne, Albert Birst, Jean-Jacques, "Droit de Propriete Industrielle". Précis Dalloz, 1976, p. 236. Fr. Lorena Talavera Rodríguez Saro "El Derecho de la Propiedad Industrial).

misma, sólo en la medida en cuanto a la protección concedida por el Estado, es decir, con las modalidades que la ley le impone a ese derecho, ya que por medio de ellas, en cada caso y por exclusión se podrá determinar el alcance del derecho del titular de la marca.

Al Estado le interesa que el orden público y el interés social sean factores prominentes a los intereses particulares; así también la de intensificar sus propósitos para evitar toda aquella actividad monopolística y por ende reprimir la competencia desleal, pues de lo contrario redundaría en perjuicio de los fines que persigue.

Ahora bien, además de las facultades concedidas a la SECOFI, se impone a quien efectúe el depósito o registro de una marca, el cumplimiento de una serie de condiciones y formalidades, lo mismo ocurre cuando una vez registrada, pretenda llevar a cabo determinados actos (licencias de uso, transmisión, etc.) en relación con su marca, es decir, existe toda una estructura formal en torno a la regulación jurídica de las marcas, que sería insostenible afirmar jurídicamente que el derecho que tiene sobre las marcas es un derecho de propiedad ordinaria, pues tendríamos que admitir un sinnúmero de excepciones. Por estas razones, consideramos que el derecho que se tiene sobre las marcas (bienes inmateriales) es un derecho de propiedad en su función social y no en su concepción puramente privatista.

CAPITULO SEGUNDO

II. Teoría del Delito.

a. CONDUCTA O HECHO.

El elemento material del delito está constituido por la conducta y el hecho humano, dando lugar este punto de vista a la clasificación de los delitos de mera conducta y de resultado material. Independientemente de cuáles y cuántos sean los elementos del delito, es indiscutible que cuando la descripción típica sea de una mera conducta o un hecho, éstos vienen a ser el primer elemento del delito dentro de la prelación lógica con relación a los restantes elementos del mismo, es decir, un hacer o no hacer, o bien un resultado material. Estos vienen a constituir el elemento esencial, general y material de todo delito.

El término conducta es adecuado para abarcar la acción y la omisión, pero nada más, ya que no incluye el hecho, esto en virtud de que este último se forma por la concurrencia de la conducta (acción u omisión), del resultado material y la relación de causalidad. La conducta sirve para designar el elemento material del delito, cuando el tipo exige como núcleo una mera conducta.

Algunos autores como Jiménez de Asúa, prefieren la expresión "acto", considerando conveniente no hablar de hecho en virtud de resultar éste demasiado genérico ya que con esta

palabra se designa todo acontecimiento, nazca de la mano del hombre o de su mente o acaezca por caso fortuito, mientras que por "acción" se entienden voluntades jurídicamente significativas.³³

Nos inclinamos por las expresiones de "conducta" o "hecho" empleados por Porte Petit, ya que un sujeto puede realizar una conducta (acción u omisión) o un hecho (conducta más resultado). Por consiguiente, el elemento objetivo del delito puede estar constituido por una conducta, en el caso de un ilícito de mera conducta, o de un hecho, si estamos frente a un delito de resultado material.³⁴

a.1. ACCION.

La acción es una de las formas de la conducta, constituyendo por tanto, una de las especies del género: conducta.

Para Luis Jiménez de Asúa, "es la manifestación de voluntad que mediante acción u omisión causa un cambio en el mundo exterior".³⁵

(33) Jiménez de Asúa, Luis. TRATADO DE DERECHO PENAL III. Buenos Aires, 1951, pp. 292-293.

(34) Porte Petit Candaup, Celestino. APUNTIAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL. Décima tercera edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1991, p. 233.

(35) Jiménez de Asúa, Luis. LA LEY Y EL DELITO. Segunda edición, Editorial Hermes. Buenos Aires, 1954, p. 227.

Pavón Vasconcelos afirma que acción, en sentido estricto, es la actividad voluntaria realizada por un sujeto, haciendo referencia, tanto al elemento físico de la conducta como psíquico de la misma (voluntad).³⁶

Para Castellanos Tena, la acción es todo hecho humano voluntario, todo movimiento voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación.³⁷

Porte Petit, sostiene que la acción consiste en la actividad o el hacer voluntarios, dirigidos a la producción de un resultado típico y extratípico, y estima que los elementos de la misma son:

- a) La voluntad y el querer.
- b) La actividad.
- c) El deber jurídico de abstenerse.³⁸

La voluntad constituye el elemento subjetivo de la acción y se refiere a la voluntariedad inicial: querer la actividad, por

(36) Pavón Vasconcelos, Francisco. MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO. Cuarta edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1978, pp. 188-189.

(37) Castellanos Tena, Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. Décima séptima edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1989, p. 152.

(38) Porte Petit Candaup, Celestino. APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL. Op. cit., p. 237.

tanto requiere un nexo psicológico entre el sujeto y la actividad.

La actividad o movimiento corporal es el elemento externo de la acción; la actividad en sí no constituye la acción, ya que le falta el elemento voluntad.

El deber jurídico de abstenerse, de no obrar, se refiere a que así como en los delitos de omisión hay un deber jurídico de obrar, en la acción, existe un deber jurídico de abstenerse, de no obrar.

a.2. OMISION.

Pavón Vasconcelos afirma que frente a la acción de conducta positiva, encontramos a la omisión forma de conducta negativa, o inacción, consistente en el no hacer, en la inactividad voluntaria frente al deber de obrar consignado en la norma penal.³⁹

Para Jiménez Asúa, la omisión es una inacción corporal, "un estado de quietud de aquellas partes del cuerpo cuyos movimientos dependen de la voluntad" que es, como la acción, forma integrante de la conducta, pues la inactividad es un comportamiento frente al mundo externo.⁴⁰

(39) Pavón Vasconcelos, Francisco. MANUAL DEL DERECHO PENAL. Op. cit., p. 190.

(40) Jiménez de Asúa, Luis. PANORAMA DEL DELITO MULLUM CRIMEN SINE CONDUCTA. México, 1930, p. 23.

Para Castellanos Tena, la omisión radica en un abstenerse de obrar, simplemente en una abstención, en dejar de hacer lo que se debe ejecutar.⁴¹

Porte Petit, sostiene que la omisión viene a hacer una de las formas de la conducta.⁴²

El delito de omisión presenta dos clases:

a.2.1. Delito propio de omisión (puro delito de omisión, simple omisión, omisión verdadera), ya que consiste en el no hacer, voluntario o involuntario (culpa, violando una norma preceptiva y produciendo un resultado típico, dando lugar a "un tipo de mandamiento o imposición").

Los elementos de la omisión son:

- Voluntad o culpa.
- Inactividad o no hacer.
- Deber jurídico de obrar.
- Resultado típico.

La voluntad en la omisión consiste en querer no realizar la acción esperada y exigida, es decir, en querer la inactividad, o realizarla culposamente.

(41) Castellanos Tena, Fernando. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DEL DERECHO PENAL. Op. cit., p. 152.

(42) Porte Petit, Candaudap, Celestino. Op. cit., p. 239.

La inactividad o no hacer, son las omisiones a modo de acciones negativas, ya que la omisión estriba en una abstención o inactividad voluntaria o culposa, violando una norma preceptiva, imperativa; no se hace lo que debe hacerse.

El deber jurídico de obrar en la omisión, se basa en un no hacer, que implica haber omitido la realización de una acción exigida; ese no hacer indica que existe una acción esperada, pero ésta debe tener una condición indispensable: que sea exigible.

El resultado en la omisión simple es únicamente típico, al existir un mutamiento en el orden jurídico y no material, ya que se consume el delito, al no cumplirse con el deber jurídico ordenado por la norma penal.

a.2.2. Delito de omisión impropia, es decir, comisión por omisión, que a juicio de Porte Petit debe denominarse resultado material por omisión, ya que es aquel que se presenta cuando se produce un resultado típico y material, por no hacer voluntario o no voluntario (culpa), violando una ley preceptiva (penal o de otra rama del derecho) y una norma prohibitiva.

Los elementos del delito de comisión por omisión son:

- Una voluntad o culpa.
- Inactividad.
- Deber de obrar (una acción esperada y exigida) y deber abstenerse.
- Un resultado típico y material.

Con respecto a la voluntad y culpa, podemos remitirnos a lo expuesto en la omisión simple.

El deber de obrar y deber abstenerse, a diferencia del delito de omisión simple, en el delito de comisión por omisión, existe un deber de hacer, deber de obrar y deber de abstenerse. Por tanto, da lugar a un "tipo de mandamiento (o imposición)" y de "prohibición".

El resultado típico y material en el delito de comisión por omisión, se presenta porque se produce un cambio en el mundo exterior, al violarse la norma prohibitiva; en consecuencia, hay un doble resultado: típico o jurídico y material.

a.3. NEXO CAUSAL.

El hecho se integra con la conducta, el resultado y un nexo de causalidad entre la primera y el segundo.

La ausencia de cualquiera de dichos elementos, impide el nacimiento del hecho, resultando indispensable el nexo causal para poder atribuir un resultado material a la conducta de un hombre.

La relación causal, consiste en un nexo entre un elemento del propio hecho (conducta) y una consecuencia de la misma (resultado material), que viene a ser igualmente un elemento de hecho.

Por lo que respecta a la acción, decimos que existe nexo causal cuando suprimiendo una de las condiciones no se produce el resultado, es decir, si se lo suprime y no obstante se produce el resultado, quiere decir que no hay relación de causalidad.

Este nexo causal se da solamente en los delitos de resultado material.

El problema de la causalidad en la omisión, es opuesto al de la acción, ya que en esta última si suprimimos una de las condiciones, el resultado no se produce, en tanto que la causalidad en la omisión, si suprimimos la acción esperada y exigida, el resultado se produce.

Porte Petit, sostiene que la relación causal debe hallarse en la omisión misma, es decir, que el sujeto está obligado a realizar una conducta (acción), es decir, que la acción esperada es además exigida, y si de llevarse a cabo tal acción el resultado no se produce, indudablemente existe un nexo causal entre la omisión y el resultado acaecido.⁴³

Anteriormente afirmamos que el hecho se integra por una conducta, un resultado material y la relación causal entre la conducta y la mutación en el mundo exterior.

Existe un resultado material, cuando se produce una

(43) Porte Petit Candaup, Celestino. IBIDEN, p. 279.

mutación en el mundo exterior de naturaleza física, anatómica, fisiológica, psíquica o económica. descrita por el tipo. En el resultado material o mutamiento en el mundo exterior, quedan incluidas, estas clases de resultados:

- Físico y psíquico.
- Físico, fisiológico y psíquico.
- Físico, fisiológico, anatómico y psíquico.

También se habla de resultado jurídico el cual se presenta como una mutación o cambio en el mundo jurídico o "inmaterial", al lesionarse o poner en peligro un bien jurídico protegido.

De lo anterior se desprende que todos los delitos tienen resultado jurídico, ya se trate de delitos que tiene únicamente resultado jurídico o jurídico y material.

Pavón Vasconcelos, precisa que el resultado es un efecto de la conducta, pero no todo efecto de ésta tiene tal carácter, sino sólo aquél o aquellos relevantes para el Derecho por cuanto éste los recoge dentro del tipo penal.⁴⁴

Es así como entendemos, que el tipo a estudio, sólo se puede presentar por acción, ya que utiliza los verbos usar, que indica actividad, por lo tanto, tiene que ejercerse un hacer voluntario.

(44) Pavón Vasconcelos, Francisco. MANUAL DE DERECHO MEXICANO. Op. cit., p. 260.

b. AUSENCIA DE CONDUCTA.

Constituye la inexistencia del elemento material del delito, es decir, es el aspecto negativo de la conducta o hecho.

El Código Penal de 1931, en Título Primero del Libro Primero. Capítulo IV, presenta el aspecto negativo del delito bajo la denominación de "circunstancias excluyentes de responsabilidad", expresión que ha sido sumamente criticada por diversos autores; porque "circunstancias" en Derecho Penal, son aquellas que agravan o atenúan la penalidad, originándose según el caso, los tipos especiales cualificados o privilegiados, los complementados cualificados o privilegiados. Y también se critica el término "responsabilidad". El artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal se refiere a las causas de ausencia de conducta en forma general.

Las causas de ausencia de conducta son:

- La vis absoluta.
- La vis Maior.
- Los movimientos reflejos.
- El sueño.
- El sonambulismo.
- El hipnotismo.

Entre los penalistas no existe uniformidad respecto a los casos de ausencia de conducta, ya que lo que para algunos es ausencia de conducta, para otros son hipótesis de inimputabilidad.

A continuación, desarrollaremos las causas de ausencia de conducta.

b.1. VIS ABSOLUTA.

La fuerza física irresistible o vis absoluta se presenta cuando un sujeto realiza un hacer o un no hacer por una violencia física humana e irresistible. En ella el sujeto realiza un movimiento corporal o una inactividad, es decir, contribuye a la verificación del resultado con su actuación pero no con su voluntad, ya que actúa involuntariamente, impulsado por una fuerza exterior, de carácter físico, dimanante de otro, cuya superioridad manifiesta le impide resistencia.

La vía absoluta supone la existencia de una fuerza física, humana e irresistible.

b.2. VIS MAIOR.

La vis maior o fuerza mayor, es otra de las hipótesis de ausencia de conducta, y se presenta cuando un sujeto realiza una actividad o una inactividad, por una fuerza física irresistible, sub-humana. Se presenta similar fenómeno al de la vis absoluta: actividad o inactividad involuntarias por actuación sobre el cuerpo del sujeto, de una fuerza exterior a él, de carácter irresistible, originada en la naturaleza o en seres irracionales. Se distingue de la vis absoluta en que ésta, la fuerza impulsora proviene necesariamente del hombre, mientras que la vis maior tiene su origen en una energía distinta, ya sea natural o sub-humana.

En consecuencia, sus elementos: una fuerza sub-humana, física e irresistible.

b.3. MOVIMIENTOS REFLEJOS.

Los movimientos reflejos constituyen el aspecto negativo de la conducta, en virtud de que no hay forma de esta acción, porque falta voluntad.

Antón Oneca, conceptúa a los movimientos reflejos como aquellos movimientos musculares que son reacciones inmediatas e involuntarias a un estímulo externo o interno, sin intervención de la conciencia.

Sin embargo, a pesar de encontrarnos en presencia de un movimiento reflejo, puede existir culpabilidad por parte del sujeto por haber previsto el resultado, con la esperanza que no se realizaría, o bien que no lo previó, debiendo haberla previsto; pudiéndose presentar tanto la culpa con representación como sin representación.

b.4. MOVIMIENTOS FISIOLÓGICOS.

Los movimientos fisiológicos, originan igualmente un aspecto negativo de la conducta por ausencia de voluntad ya que pueden producir un resultado. Son movimientos verificados en los músculos en los que puede manifestarse el esfuerzo conciente; casi nunca serán considerados en la práctica del

Derecho porque normalmente no producen consecuencias externas de importancia.

b.5. SUEÑO.

El sueño es un estado fisiológico normal de descanso del cuerpo y de la mente conciente, que puede originar movimientos involuntarios del sujeto con resultados dañosos. Constituye indudablemente un aspecto negativo de la conducta, porque cuando se está en ese estado, no existe voluntad, lo cual forma parte integrante de aquélla como elemento de la misma.

b.6. SONAMBULISMO.

El estado sonambólico es similar al sueño, distinguiéndose de éste, en que el sujeto deambula dormido. Hay movimientos corporales inconscientes y por ello, involuntarios.

Con respecto al sonambulismo, se pueden presentar tres hipótesis:

- Que el sujeto en estado sonambólico realice una actividad tipificada en el Código Penal; en este caso, consideramos que el sujeto no es responsable, ya que existe una ausencia de conducta.

- Que el mismo sujeto se aproveche de ese estado para realizar una conducta o hecho tipificados por la ley

penal, en este caso, se trata de un delito doloso.

- Que el mismo sujeto realiza una conducta culposa, en este caso, el sujeto prevee el resultado o pudo haberlo previsto, por lo que nos encontramos frente a un delito culposos, es decir, ante una culpa con o sin representación.

b.7. HIPNOTISMO.

Consiste esencialmente en una serie de manifestaciones del sistema nervioso, producidos por una causa artificial. Dichas manifestaciones pueden ir desde un simple estado de somnolencia, hasta uno sonambúlico, pasando por diversas fases, en las cuales se acentúan en sus características externas, el grado del hipnotismo.

Este estado produce en el hipnotizado ausencia de dolor y olvido de lo sucedido durante el sueño hipnótico, cuando se despierta de él.

En cuanto a el aspecto negativo de la conducta, no se puede presentar ninguna hipótesis, toda vez que se requiere la voluntad para el verbo usar.

c. TIPICIDAD.

Para Jiménez de Asúa, "la tipicidad es la exigida

correspondencia entre hecho real y la imagen rectora expresa en la ley en cada especie de infracción".⁴⁵

Para Jiménez Huerta, "adecuación típica significa, pues, encuadramiento o subsunción de la conducta principal en un tipo de delito y subordinación o vinculación al mismo de las conductas accesorias".⁴⁶

Porte Petit, afirma que la tipicidad no debe concretarse única y exclusivamente al elemento material porque puede contener el tipo, además algún elemento normativo o subjetivo del injusto (a no ser que el tipo requiera solamente el elemento objetivo). Consecuentemente, la tipicidad consistirá en la adecuación o conformidad a lo prescrito por el tipo.⁴⁷

El tipo constituye un presupuesto general del delito; y es "la descripción concreta hecha por la ley de una conducta a la que en condiciones se suma un resultado, reputada como delictuosa al conectarse a ella una sanción penal".⁴⁸

Debemos recordar que no hay delito sin tipicidad, y en ausencia de ésta, nos encontramos frente a un aspecto negativo de una relación conceptual del delito: Atipicidad.

(45) Jiménez de Asúa, Luis. LA LEY Y EL DELITO. Op. cit., p. 744.

(46) Jiménez Huerta, Mariano. LA TIPICIDAD. Editorial Porrúa, S.A., México, 1955, p. 207.

(47) Porte Petit Candaup, Celestino. Op. cit., pp. 332- 333.

(48) Pavón Vasconcelos, Francisco. Op. cit., p. 271.

Tampoco hay delito sin tipo, ya que no se puede perseguir una conducta o hecho que no esté descrito en una norma penal.

c.1. TIPO PENAL.

c.1.1. Se presenta generalmente como una mera descripción de la conducta humana y, en algunas ocasiones, el tipo describe además el efecto o resultado material de la acción u omisión, o bien, contiene referencias a los sujetos, a los medios de comisión específicamente requeridos por la figura especial, modalidades de la propia acción que forman parte del tipo, o hace referencia a determinados estados de ánimo o tendencia del sujeto, al fin de la acción, etc...

De ahí la necesidad de estudiar por separado a los distintos elementos que entran en la integración de los tipos, la cual será de gran utilidad para precisar posteriormente los efectos de su ausencia, elementos que pueden ser de naturaleza objetiva, normativa o bien subjetiva.

En primer lugar, forman parte del tipo, el presupuesto del delito, originando su ausencia, una atipicidad.

La doctrina también nos habla de elementos típicos objetivos o descriptivos del tipo. Aquí encontraremos el elemento material que está constituido por la conducta o el hecho, originándose los delitos de mera conducta o de resultado material.

Igualmente forman parte del tipo, las modalidades de la conducta: referencia de tiempo, lugar, referencia legal a otro hecho punible referencia de otra índole, exigida por el tipo y los medios empleados; así tenemos:

A. Referencias temporales. En ocasiones el tipo reclama alguna referencia en orden al tiempo y, de no concurrir, no se dará la tipicidad.

B. Referencias espaciales. Del mismo modo, el tipo puede demandar una referencia espacial, es decir, del lugar.

C. Referencias en cuanto a los medios. Los tipos en numerosos casos, exigen determinados medios, originándose los llamados "delitos con medios legalmente determinados" o "limitados", es decir, para que pueda darse la tipicidad tienen que concurrir los medios que exija el tipo correspondiente.

D. Elementos de juicio cognitivo. Son las características típicas sobre los que recae un determinado juicio, con arreglo a la experiencia y a los acontecimientos que ésta proporciona.

E. Elementos normativos. Estos pueden ser de dos clases: con valoración jurídica o con valoración cultural.

Existen elementos con valoración jurídica cuando la ley hace referencia a conceptos como "cosa ajena", "documento público", "documento privado", "bien mueble", etc...

Y son elementos normativos con valoración cultural, aquellas expresiones a que la ley hace referencia como "ultraje a la moral pública o a las buenas costumbres". etc...

F. Elementos subjetivos del injusto. Consisten en características subjetivas que se sitúan en el alma del autor, ejemplo, atentados al pudor, etc...

c.1.2. Sujeto Activo. Es un elemento del tipo, ya que no hay delito sin éste, y es quien interviene en la realización del delito como autor, coautor o cómplice.

El sujeto activo puede ser cualquiera, y entonces estamos ante un delito general, común o indiferente; pero en ocasiones, el tipo exige determinado sujeto activo, es decir, una calidad en dicho sujeto, originándose los llamados delitos propios, especiales o exclusivos. Cuando esto sucede, el tipo con relación a aquél sujeto que no tiene dicha calidad exigida.

Por otra parte, también existen delitos de propia mano, que son aquellos, en los cuales, en el tipo se limita al sujeto.

Activo, al igual que los tipos propios, especiales o exclusivos, originándose los tipos denominados de propia mano, que son aquellos en que la conducta delictuosa la realiza personalmente el sujeto, es decir, se realiza en forma personal.

A. Clasificación del sujeto activo en cuanto al número. La doctrina divide a los delitos en cuanto al número de sujetos, en individuales, monosubjetivos o de sujeto único y delitos plurisubjetivos, colectivos, de concurso necesario o pluripersonal.

Monosubjetivo es aquel en que el tipo puede realizarse por uno o más sujetos. Y es plurisubjetivo, cuando el tipo requiere la intervención de dos o más personas.

c.2.3. Sujeto pasivo. Generalmente en todo delito existe un sujeto pasivo, y es el titular del bien jurídico protegido por la ley.

Por lo general, el sujeto pasivo del delito, es diferente al objeto material del mismo, como en el robo; sin embargo, en algunos casos hay identidad entre el sujeto pasivo y el objeto material, como en la violación, lesiones, estupro, etc...

Cuando el tipo exige una determinada calidad en el sujeto pasivo, estamos frente a un delito personal, y cuando el sujeto pasivo puede ser cualquier, nos encontramos frente a un delito impersonal.

A. también el objeto forma parte el tipo, pudiéndose tratar del objeto jurídico o material y es importante subrayar que no hay tipo sin objeto.

B. El objeto jurídico es el valor o bien tutelado por la ley penal.

C. El objeto material es la cosa o sujeto sobre la que se realiza el delito.

c.2. CLASIFICACION DEL DELITO EN ORDEN AL TIPO.

Se han hecho diversas clasificaciones en orden al tipo, me basaré en la que presenta el coautor Celetino Porte Fetit. que es la siguiente:

c.2.1. Tipos Simples, fundamentales y básicos, que es aquél que no deriva de tipo alguno, y cuya existencia es totalmente independiente de cualquier otro tipo. Son aquellos que no contienen circunstancia alguna que agrave la penalidad.

c.2.2. Tipo Especial, es aquél que se forma autónomamente, agregando al tipo fundamental otro requisito que implica disminución o atenuación de la pena.

Un delito es especial privilegiado, es aquél que se forma autónomamente, agregando al tipo fundamental otro requisito que implica disminución o atenuación de la pena.

Un delito es especial cualificado, cuando se forma autónomamente, agregando al tipo fundamental o básico, otro

requisito que implica aumento o agravación de la pena.

c.2.3. Tipos Independientes o Autónomos. son aquellos que tienen vida, existencia autónoma o independiente. Forte Petit afirma, que tanto los tipos fundamentales o básicos. como los especiales (sean privilegiados o cualificados). son autónomos es decir, tienen absoluta independencia.

c.2.4. Tipos Complementados. circunstanciados o subordinados, son aquellos que para su existencia necesitan del tipo fundamental o básico, añadiéndosele una circunstancia. pero sin que se origine un delito autónomo. Estos se dividen en privilegiados (cuando la circunstancia agregada los atenúa), y cualificados (cuando la circunstancia agregada los agrava).

c.2.5. Tipo presuncionalmente complementado. circunstanciado o subordinado calificado. De acuerdo con nuestra legislación penal, éstos se presentan cuando al tipo fundamental o básico (ejemplo: lesiones u homicidio) se le adicionan circunstancias de inundación o incendio, o minas, o bombas, o explosivos, etc., originándose el delito de lesiones u homicidio, presuncionalmente premeditados (artículo 315, párrafo final, del Código Penal para el Distrito Federal).

c.2.6. Tipos de formulación Libre, que es aquél en que no señala el medio para producir el resultado contenido en el tipo.

c.2.7. Tipos de formulación casuística, vinculada o de

medios legalmente limitados, que son aquellos en que se señala causalmente el medio productor del resultado típico.

c.2.8. Tipos alternativamente formados, que se presentan cuando las conductas o hechos que contienen, están previstos alternativamente, o comisivas y omisivas alternativamente.

c.2.9. Tipos acumulativamente formados, que se presentan cuando las conductas o hechos que contienen, están previstos en forma acumulativa.

c.2.10. Tipos de resultado cortado o mutilado, o de resultado o de consumación anticipada que se presentan en cualquier momento del iter criminis, anterior a la propia consumación: resolución manifestada, actos preparatorios o bien ejecutivos (tentativa).

c.2.11. Tipos de ofensa simple y de ofensa compleja, son de ofensa simple, aquellos que lesiona un solo bien jurídico, y los de ofensa compleja, son en los que se lesionan varios bienes jurídicos.

Tipo, es el previsto en el artículo 223, fracción VII que dice de la siguiente manera:

"Ofrecer en venta o poner en circulación productos iguales o similares a los que se aplica una marca registrada a sabidas de que se usó esta sin el consentimiento de su titular".

La tipicidad, es cuando un sujeto ofrece en venta o pone en circulación una marca registrada, sin consentimiento, en productos o servicios similares a ese.

d. ATIPICIDAD.

La atipicidad constituye el aspecto negativo de la tipicidad, es decir, es el aspecto negativo de una relación conceptual. No es lo mismo que la ausencia de tipo, ya que esta última supone la falta de previsión en la ley, de una conducta o hecho.

Si la tipicidad consiste en la conformidad al tipo y éste puede contener uno o varios elementos, la tipicidad existirá cuando no haya adecuación al mismo, es decir, cuando no se integre el elemento o elementos del tipo descrito por la norma, pudiéndose dar el caso de que cuando el tipo exija más de un elemento, puede haber adecuación a uno o más elementos de tipo, pero no a todos los que el mismo tipo requiere.

Así pues, podemos decir que según sea el contenido del tipo, así será la extensión de la atipicidad o no conformidad a los elementos del tipo. Es muy discutido por los autores aceptar la ausencia del presupuesto del delito como causa de atipicidad. Así tenemos:

d.1. Ausencia de la calidad del sujeto activo, requerida en el tipo.

d.2. Ausencia de la calidad del sujeto pasivo, requerida en el tipo.

d.3. Ausencia del objeto jurídico.

d.4. Ausencia del objeto material.

d.5. Ausencia de las modalidades de la conducta, como:

- De referencias temporales.
- De referencias especiales.
- De referencias de otro hecho punible.
- De referencias de otra índole, exigida por el tipo.
- De los medios empleados.

d.6. Ausencia del elemento normativo.

d.7. Ausencia del elemento subjetivo del injusto.

Cuando existe una atipicidad, se pueden producir las siguientes consecuencias: que no se integre el tipo, la existencia de otro delito, o la existencia de un delito imposible.

El tipo de estudio es el siguiente:

- No pide calidad en el sujeto pasivo o activo.
- Se da la ausencia del objeto jurídico.
- No exige modalidades.
- Contiene elementos normativos, productivos, servicios y marca.
- Existe antijuridicidad especial que es sin consentimiento.

•. ANTIJURIDICIDAD.

Sobre la antijuridicidad existen variados criterios por ejemplo:

Castellanos Tena, sostiene que la antijuridicidad radica en la violación del valor o bien protegido a que se refiere el tipo penal respectivo, ya que comúnmente se acepta como antijurídico, lo contrario a Derecho.⁴⁹

Pavón Vasconcelos, dice que se ha afirmado de antiguo que la antijuridicidad es un concepto negativo, desaprobador del hecho humano frente al Derecho.⁵⁰

Porte Petit argumenta que se tendrá como antijurídica una conducta adecuada al tipo, cuando no se pruebe la existencia de una causa de justificación, es decir, deben concurrir dos condiciones para tener como antijurídica la conducta: la violación de una norma penal y la ausencia de una causa de justificación.⁵¹

Mariano Jiménez Huerta afirma que la antijuridicidad es un desvalor jurídico, una contradicción o desacuerdo entre el

(49) Castellanos Tena, Fernando. LINEAMIENTOS DEL DERECHO PENAL. Op. cit., p. 178.

(50) Pavón Vasconcelos, Francisco. Op. cit., p. 282.

(51) Porte Petit Candaudap, Celestino. IMPORTANCIA DE LA DOGMÁTICA JURÍDICO-PENAL. Editorial Porrúa, S.A., México, 1954, p. 282.

hecho del hombre y las normas de Derecho,⁵²

Puede decirse que es antijurídica una acción, cuando contradice las normas de Derecho.

e.1. CLASES DE ANTIJURIDICIDAD.

e.1.1. Antijuridicidad formal o normal. Esta expresión deriva indudablemente de que se considera la violación a la norma jurídica que manda o prohíbe. La conducta o hecho son formalmente antijurídicos, cuando violan una norma penal prohibitiva o preceptiva.

Se hace lo que está prohibido y no se hace lo que está ordenado. Para llegar al concepto de la antijuridicidad formal, se utiliza el sistema de "excepción regla", que nos lleva a la conclusión de que una conducta o hecho son antijurídicos, cuando no son lícitos.

e.1.2. Antijuridicidad material. Sobre este punto existen dos corrientes.

A. Una que trata de encontrar la esencia de la antijuridicidad material, en el campo o zona jurídica en la lesión de un bien jurídico o en el peligro de lesionarlo.

(52) Jiménez Huerta, Mariano. LA ANTIJURIDICIDAD. Imprenta Universitaria, México, 1952, p. 11.

B. Otra que busca obtener la esencia de la antijuridicidad, fuera del área jurídica, es decir, extrajurídica, cuando se lesionan intereses vitales de la colectividad.

e.1.3. Antijuridicidad objetiva y subjetiva. Determina la naturaleza objetiva o subjetiva de la antijuridicidad, es una cuestión de gran interés.

Se dice que la antijuridicidad es objetiva, y que existe cuando una conducta o un hecho violan una norma penal simple y llanamente, sin requerirse el elemento subjetivo, la culpabilidad. La circunstancia de que la antijuridicidad tenga naturaleza objetiva, tan sólo significa que constituye una valoración de la fase externa de la conducta o del hecho.

En consecuencia, la teoría de la antijuridicidad objetiva es, a juicio de un sector doctrinal, la única que tiene validez, pues la antijuridicidad es independiente, autónoma de la culpabilidad.

e.1.4. Antijuridicidad general o penal. Sobre el particular hay dos tesis, una que postula una antijuridicidad general, y otra que admite una antijuridicidad penal.

No debe hablarse de una antijuridicidad general. Solamente existe antijuridicidad cuando hay una violación de un precepto legal, es decir, a partir de ese momento se tiñe o colora la antijuridicidad de una materia determinada: penal, civil, mercantil, administrativa, etc...

e.1.5. Antijuridicidad especial tipificada. Esta se considera innecesaria, ya que para saber si una conducta o hecho son antijurídicos, es suficiente y útil el procedimiento de excepción-regla, tomando en cuenta que la antijuridicidad es un elemento esencial del delito, es inherente, por esencia a todo delito.

El Código Penal para el Distrito Federal, recoge en algunos tipos de antijuridicidad especial tipificada, cuando por ejemplo, emplea los términos: indebidamente, ilícitamente, ilegalmente o ilegítimamente, arbitrariamente, sin necesidad, sin justo motivo o causa, abusivamente, sin autorización antijurídicamente, contrariamente a Derecho, sin Derecho, etc...

El bien jurídico es punto focal para la formación de la antijuridicidad v. por lo tanto, del tipo de injusto, y juega un papel fundamental en la estructura del hecho punible cuando la ley habla del interés jurídico, se está refiriendo a la posición del Estado en torno a ciertos bienes, individuales o colectivos, cuyo quebramiento afecta a la sociedad.

Antijuridicidad, se da la formal y la material, cuando se contraria a la ley, o sea el artículo 223, fracción VII, y se da la material por la afectación a la sociedad.

F. CAUSAS DE JUSTIFICACION.

Las causas de justificación, constituyen el aspecto

negativo del delito, ha recibido diversas denominaciones, tales como "causas de justificación", o bien "causas de exclusión del injusto", etc...

Existe una causa de licitud, cuando la conducta o hecho siendo típico, son permitidos, autorizados o facultados por la ley, a virtud de ausencia de interés, o de la existencia de un interés preponderante.

El Código Penal para el Distrito Federal enumera las denominadas "circunstancias excluyentes de responsabilidad", en donde cataloga atropelladamente, desde la ausencia de conducta, hasta el caso fortuito, incluyendo a las causas de licitud (artículo 15).

Dogmáticamente podemos enumerar como causas de justificación a la legítima defensa, el estado de necesidad, el cumplimiento de un deber, el ejercicio de un derecho y el impedimento legítimo.

f.1. LEGITIMA DEFENSA.

Sobre el concepto de esta causa de justificación, existen diversas opiniones.

Porte Petit, la define como el contrataque (o repulsa) necesario y proporcional a una agresión injusta, actual o inminente, que pone en peligro bienes propios o ajenos, aún

cuando haya sido provocada insuficientemente.⁵³

Castellanos Tena, la conceptúa como la "repulsa de una agresión antijurídica y actual por el atacado o por terceras personas contra el agresor, sin traspasar la medida necesaria para la protección".⁵⁴

Para Pavón Vasconcelos, la legítima defensa es una repulsa inmediata, necesaria y proporcionada a una agresión actual e injusta, de la cual deriva un peligro inminente para bienes tutelados por el Derecho.⁵⁵

El número de sujetos que intervienen en la legítima defensa, es diverso, según se trate de:

f.1.1. Legítima defensa propia (mínimo dos sujetos: el sujeto agresor y el que se defiende legítimamente).

f.1.2. Legítima defensa en favor de terceros (mínimo tres sujetos: el injusto agresor, el injustamente agredido y el que interviene a favor de este último).

f.1.3. Defensa en caso de auto-agresión (mínimo dos: el auto-agresor y el que interviene a su favor).

(53) Porte Petit Candaup, Celestino. Op. cit., p. 394.

(54) Castellanos Tena, Fernando. Op. cit., p. 184.

(55) Pavón Vasconcelos, Francisco. Op. cit., p. 313.

Los requisitos que exige la legislación positiva para que se dé la legítima defensa son:

- Una agresión que es la conducta con la cual el agente lesiona o pone en peligro un bien jurídicamente tutelado.

- Real, es aquello que tiene positiva y verdadera existencia.

- Actual, que sea presente, es decir, se excluye el pasado y el futuro.

- O inminente, que sea inmediato.

- Sin derecho, que el ataque sea antijurídico.

f.1.4. Como elementos de la legítima defensa podemos mencionar a los siguientes:

- La existencia de una agresión.

- Un peligro de daño, derivada de ésta.

- Una defensa, rechazo de la agresión o contrataque para repelarla.

El Código Penal para el Distrito Federal se refiere a ella en la fracción III del artículo 15.

f.2. ESTADO DE NECESIDAD.

Mencionaremos algunas definiciones sobre estado de necesidad.

Pavón Vasconcelos, lo conceptúa como una situación de peligro cierto y grave, cuya superación para el amenazado, hace imprescindible el sacrificio del interes ajeno como único medio para salvaguardar el propio.⁵⁶

Porte Petit señala que nos encontramos ante el estado de necesidad, cuando para salvar un bien de mayor o igual entidad jurídicamente tutelado o protegido, se lesiona otro bien, igualmente amparado por la ley. Que existe el estado necesario, cuando haya la necesidad de salvar un bien de mayor o igual entidad jurídicamente tutelado, de un peligro grave, actual o inminente, lesionado otro bien igualmente amparado por la ley, siempre que no se tuviera el deber jurídico de afrontarlo y no fuera el peligro ocasionado dolosamente por el propio agente.⁵⁷

Los tribunales definen al estado de necesidad como una situación de peligro real e inminente, para un bien jurídicamente protegido (o pluralidad de bienes), que se salvaguarda mediante la destrucción o menoscabo de otros, siendo éste el único recurso prácticamente como menos perjudicial.⁵⁸

El Código Penal para el Distrito Federal, contempla al estado de necesidad en la fracción IV del artículo 15, de la

(56) Pavón Vasconcelos, Francisco. Op. cit., p. 315.

(57) Porte Petit Candauap, Celestino. Op. cit., p. 431.

(58) SEMINARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. Tomo 7, la. Sala, 7a. Epoca, p. 21.

cual se pueden desprender los siguientes elementos:

- Un peligro, que consiste en la posibilidad de daño.
- Real, lo cual descarta la posibilidad de esgrimir la justificante tratándose de males imaginarios o que el sujeto haya creído posible.
- Actual, que sea presente, no pasado ni futuro.
- O inminente, que sea inmediato.
- Que ese peligro recaiga en bienes jurídicos.
- Que el peligro no haya sido provocado dolosamente.
- Que no tuviera el deber jurídico de afrontar.
- Y que no exista otro medio practicable y menos perjudicial, para superar el peligro.

f.3. EJERCICIO DE UN DERECHO.

Consiste en el ejercicio de una facultad concedida a un sujeto por la norma permisiva o contranorma, para la satisfacción de un interés más valioso, que prepondera sobre el interés que es un antagónico.

Se encuentra previsto en la fracción V del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal.

Cuando se habla del ejercicio de un derecho, se refiere a los derechos que la ley reconoce o que provenga de la misma ley. Ejemplos: derecho de corrección, derecho de retención, etc...

Esta causa de justificación se origina:

- En el reconocimiento hecho por la ley sobre el derecho ejercitado.

- De una facultad o autorización otorgada en forma lícita por la autoridad competente.

f.4. CUMPLIMIENTO DE UN DEBER.

Hay cumplimiento de un deber cuando alguien realiza una conducta ordenada por la norma.

Nuestro Código Penal lo regula en la fracción V del Artículo 15.

El cumplimiento de un deber puede ser derivado de:

- Funciones Públicas, o sea de deberes de servicio.

- De un deber impuesto al particular.

f.5. IMPEDIMENTO LEGÍTIMO.

Este se presenta cuando no se puede cumplir con un deber legal, por cumplir con otro deber de la misma naturaleza y de mayor entidad. Se encuentra regulado en la fracción VIII del artículo 15 del Código Penal.

De la definición legal se desprenden los siguientes elementos:

- Contravenir lo dispuesto en una ley penal.
- Dejando de hacer lo que manda.
- Por un impedimento legitimo.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que "para que opere el impedimento legitimo se necesita que el que no ejecuta aquello que la ley ordena, es porque se lo impide otra disposici3n superior o m3s apremiante que la misma ley, en otros t3rminos: al que contraiene lo dispuesto por una ley penal porque no era posible otra conducta que la observada, no comete delito".⁵⁹

Aqui podemos observar que no se da ninguna de las hip3tesis de las causas de justificaci3n.

g. IMPUTABILIDAD.

La imputabilidad ha sido considerada de diversas formas: como un presupuesto general del delito, como el presupuesto de la culpabilidad y como el elemento de la culpabilidad.

Para Porte Petit, la imputabilidad constituye un presupuesto general del delito. Opini3n con la cual diferimos, ya que consideramos a la imputabilidad como elemento de la culpabilidad, como explicar3 posteriorment3.⁶⁰

(59) SEMINARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, Volumen LIII, Segunda Parte, Sexta Epoca, p. 31.

(60) Porte Petit Candaudap, Celestino. Op. cit., p. 208.

Carrancà y Trujillo sostiene que imputar es poner una cosa en la cuenta de alguien, lo que no puede darse sin este alguien: y para el Derecho Penal sólo es alguien, aquel que, por sus condiciones psíquicas, es sujeto de voluntariedad. Será pues imputable, todo aquel que posea al tiempo de la acción las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e indeterminadamente, por la ley, para poder desarrollar su conducta socialmente: todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana.⁶¹

Para Fernando Castellanos Tena, la imputabilidad, que es un presupuesto de la culpabilidad, es la capacidad de entender y de querer. Para que el individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener capacidad de determinarse en función de lo que conoce: luego la aptitud intelectual y volitiva constituye el presupuesto necesario de la culpabilidad. Por lo tanto, la imputabilidad es la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente. Es la capacidad de obrar en Derecho Penal, es decir, de realizar actos referidos al Derecho punitivo, que traigan consigo las consecuencias penales de la infracción.⁶²

Ignacio Villalobos señala que la imputabilidad debe

(61) Carrancà y Trujillo, Raúl. DERECHO PENAL MEXICANO. 13a. edición, Editorial Porrúa, S.A., México, pp. 414-415.

(62) Castellanos Tena, Fernando. Op. cit., p. 218.

aceptarse como un tecnicismo que se refiere a la capacidad del sujeto para dirigir sus actos dentro del orden jurídico; la capacidad de obrar con discernimiento y voluntad, así como para ajustarse a las normas jurídicas o apartarse de ellas, culpablemente.⁶³

Para Luis Jiménez de Asúa, imputar un hecho a un individuo es atribuirsele para hacerle sufrir las consecuencias; es decir, para hacerle responsable de él, puesto que tal hecho es culpable.⁶⁴

Ahora pasaremos a desarrollar el aspecto negativo de este elemento, la inimputabilidad.

Como hemos visto requiere que el sujeto que use la marca, tenga la capacidad de querer y de entender.

h. INIMPUTABILIDAD.

La inimputabilidad es el aspecto negativo de la imputabilidad.

A continuación observamos la opinión de varios penalistas al respecto.

⁽⁶³⁾ Villalobos, Ignacio. DERECHO PENAL MEXICANO. Op. cit., pp. 286-288.

⁽⁶⁴⁾ Jiménez de Asúa, Luis. Op. cit., No. 205, p. 325.

Ignacio Villalobos, afirma que la excluyente de la imputabilidad será la que suprima, en el juicio, la conciencia jurídica o la capacidad de conocer y discernir la naturaleza de sus actos en todo aquello que los hace ilícitos; o que elimine la posibilidad, aún conociendo el verdadero carácter de la conducta o la naturaleza antijurídica de los actos que van a ejecutarse, de tomar determinaciones correctas y abstenerse de llevar adelante lo prohibido.⁶⁵

Para Luis Jiménez de Asúa "son causas de inimputabilidad la falta de desarrollo y salud de la mente, así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan e perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber, esto es, aquellas causas en las que, si bien el hecho es típico y antijurídico, no se encuentra el agente en condiciones de que se le pueda atribuir el acto que perpetró".⁶⁶

Pavón Vasconcelos sostiene que inimputabilidad supone la ausencia de capacidad y por ello, incapacidad para conocer la ilicitud del hecho o bien para determinarse en forma espontánea conforme a esa comprensión.⁶⁷

Para determinar las causas de inimputabilidad, las legislaciones penales emplean principalmente los criterios

(65) Villalobos, Ignacio. Op. cit., p. 411.

(66) Jiménez de Asúa, Luis. Op. cit., p. 337.

(67) Pavón Vasconcelos, Francisco. Op. cit., p. 375.

biológicos, psicológicos, mixto o biopsicológico y jurídico. Así tenemos:

h.1. POSICION PSICOLOGICA.

Este criterio se apoya en el concepto que desde tal punto de vista merece el sujeto, calificándolo de inimputable en cuanto no es capaz de entendimiento y autodeterminación; y en términos genéricos comprende la inmadurez mental, independientemente del factor cronológico y toda clase de alteraciones o traumas.

Esta postura excluye la imputabilidad con base en el estado psicológico del sujeto que, por anormalidad, como lo es la perturbación de conciencia, por ejemplo, le impide el conocimiento de la ilicitud de su acción. Ejemplo: el Código Penal Alemán, el viejo Código Penal de Hungría, el de Portugal, el de Finlandia y Holanda.

h.2. POSICION BIOLOGICA.

Este criterio se apoya en consideraciones de orden biológico u orgánico, relacionadas con el fenómeno de la inmadurez mental del sujeto. Los Códigos apoyados en este criterio, señalan determinada edad, que ordinariamente fluctúa entre los 16 y 18 años, para establecer la línea divisoria entre los sujetos inimputables. Esta corriente excluye la imputabilidad con base en un factor biológico.

Se habla también de una postura psiquiátrica la cual elabora la noción de inimputabilidad en función del trastorno mental, sea éste transitorio o permanente, en cuyo último caso se le designa comúnmente con el nombre de enfermedad mental o nomalla psicossomática permanente.

h.3. POSTURA MIXTA Y BIOPSIKOLÓGICA.

Esta postura se apoya en los dos criterios anteriores (psicológico y biológico), ya que permite el empleo de las anteriores combinaciones, siendo las más comunes la biológica-psiquiátrica, la psicológica-psiquiátrica y biopsicológica.

La ley mexicana adopta un sistema biopsicológico-psiquiátrico, en virtud de que atiende a este triple orden de factores para estructurar las hipótesis legales de inimputabilidad, utilizando las fórmulas tanto biológica (minoría de edad), como psicopsiquiátricas (estados de inconsciencia y enfermedades mentales).

h.4. POSTURA JURIDICA.

Este criterio se apoya concretamente en la valoración hecha por el juez, respecto a la capacidad del sujeto de comprender el carácter ilícito de su comportamiento o para determinarse conforme dicha comprensión, de manera que inimputabilidad es una conciencia de dicha valoración, al considerarse al sujeto incapaz de tal conocimiento o comprensión, o de mover

libremente su voluntad de acuerdo a la citada comprensión del hecho.

Nuestra ley penal positiva vigente, contempla como causa de imputabilidad (erróneamente ubicadas dentro del cuadro de las excluyentes de responsabilidad) a los trastornos mentales (transitorios o permanentes); el desarrollo intelectual retardado; el medio grave y la minoría de edad.

La fracción II del artículo 15 del Código Penal dice: "padecer el inculpado, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente".

El trastorno mental consiste en la perturbación de las facultades psíquicas, no distinguiendo el Código Penal entre trastornos mentales transitorios o permanentes. En este ordenamiento jurídico quedan comprendidos los sordomudos o ciegos, los que sufren trastornos mentales transitorios o permanentes, o un desarrollo intelectual retardado, cuya magnitud impide al sujeto comprender el carácter ilícito del hecho realizado o conducirse de acuerdo a esa comprensión.

La fracción IV de artículo 15 de Código Penal, regula como excluyente de responsabilidad "obrar en virtud de miedo grave o temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en

bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que no existe otro medio practicable y menos perjudicial, al alcance de la gente".

El miedo grave obedece a procesos causales psicológicos y se engendra en la imaginación del sujeto. Con el miedo puede producirse la inconsciencia o un verdadero automatismo, y por ello constituye una causa de inimputabilidad, ya que afecta la capacidad o aptitud psicológica.

El miedo grave nulifica la capacidad de entendimiento y la libre expresión de voluntad, y se produce por un mal o amenaza inexistente o imaginada, por lo tanto, constituye una causa de inimputabilidad. Mientras que el temor fundado se origina en procesos materiales producidos por un peligro real, grave e inminente y tiene como consecuencia que el proceso de reacción sea consciente, ya que no nulifica en el sujeto la capacidad de entender, ni la libre expresión de voluntad, y por lo tanto, constituye una causa de inculpabilidad.

Con relación a la minoría de edad, tenemos que los menores están sujetos a otro régimen, ya que no cometen ilícitos, sino infracciones. Aunque a este respecto encontramos diferentes criterios. A los menores se les lleva ante un Consejo Tutelar, se les hacen estudios e investigaciones para determinar su comportamiento y después de 40 días, se determina si deben permanecer en un establecimiento correccional o salir libres.

Sólo se da cuando el sujeto que use la marca, presente un trastorno mental, permanente o temporal, o sea el menor de edad quien lo realice.

1. CULPABILIDAD.

La culpabilidad es uno de los elementos del delito. Los autores penales la han conceptualizado de diferentes formas así tenemos:

Carrancá y Trujillo, dicen que la culpabilidad es la concreta capacidad de imputación legal, declarable jurisdiccionalmente, por no haber motivo legal de exclusión con relación al hecho de que se trate.⁶⁸

Para Luis Jimenez de Asúa, la culpabilidad en amplio sentido, es el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica.⁶⁹

Ignacio Villalobos sostiene que la culpabilidad genéricamente, consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta en franca posición, o en el dolo, o indirectamente, por indolencia y desatención nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa.⁷⁰

(68) Carrancá y Trujillo, *Op. cit.*, p. 431.

(69) Jimenez de Asúa, *Op. cit.*, pp. 281-282.

(70) Villalobos, *Op. cit.*, pp. 281-282

1.1. TEORIAS.

Tratando de estructurar el concepto de la culpabilidad, la doctrina penalista se debate, principalmente en tres posiciones diversas: la psicologista, la normativista o mixta y la normativa pura.

1.1.1. La teoría psicológica. Sostiene que la culpabilidad halla su fundamento en la determinada situación de hecho predominantemente psicológica. La relación subjetiva entre el hecho y el autor es lo que vale. La culpabilidad se afirma cuando el sujeto capaz, obra no obstante la valoración que el mismo está obligado a reconocer como súbdito del orden jurídico.

Ello supone, en primer término, la vinculación del sujeto con el orden jurídico y, por otra parte, la vinculación subjetiva del propio sujeto con su hecho. En síntesis para esta teoría, la culpabilidad es la posición subjetiva del sujeto frente al hecho realizado, la cual supone una valoración normativa.

Para este criterio, lo predominante es la relación subjetiva entre el autor y su hecho, lo cual implica afirmar un carácter fundamentalmente psicológico. Esto quiere decir que para la concepción psicológica, la esencia de la culpabilidad, descansa en el reconocimiento de la relación psicológica existente entre el hecho concreto antijurídico y su autor que hace posible la aplicación de las consecuencias penales.

Esta teoría no resuelve los problemas de la teoría general del delito. Tratándose de una pura y simple relación psicológica, la vinculación psíquica entre el hecho y su autor se puede establecer perfecta y claramente en el dolo, puesto que en este caso hay una proyección de la voluntad hacia la obtención de un resultado. Aún podría admitirse que también en la culpa consiente existe tal vinculación, ya que por lo menos, el agente ha previsto el resultado nocivo de su acción, aunque no lo haya requerido. Pero cuando se trata de culpa inconsciente, cuya característica básica radica precisamente en la ausencia de toda previsión, el hecho y el autor resulta imposible.

Esta teoría tropieza con graves fallas lógicas, jurídicas y filosóficas.

1.1.2. La Teoría Normativa. Para estructurar su concepto de culpabilidad, presupone, al igual que la psicológica, la existencia de una conducta o hecho antijurídico. Esta corriente se inicia con Reinhart Frank, implica posición diversa en el enfoque de la culpabilidad, a la cual se adhieren, con variantes por no existir entre ellos una verdadera unidad de pensamiento. James Goldschmidt, Freudenthal y Edmundo Mezger entre los autores alemanes.

Esta doctrina, cuya aceptación crece día a día, hace de la culpabilidad psicológica su objeto, estructurando el concepto de reprochabilidad con su esencia.

Esta teoría concibe una estructura de la culpabilidad, radicalmente distinta de la psicológica, para diseñarla como juicio de reproche sobre una conducta integrada por diversos elementos.

El juicio encuentra su fundamento y su razón de ser en la circunstancia de que al sujeto le era exigible una conducta distinta de la que realizó. La estructura de la culpabilidad es la siguiente:

- Exigibilidad de una conducta, de conformidad con la norma penal.
- Imputabilidad del autor.

El dolo y la culpa no son ya, como en la concepción tradicional, especies o formas de la culpabilidad, sino elementos de ella.

Por su parte, la imputabilidad deja de ser un presupuesto para convertirse en un elemento de la culpabilidad.

Como se observa, esta teoría no descarta los elementos psicológicos, que son fundamentales, sino que sobre ellos vierte un juicio de valor.

Por eso se ha dicho que no es cabalmente normativa, sino mixta. Su esencia radica en una verdadera motivación normal de la voluntad que responde a las exigencias sociales expresadas a través de las normas legales, y que en cada caso concreto está

en capacidad de hacerlo (imputabilidad). Si la voluntad no se determina por una motivación normal (como sucede en la mayoría de los seres humanos), se produce el desvío hacia objetivos o resultados prohibidos por el Derecho, cuando al sujeto le era exigible (porque era capaz) una conducta ajustada a esas normas de convivencia. Esa voluntad es entonces objeto de un juicio de reproche porque no debió manifestarse, y de ahí surge precisamente la culpabilidad.

La importancia de esta concepción radica en el hecho ciertamente importante de que al colocar la esencia de la culpabilidad en una voluntad reprochable, es decir, al integrar la institución con criterios éticos y morales, otorga a la pena una justificación a una razón de ser, y sirve de fundamento al derecho penal.

1.1.3. Teoría Puramente Normativa. Para la cual, la culpabilidad debe ser un fenómeno normativo, ya que la culpabilidad del autor de un crimen cometido por culpa es tal juicio, por tanto cuanto la comprobación de la culpa es siempre un juicio negativo de apreciación dirigido por el autor. Pero el dolo no lo es ya que constituye un hecho psicológico.

Esta doctrina desplaza la culpabilidad del sujeto agente hacia la mente del juzgador, y ha suscitado una honda controversia en Alemania y en el resto del mundo, y no alcanzado una afirmación doctrinaria.

i.1.4. Teoría finalista de la Acción. Hans Welzel catedrático de la Universidad de Bonn, ex-República Federal de Alemania, formuló la Teoría Finalista de la Acción, la cual tuvo una enorme difusión en Alemania y en diversas partes del mundo.

Esta teoría refuta el causalismo, que era la base del moderno Derecho Penal. La Acción para esta doctrina causalista en sentido amplio fue considerada como relación causal de voluntad y como tipo objetivo idéntico para el dolo y culpa, concebido de manera objetiva externa. Welzel, afirma que esto es erróneo, ya que desconoce las diferencias positivas entre los delitos culposos y los dolosos, por lo que hace una distinción entre acción dolosa y acción culposa.

La acción, dice Welzel, en el sentido más rígido y restringido designa la actividad finalista del hombre. En este sentido la acción no es un simple acontecimiento causal, sino dirigido a una meta, a un fin.

La causalidad es ciega, la finalidad es vidente. En cuanto a la culpabilidad, Hans Welzel y sus seguidores la consideran como "reprochabilidad".

La culpabilidad se integra con elementos fundamentalmente valorativos: imputabilidad (capacidad cognoscitiva y capacidad de motivación). Cognoscibilidad (posibilidad de conocimiento de la ilicitud del injusto), y la exigibilidad de la conducta consecuente a la norma.

1.2. ELEMENTOS DE LA CULPABILIDAD.

Tradicionalmente se han aceptado como elementos de la culpabilidad, al dolo y a la culpa. Sin embargo, existe una fuerte corriente de doctrina, en la cual destacan Marcelo Fince y Ottirino Vannini, entre otros, quienes han previsto en el delito preterintencional "una mixtura de dolo o culpa" fenómeno observado de tiempo atrás, iniciando una tendencia al reconocimiento que caracteriza a los bien conocidos delitos preterintencionales, ubicados por la mayoría dentro de la familia de los delitos dolosos.

El artículo 80. del Código Penal establece los grados de culpabilidad, en donde podemos observar que capta una corriente psicologista, cuando dice que los delitos pueden ser:

- I. Intencionales (que en la doctrina son dolosos).
- II. No intencionales o de imprudencia (que en la doctrina son culposos).
- III Preterintencionales.

1.2.1. El dolo. Consiste en actuar consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico.

Jiménez de Asúa dice que existe dolo 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.⁷¹

Estrada Velez conceptúa al dolo como la manifestación sujeto-normativa por excelencia de los actos delictivos puesto que las acciones humanas se manifiestan normalmente en forma intencional, con una proyección de la voluntad dirigida hacia la producción de un resultado específico.⁷²

Sobre esa voluntad se vierte el juicio de reproche en cuanto al sujeto no atendió a las motivaciones de la ley para que se observara determinada conducta que le era exigible, porque tenía el deber-poder para realizarla.

Por regla general se afirma que todos los delitos sin excepción pueden manifestarse dolosamente, mientras que la culpa sólo se presenta excepcionalmente, algunas veces porque la estructura del tipo exige el dolo, y otras, porque aunque estructuralmente la culpa sea posible, la ley no la ha consagrado expresamente. El dolo es pues, la máxima y más típica expresión de la culpabilidad.

En la formación del dolo concurren en dos elementos esenciales:

1.- Un elemento intelectual consistente en la representación del hecho y significación (conocimiento de la

(71) Jiménez de Asúa, Luis. Op. cit., p. 365.

(72) Estrada Vélez, Federico. Op. cit., p. 116.

relación casual en su aspecto esencial, de su tipicidad y su antijuridicidad, como conciencia del quebrantamiento del deber);

2.- Un elemento emocional o afectivo, que es precisamente la voluntad de ejecutar la conducta o de producir un resultado.

A. Con respecto al dolo existen varias teorías, así tenemos:

1. Teoría de la voluntad. Está representada básicamente por Carrancà, Carmignani y Carnelutti, los cuales consideran que el acto, en sus efectos penales, dependen del querer, en su existencia y normalidad, denominando intención a la dirigida al evento contrario al evento mandado.

Esta teoría confunde dolo con intención.

2. Teoría de la representación. Los autores que apoyan esta teoría sustituyen voluntariedad o intención por el concepto de previsión o representación. La representación consiste en el conocimiento que el sujeto tiene, tanto del hecho como de su significación el cual agota la noción del dolo sin importar la dirección del querer. Esta corriente sostiene el carácter esencial del conocimiento del hecho y su significación, por el autor en la noción del dolo. De esta forma, la producción contraria al deber de un resultado típico es doloso, no sólo cuando la representación de que el resultado sobrevendrá a determinado autor a emprender la acción, sino también cuando esa representación no le movió a cesar en su actividad voluntaria.

Los partidarios de esta teoría no desconocen la necesidad de que el acto sea voluntario, lo que ocurre es que se supone querido lo representado.

3. Teoría de la representación y de la voluntad en forma vinculada. Esta sostiene una postura eléctrica, y de acuerdo a ella actúa dolosamente quien no sólo ha representado el hecho y su significación, sino además encamina su voluntad, directa o indirectamente a la causación del resultado. Son partidarios de esta teoría Touzzi, Maggiore, Bettio, Antolisei, De Marsico, Battaglini y Mezger, entre otros.

Nosotros nos inclinamos por esta corriente, ya que la voluntad constituye el coeficiente psíquico de la conducta, y dicho coeficiente consiste en querer realizar la acción o la omisión, o bien, la voluntad de ni inhibir el movimiento corporal o la inactividad.

La voluntad, por sí misma no puede agotar el contenido del dolo: se hace imprescindible igualmente el conocimiento de las circunstancias del hecho y su significación. Tal conocimiento debe abarcar la relación de causalidad, cuando ésta forma parte del hecho particularmente tipificado; la tipicidad del mismo entendida de manera profana, y su carácter antijurídico.

B. Se han elaborado diversas clasificaciones de dolo, pero que aquí solamente presentaremos las más comunes, así tenemos:

1. Dolo directo, que es aquél en que la voluntad se

encamina directamente al resultado o al acto típico, es decir, al dolo que hay intención, y en donde el resultado coincide con el propósito del agente.

2. Dolo indirecto, que es aquél que se presenta en los delitos constituidos por un resultado no querido pero sí consentido en su realización. La forma de actuar la voluntad en estos casos no es directa, como un querer, sino indirecta, como un asentamiento respecto de las consecuencias típicas previstas. De esta categoría de indirección pueden distinguirse varias subespecies.

3. Dolo simplemente indirecto, cuando el agente se propone un fin y comprende o sabe que, por el acto que realiza para lograrlo se han de producir otros resultados antijurídicos que no son el objeto de su voluntad, pero cuyo seguro acaecimiento no le hace retroceder, por lo cual quedan admitidos por él, con tal de lograr el propósito rector de su conducta.

4. Dolo Indeterminado, cuando el agente del delito no se propone causar un daño determinado, sino sólo causar alguno, para fines ulteriores, es decir, existe la intención genérica de delinquir, sin proponerse un resultado delictivo en especial.

5. Dolo Eventual, al que existe en el agente que se propone un resultado, pero sabiendo y admitiendo la posibilidad de que se produzcan otros, diversos o mayores. Esta clase de dolo se caracteriza por la eventualidad o incertidumbre que hay

respecto a la producción del resultado conocido y previsto, a diferencia del dolo simplemente indirecto, en que hay certeza de que se producirá un resultado no querido, y del dolo indeterminado en que hay la seguridad de causar un daño, aunque no se sabe precisamente cuál será, ni importar precisar los cambios posibles, pues el fin de la acción es otro y no el daño en sí mismo.

i.2.2. Culpa. En términos generales, se dice que una persona tiene culpa, cuando obra de la manera que por su negligencia, su imprudencia, su falta de atención, de reflexión, de pericia, de precauciones o de cuidados necesarios, se produce una situación de antijuridicidad típica no querida directamente no consentida por su voluntad, pero que el agente previó o debió prever y cuya realización era evitable por él mismo.

Pavón Vasconcelos define la culpa, como aquel resultado típico y antijurídico, no querido ni aceptado, previsto o previsible, derivado de una acción u omisión voluntarias, y evitables si se hubieran observado los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico y aconsejables por los usos y costumbres.⁷³

Luis Jiménez de Asúa. Existe culpa cuando se produce un resultado típicamente antijurídico y sin ratificación.⁷⁴

(73) Pavón Vasconcelos, Francisco. Op. cit., p. 387.

(74) Jiménez de Asúa, Luis. Op. cit., pp. 371-372.

A. Los elementos de la culpa son:

- Un actuar voluntario, sin el cual faltaría la base sustantiva para todo delito.

- La realización de un tipo penal, elemento indispensable también para todo delito consumado.

- El no querer ni consentir la realización de aquello que hace que el acto sea típicamente antijurídico.

- El que tal realización de la antijurídico se deba a negligencia o imprudencia del agente.

Negligencia significa una actitud negativa por pereza o indolencia, que consiste en falta de actividad necesaria para proveer y evitar sucesos o consecuencias inconvenientes. La imprudencia es la falta o ausencia de discernimiento y de precauciones, pero todo ello producido por actuar festinadamente, con precipitación y con audacia, que llegar hasta la temeridad.

- Es necesario que el responsable haya previsto lo que podía suceder por su actuación, o que haya podido preverlo, al menos, pues con o imprevisible ningún cuidado, ninguna precaución, ninguna negligencia o imprudencia podría conectarse.

- Ha de haber la posibilidad de evitar la producción de aquella que la ley quiere que se evite pues sólo así tendría el sujeto los nexos de causalidad indispensables para toda reprochabilidad y para toda punibilidad.

B. La culpa se clasifica en: consciente, llamada también con representación o previsión, e inconsciente, denominada igualmente sin representación o sin previsión

Existe culpa consciente cuando el sujeto ha representado la posibilidad de causación de las consecuencias dañosas, a virtud de su acción o de su omisión, pero ha tenido la esperanza de que las mismas no sobrevengan, es decir, el agente ha previsto la posibilidad de que se realice un tipo penal, y así se determina a ejecutar el acto esperado con ligereza, que aquella posibilidad se resuelve negativamente.

Por el contrario se está en presencia de la culpa inconsciente (sin representación), cuando el sujeto no previó el resultado por falta de cuidado, teniendo obligación de preverlo, por ser de naturaleza previsible y evitable, es decir, el sujeto activo del delito no previó el efecto de su conducta, debido a la negligencia o imprudencia con que actuó, sin dar a la reflexión necesaria el tiempo o atención debidos.

i.2.3. Preterintención. La preterintencionalidad se presenta cuando un sujeto, por una conducta, quiere y acepta causar cierto resultado, pero al momento de ejecutar dicha conducta, se produce un efecto mayor al deseado y que no previó, es decir, el resultado típico sobrepasa la intención del sujeto.

Se conceptúa el delito preterintencional, como aquél que se forma por la concurrencia del dolo sobre el propósito y de la

culpa sobre el resultado producido. Esto es, el agente quería producir un resultado determinado, y la potencia causal que desata, sobrepasa su intención para ocasionar uno más grave.

Con base en la unión de dolo y culpa, se presentan las siguientes hipótesis de preterintencionalidad:

A. Se quiere causar un daño menor y se causa uno mayor que se acepta, en caso que se produzca: dolo directo y dolo eventual.

B. Se requiere un daño menor y se causa uno mayor, que si se previó, con la esperanza de no realizarla, siendo previsible: dolo directo y culpa con previsión.

C. Se requiere un daño menor y se causa uno mayor, que no se previó siendo previsible: dolo directo y culpa sin previsión.

D. Se quiere un daño menor y se causa uno mayor, que no se previó por ser imprevisible: dolo directo y caso fortuito.

F. Se acepta un daño en caso de que se produzca, produciéndose uno mayor, que se previó con la esperanza de que no se realizaría: dolo eventual y culpa con previsión.

G. Se acepta un daño en caso de que se produzca, produciéndose uno mayor que no se previó siendo previsible: dolo eventual y culpa sin previsión.

H. Se acepta un daño en caso de que se produzca, produciéndose uno mayor que no se previó por ser imprevisible: dolo eventual y caso fortuito.

Como se puede observar se presenta en este delito a título de dolo y culpa.

J. INCULPABILIDAD.

En el aspecto negativo de la culpabilidad, y los autores las has definido de diversas formas.

Jiménez de Asúa, sostienen que las causas de inculpabilidad son las que absuelven al sujeto del juicio de reproche ya que imponen la integración de la culpabilidad.⁷⁵

Entre las causas que constituyen hipótesis de inculpabilidad, podemos decir que existen dos grandes causas genéricas:

1. El error, con sus especies y variedades.

- Error de hecho.
- Eximententes putativos.
- Error de prohibición.

2. Son exigibilidad de otra conducta.

(75) Jiménez de Asúa, Luis. Op. cit., p. 389.

Por lo que respecta al error, considero importante plasmar la diferencia entre éste y la ignorancia, ya que ambos son actitudes psíquicas del sujeto en el mundo de relación, aunque con características diversas.

La ignorancia, es el desconocimiento total de un hecho, la carencia de toda noción sobre una cosa, lo que supone una actitud negativa en tanto que el error consiste en una idea falsa o errónea respecto a un objeto, cosa o situación constituyendo un estado positivo. Para efectos jurídicos, estos conceptos se identifican, pues tanto vale ignorar como conocer falsamente.

J.1. ERROR DE HECHO.

El error como género, comprende como especies al error de hecho y al error de derecho. Puede decirse que el error de Derecho se presenta cuando el sujeto ignora la ley o la conoce erróneamente, éste no produce inculpabilidad, ya que la "ignorancia de las leyes a nadie beneficia", principio casi universal, apoyado en la falsa presunción del conocimiento del derecho.

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

J.1.1. El error de hecho esencial. Produce inculpabilidad en el sujeto cuando es invencible, pudiendo recaer sobre los elementos constitutivos del delito, de carácter inesencial, o

sobre alguna circunstancia agravante de la penalidad (calificativa del delito), y tiene la virtud de eliminar el dolo.

J.1.2. Error esencial o accidental. Antes de hablar del error inesencial o accidental, debemos aclarar que éste, junto con el error esencial, son especies del error de hecho.

El error de hecho 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 la penalidad (calificativa del delito).

El error esencial vencible (aquel en el que el sujeto pudo o debió prever el error), excluye el dolo pero no la culpa, careciendo por ello de naturaleza inculpable, salvo que la estructura del tipo impide esa forma de culpabilidad.

El error inesencial o accidental, no es causa de inculpabilidad por recaer sobre elementos no esenciales, o accidentales del delito, o sobre simples circunstancias objetivas, etc.; comprendiendo los llamados casos de "aberración".

El error esencial vencible (que es aquél en que el sujeto pudo y debió prever el error) excluye el dolo, pero no la culpa, careciendo por ello de naturaleza inculpable, salvo que la estructura del tipo impida esa forma de culpabilidad.

El Código Penal, en la fracción XI del artículo 15, regula lo relativo al error.

J.2. ERROR DE PROHIBICION.

Este se presenta cuando el error no recae sobre circunstancias que pertenecen al hecho o tipo legal sino sobre la licitud de la realización de tal hecho que dentro de la clásica distinción entre el error de hecho y error de derecho, caería en el ámbito del primero.

J.3. NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA.

La no exigibilidad de otra conducta constituye una causa o hipótesis de inculpabilidad. El Código Penal recoge los casos de no exigibilidad de otra conducta en el artículo 15, y entre ellos podemos mencionar al estado de necesidad (que en esencia y estructura funciona como causa de justificación, y en cuanto a su operancia funciona como causa de culpabilidad); temor fundado e irresistible (vis compulsiva) y el encubrimiento entre parientes o personas ligadas por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad.

No puede haber culpabilidad por el hecho aislado que es motivo del enjuiciamiento, cuando al sujeto particular no le era exigible que actuara conforme a derecho, porque no tenía el deber de hacerlo, o porque no podía cumplir con esa obligación. Aquí nos encontramos ante la inexistencia del delito por

inculpabilidad, proveniente de la no exigibilidad de una conducta diferente a la que es motivo del enjuiciamiento.

El temor fundado e irresistible se origina en procesos materiales producidos por un peligro real, grave e inminente, y tiene como consecuencia que el proceso de reacción sea conciente, ya que nulifica en el sujeto la capacidad de entender, ni la libre expresión de voluntad.

J.4. CASO FORTUITO

La naturaleza jurídica del caso fortuito ha sido muy discutido. Una gran mayoría de autores lo estiman como el límite de la culpabilidad.

Puede decirse que éste se presenta cuando en la actividad del hombre no se encuentra dolo ni culpa, por no haber querido el resultado, ni haberlo causado negligente o imprudente, sin haber lugar a ningún juicio de reproche, ni siquiera de ligereza con relación al acto del hecho.

También se puede decir que es una condición excepcional una circunstancia que excluye de responsabilidad.

Del caso fortuito podemos desprender:

- Una conducta ilícita.
- Un resultado típico.
- Ausencia de responsabilidad en orden al resultado.
- Relación causal.

k. CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

Ernesto Von Beling las define como ciertas circunstancias exigida por la ley penal para imposición de la pena, que no pertenecen al tipo del delito, que no condicional la antijuridicidad y que tienen el carácter de culpabilidad.

Puede decirse que son todos aquellos requisitos generalmente de orden procesal, establecidos por el legislador para que la pena tenga aplicación

A menudo, se subordina la persecución de ciertas figuras delictivas a estos presupuestos procesales, como la calificación de la quiebra.

Algunos autores manejan a la denuncia, a la querrela y acusación como condiciones objetivas de punibilidad.

l. AUSENCIA DE LAS CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.

Cuando en la conducta concreta falta la condición objetiva de punibilidad, es obvio que no puede castigarse. Por lo tanto, si no se presentan los requisitos de orden procesal establecido por el legislador para que la pena tenga aplicación, entonces no se podrá imponer el castigo o la pena al autor del ilícito.

m. PUNIBILIDAD.

Se entiende por punibilidad, la amenaza de pena que en

estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social.

Jiménez de Asúa afirma que la punibilidad es el carácter específico del crimen, pues sólo es delito el hecho humano que al describirse en la ley recibe una pena.⁷⁶

n. EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

Constituyen el aspecto negativo de la punibilidad. Son causas de impunidad de la conducta o del hecho típico, antijurídico y culpable y originan la inexistencia del delito.

Jiménez de Asúa, sostiene que son causas de impunidad o excusas absolutorias, las que hacen que el acto típico, antijurídico, imputable un autor y culpable no se asocie pena alguna, por razones de utilidad pública, es decir, que son motivo de impunidad.⁷⁷

(76) Jiménez de Asúa. Op. cit., p. 426.

(77) *Idea*, p. 435.

CAPITULO TERCERO

III. APARICION DEL DELITO.

a. ITER CRIMINIS.

El delito recorre un camino que tiene su partida en un proceso interno. El Iter Criminis comprende el estudio de las diversas fases recorridas por el delito, desde su ideación hasta su agotamiento. Se distingue la fase interna de la externa, llamadas también subjetiva y objetiva.

a.1. FASE INTERNA.

Se dice que el delito se encuentra en su fase interna, cuando aún no ha sido exteriorizado; no ha salida de la mente del autor; en tal estrado se colocan a la ideación, a la deliberación y a la resolución de delinquir.

LA IDEACION, se produce al surgir en la mente del sujeto la idea de cometer el delito. Puede suceder que ésta sea rechazada en forma definitiva, o bien suprimida en principio, surja nuevamente iniciándose la llamada deliberación.

LA DELIBERACION comprende el proceso psiquico de lucha entre la idea criminosa y aquellos factores de carácter moral o utilitario que pugnan contra ella.

Entre el momento en que surge la idea criminal y su realización, puede transcurrir un corto tiempo o intervalo mayor sea el ímpetu inicial de la idea y la calidad de la lucha desarrollada en la psique del sujeto, pero si en éste persiste la idea criminosa, después de haberse agotado en conflicto psíquico de la deliberación, se ha tomado ya la resolución de delinquir.

La fase subjetiva no tiene trascendencia penal, pues no habiéndose materializado la idea criminal, en actos o palabras, no llega a lesionarse ningún interés jurídicamente protegido. El derecho regula relaciones entre personas y por ello, el pensamiento no delinque.

A la simple resolución interna de delinquir sucede la resolución manifestada, que no incluye en la fase interna, pero tampoco en la externa, sino en la zona intermedia entre ambas.

LA RESOLUCION MANIFESTADA, consiste en el acto de voluntad mediante el cual, el individuo exterioriza su idea criminal por medio de la palabra.

a.2. FASE EXTERNA U OBJETIVA.

Cuando la resolución criminal se exterioriza a través de la realización de actos materiales, estamos ya dentro de la fase externa y objetiva del delito; penetramos a lo que algunos autores denominan el proceso ejecutivo del delito, que comprende la preparación, la ejecución y la consumación.

La fase externa se inicia con los actos preparatorios que son aquellos actos que no constituyen la ejecución del delito proyectado, pero que se refieren a este delito en la intención del agente, que tiende así a preparar su ejecución.

a.2.2. La ejecución puede ser:

- Subjetivamente completa y objetivamente imperfecta en el que se habla de delito frustrado.

- Subjetiva y objetivamente incompleta o imperfecta, en el que se habla de tentativa o conato.

A. La tentativa, puede definirse como la ejecución incompleta de un delito, es decir, el autor da principio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores, y no practica todos los actos de ejecución que debieran producir al delito, por causa o accidente que no sea su propio y voluntario desistimiento.

La tentativa se forma de los siguientes elementos:

- Un elemento moral o subjetivo, consistente en la intención dirigida a cometer un delito.

- Un elemento material u objetivo, que consiste en los actos realizados por el agente y que deben ser de naturaleza ejecutiva.

- Un resultado no verificado por causas ajenas a la voluntad del sujeto.

La punición de la tentativa es de hasta 2/3 partes de la sanción o pena que correspondería de haberse consumado el delito. (Artículo 63 del Código Penal).

El artículo 12 del Código Penal al referirse a la tentativa, comprende tanto la tentativa inacabada o connato, que es aquella en la cual, se verifican los actos tendiente a la producción de varios actos, y por eso el evento no surge (hay una incompleta ejecución); cp,p a la tentativa acabada o delito frustrado, que se presenta cuando el agente emplea todos los medios adecuados para cometer el delito y ejecuta todos los actos encaminados directamente a ese fin, pero el resultado no se produce por causas ajenas a su voluntad.

De acuerdo con el mismo artículo, no serán punibles aquellas tentativas en las que el resultado no se producen en virtud del propio desistimiento del sujeto o por arrepentimiento activo de éste.

El desistimiento es la interrupción de la actividad ejecutada realizada por el autor, como expresión de su voluntad de abandonar el designio criminal que se había propuesto.

El arrepentimiento activo sólo se presenta en la tentativa acabada, cuando el agente ha agotado todo el proceso ejecutivo del delito y el resultado no se produce por causas propias. Ello supone, no un simple desistimiento, sino una actividad desarrollada por el mismo autor, que impide la consumación del delito, interrumpiendo el curso causal de la acción.

B. Consumación. Se presenta cuando el delito objetivamente se perfecciona, es decir, cuando el delincuente realizó la lesión jurídica que resolvió ejecutar su voluntad. El delito es perfecto, cuando la previsión del tipo legal se convierte en realizada concreta, es decir, el delito se consuma cuando se integran todos sus elementos constitutivos.

b. CONCURSO DE DELITOS.

Se dice que hay un concurso de delitos cuando la responsabilidad por dos o más de ellos, recae sobre un mismo agente que los ha cometido. Esto puede suceder de dos maneras diferentes, y por ello se suele distinguir el concurso ideal del concurso real.

b.1. CONCURSO IDEAL.

El concurso ideal se presenta cuando una sola actuación del agente, da como resultado el cumplimiento de varios tipos penales, realiza varias lesiones jurídicas o afectan varios intereses protegidos, es decir, cuando con una sola conducta se cometen varios delitos. El Código Penal vigente lo regula en el artículo 18.

El concurso ideal o formal tienen como elementos:

- Una conducta (acción y omisión).
- Una pluralidad de delitos.
- El carácter compatible entre las normas en concurso.

La identidad o diversidad de lesiones jurídicas distinguen el concurso ideal homogéneo, del concurso ideal heterogéneo.

En el concurso ideal homogéneo, la misma conducta (acción) simple repetidamente el mismo tipo.

Porte Petit considera que son requisitos del concurso ideal homogéneo:

- Conducta.
- Varias lesiones jurídicas iguales.
- Compatible entre sí.

En el concurso ideal heterogéneo, la única conducta infringe varios tipos penales, los resultados de este concurso son:

- Una conducta.
- Varias lesiones jurídicas distintas.
- Compatibles entre sí.

b.2. CONCURSO REAL.

Existe concurso real de delitos, cuando una misma persona realiza dos o más conductas independientes que importan cada una la integración de un delito, cualquiera que sea la naturaleza de éste, si no ha recaído sentencia irrevocable respecto de ninguno de ellos y la acción para perseguirlos no está prescrita.

Este tipo de concurso requiere como elementos:

- Que exista identidad en el sujeto activo.
- Que haya una pluralidad de conductas.
- Que dé lugar a una pluralidad de delitos.
- Que no exista sentencia irrevocable respecto de los delitos en concurso.
- Que la acción penal no se encuentre prescrita.

Se encuentra previsto, junto con el concurso ideal, en el artículo 18 del Código Penal. Los delitos que aquí se presentan pueden ser iguales (dos homicidios), en el caso de concurso real homogéneo, o diferentes (un homicidio o robo), cuando se trate de concurso real heterogéneo, sin que importe su mayor o menor separación en el tiempo y con el sólo requisito de que la responsabilidad por todos ellos se halle viva, es decir, que no haya prescrito, ni haya sido juzgada.

La razón existente para separar y diferenciar el concurso ideal del concurso real a pesar de que en ambos, hay una pluralidad de violaciones a las leyes penales, radica evidentemente en la unidad de conducta (acción lata) o del hecho que implica también una culpabilidad singular.

C. AUTORIA Y PARTICIPACION.

La participación es tan antigua como el delito; las más viejas legislaciones la aceptaron.

Así como se reconoce que el hombre, con su conducta, puede vulnerar varias normas, dando origen al concurso de delitos (pluralidad de delitos), igualmente se acepta que varios hombres con sus actividades pueden infringir una sola norma (unidad en el delito, con concurso de sujetos).

La participación se refiere a la cooperación eventual de varias personas en la comisión de un delito que podría ser consumado sin la intervención de todos aquellos a quienes se considera partícipes.

De lo expuesto se infiere que para la existencia de la participación o concurso eventual de sujetos se requiere:

- a) Unidad en el delito.
- b) Pluralidad de personas.

c.1. Para explicar la posición jurídica de cada partícipe cuando el delito es único, se han propuesto las siguientes teorías:

c.1.1. Teoría de la Causalidad Eficiente. Normalmente se identifica a la participación con el problema de la causalidad, pues la intervención de varias personas, sea directa o indirecta, en la producción del delito, colocan su particular actuar en el rango de condiciones que en conjunto producen el resultado típico.

Tal identidad ha sido exagerada, pretendiéndose que el

mismo criterio prevalezca en la causalidad, es eficaz para resolver los problemas de la participación. Se parte de la idea de la equivalencia de las condiciones, otorgando el carácter de partícipe a quien interviene en el delito con autoridad, concomitantemente o con posterioridad a él, sin establecer criterio alguno de exclusión, lo que notoriamente lleva a grandes errores.

c.1.2. Teoría de la Adecuación. Igualmente que la del causalidad eficiente, distingue la causa de la condición, por lo que la actividad del autor constituye la causa del delito, destacándola de los partícipes por cuanto a su eficacia causal. Aquí pues, puede decirse que son autores (causa) quienes con su actuar dan vida a la actividad descrita en el tipo, pues la conducta desarrollada tiene mayor eficacia causal o es la adecuada en el resultado; mientras que quien está participando con su actuar en la comisión de tal delito, adquiere la categoría de partícipe, dado que su actuar, aún siendo condición causal, no tiene igual eficacia o bien no resulta la condición adecuada.

c.1.3. Teoría de la Autonomía. Este criterio afirma que la participación es una pluralidad de delitos en virtud de constituir cada conducta su causa en diverso impulso humano, debiendo por tanto, corresponderles penas propias al ser autónomas unas de otras.

Otra teoría, apoyada en la labor de síntesis, afirma la punición de los actos ejecutados por cada partícipe, en una

medida acorde con su mayor o menor aportación objetiva en la realización de lo que indiscutiblemente es un solo delito, pero acorde también con los datos individuales y subjetivos de responsabilidad.

c.1.4. La teoría de la Accesoriedad. Parte de la concepción monista unitaria, que sólo admite el problema de la participación como delito único, pretendiendo encontrar al autor en quien ejecutar los actos descritos en el tipo penal; los demás actos, ejecutados por distintos sujetos, están en relación accesoria con aquél (autor principal), pero quedan unidos a él en virtud de querer común, el propósito idéntico. Para esta teoría no puede concebirse la participación con relevancia de autonomía; lo accesorio adquiere importancia en cuanto se adhiere al hecho realizado por el autor.

Debemos reconocer que el punto de partida de toda teoría jurídico-penal de la participación, es la teoría de la causalidad, pues sólo piden ser considerados punibles aquellas conductas que se encuentran en relación causal con el resultado; de esta manera pueden eliminarse las no causales y por ello, excluirse de responsabilidad a sus autores. Esto es útil, para establecer el punto de partida de la conexión objetiva o material de las conductas participantes, pero no es suficiente para determinar las formas de participación y el grado de responsabilidad de los partícipes, y además es importante recalcar que el igual valor causal de las distintas condiciones, no supone igualdad valorativa jurídica.

En el artículo 13 del Código Penal, podemos observar que la participación de la causalidad, ni el de la accesoriidad. Así tenemos:

Artículo 13. Son responsables del delito:

- I. Los que acuerden o preparen su realización.
- II. Los que lo realicen por sí.
- III. Los que lo realicen conjuntamente.
- IV. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro.
- V. Los que determinen intencionalmente a otro a cometerlo.
- VI. Los que intencionalmente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión.
- VII. Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito.
- VIII. Los que intervengan con otros en su comisión aunque no conste quién de ellos produjo el resultado.

Como requisitos de la participación podemos mencionar:

- Un elemento material identificado en el hecho ejecutado que se integra con los subelementos: conducta resultado y neo-causal. La conducta resulta plural por cuanto son varias las personas que intervienen para producir un resultado.

- Un elemento subjetivo o psíquico, consistente en la convergencia de las voluntades respecto a la producción del resultado, sin ser necesario a éste un momento determinado dentro del proceso ejecutivo. Lo fundamental es que quienes

participan, tengan conciencia y voluntad de cooperar al acaecimiento del evento.

c.2. FORMAS DE PARTICIPACION.

Siguiendo un criterio estrictamente metodológico, podemos citar la opinión de Giuseppe Maggiore, quien clasifica la participación según la calidad, el grado, el tiempo y la eficacia.⁷⁸

Según la calidad, la participación puede ser:

- a) Moral.
- b) Física.

La moral es aquella en la cual la acción tiene naturaleza psíquica o moral, y se efectúa en la fase de la ideación del delito.

Y la física, por el contrario se realiza dentro de la fase ejecutiva, siendo material el aporte suministrado por el partícipe al delito.

A su vez, la participación moral engloba la instigación y la determinación. La primera es considerada la principal forma de concurso moral y consiste no solamente en la comunicación

(78) Citado por Pavón Vasconcelos, Francisco. MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO. Op. cit., 7a edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1985, p. 502.

del propósito criminal sino en determinar a otro a delinquir. El instigador quiere el hecho, pero lo quiere producido por otro, quiere causar un hecho a través de la psique de otro determinando a éste en la resolución de ejecutarlo.

Se considera que la instigación comprende como subclases:

- a) El mandato.
- b) La orden.
- c) Coacción.
- d) El consejo.
- e) La asociación.

Podemos hablar de mandato, cuando se encarga a otro la ejecución del delito para exclusiva utilidad y provecho de quien encomienda.

Cuando el mandato lo impone el superior al inferior con abuso de autoridad, se está en presencia de la orden. Si el mandato está apoyado en la amenaza, podemos hablar de coacción.

El consejo es la instigación que hace alguno para inducirlo a cometer un delito, para exclusiva autoridad y provecho del instigador.

La asociación no es más que el pacto realizado entre varias personas, para consumir un delito para utilidad común o respectiva de todos los asociados.

El dolo en la instigación, comprende la representación y voluntariedad de que se hace surgir en otro la resolución de cometer el acto y de que el resultado se produce por ese "otro", como autor penalmente responsable.

La autoría mediata se presenta cuando no hay plena responsabilidad en el sujeto ejecutor material del hecho.

Exceso en la instigación. Si se acepta que el dolo del instigador abarca lo querido, no pueden serle imputadas las conductas o hechos no comprendidos dentro de su intención y realizados con exceso por el autor material.

Punibilidad del instigador. Ordinariamente se equipara, para los efectos de la pena, al instigador y al autor material.

Dentro de nuestro sistema, queda el arbitrio del juzgador aplicar la pena estimada justa y acorde a la personalidad del delincuente siguiendo como índice valorativo las circunstancias descritas por los artículos 51 y 52 del Código Penal.

Según el grado, se dice que la participación puede ser principal o primaria, cuando se refiere a la consumación del delito; y accesoria o secundaria, cuando se refiere a la preparación del mismo.

En relación al tiempo, la participación puede ser anterior, concomitante o posterior al delito. Respecto a su eficacia se le divide en necesaria y no necesaria. Se está en presencia de

una o de otra, según la naturaleza de delito, exija o no, para su comisión, el concurso de sujetos.

c.3. HIPOTESIS DE AUTORIA Y PARTICIPACION.

Con relación a los autores, se debe distinguir entre el autor material, autor intelectual y autor por cooperación.

El material es quien físicamente ejecuta los actos descritos en la ley (13-II: los que realicen por sí), intelectual el que induce, instiga o determina a otro a cometer el delito (13-V: los que determinen intencionalmente a otro a cometerlo); mientras que el cooperador presta auxilio de carácter necesario para llegar al fin delictivo propuesto.

El autor mediato es aquel que para realizar el delito, se vale como ejecutor material, y de una persona exenta de responsabilidad ya sea por ausencia de conducta, por error o por inimputable.

El autor inmediato es el que ejecuta la acción expresa por el verbo típico de la figura delictiva, es decir, quien realiza la ejecución de la acción típica (artículo 13-I; son responsables del delito: los que acuerden o preparen su realización.

El coautor es quien, al igual que el autor, realiza la actividad descrita en la ley, conjuntamente con otro u otros (el rigor técnico es un autor).

La complicidad consiste en el auxilio prestado a sabiendas, para la ejecución del delito, pudiendo consistir en un acto o en un consejo. De ello se desprende que la complicidad exige, en el aspecto objetivo, un doble elemento:

- a) Un auxilio al delito.
- b) La ejecución del delito por otro.

El autor es el que ejecuta la acción delictuosa típica, mientras el simple auxiliador realiza actos accesorios.

El dolo del cómplice se configura por el conocimiento que tiene del auxilio que presta al autor, así como del motivo del mismo.

La connivencia o complicidad negativa consiste en el silencio guardado por el connivente acerca de los hechos, de naturaleza delictuosa, que sabe van a cometer o se están cometiendo y en los cuales participa negativamente, por un acuerdo táctico derivado de su propia actividad pasiva.

Punibilidad de la complicidad. El Código Penal para el Distrito Federal no contiene graduación de penas otorgando al juzgador el arbitrio necesario para determinar las aplicaciones en cada caso, a quienes participan en el evento punible. No obstante, en la doctrina priva el criterio de que los cómplices deben ser sancionados con pena inferior a la correspondiente al autor, por ser de menor importancia la actividad desplegada por ellos, en la comisión del ilícito.

CAPITULO CUARTO

IV. Estudio Dogmático del Artículo 223 en su Fracción de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial.

a. FUNDAMENTOS LEGALES.

a.1. CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Artículo 5.- A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de terceros, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial.

La ley determinará en cada Estado cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo.

Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123.

En cuanto a los servicios públicos, sólo podrán ser obligatorios, en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las armas y los jurados, así como el desempeño de los cargos concejiles y los de elección popular, directa o indirecta. Las funciones electorales y censales tendrán carácter obligatorio y gratuito, pero serán retribuidas aquéllas que se realicen profesionalmente en los términos de esta Constitución y las leyes correspondientes. Los servicios profesionales de índole social serán obligatorios y retribuidos en los términos de la ley y con las excepciones que ésta señale.

El Estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad de la persona por cualquier causa.

Tampoco puede admitirse convenio en que la persona pacte su proscripción o destierro, o en que renuncie temporal o permanentemente a ejercer determinada profesión, industria o comercio.

El contrato de trabajo sólo obligará a prestar el servicio convenido por el tiempo que fije la ley sin poder exceder de un año en perjuicio del trabajador, y no podrá extenderse, en ningún caso, a la renuncia, pérdida o menoscabo de cualquiera de los derechos políticos o civiles.

La falta de cumplimiento de dicho contrato, por lo que

respecta al trabajador, sólo obligará a este a la correspondiente responsabilidad civil, sin que en ningún caso pueda hacerse sobre su persona.

Artículo 28.- En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes. El mismo tratamiento se dará a las prohibiciones a título de protección a la industria.

En consecuencia, la ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario y que tengan por objeto obtener el alza de los precios, todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre concurrencia o la competencia entre sí y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social.

Las leyes fijarán bases para que señalen precios máximos a los artículos, materias o productos que se consideren necesarios para la economía nacional o el consumo popular, así como para imponer modalidades a la organización de la distribución de esos artículos, materias o productos, a fin de evitar que intermediaciones innecesarias o excesivas, provoquen

insuficiencia en el abasto, así como el alza de precios. La ley protegerá a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado de sus intereses.

No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las áreas estratégicas a las que se refiere este precepto: acuñación de moneda, correos, telégrafos, radiotelegrafía y la comunicación vía satélite, emisión de billetes por medio de un solo banco, organismo descentralizado del Gobierno Federal; petróleo y los demás hidrocarburos, petroquímica básica, minerales radiactivos y generación de energía nuclear; electricidad, ferrocarriles y las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión.

El Estado contará con los organismos y empresas que requiera para el eficaz manejo de las áreas estratégicas a su cargo y en las actividades de carácter prioritario donde, de acuerdo con las leyes, participe por sí o con los sectores social y privado.

No constituyen monopolios las asociaciones de trabajadores formadas para proteger sus propios intereses y las asociaciones o sociedades cooperativas de productos para que, en defensa de sus intereses o del interés general, vendan directamente en los mercados extranjeros los productos nacionales o industriales que sean la principal fuente de riqueza de la región en que se produzca o que no sean artículos de primera necesidad, siempre que dichas asociaciones estén bajo vigilancia o amparo del

Gobierno Federal o de los Estados, y previa autorización que al efecto se obtenga de las legislaturas, por sí o a propuesta del Ejecutivo, podrán derogar, cuando así lo exijan las necesidades públicas, las autorizaciones concedidas para la formación de las asociaciones de que se trata.

Tampoco constituyen monopolios los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la producción de sus obras y los que para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora.

El Estado, sujetándose a las leyes, podrá en casos de interés general, concesionar la prestación de servicios públicos o la explotación uso y aprovechamiento de bienes de dominio de la Federación, salvo las excepciones que las mismas prevengan, las leyes fijarán las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes, y evitarán fenómenos de concentración que contraríen el interés público.

La sujeción a regímenes de servicio público se apegará a lo dispuesto por la Constitución y sólo podrá llevarse a cabo mediante ley.

Se podrán otorgar subsidios a actividades prioritarias, cuando sean generales, de carácter temporal y no afanten sustancialmente las finanzas de la nación. El Estado vigilará su aplicación y evaluará los resultados de ésta.

a.2. LEY DE FOMENTO Y PROTECCION A LA PROPIEDAD INDUSTRIAL.

Artículo 225. Son Delitos:

I. Fabricar o elaborar productos amparados por una patente de invención o por un registro de modelo de utilidad, sin consentimiento de su titular o sin la licencia respectiva.

II. Ofrecer en venta o poner en circulación productos amparados por una patente de invención por un registro de modelo de utilidad, a sabiendas de que fueron fabricados o elaborados sin consentimiento del titular de la patente o registro o sin la licencia respectiva.

III. Utilizar procesos patentados, sin consentimiento del titular de la patente o sin la licencia respectiva.

IV. Ofrecer en venta o poner en circulación productos que sean resultado de la utilización de procesos patentados, a sabiendas que fueron utilizados sin el consentimiento del titular de la patente o de quien tuviera una licencia de explotación.

V. Reproducir diseños industriales protegidos por un registro, sin consentimiento de su titular o sin la licencia respectiva.

VI. Usar una marca registrada, sin el consentimiento de su titular o sin la licencia respectiva, en productos o servicios iguales o similares a los que la marca se aplique.

VII. Ofrecer en venta o poner en circulación productos iguales o similares a los que se aplica una marca registrada, a sabiendas de que se usó ésta en los mismos sin consentimiento de su titular.

VIII. Ofrecer en venta o poner en circulación productos a los que se aplica una marca registrada, después de haber alterado, sustituido o suprimido parcial o totalmente ésta.

IX. Ofrecer en venta o poner en circulación productos a los que se aplica una marca registrada, después de haber alterado, sustituido o suprimido parcial o totalmente ésta.

X. Continuar usando una marca no registrada parecida en grado de confusión a otra registrada, después de que la sanción administrativa impuesta por esta razón haya quedado firme.

XI. Ofrecer en venta o poner en circulación los productos o prestar los servicios con las marcas a que se refiere la fracción anterior.

XII. Usar sin autorización o licencia correspondiente una denominación de origen.

XIII. Revelar a un tercero un secreto industrial que se conozca con motivo de su trabajo, puesto, cargo, desempeño de su profesión, relación de negocios o en virtud del otorgamiento de una licencia para su uso, sin consentimiento de la persona que guarde el secreto industrial, habiendo sido prevenido de su

confidencialidad, con el propósito de obtener un beneficio económico para sí o para el tercero, o con el fin de causar un perjuicio a la persona que guarde el secreto.

XIV. Apoderarse de un secreto industrial sin derecho y sin consentimiento de la persona que lo guarde o de su usuario autorizado, para usarlo o revelarlo a un tercero, o con fin de causar un perjuicio a la persona que guarde el secreto industrial o a su usuario autorizado.

XV. Usar la información contenida en un secreto industrial, que conozca por virtud de su trabajo, cargo, puesto, ejercicio de su profesión o relación de negocios sin consentimiento, de quien lo guarde o de su usuario autorizado, o que le haya sido revelado por un tercero, a sabiendas que éste no contaba para ello con el consentimiento de la persona que guarde el secreto industrial o su usuario autorizado, con el propósito de obtener un beneficio económico o con el fin de causar un perjuicio a la persona que guarde el secreto industrial o su usuario autorizado.

a.3. ESTADÍSTICAS.

Es importante destacar que el delito de usar una marca registrada, sin el consentimiento de su titular es por demás frecuente, y éste se puede constatar por las solicitudes de declaración administrativa de delitos y de nulidades que la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial recibe.

Es por esto que nos hemos avocado a las cifras reales que la Secretaría tiene en sus estadísticas, correspondiente al periodo de 1988 a junio de 1992.

En el año de 1988 se dieron las solicitudes de Declaración Administrativas de la siguiente manera:

- a) 84 solicitudes correspondientes a delitos.
- b) 159 solicitudes correspondientes a nulidades.
- c) 46 solicitudes correspondientes a infracciones.

En el año de 1989, se incrementó esta cifra en un porcentaje admirable, de la siguiente manera:

- a) 111 solicitudes correspondientes a delitos.
- b) 197 solicitudes correspondientes a nulidades.
- c) 93 solicitudes correspondientes a infracciones.

En 1990, estas cifras aumentaron como a continuación se expone.

- a) 121 solicitudes correspondientes a delitos.
- b) 222 solicitudes correspondientes a nulidades.
- c) 105 solicitudes correspondientes a infracciones.

A fines de 1991, se dió una baja en los porcentajes de estas cifras, decidiendo así hacer modificaciones a la ley en este mismo año. Las cifras disminuyeron de la siguiente manera:

- a) 113 con lo que respecta a la solicitudes de delito
- b) 160 con lo que respecta a la solicitudes de nulidades.
- c) 67 con lo que respecta a la solicitudes de infracciones.

El 27 de junio de 1991, se decretó la ley de Fomento y Protección a la Propiedad Industrial, trayendo consigo cambios inminentes y de simplificación administrativa, sin embargo con estos cambios estas cifras aumentaron en un 70%, el cual es un porcentaje altísimo, dando lugar a la comisión de este delito con una mayor frecuencia.

A finales de junio de 1992, se habían recibido 192 solicitudes de declaración administrativa de delito. Las demás solicitudes no se habían computalizado, porque su incremento fue desmesurado.

a.4. JURISPRUDENCIA.

Al respecto se tiene muy poco, se encuentran algunas tesis que comentan de la materia, pero nada en concreto.

En cuanto a la jurisprudencia la Suprema Corte de Justicia tiene lo siguiente:

Lic. Zambrano

Suprema Corte

1. Marcas y Patentes

Fuente: Penal

Página: 1275

Volumen: Tomo XX

Epoca: 5A

Título: PATENTE Y MARCAS.

Texto: De los procesos que se originan por la violación de la

ley de patentes y marcas, toca conocer a los jueces federales, porque siendo de orden público la averiguación y castigo de los delitos, y previniendo el artículo 104 de la Constitución, en su fracción I que los tribunales federales deben conocer de todas las controversias sobre cumplimiento y aplicación de leyes federales, siendo federal la referida ley de patentes y marcas, de su infracción toca conocer a los referidos tribunales, sin que pueda aplicarse la segunda parte de la fracción citada, del ya dicho artículo 104 constitucional, porque en los procesos no hay la posibilidad de que se ventilen solamente intereses particulares, ni puede haber jurisdicción concurrente en materia penal.

Procedencia y referencia.

Tomo XX. Lodigiani Hnos. p. 1275. 27 de junio de 1927. 10 votos. Ver artículo 215 de la ley de invenciones y marcas de 1976.

2. Fuente-Penal

Página: 460

Volumen: Tomo-III

Epoca: 5A

Título: PATENTES Y MARCAS.

Texto. El artículo 20 de la ley relativa, no exige la atención dolosa porque se comete el delito que dicho precepto da, manera que dicha intención se presume, con arreglo a lo dispuesto por la ley.

Procedencia de referencia.

Tomo III. Fernández Prieto Federico y Coags. p. 460. 9 votos. 14 de agosto de 1918. Ver artículos 211 al 215, de la ley de invenciones y marcas de 1976.

3. Fuente-Penal

Página: 460

Epocas: 5A

Título: PATENTES Y MARCAS.

Texto. No puede considerarse que hay infracción del artículo 20 de la ley relativa, cuando los inculpados han recurrido ha medios que, de manera indudable, tienden a impedir el error sobre la procedencia de los artículos amparados con una marca de fábrica.

Procedencia de referencia:

Tomo III. Fernández Prieto Federico y Coags. p. 460. p votos, 14 de agosto de 1918. Ver Artículos 211, de la ley de invenciones y marcas de 1976.

CONCLUSIONES

LEY DE FOMENTO Y PROTECCION DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

F. VII. Es Delito:

Ofrecer en venta o poner en circulación productos iguales o similares a los que se aplica una marca registrada a sabiendas de que se usó ésta en los mismos sin el consentimiento de su titular.

Estudio Dogmático:

1.- En cuanto a su gravedad:

Es un delito porque atenta contra bienes jurídicamente titulados.

2.- Por la conducta del agente:

Es de *acción* ya que el tipo tiene como verbo núcleo *ofrecer* o *poner*, que implica el querer hacer una actividad. Vrgn. que el sujeto realice un hecho.

3.- Por su resultado:

Es Formal —> Es claro el supuesto de la conducta *acción* registrado sin el consentimiento del titular.

4.- Por el Daño:

Es de Lesión —> Por la disminución o destrucción del bien tutelado.

Peligro —> Lugar o posición en que se coloca el bien jurídicamente tutelado.

5.- Por su estructura o composición:

Es *simple* porque la lesión jurídica es única, no se requiere de 2 o más infracciones para colmar el tipo como sucede en los delitos complejos.

6.- Por su duración:

En este caso se trata de un delito *instantáneo*, pues en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos se colma el tipo. Aunque también puede ser *permanente o continuo*, siendo éste aquel delito donde la consumación se prolonga a través del tiempo.

7.- Por su culpabilidad:

El delito se puede presentar en forma dolosa: Cuando el sujeto quiere y acepta el resultado sabiendo que pone en circulación productos iguales o similares a los que se aplica una marca registrada, a sabiendas de que se usó ésta en los mismos sin el consentimiento de su titular.

(.. este sujeto lo hizo en su beneficio y explotación de la marca y producto generalmente con fines lucrativos.)

No se puede dar en forma dolosa: Porque el sujeto activo pone en circulación productos similares a los que se aplica una marca registrada a sabiendas de que se usó ésta en los mismos sin el consentimiento de su titular.

En este caso, la conducta humana proyecta la voluntad a la producción de un daño, y no cumple con un deber de ciudadano.

8.- Por el número de sujetos:

Es unisubjetivo, porque requiere la conducta del sujeto activo al hacer uso del producto (poniéndolo en circulación) iguales o similares a los que se aplica una marca registrada a sabiendas de que se usa ésta sin el consentimiento de su titular.

9.- Por el número de actos:

De la misma forma que el punto anterior, se requiere de la realización de un solo acto y omisión, por así exigirlo el tipo, para que se colme como tal.

10.- Por su forma de persecución:

Podrá hacerse de oficio por la declaración de poner en circulación productos iguales o similares a los que se aplique una marca registrada a sabiendas de que se usó ésta en los mismos sin el consentimiento de su titular.

11.- Por la materia:

En donde Castellanos Tena los divide en

- Federales
- Comunales
- Militares
- Políticos

Se trata de un delito federal por ser Federal la ley que los contempla.

Presupuestos del Delito:

Imputabilidad: Es la capacidad de querer y entender la aptitud intelectual, y volativa constituye un presupuesto necesario

para la culpabilidad.

Inimutabilidad: Es el aspecto negativo de la imutabilidad.

Trastorno mental

Transitorio
Permanente
Miedo Grave
Minoría de edad.

Elementos esenciales del Delito:

a) Conducta:

Siendo el comportamiento humano, voluntario, positivo o negativo encaminado a un propósito. Este delito como ya lo mencioné es de acción.

Este acto u omisión debe corresponder al hombre pues es el único capaz de voluntariedad.

Así tenemos que:

Sujeto Activo: Es el que infracciona la forma jurídica utilizando (poniendo en circulación productos iguales o similares a los que se aplica una marca registrada a sabiendas de que se usó ésta en los mismos sin el consentimiento de su titular.

Sujeto Pasivo: El titular de la marca, la sociedad.

Objeto Material: El producto, la marca.

Objeto Jurídico: Patrimonio que es el bien jurídico tutelado.

Medios Comisivos: Los instrumentos de que se vale el sujeto para la comisión del ilícito.

Ausencia de Conducta: Podemos afirmar que en la hipótesis no se presentan ya que existe una imposibilidad de integración del delito cuando la acción u omisión son involuntarias, es decir, cuando el movimiento corporal no se le puede atribuir al sujeto y que no les pertenecen al faltar en él voluntad.

Culpabilidad:

Siendo las formas de ésta:

- 1) Dolo
- 2) Culpa
- 3) Preterintención.

El delito es doloso: Cuando el sujeto quiere y acepta el resultado.

Inculpabilidad: Se puede dar la inculpabilidad, presentándose el *error de hecho* que es: una *falsa creencia de la realidad o errónea*. Respecto a un objeto, cosa o situación, constituyendo un estado positivo. Vrg. estar ante el caso de una falsa creencia de la realidad.

Podemos tener el caso de estar frente a denominaciones, figuras o formas tradicionales susceptibles de engañar al público o inducirlo al error, entendiéndose por tales las que constituyen falsas indicaciones sobre la naturaleza, componentes o cualidades de los productos o servicios que pretende amparar.

Ejemplo: La marca "SUIZO" para quesos, es un término

descriptivo, pero se puede dar el caso de un queso o quesos que no fuese suizo y se estaría induciendo al error y engañar al consumidor.

Error de Derecho:

Cuando el sujeto activo tiene una falsa creencia de la ley y se puede dar en el supuesto que el sujeto activo ofrezca en venta o ponga en circulación productos iguales o similares a los que se aplica una marca registrada creyendo que la ley lo protege.

No exigibilidad de otra conducta ———> No se da.

Estado de necesidad ———> No se da.

Temor fundado ———> Puede darse.

Encubrimiento de parientes o allegados ———> Puede darse.

Caso fortuito ———> No se da.

Punibilidad:

Entendemos que se refiere a la amenaza o sanción que el Estado asocia por una violación de los deberes considerados en la norma jurídica que es dictada para garantizar el orden social.

Punibilidad: 2 a 6 años de prisión y multa por el importe de 100 a 10 mil días de salario mínimo general vigente en el D.F.

Se puede obtener libertad amplificada, prevista en el artículo 399 del Código de Procedimientos Penales.

Excusas absolutorias: Son aquellas circunstancias que tienen como consecuencia la no aplicación de la pena (no se dan).

Tentativa:

Acabada: Se presenta cuando el sujeto activo emplea los medios adecuados para realizar el ilícito y ejecuta todos los actos encaminados a que el delito se consuma, pero no se produce por causas ajenas a su voluntad.

Inacabada: El sujeto no realiza todos los actos necesarios para configurarse el delito por causas extremas.

Y en este caso, el usar una marca sin el consentimiento del titular se necesita de la voluntad, es por eso que la VIS ABSOLUTA, llamada fuerza irresistible, proviene de la naturaleza y los movimientos reflejos como son:

El Sueño ———> No se dan.

El Hipnotismo

El Sonambulismo

Tipicidad: Adecuación de la conducta al tipo penal.

Clasificación:

1) Por su composición:

- Normales
- Anormales.

2) Por su ordenación metodológica:

- Básicos
- Fundamentales
- Especiales o complementados.

3) Por su autonomía:

- Autónomos
- Subordinados.

4) Por su formulación:

- Casuísticos
- Amplios.

5) Por el daño:

- Peligro
- Lesión.

Atipicidad: Falta de adecuación de la conducta al tipo penal.

Antijuricidad: Radica en la violación del valor o bien protegido, a que se refiere el tipo penal respectivo.

Causas de justificación: Aspecto negativo del delito.

No se dan

- Legítima defensa: Contraataque o repulsa.
- Estado de necesidad: Cuando para salvar un bien de mayor o igual entidad jurídicamente tutelado se lesiona otro bien igualmente amparado por la ley.
- Ejercicio de un derecho: Se refiere a los derechos que la ley reconoce F.V., artículo 15 Código Penal —> Derecho de Corrección
Derecho de Retención.
- Cumplimiento de un deber: Cuando alguien realiza una conducta ordenada por lo normal.
- Impedimento legítimo: Cuando no se puede cumplir un deber legal por cumplir con otro deber de la misma naturaleza, es de mayor entidad.

Participación:

Forma de cooperación de varios individuos: Es la realización de un delito sin que el tipo requiera esa pluralidad.

Autor intelectual: Idea la realización del ilícito.

Coautores: Conjuntamente llevar a cabo la conducta.

Cómplice o encubridor: Aquel que una vez realizado el ilícito oculta a los responsables del ilícito o los objetos usados para su comisión.

CONCURSO DE DELITOS

a) Se da:

Formal o ideal: { Con una sola conducta se cometen varios delitos.

b) Material o real: { Con pluralidad de conductas se cometen varios delitos.

PROPUESTA

Debido a la problemática que se da en nuestro país de este fenómeno conocido como economía subterránea, en el cual se hace uso y se pone en circulación un producto y una marca sin el consentimiento de su titular, proliferándose así este vicio social. Considero de suma importancia que debe haber mayor observancia del Gobierno y de la ley para evitar este delito en beneficio del inventor, creador del producto y la marca, pues la piratería destruye nuestra economía, acaba con el ingenio, arte e imaginación del hombre; además, tomando en consideración que el país está tomando una nueva proyección de fortaleza en el aspecto jurídico, social y económico con su entrada al TLC, propongo se aumente la punibilidad de 2 a 9 años en el artículo que se analiza, esperando que el legislador haga un estudio más profundo de la situación para considerarlo, toda vez que independientemente que se alcanza la libertad procesal prevista en el artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales, esto traería consigo buscar la prevención del hecho, una sanción en caso de que se ejecute, para que sirva de ejemplo y con ello tratar de evitar la reincidencia en este delito. Propiamente lo que busco en esta propuesta es el aumento de punibilidad, para que las personas que realicen este delito reciban una sanción y, con ello tratar en la medida de lo posible, se reduzca el índice delictivo de este tipo penal.

BIBLIHEMEROGRAFIA

1. ACOSTA ROMERO, Miguel y Eduardo López Betancourt. Delitos Especiales. Ed. Porrúa, S.A. México. 1989.
2. ALVAREZ SOBERANIS, Jaime. La regulación de las Inventiones y Marcas y de la Transferencia de Tecnología. Ed. Porrúa, S.A. México. 1979.
3. BAYLOS CORROZA, Hermenegildo. Tratado de Industria, Propiedad Industrial, Propiedad Intelectual, Derecho de la Competencia Económica, Disciplina de la Competencia Desleal. Ed. Civitas. S.A. Madrid, España. 1978.
4. CAPITANT, Henri, et. al. Vocabulario Jurídico. Ed. de Palma. Buenos Aires. 1986.
5. CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Ed. Porrúa, S.A. 13a. edición. México. 1980.
6. CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 27a. edición. Ed. Porrúa, S.A. México. 1989.
7. CHAVANNE, Albert y BURST, Jean-Jacques, Droit de Propriété Industrielle, (Derecho de la Propiedad Industrial). Precis Dalloz. 1976. Tr. Lorena Talavera Rodríguez Saro.
8. CERVANTES, Manuel. El Derecho Terrestre de la Nueva España, Conferencia Sustentada ante la Sociedad Mexicana de Geografía y Estadística. Ed. a. Mijares y Hno. México. 1930.
9. CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal. Ed. Bosch, Decimo-cuarto edición. Barcelona, España. 1975.
10. CORDMINAS, Joan. et. al. Breve Diccionario Etimológico de la Lengua Castellana. Ed. Gredos, 3a. edición. Madrid, España. 1987.
11. CORDMINAS, Joan. et. al. Diccionario Crítico Etimológico de la Lengua Castellana. Ed. Gredos. Vol. 3. Madrid, España. 1980.

12. ESCRICHE, Joaquín. Diccionario razonado de la Legislación y Jurisprudencia. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1965.
13. JIMENEZ DE ASUA, Luis. Tratado de Derecho Penal III. Buenos Aires, 1951.
14. JIMENEZ DE ASUA, Luis. La Ley y el Delito. Segunda edición. Ed. Hermes. Buenos Aires, 1954.
15. JIMENEZ DE ASUA, Luis. Panorama del Delito Nullum Crimen Sine Conducta. México 1950.
16. JIMENEZ HUERTA, Mariano. La tipicidad. Ed. Porrúa, S.A. México, 1955.
17. JIMENEZ HUERTA, Mariano. La Antijuridicidad. Imprenta Universitaria, México, 1952.
18. LAGUNAS, Froilo. Diccionario Básico. Tomo IV. Ed. Espasa-Calpe, S.A. Madrid, España, 1980.
19. MASCARENAS, C.E. Las Marcas de Fábrica, de Comercio y de Servicio. Capítulo VIII de la obra Tratado de Derecho Comercial, de Felipe de Sola Cañizares. Montaner y Simón, S.A. Tomo II. Barcelona, MCMLXII.
20. MENA, Ramón. Filigranas o Marcas Transparentes en Papeles de la Nueva España del Siglo XVI. México, 1926.
21. NAVA NEGRETE, Justo. Derecho de las Marcas. Ed. Porrúa, S.A. México, 1985.
22. PAVON VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Cuarta edición. Ed. Porrúa, S.A. México, 1978.
23. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Décima tercera edición. Ed. Porrúa, S.A. México, 1991.
24. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Importancia de la Dogmática Jurídico-Penal. Ed. Porrúa, S.A. México, 1954.
25. R. AFTALION, Enrique, GARCIA, Fernando y VILLANOVA, José. Introducción al Derecho. Editorial La Ley, Séptima edición. Buenos Aires, 1980.

26. SANZO, Benito y RENDON DE SANZO. Hidelgart. Estudios de Derecho Industrial. Publicaciones de Derecho de la Facultad de Caracas. México. 1979.
27. VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Quinta edición, Ed. Porrúa, S.A. México. 1990.

LEGISLACION CONSULTADA

1. CARRANCA Y RIVAS, Raúl y CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Código Penal Anotado. Ed. Porrúa, S.A. México. 1987.
2. Código Penal, Imprenta del Gobierno en Palacio. 1871.
3. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Dirección General de Gobierno. "Diario Oficial de la Federación. México. 1993.
4. Código Penal para el Distrito Federal. 50a. Edición. Ed. Porrúa, S.A. México. 1993.
5. Legislación Sobre Propiedad Industrial. Transferencia de Tecnología e Inversiones Extranjeras. 14a. edición. Ed. Porrúa, S.A. México. 1989.
6. Código de Procedimientos Penales. 45 edición. Ed. Porrúa, S.A. México. 1993.
7. Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial. Editorial Sista, S.A. de C.V.. México. 1994.

Otras consultas:

8. Diario Oficial de la Federación del 23 de enero de 1935.
9. Diario Oficial de la Federación del 20 de marzo de 1944.

11. Diario Oficial de la Federación del 24 de octubre de 1944.
12. Diario Oficial de la Federación del 10 de septiembre de 1949.
13. Diario Oficial de la Federación del 9 de octubre de 1947.
14. Diario Oficial de la Federación del 23 de febrero de 1953.
15. Diario Oficial de la Federación del 5 de marzo de 1956.
16. Diario Oficial de la Federación del 30 de abril de 1958.
17. Diario Oficial de la Federación del 29 de diciembre de 1970.
18. Diario Oficial de la Federación del 31 de diciembre de 1981.
19. Diario Oficial de la Federación del 6 de enero de 1987.
20. Diario Oficial de la Federación del 27 de junio de 1991.