

559

28

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

T E S I S

EL ARTICULO 135 FRACCION I DE LA LEY  
FEDERAL SOBRE DERECHOS DE AUTOR.

ASESOR: Dr. EDUARDO LOPEZ BETANCOURT.

TESISTA: MEDINA LARA, MARCOS ANDRES.

**FALLA DE ORIGEN**

Ciudad Universitaria, agosto de 1995.



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**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 esta 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.

A la Universidad Nacional Autónoma de -  
México, por brindarme la oportunidad.

Al Dr. Eduardo López Betancourt -  
por ser un ejemplo a seguir.

## I N D I C E .

INTRODUCCION. . . . .	I
CAPITULO I. ANTECEDENTES HISTORICO LEGISLATIVOS..	
1. Antigüedad. . . . .	1
2. Edad Media. . . . .	2
3. Siglos XVIII y XIX. . . . .	4
4. Origen y evolución de la Ley Federal sobre Derechos de Autor. . . . .	12
CAPITULO II. MARCO TEORICO JURIDICO.	
1. Naturaleza jurídica del Derecho de Autor. . . . .	20
2. Concepto de Derecho de Autor. . . . .	25
3. Concepto de Autor. . . . .	27
4. Derechos morales y patrimoniales para el autor. . .	31
5. Artículo 28o. Constitucional. . . . .	35
CAPITULO III. ESTUDIO DOGMATICO.	
1. Concepto de dogma jurídico penal. . . . .	39
2. Concepto de delito. . . . .	41
3. Concepto de delito especial. . . . .	44
4. Clasificación del delito. . . . .	47
5. Presupuestos del delito. . . . .	54
6. Elementos del delito. . . . .	59
7. Iter criminis. . . . .	106
8. Tentativa. . . . .	111
9. Concurso de delitos. . . . .	115
CAPITULO IV. DERECHO COMPARADO.	
1. Derecho Colombiano. . . . .	121
2. Derecho Argentino. . . . .	127
CONCLUSIONES. . . . .	138
CUADRO RESUMEN. . . . .	147
BIBLIOGRAFIA. . . . .	150

## INTRODUCCION.

La presente investigación tiene como finalidad - resaltar lo trascendente que hoy se han convertido los delitos en materia de derechos de autor, pues creemos, que es un tema poco estudiado por los tratadistas; y sí por el -- contrario en la actual situación es una temática hábida de estudios cada vez más amplios y profundos.

Pensemos por un momento en lo importante que es una buena regulación de los derechos de autor y más específicamente en lo referente a las sanciones a quienes violen cualquier derecho consagrado en favor del autor; si no existiera una regulación especializada en el tema, los autores verían afectado su máximo interés, que obviamente es la protección a su "obra", entendida en su más amplia acepción, lo que traería como consecuencia fatal la ausencia - de nuevas obras derivado de la falta de estímulo, fomento y protección hacia los autores.

Otra interrogante que es necesario señalar es; - ¿Que sería del binomio autor-obra, si no existiera una ley que sancionara a quienes violen los derechos autorales?.

Pensamos que la respuesta no sería difícil - la cultura, la tecnología y las ciencias de un país tendrían un gran proceso de retraso, lo que desde luego afectaría - no sólo a los autores sino a la sociedad entera.

Derivado de los anteriores cuestionamientos nuestra investigación se enfocará específicamente al estudio - del delito especial contenido en la fracción I del artículo 135 de la Ley Federal sobre Derechos de Autor; "al que sin consentimiento del derecho de autor explote con fines de lucro una obra protegida". Quisimos dedicarnos al estudio de esa fracción por dos motivos; el primero, aborda -

## CAPITULO I

### ASPECTOS HISTORICO LEGISLATIVOS.

#### 1. ANTIGUEDAD.

La actividad creativa, artística e intelectual del hombre es tan antigua como el mismo hombre, empero, el interés de proteger el producto de esa creatividad, plasmada en una obra (llamese pintura, escultura, literatura o cualquier otra manifestación intelectual); a favor de su creador hoy día llamado autor; surge con gran posteridad al hombre.

El derecho de autor y la sanción al que lo infrinja son el resultado de una larga y compleja evolución histórica, pues el derecho de autor no nace como un derecho autónomo y perfectamente bien definido, sino que se ha venido formando a través del tiempo adoptando diversos nombres, diferentes modalidades y obviamente diversas formas de sancionarlo.

En las sociedades incipientes la necesidad del realizador por plasmar su idea en un objeto ya se presentaba, pero dada la organización de esas sociedades, no existió reconocimiento para el realizador de esas obras. Además en dichas sociedades no se puede hablar del binomio autor-obra, sino de un binomio realizador-realización, puesto que en dichas sociedades no fué desarrollado el concepto de propiedad y mucho menos la relación hombre-producto, ya que todas las realizaciones hoy llamadas obras, eran destinadas para el beneficio comunitario. De lo expuesto se infiere que en esas sociedades no hubo interés alguno en reconocerle a un individuo la paternidad de cierta realización o como la conocemos hoy, obra.

## II

una realidad que a diario podemos constatar, el lucro ilícito con obras protegidas, en efecto, existen en el mercado audiocasetes, videocasetes, juegos electrónicos, todos conocidos como "piratas", que representan una competencia desleal con aquellas personas que pagan impuestos e invierten grandes sumas de dinero para poder lucrar con obras protegidas por la Ley Federal sobre Derechos de Autor; y el segundo motivo es que la fracción I del artículo 135 de la ley antes citada expone el término "obras protegidas" - lo que da la pauta para incluir en ella desde un dibujo hasta un sofisticado programa de computación.

Empero, lo antes señalado no quiere decir que estudiaremos cada caso, esto es, el caso de la violación al derecho de autor referente a los videos, o a los casetes, sino que el estudio que se realizará puede en un momento dado aplicarse al caso concreto de que se trate.

Por lo expuesto con antelación, creemos que los delitos especiales en materia de derechos de autor, cada día cobran más relevancia y a la vez requieren de una imperiosa modernización, no sólo en cuanto a su señalamiento, sino también a su forma de sancionarse.

Es así como los derechos de autor deben fomentarse y protegerse a través de una óptima legislación que con tenga sanciones lo suficientemente fuertes como para poder contrarrestar el ánimo de aquéllos quienes los vulneran, y con ello alentar no sólo a los autores sino a aquéllas personas que desean y pueden realizar una obra pero no lo hacen por el temor de ser sujetos a las constantes e impunes violaciones de que serían objeto, y con ello acrecentar el acervo cultural de una Nación y el correspondiente desarrollo científico que nuestro país merece.

El Derecho Romano no reconoció el derecho de autor, aunque, en el Digesto Romano en sus libros XLI, al principio del Título 65, y XLVII, Título 2o., párrafo 17, se castigaba el robo de manuscrito<sup>1</sup>, pero de ninguna forma se protegía al autor del manuscrito.

En efecto se castigaba el delito de robo de manuscrito en forma especial y diferente respecto del robo común. Lo anterior refleja la importancia que representaba para los romanos un manuscrito que contenía intrínsecamente características y valores extremadamente singulares y que merecían un tratamiento especial.

Concluimos que en la Antigüedad no existió ordenamiento legal que protegiera los derechos de autor.

Es la Antigüedad una etapa en donde es casi imposible la difusión de las ideas y de los pensamientos, por las siguientes circunstancias: la lectura y la escritura -- estaban limitadas como privilegios para los miembros de -- las altas clases sociales; las obras existentes son pocas -- aunado a que es difícil la reproducción de una obra pues -- toda obra es escrita de puño y letra de su autor, éstas -- obras son de un valor económico elevado.

En cuanto a las pinturas y esculturas es nula la copia de las mismas dado la dificultad que esto representaba.

Los autores son apoyados por el Estado o por la Iglesia, lo que permite el desarrollo de las ciencias y -- las artes, pero no es reconocido el derecho de autor y -- obviamente tampoco es sancionado.

## 2. EDAD MEDIA.

Durante la Edad Media que comprende del siglo V-

después de Cristo, hasta la toma de Constantinopla por los Turcos en el año de 1453, la reproducción de una obra es - extremadamente difícil, ya que las obras sólo pueden reproducirse a mano, situación que limita el número de copias - a reproducir.

En la Edad Media la imitación de esculturas, pinturas o el plagio de manuscritos es poco usual, y cuando - sucedía la sociedad lo condenaba severamente.

En el año de 1455 el alemán Juan Gutenberg perfecciona la imprenta, iniciándose una nueva época en el quehacer intelectual de la humanidad. En efecto la imprenta - permite la difusión de todas las manifestaciones del pensamiento.

Con la imprenta aumenta rápidamente la capacidad de reproducir una obra en menos tiempo y a un costo menor, los libros se convierten en mercancías culturales permitiendo la difusión del saber humano y al mismo tiempo aporta - beneficios económicos a los impresores en principio y posteriormente a los autores.

Dadas las circunstancias imperantes en esa época surge la necesidad de buscar mercado para los libros, circunstancia que se desarrolló velozmente en los siglos XV y XVI.

A partir de éste momento la historia del derecho de autor se caracteriza por la concesión de "privilegios"<sup>2</sup> a determinados impresores para publicar ciertas obras, privilegios que eran otorgados por el Monarca.

El "privilegio" no implicaba el reconocimiento - de una creación artística y, más bien, tomaba en cuenta la promoción de una actividad industrial en que los soberanos consideraban conveniente promover.

Con la imprenta un individuo podía escribir sobre un determinado tema y posteriormente mandarlo imprimir sin embargo el tema bien podía versar sobre el apoyo o el rechazo a determinado gobernante. Esta situación era peligrosa para los miembros que detentaban el poder, y para -- afrontarla crearon el sistema del "privilegio", mediante -- el cual se controlaba y censuraban todas las impresiones -- hechas por los impresores, esto es, el monarca examinaba -- cada publicación de la que se le solicitaba el otorgamiento del "privilegio" y si consideraba que no representaba -- peligro para él o para la sociedad otorgaba el privilegio -- al impresor, por determinado tiempo y bajo ciertas condi-- ciones como la de poner claramente el nombre del autor de la obra en cada ejemplar impreso.

De ésta manera el privilegio significó para los -- impresores la facultad de explotación económica de una -- obra.

Una situación relevante de comentar es la situación del autor de una obra, generalmente era explotado por el impresor, pues este último por tener los medios para la impresión, otorgaba una parte de las ganancias que se obtenían de la publicación de la obra, la que resultaba siempre insignificante y ridícula".<sup>3</sup>

Concluyendo; las primeras manifestaciones de -- cierto tipo de protección al autor de una obra se producen en la Edad Media a través de los "privilegios".

### 3. SIGLOS XVIII Y XIX.

Con el paso del tiempo se abarató el costo de la maquinaria impresora, con lo cual surgen talleres de impresión clandestinos, aumenta el porcentaje de población alfa

beta, crece el mercado de obras impresas, las fronteras de jan de ser un obstáculo para los impresores, consecuencia de lo anterior, el privilegio pierde su efectividad.

El uso de la imprenta a través de talleres clandestinos dió lugar a la aparición de la "piratería" intelectual. Particularmente en Inglaterra los impresores presionaron al gobierno para obtener algún tipo de protección contra esa clase de robo intelectual. La presión ejercida produce como resultado la promulgación de la que fué la -- primera ley sobre derechos de autor en la historia, y que es la conocida como el "Estatuto de la Reina Ana" cuya promulgación oficial fué el día 10 de abril de 1710.<sup>4</sup>

El estatuto concedía a los autores de obras publicadas el derecho exclusivo de reimprimirlas por un período de 21 años. No mencionaba ninguna sanción al que infringiera el derechos de autor, ya que se limitaba a establecer los derechos de los autores sobre sus obras.

El ordenamiento aludido representa un importante avance en el proceso de formación del derecho de autor, -- por ser el primer intento específico en proteger aisladamente los derechos de autor.

Por su parte en España existía una rígida censura de las autoridades reales y eclesiásticas, hacia la impresión y distribución de libros, entanto tales tareas se deberían de realizar mediante permiso, imponiendo una sanción de muerte al que lo hiciera de manera clandestina.

Durante el Régimen de Felipe II se intensifica -- el control de las publicaciones por medio de la inquisición y aparece un antecedente novedoso se disponía que el autor percibiera directamente el 8 por ciento en los lugares don

de se vendieran sus obras.<sup>5</sup>

Las Cortes de Cádiz en España promulgan el 10 de junio de 1813, el decreto denominado "Reglas para conservar a los escritores la Propiedad Literaria de sus obras", las cuales identificaron el derecho de autor con el derecho de propiedad.

El artículo 40. de las mencionadas reglas, establecía - "si alguna persona violaba el derecho exclusivo de impresión, el ofendido podía denunciarlo al juez, quien debería de sancionarlo sobre el delito de usurpación de la propiedad ajena", a su vez el artículo 50. señalaba -"quienes fraudulentamente hicieran reimpresiones literales de otros escritos, como periódicos, deberían de ser juzgados en base al delito de usurpación de la propiedad ajena!"<sup>6</sup>

En México la evolución del derecho de autor y -- sus sanciones, tienen su antecedente histórico a partir de la Colonia, ya que en el derecho autóctono no se encontraba reglamentado el derecho de autor, puesto que todas las manifestaciones culturales de las culturas prehispánicas -- se encontraban revestidas de un carácter religioso, por lo que la pintura, escultura, danzas, cantos y otras manifestaciones artísticas estaban al servicio de la religión y -- jamás al servicio de un sólo individuo, por lo que el autor generalmente no era reconocido.

Llegados los españoles a América, consumada la -- transculturización de México, se imponen las costumbres y -- la legislación españolas, respecto de ésta última, es impuesta a los indígenas en virtud de la Real Cédula de Carlos II de fecha 18 de mayo de 1860, en la cual se establecía - "que los territorios americanos sujetos a la Corona-

Española se regirían por la legislación española."

Dicho ordenamiento rigió hasta el 3 de diciembre de 1846, fecha en que el titular del Ejecutivo de la Unión General de Brigada José Mariano Salas expidió el primer ordenamiento jurídico en México sobre derechos autorales, denominado "Decreto sobre Propiedad Literaria"<sup>7</sup>, conteniendo 18 artículos, entre los cuales por vez primera se imponen sanciones al que infrinja dicho ordenamiento, tipificando los delitos en materia autoral.

Al efecto el artículo 17 del ordenamiento aludido establecía el delito de falsificación, "la que se cometía al publicar una obra o la mayor parte de sus artículos, un número completo de un periódico, una pieza musical. La sanción para los infractores era pagar una multa de 25 a 300 pesos si incurrían por primera vez en la violación del derecho de propiedad literaria, de 50 a 500 pesos por la segunda y de 100 a 1000 por la tercera. La multa aumentaba proporcionalmente para violaciones posteriores e inclusive se podría aplicar la pena de prisión"<sup>8</sup>

Por su parte el artículo 18 del mismo ordenamiento establecía que la obra falsificada pertenecería al autor original.<sup>9</sup>

Consideramos que el ordenamiento anterior es el pilar en nuestro país, de materia de derechos de autor y por supuesto en lo referente a sanciones al que lo transgreda.

La Constitución de 1824 en su Título III, Sección Quinta, del Poder Legislativo, establece como facultades exclusivas del Congreso General:

"Artículo 50. Las facultades exclusivas del Con-

greso General son las siguientes: I. Promover la ilustración de la Nación; asegurando por tiempo limitado derechos exclusivos a los autores por sus respectivas obras..." 10

Respecto de las Constituciones de 1836 y 1857 no regularon los derechos autorales, pues, el principio consagrado en el artículo 50 de la Constitución de 1824 es suprimido en aquéllas Constituciones.

El Código Civil de 1870 expedido bajo el período presidencial del licenciado Benito Juárez, deroga el decreto de 1846 y regula el derecho de autor como una propiedad sobre bienes corporales.

El Título Octavo en sus capítulos II al VII inclusive, norma lo relativo a la propiedad literaria, dramática y artística, dispone reglas para declarar la falsificación y penas de falsificación a lo largo de los artículos 1247 al 1387.

Reglas para declarar la falsificación. Había falsificación cuando faltaba el consentimiento del legítimo propietario: 1. Para publicar las obras, discursos, lecciones. 2. Para publicar traducciones de dichas obras. 3. Para representar las dramáticas y ejecutar las musicales. 4. Para publicar y reproducir las artísticas. 5. Para omitir el nombre del autor o del traductor. 6. Para cambiar el título de la obra. 7. Para publicar mayor número de ejemplares que el convenido. 8. Para reproducir una obra arquitectónica. 9. Para publicar y ejecutar una pieza de música formada de extracto de otras.

Las penas de falsificación del Código de 1870 fueron las siguientes: el falsificador perdía en beneficio del propietario de la obra cuantos ejemplares existían de-

ella, debiendo pagar el precio de los que faltaban para completar la edición.

El que representaba una obra dramática o ejecutaba composiciones musicales sin la debida autorización, pagaba al propietario el producto total de las representaciones o ejecuciones, sin tener derecho a deducir los gastos.

También se podía suspender la ejecución de una obra dramática, secuestrar los productos, embargar la obra falsificada.

Independientemente de las sanciones civiles se castigaba al falsificador por el delito de fraude, conforme al Código Penal.

El Código Penal de 1871,<sup>11</sup> publicado en 1872, en el artículo 413 literalmente exponía:

"413. Hay fraude; siempre que engañando a uno, o aprovechándose del error en que este se halla, se hace otro ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido, con perjuicio de aquél".

El castigo que debía imponerse al infractor lo encontramos en el artículo 432 del propio Código Penal que exponía:

"432. Cualquier otro fraude que no sea de los especificados en este capítulo y el siguiente, (quiebra fraudulenta), se castigará con una multa igual al veinticinco por ciento de los daños y perjuicios que se causen; pero sin que la multa exceda de mil pesos".

El Código Civil de 1884, siguió los lineamientos del Código de 1870, en cuanto a derechos de autor se refiere, e igualmente castigó al falsificador equiparándolo al fraude en los términos del Código Penal.

La Constitución de 1917, inspiración de Don Venustiano Carranza y realización de la Asamblea de Querétaro, establece en su artículo 28: "En los Estados Unidos Mexicanos no habrá monopolios ni estancos de ninguna clase, ni exención de impuestos; ni prohibiciones a título de protección a la industria; exceptuándose únicamente los relativos a la acuñación de moneda, telégrafos, a los correos y radiotelegrafía, a la emisión de billetes por medio de un sólo banco que controlará el Gobierno Federal y los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la reproducción de sus obras,..."<sup>12</sup>

Por disposición Constitucional se otorga un privilegio a los autores y artistas por un plazo fijo.

El Código Civil de 1928, ordenado por Plutarco Elias Calles, consagró el título VIII de su libro II a regular la materia referente a los derechos de autor.

Este Código igualmente se refirió al falsificador castigándolo en los términos del código penal para el delito de fraude, aunque con la aparición del Código Penal de 1929, se reguló en el artículo 1168, fracción I, las violaciones a la propiedad literaria, dramática o artística consideradas como falsificación en el Código Civil, equiparándolas a la estafa, dicho ordenamiento en su artículo 1168-literalmente exponía:

"Artículo 1168. Se equiparan a la estafa:

I. Los actos violatorios de los derechos de propiedad literaria, dramática ó artística, considerados como falsificación en el Código Civil, y se sancionarán con una multa igual al veinticinco por ciento de los perjuicios -- que se causen, y arresto a juicio del juez".

Como se puede apreciar dicho numeral es una copia de lo dispuesto por el artículo 432 del Código Penal de 1871, con la salvedad de que ahora sí es tipificada la conducta del infractor de los derechos de autor, sin embargo, se equipara a la estafa y se deja a discreción del juez la imposición del arresto.

Asimismo dicho ordenamiento consideró que no podía identificarse la propiedad intelectual con la propiedad común, pues la idea no es susceptible de posesión exclusiva, sino que debe producirse, publicarse para que pueda encontrarse bajo la proyección del derecho de autor, en consecuencia se consideró que se estaba frente a un derecho distinto y con características específicas denominándolo "derecho de autor", y estableciendo como privilegio para el autor la facultad de explotar su obra.

Es conveniente señalar que el problema de la reglamentación de los derechos de autor en varias Naciones del Orbe se venía pretendiendo solucionar desde tiempo atrás. Es en el siglo XX cuando el problema se agudiza pues, los derechos de autor son regulados legalmente en cada Nación, produciendo una legislación bastante heterogénea.

La situación antes referida produce desprotección e inseguridad en los derechos de autor, ya que las leyes autorales de determinada Nación no tienen validez extraterritorial a otra Nación. Lo anterior dá como resultado que la Comunidad Internacional tenga necesidad de crear convenios en donde participen varios países, mediante la celebración de Convenciones bilaterales o multilaterales; en donde los países contratantes a través de sus representan-

tes, se reúnen para negociar y finalmente establecer derechos y obligaciones recíprocos comunes, tendientes a proteger en forma homogénea en cada país los derechos autorales.

Con ello, los autores nacionales y extranjeros - tendrán siempre sus derechos a salvo, y por ende se estimulará a los autores.

#### 4. EVOLUCION DE LA LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR.

La primera Ley Federal sobre Derechos de Autor - fué expedida el 31 de diciembre de 1947, con la finalidad de adecuarse a lo pactado en la Convención Interamericana de Expertos para la Protección de los Derechos de Autor, - celebrada en Washington; en la cual México intervino y luego ratificó ante el Senado constituyendo así la ley suprema de toda la Unión.

Esta ley publicada el 14 de enero de 1948 en el Diario Oficial de la Federación, califica al derecho de autor como un derecho intelectual diferente al de propiedad.

Conteniendo 134 artículos, 5 artículos transitorios, divididos en seis capítulos, dedicando al estudio de las sanciones el capítulo V.

El segundo artículo transitorio disponía: "Queda derogado el título Octavo del libro segundo del Código Civil vigente y todas las disposiciones que se opongan a la presente ley".<sup>13</sup>

La ley de 1947 inicia una regulación específica de los delitos contra los derechos de autor, con descripciones de conductas típicas, imponiendo sanciones especiales para los infractores.

Es de suma importancia en la presente investiga-

ción recordar que esta, se referirá específicamente al estudio del delito especial contenido en el artículo 135 fracción I de la Ley Federal sobre Derechos de Autor Vigente.

Por lo cual tanto en la Ley Autorial de 1947, como en las de 1956 y 1963 estudiaremos solamente los capítulos referentes a las sanciones y de manera especial el artículo o los artículos que dieron origen al actual artículo 135 fracción I de la Ley Federal sobre Derechos de Autor.

Así la Ley de 1947 en el capítulo V de las sanciones en su artículo 113 exponía literalmente lo siguiente:

Artículo 113. Se impondrá multa de 50 a 1000 pesos y prisión de seis meses a seis años:

I. Al que use por cualquiera de los medios para reproducir una obra literaria, didáctica científica o artística protegida, sin autorización del titular del derecho de autor;

II. Al que publique una obra sustituyendo el nombre del autor por otro nombre, a no ser que se trata de seudónimo autorizado por el titular;

III. Al que publique obras compendiadas, adaptadas o modificadas de alguna manera sin mencionar estas circunstancias y su finalidad;

IV. Al que dolosamente empleaba en una obra un título que ocasionaba confusiones con otra obra protegida;

V. Al que use el título o cabeza de un periódico revista o noticiero, programa de radio y de toda publicación o difusión periódica o que use las características gráficas originales que sean distintivas de una obra o co-

lección de obras, sin autorización de quien hubiere obtenido la reserva para su uso;

VI. Al que publique una obra protegida por el derecho de editor sin el consentimiento del titular del derecho .

Artículo 115. Se aplicarán de cinco días a dos años de prisión y multa de 20 a 500 pesos al que dolosamente comercie con obras cuya publicación sea contraria al derecho de autor.

El artículo antes transcrito constituye el origen de nuestro actual artículo 135 fracción I de la ley autoral.

Posteriormente bajo el periodo presidencial de Adolfo Ruiz Cortines, se expide una segunda ley federal sobre derechos de autor, expedida el 29 de diciembre de 1956 y publicada en el Diario Oficial el 31 de diciembre del mismo año.

Esta ley contenía 151 artículos, 7 artículos transitorios, con VII Capítulos, siendo el último capítulo el dedicado a las sanciones para los que infringían dicha ley.

La ley de 1956 reformó algunos artículos y a otros los adicionó, empero, lo referente a las sanciones siguió los mismos derroteros que la de 1947.

Artículo 130. Se impondrá multa de 500 a 5000 pesos y prisión de seis meses a seis años:

I. Al que use, explote o aproveche, por cualquiera de los medios señalados en el artículo 10., en todo o en parte, una obra literaria, didáctica, científica o artística protegida por esta ley, sin autorización del titu-

lar del derecho de autor;

II..."

Por otra parte el numeral 132 decía:

"Artículo 132. Se impondrán de dos meses a dos -- años de prisión, y multa de 200 a 5000 pesos, al que a sabiendas comercie con obras publicadas con violación del de recho de autor."<sup>14</sup>

Como se deduce de la lectura de los preceptos ci tados, la ley de 1956 ya aludía al lucro con obras protegidas y sancionaba a aquéllos que lo cometieran con dos requisitos; que lo hiciera sabiendo que estaba violando la ley autoral, mediante el comercio de obras protegidas.

Lo relevante tanto de la ley de 1948 como de la 1956 es que tipifican sus propios delitos, constituyendo -- por tanto delitos especiales en materia de derechos de autor, lo que representa un avance muy significativo tanto -- para los autores, como para el derecho mexicano.

El 14 de diciembre de 1963, el Ejecutivo de la -- Unión Presidente Adolfo López Mateos, envía a la Cámara de Diputados una iniciativa de ley que reformaba y adicionaba la ley de 1956, el 4 de noviembre es expedido el decreto y el 21 de diciembre es publicada en el Diario Oficial lo -- que todos los estudiosos del tema convergen la Tercera ley federal sobre derechos de autor, que constituye una nueva-Ley Federal sobre Derechos de Autor.

Esta ley actualmente en vigor, consta de 160 artículos, cinco transitorios, dividida en XI Capítulos, -- siendo el Octavo el dedicado a "las sanciones", y que precisamente es al cual nos avocaremos, en forma especial al artículo 135 fracción Primera. En efecto nuestra actual -- ley en vigor, en su capítulo Octavo se avoca a todas san-

ciones. Esta Ley tipifica sus propios delitos e impone las penas correspondientes. La tutela penal está dirigida a la personalidad del autor, a la obra intelectual y a los intereses de la cultura.

Las sanciones para los infractores a dicho ordenamiento se encuentran previstas en los artículos 135 al 144.

A continuación se transcribirá el artículo 135 - de la Ley de 1963, el cual hasta la fecha se ha mantenido en los mismos términos, salvo por lo que se refiere a las sanciones que sí han sido modificadas, pues actualmente se cotizan en base a días de salario mínimo.

Artículo 135.- Se impondrá prisión de treinta -- días a seis años de prisión y multa de 100 a 1000 pesos en los casos siguientes:

I. Al que sin consentimiento del titular del derecho de autor explote con fines de lucro una obra protegida.

II. Al editor o grabador que edite o grave para ser publicada una obra protegida, y al que explote o utilice con fines de lucro, sin consentimiento del autor o del titular del derecho patrimonial.

III. Al editor o grabador que produzca mayor número de ejemplares que los autorizados por el autor o sus causahabientes.

IV. Al que sin licencias previstas como obligatorias en esta Ley, a falta de consentimiento del titular del derecho de autor grave, explote o utilice con fines de lucro una obra protegida.

V. Al que publique una obra sustituyendo el nom-

bre del autor por otro nombre a no ser que se trate de seu dónimo autorizado por el mismo autor;

VI. Al que sin derecho use el título o cabeza de un periódico, revista, noticiero cinematográfico, programas de radio y televisión, y en general de cualquier publicación o difusión periodística protegida;

VII. Al que especule con libros de texto respecto de los cuales se haya declarado la limitación del derecho de autor, ya sea ocultándolos, acaparándolos o expendiéndolos a precios superiores al autorizado;

VIII. Al que especule en cualquier forma con los libros de texto gratuitos que distribuye la Secretaría de Educación Pública en las escuelas de la República Mexicana.

Quisimos transcribir el artículo anterior en forma íntegra, para con ello dar un mayor contexto y ubicación de los delitos en materia de derechos de autor, empero nuestro estudio solo girará alrededor de la fracción primera.

La actual ley sobre derechos de autor ha sufrido una modificación en cuanto a la sanción pecuniaria y es la siguiente:

"Artículo 135. Se impondrán prisión de seis meses a seis años y multa por el equivalente de CINCUENTA A QUINIENTOS DIAS DE SALARIO MINIMO..."

Así el artículo 135 constituirá el tema medular de la presente investigación, empero, es didáctico limitar muy específicamente que es a la fracción primera a la que dedicaremos todo nuestro estudio. Lo anterior con el más leal afán de abarcar todo lo que tenga ingerencia jurídica con dicha fracción de la Ley Federal sobre Derechos de Autor.

CITAS DE REFERENCIA  
CAPITULO I

- 1 García del Corral, D. Ildefonso L., Cuerpo del Derecho Civil Romano. Parte primera. Digesto, Ed. Lex Nova, Barcelona, España, 1887, T. III, pp. 318 y 699.
- 2 Obón León, J. Ramón, Los Derechos de Autor en México, - Premio B.M.I., Consejo Panamericano, Buenos Aires, 1974, n. 20.
- 3 Gué Bolaños, Angelina, "El Derecho de Autor en la Cultura", Boletín de Temas Culturales, num. 4, Subsecretaría de Cultura y Difusión popular de la SEP, México, 1977, - p. 21.
- 4 Herrera Meza, Humberto, Iniciación al Derecho de Autor, Ed. Limusa Noriega, México, 1992, p. 25.
- 5 Ibid., n. 26.
- 6 Arévalo, Mariano, (ed), Colección de los Decretos y Ordenanzas de las Cortes de España que se reputan vigentes en la República de los Estados Unidos Mexicanos, Ed. Imprenta de Galván, México, 1829, n. 84.
- 7 Loredó Hill, Adolfo, Derecho Autoral Mexicano, Ed. Porrúa, S.A., México, 1982, p. 17.
- 8 Ibid., pp. 45 y 46.
- 9 Ibid., n. 21.
- 10 México., Cámara de Diputados, XLVI Legislatura del Congreso de la Unión, Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus Constituciones. T. I., Historia Constitucional. 1812-1842, México, 1967, p. 475.
- 11 México. Instituto Nacional de Ciencias Penales, Las leyes Penales Mexicanas, 1979, T. I., pp. 416 y 417.

- 12 México. Cámara de Diputados. XLVI Legislatura del Congreso de la Unión., Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones. Tomo I. Historia Constitucional. 1812-1842, México, 1967, p. 662.
- 13 México. Diario Oficial de la Federación, 14 de enero de 1948, tomo CLXVI, num. 11, pp. 12 y 13.
- 14 México. Diario Oficial de la Federación, 31 de diciembre de 1956, tomo CCXIX, num. 50, Sección Tercera, pp. 31 y 32.

## CAPITULO II

## MARCO TEORICO JURIDICO.

## 1. NATURALEZA JURIDICA DEL DERECHO DE AUTOR.

En la actualidad un numeroso grupo de tratadistas sostienen que ya es irrelevante tratar de establecer la naturaleza jurídica del derecho de autor, ya que tal discusión tiene un carácter meramente secundario, constituyendo un problema de índole puramente jurídico.

Consideramos que es incorrecta tal posición pues en todas las áreas del derecho, es necesario el estudio y la comprensión de la naturaleza jurídica de la institución de que se trate, para en consecuencia aplicar las normas que a tal naturaleza correspondan, ya que ignorarla conduciría al riesgo de tratarla erróneamente.

De igual forma es fundamental determinar la naturaleza jurídica del Derecho de Autor, a fin de poder tipificar su posible violación, ya que cuando el derecho de autor es erróneamente considerado como un derecho de propiedad, se puede llegar a la situación inconveniente de tipificar su violación como un delito de fraude o estafa.

Ni los tratadistas ni las legislaciones han podido dar el criterio justo para determinar la rama del derecho al cual pertenece el derecho de autor.

Para ubicar los derechos de autor dentro de la clasificación del Derecho, los tratadistas han emitido diversas teorías tratando de determinar su naturaleza jurídica.

Arsenio Farrell Cubillas en su obra intitulada "El Sistema Mexicano de Derechos de Autor"<sup>1</sup>, considera que al respecto existen dos corrientes opuestas: la que cree fun-

damental determinar la naturaleza jurídica del Derecho de autor y la que sostiene que la discusión de la misma constituye un problema meramente teórico.

El mismo autor en su obra señala las teorías que intentan explicar la naturaleza jurídica del derecho de autor y de las cuales mencionaremos las más relevantes:

a) Teoría del Privilegio. Según su principal exponente Valdés Otero; el derecho de autor se limita a un privilegio otorgado por el Soberano, motivo por el cual no se trata de un derecho preexistente sino de una gracia concedida por el depositario de todas las facultades legislativas.

b) Teoría de la Propiedad Literaria y Artística. Esta teoría intenta explicar el desarrollo de un fenómeno nuevo dentro de las arcaicas estructuras del Derecho Romano. Según la cual el derecho de autor parte del derecho de propiedad, pero conteniendo novedosas peculiaridades, por lo que se le adjetivó como "literaria y artística".

c) Teoría del Derecho de Autor como un Derecho de Personalidad. Sus principales exponentes fueron Kant, Gierke y Bluntchli, ésta teoría toma lo más valioso para el autor, como lo es el derecho al respeto de su personalidad, el cual se manifiesta en el momento y bajo la forma de publicación de su obra, impidiéndose a su vez cualquier modificación o reproducción de la misma, al ser una manifestación o exteriorización de la personalidad del autor.

d) Teoría de la Propiedad Sui Generis. La complejidad del derecho de autor impide la asimilación con la propiedad ordinaria, por lo cual es una propiedad sui generis.

e) Doctrina Roguin. Explica estos derechos como una restricción a la actividad de los otros respecto de una obra, como un monopolio de derechos privados constituido en favor de su autor.

f) Teoría de los bienes jurídicos inmateriales. Expone que el Derecho de Autor es vecino del derecho de propiedad, pero al ser diferente el vínculo entre el autor y su obra lo es también su técnica jurídica. De tal forma el objeto del derecho autoral es inmaterial.

g) Teoría del Derecho de Autor como un derecho patrimonial. Al ser el primero valorable en dinero se le debe incorporar al derecho patrimonial.

h) Teorías de Piola Castelli, Valdés Otero y Stolfi. Refieren una naturaleza mixta (personal-patrimonial) de los derechos de autor, explicando que en el momento de la realización de la obra estamos frente a un derecho personal y al momento de su publicación frente a un derecho patrimonial.

i) Teoría de Picard. Los productos de la inteligencia son una materia específica dentro del ordenamiento jurídico, formando una categoría autónoma pero semejante a los derechos reales. Dicho derecho protege la reproducción no autorizada de una obra y la usurpación de la calidad de autor a un creador, siendo su objeto todas las creaciones de la inteligencia.

j) Tesis de Arsenio Farell Cubillas, incorpora los derechos de autor al derecho social, explicando que mediante los derechos de autor se pretende proteger al económicamente débil efectuando una nivelación de la desigualdad entre el autor y los explotadores de la obra.

El mismo autor continúa exponiendo que el derecho social entre otras sustentaciones teleológicas destaca la referente a la protección de las obras de los autores nacionales como partes integrantes del acervo cultural de la Nación.

Producto de lo expuesto, el derecho de autor es una rama autónoma del derecho social, de estructura dualista. Su objeto es proteger la capacidad creadora del hombre y al mismo tiempo proteger el producto de esa capacidad, es decir, la obra.

k) Teoría que considera al derecho de autor como un privilegio que otorga el Estado. En México el artículo 28 Constitucional establece un privilegio temporal para los autores. El artículo citado más adelante se transcribirá para su correspondiente estudio.

Así pues, no existe una teoría que dé solución al problema de la naturaleza jurídica del derecho de autor y que además sea aceptada universalmente.

Consideramos que la teoría más adecuada a la sociedad autoral mexicana es la expuesta por el jurista Arsenio Farrell Cubillas en el sentido de que los derechos de autor se fundan en un derecho social de reciente creación.

El derecho social protege grosso modo a ciertos sectores de la sociedad que dadas las circunstancias en que se hallan resultan en una posición de debilidad y desventaja respecto de otros, por ejemplo trabajador-patrón, autor sociedad, etc. En este orden de ideas los autores en general se encuentran expuestos a determinados abusos verbigracia la piratería, el plagio, la falsificación, etc., es decir, tienen desventaja, pues cuando el autor crea la obra-

comienza su explotación, si ésta es exitosa, simultáneamente surge una explotación ilícita; sin que el autor pueda realizar hecho o acto alguno que impida dicha explotación ilícita. Es en éstas circunstancias donde el autor se torna débil, desprotegido y en desventaja, por lo que se hace necesario que el derecho social brinde la protección requerida a través de una reglamentación específica y especial como lo es la Ley Federal sobre Derechos de Autor.

Sin embargo adicionaremos que se trata de un derecho de propiedad especialísimo ya que protege algo tan singular y específico como son los productos de la inteligencia, de la creatividad humana; las ideas siempre traducidas en avances en pro de la humanidad.

El derecho de autor protege las ideas, la forma original de expresar algo, y no protege al medio por el cual se materializan, en otras palabras, no se protege al libro como un conjunto de hojas de papel con letras impresas; lo que protege es todo lo que esas letras en su conjunto forman y representan, esto es, las ideas del autor vertidas en ese papel. Como se deduce estamos frente a un tipo de propiedad no común, pues es una propiedad inmaterial.

Otro aspecto que difiere con la propiedad común es el que se produce cuando adquirimos por ejemplo un libro aún cuando pagamos por él, y más aún es de nuestra propiedad y no podemos realizar ciertas conductas por ejemplo no podemos copiarlo, reproducirlo, etc., pues si lo hacemos estaríamos violando el derecho de propiedad del autor de dicho libro y con ello estaríamos quizás cometiendo un delito en materia de derechos de autor.

## 2. CONCEPTO DE DERECHO DE AUTOR.

Conviene advertir que los derechos de autor o de recho de autor como se conocen en México; en otros países asumen diversas denominaciones por ejemplo en los Estados Unidos de Norteamérica son conocidos como copyright traducido derechos de copia, en Argentina y Colombia se denominan derechos intelectuales, también se les conoce como derechos autorales. Sin embargo, esas denominaciones inciden en el objeto mismo del bien jurídico tutelado; lo que nos conduce a concluir que existe un problema en cuanto a su denominación.

Por lo pronto usaremos en la presente investigación el término "derechos de autor", pues es el que nos parece más acertado, además de que la Ley Federal sobre Derechos de Autor lo utiliza en todo su articulado.

Hecha la anterior advertencia; se expondrán algunas definiciones de diversos diccionarios y enciclopedias jurídicas.

El Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual señala "Derecho de autor" es el que tiene toda persona sobre la obra que produce; y especialmente, el que corresponde por razón de las obras literarias, científicas, artísticas o técnicas para disponer de ellas por todos los medios que las leyes autorizan".<sup>2</sup>

El mismo diccionario define a la propiedad intelectual como "la facultad jurídica y económica que se le reconoce al autor de una obra literaria, científica o artística para explotarla y disponer de ella a su voluntad".<sup>3</sup>

Por su parte el Diccionario Jurídico Abeledo-Perrot define al derecho intelectual como "la facultad reco-

nocida a una persona (autor en sentido amplio), para disponer de una creación espiritual determinada, no sólo en el aspecto intelectual propiamente dicho, sino también en el aspecto patrimonial, para beneficiarse con el producto de su explotación".<sup>4</sup>

El Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México expone: "derechos de autor son los concedidos por la ley en beneficio del autor de una obra intelectual o artística..."<sup>5</sup>

La Enciclopedia Jurídica Omeba se refiere al derecho de autor como derechos intelectuales y los define como una categoría especial de derechos subjetivos, de contenido complejo (patrimonial y moral), en cuya virtud los autores de obras artísticas, científicas o literarias, y los inventores y descubridores se ven reconocidos moral y pecuniariamente.<sup>6</sup>

A continuación expondremos algunos conceptos vertidos por diversos estudiosos del tema:

El jurista Adolfo Loredo Hill se refiere en términos de derecho autoral al cual define como " un conjunto de normas de derecho social, que protegen el privilegio que el Estado otorga por determinado tiempo, a la actividad creadora de autores y artistas..."<sup>7</sup>

Javier Herrera Meza conceptualiza al derecho de autor como "un conjunto de prerrogativas morales y patrimoniales que poseen los creadores de una obra por el hecho mismo de haberla creado".<sup>8</sup>

Concluimos el tema exponiendo nuestro concepto:

Derecho de Autor es un conjunto de normas de derecho social, encaminadas a proteger al autor en un doble-

aspecto; uno moral consistente en el reconocimiento de la calidad de autor de una obra, y otro patrimonial entendido como la facultad exclusiva que tiene el autor de la obra para explotarla. Todo lo antes expuesto con la finalidad de fomentar y proteger el acervo cultural de la Nación.

### 3. CONCEPTO DE AUTOR.

Antes de conceptualizar el término "autor", es necesario establecer lo que es un "sujeto de derecho" debido a que el "autor" es precisamente el sujeto de derecho más importante que contempla la Ley Federal sobre Derechos de Autor y por ende lo es en la presente investigación.

Así según la Enciclopedia Jurídica Omeba<sup>9</sup> sujeto de un derecho es aquél que tiene la titularidad de éste, es decir, es aquél que en un momento y en un espacio determinado puede hacer valer tal derecho, de tal virtud el sujeto del derecho de autor lo es por excelencia el creador material de la obra.

La Ley Federal sobre Derechos de Autor sólo reconoce como sujeto de los derechos que otorga a aquélla persona física que produce una obra intelectual, pues las personas morales según el artículo 31 de la citada ley sólo pueden representar los derechos de autor como causahabientes de las personas físicas autores.

Ahora, analizaremos los conceptos que acerca del término autor proponen diccionarios generales, diccionarios especializados en derecho, posteriormente algunos conceptos expuestos por diversos estudiosos del tema, para concluir con nuestro concepto propuesto.

Según el Diccionario de la Lengua Española -autor es el que causa alguna cosa. II Es la persona que ha he

hecho una obra artística, científica o literaria."<sup>10</sup>

El Diccionario Jurídico Elemental expone su concepto de autor en el sentido de "es quien realiza una obra-literaria, artística o científica".

En términos idénticos al concepto anterior el Diccionario Abeledo Perrot se pronuncia.

En otra dimensión sostiene el tratadista mexicano A. Loredó Hill autor "es el titular del derecho intelectual, sujeto del derecho autoral, principal figura en el acto de creación de una obra, y que por lo tanto la ley lo protege en primer término".<sup>11</sup>

El anterior concepto se basa en la importancia que la misma legislación autoral mexicana otorga al creador de una obra literaria, artística o científica; aunando a lo antes dicho la legislación mexicana sólo reconoce como autor a las personas físicas, pues respecto de las personas morales sólo les reconoce la facultad de representar a las personas físicas autores.

Por su parte el jurista de origen mexicano H. Javier Herrera Meza en su obra intitulada Iniciación al Derecho de Autor expone su concepto en los siguientes términos-"autor de una obra es aquél cuyo nombre aparece estampado en el libro o en la forma visual de una obra científica, o al calce de una obra plástica".<sup>12</sup>

Este concepto es mucho más pragmático pues categóricamente afirma y de facto lo señala como requisito fundamental -"el nombre que aparece estampado en la obra creada", de tal guisa sólo puede ser el autor de la obra quien estampe su nombre en la misma.

El tratadista argentino Isidro Satanowsky expone<sup>13</sup>

"autor es aquél que directamente realiza una actividad tendiente a elaborar una obra intelectual, una creación completa e independiente que revela su personalidad, pues pone en ella su talento artístico y su esfuerzo creador".

Consideramos que este concepto es completo y acertado, pues parte en su análisis de la concepción misma de la obra, como lo afirma el autor al decir -"aquél que directamente realiza una actividad tendiente a elaborar una obra intelectual", y al mismo tiempo individualiza al "autor" respecto de la obra creada al mencionar el término -"directamente", es decir, sin ayuda o por intercesión de otra persona. Además de que el autor lo es porque realiza la actividad con un fin específico que es el de crear una obra pudiendo ser literaria, artística o científica, lo antes expuesto en base a lo afirmado por el mismo Satanowsky al mencionar "actividad tendiente", si lleva una tendencia preconstituída lleva un fin concreto.

También para que el autor pueda ser considerado como creador de la obra, debe de realizar una creación completa e independiente, que no dependa de otra pues sería parte de ella y por lo tanto no sería una "obra".

El mismo autor al asentar en su concepto "pone en ella todo su talento y su esfuerzo creador", corona su concepto pues plasma la originalidad y forma de exponer una idea a través de una obra llámese literaria, artística o científica.

En diferentes términos pero incidiendo en el contenido el español Carlos Rogel Vide expone su concepto en los términos siguientes -"es el que concibe y realiza alguna obra científica o literaria, o crea y ejecuta alguna artística, siempre que cumpla con las prescripciones legales."

Concluimos el presente apartado con nuestro concepto propuesto y lo hacemos en los siguientes términos:

Autor es aquella persona física, que realiza un esfuerzo y dedicación mentales propios, que son traducidos en una exteriorización de la voluntad, a través de una obra artística, científica o literaria, y respecto a la cual guarda una relación de estrecha causalidad.

Explicando nuestro concepto; se afirma persona física ya que la Ley Federal sobre Derechos de Autor sólo reconoce como "autor" a las personas físicas, pues respecto de las personas morales sólo les reconoce según el artículo 31 de la citada la facultad de representación de las personas físicas denominadas autores.

Adoptamos los términos "esfuerzo y dedicación mentales propios" para enfatizar que la labor del "autor de una obra" debe ser entregada, con la clara intención de lograr una obra (llámese literaria, artística o científica), debe involucrar plena y totalmente todo su intelecto, todo su saber para crear y lograr dar a luz una obra digna que pueda ser difundida y protegida por la ley.

Ahora bien, consideramos necesario afirmar que debe existir una exteriorización de la voluntad culminante en la obra científica, literaria o artística tangiblemente es decir, que se pueda tocar o apreciar a través de los sentidos, pues si no es materializada, estaríamos frente a la nada o en el mejor de los casos frente a las ideas, y las ideas no son protegidas, pues todas las tenemos; lo que en realidad debe y de facto se protege es la forma, la originalidad de expresarlas, decir las, plasmarlas, representarlas, ejecutarlas, en una palabra - de llevarlas a término en el mundo tangible.

#### 4. DERECHOS MORALES Y DERECHOS PATRIMONIALES DEL AUTOR.

La importancia en el estudio de los derechos morales y patrimoniales deriva del hecho que ambos son el fundamento y presupuesto para la tipificación de las conductas calificadas como ilícitos en la Ley Federal sobre Derechos de Autor y que constituyen los llamados delitos autorales.

El capítulo de sanciones del citado ordenamiento protege a ambos derechos, sin embargo pone mayor énfasis en tutelar los derechos patrimoniales que son los que más frecuentemente son violados y ciertamente los que más preocupan al autor de la obra.

Los derechos morales tienen una naturaleza de orden extrapatrimonial, pues no son susceptibles de valoración pecuniaria.

Así el derecho moral es un elemento personal, en el sentido de que está ligado a la persona (autor de la obra artística, científica, etc.) que origina la relación autor-obra. Su característica especial está en no ser transferible, en ser un objeto excluido del comercio y por lo cual se le considera como un derecho espiritual.

David Rangel Medina,<sup>14</sup> expresa que el derecho moral consiste esencialmente en la facultad que tiene el autor de la obra de publicarla o no, de exigir que se considere y conserve la integridad de la obra; de autorizar en su caso, cualquier modificación, transformación o mutilación de la obra, de que se reconozca invariablemente su calidad de autor de la obra, es decir, que no se suprima su nombre de la obra.

El artículo 2o. de la Ley Federal sobre Derechos de Autor establece los derechos morales del autor de una obra, para mayor claridad lo transcribimos a continuación:

Artículo 2o.- Son derechos que la ley reconoce y protege en favor del autor de cualquiera de las obras que se señalan en el artículo lo los siguientes:

- I. El reconocimiento de su calidad de autor.
- II. El de oponerse a toda deformación, mutilación o modificación de su obra, que se lleve a cabo sin su autorización, así como a toda acción que redunde en demérito - de la misma o mengua del honor, del prestigio o la reputación del autor.
- III. El usar o explotar temporalmente la obra - por sí mismo o por terceros, con propósitos de lucro y de acuerdo con las condiciones establecidas por la ley.

El artículo 3o. señala que los derechos contenidos en las fracciones I y II del artículo 2o, se considera que van unidos a su persona y son perpetuos, inalienables, imprescriptibles e irrenunciables, y se transmiten en cuanto a su ejercicio a los herederos legítimos o por disposición testamentaria.

Decir que se consideran unidos a la persona quiere decir que son personalísimos.

Perpetuos. Los derechos morales nunca fenece, - aunque el autor muera, pues los derechos de la obra continúan unidos a su persona, y en ese caso serán ejercidos - por los herederos.

Inalienables. Significa que no se pueden vender - si podrán cederse los derechos de explotación o la titularidad de algunos de los derechos económicos, pero no se -

puede vender el derecho de ser el autor de una obra.

Imprescriptibles. Ningún término o plazo podrá - lograr que tales derechos caduquen o pasen a ser propiedad de otro.

Irrenunciables. La ley considera nula la renun - cia a tales derechos por cualquier medio.

Los derechos morales son heredables, a la muerte del autor de la obra, sus herederos legítimos o bien por - disposición testamentaria se pueden seguir ejerciendo los - derechos antes referidos.

Con la invención de la imprenta, aparecen los - llamados Derechos Patrimoniales consistentes en la facul - tad exclusiva que tiene el autor de la obra para reprodu - cir y difundirla, y por lo tanto derecho a recibir los - beneficios económicos que ésta derrame.

Isidro Satanowsky notable estudioso del tema de - fine los derechos patrimoniales en el sentido de que " son los que otorga al titular de una obra, el derecho exclusi - vo de obtener para él, un derecho pecuniario, mediante la - explotación de su obra. Se caracterizan esencialmente por - su exclusividad y la limitación en el tiempo".<sup>15</sup>

Según el jurista Ramón Obón el derecho patrimo - nial o pecuniario " es aquélla parte del derecho intelec - tual de caracter exclusivo cedible parcialmente y limitado en el tiempo, en virtud del cual se protegen beneficios - económicos del autor por la explotación de su obra".<sup>16</sup>

Las características de los derechos patrimonia - les son:

Cedibilidad. Se pueden ceder a cualquier persona física o moral, pero la adquisición de una obra o de los - derechos patrimoniales a un tercero, no faculta al adqui -

rente para que altere la obra ó la personalidad del autor de la obra, es decir, el adquirente tendrá que respetar lo establecido por el artículo 2o. de la Ley Autoral en vigor

**Exclusividad.** Un elemento esencial en las legislaciones modernas, en relación a los derechos patrimoniales de los autores es su carácter de exclusividad. Estos derechos, en general, son exclusivos en cuanto los autores son los únicos que pueden permitir cada uno de los diferentes usos a que puede ser sometida su obra.

**Temporalidad.** Los derechos patrimoniales son limitados por el tiempo que marca la ley (50 años).

Los derechos patrimoniales se encuentran regulados por el artículo 4o. de la Ley Federal sobre Derechos de Autor que literalmente expone; "los derechos que el artículo 2o. concede en su fracción III al autor de una obra, comprenden la publicación, reproducción, ejecución, representación, exhibición, adaptación y cualquiera utilización pública de la misma, las que podrán efectuarse por cualquier medio según la naturaleza de la obra y de manera particular por los medios señalados en los tratados y convenios internacionales vigentes en que México sea parte.

Tales derechos pueden transmitirse por cualquier medio legal, incluida la enajenación y la concesión de uso o explotación temporal, como en el arrendamiento.

Concluyendo podemos decir que los derechos patrimoniales son aquellas facultades que la ley concede al autor de una obra y mediante las cuales se puede explotar libremente una obra o bien se pueden ceder los derechos para que un tercero explote con fines lucrativos una obra.

### 5. ARTICULO 28 CONSTITUCIONAL.

El motivo por el cual es trascendente el estudio del artículo 28 Constitucional reside en que la Ley Federal sobre Derechos de Autor es reglamentaria del artículo 28 Constitucional, como la misma ley establece en su artículo 1o. que a la letra dice " La presente Ley es reglamentaria del artículo 28 Constitucional; sus disposiciones son de interés público y se reputan de interés social; tienen por objeto la protección de los derechos que la misma establece en beneficio del autor de toda obra intelectual o artística y la salvaguarda del acervo cultural de la Nación".

El texto original del Constituyente de 1917 decía literalmente: " Artículo 28. En los Estados Unidos Mexicanos no habrá monopolios ni estancos de ninguna clase, ni exención de impuestos; ni prohibiciones a título de protección a la industria; exceptuándose únicamente los relativos a la acuñación de moneda, telégrafos, correos y radiotelegrafía, a la emisión de billetes por medio de un sólo banco que controlará el Gobierno Federal y los PRIVILEGIOS QUE POR DETERMINADO TIEMPO SE CONCEDAN A LOS AUTORES Y ARTISTAS PARA LA REPRODUCCION DE SUS OBRAS..."

Posteriormente por reforma Constitucional el artículo multicitado quedó como actualmente se encuentra:

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.

Párrafo octavo:

"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".

Como se puede deducir de lo antes expuesto, es el artículo 28o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos la sustentación jurídica de la actual Ley Federal sobre Derechos de Autor.

**CITAS DE REFERENCIA  
CAPITULO II**

- 1 Farell Cubillas, Arsenio, El Sistema Mexicano de Dere -  
chos de Autor. Ed. Ignacio Vado, México, 1966, p. 55.
- 2 Cabanellas, Guillermo, Diccionario de Derecho Usual. -  
Tomo III., Buenos Aires, Ed. Heliasta, 20a. ed., 1986,  
p. 117.
- 3 Ibid., p. 473.
- 4 Garrone, José Alberto, Diccionario Jurídico Abeledo Pe -  
rrot. Tomo I, Buenos Aires, Ed. Abeledo Perrot, 1956, -  
p. 739.
- 5 Diccionario Mexicano del Instituto de Investigaciones -  
Jurídicas de la UNAM. México, 5a. ed., Ed. Porrúa-UNAM,  
p. 1051.
- 6 Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XXIII, Argentina, Ed.  
Driskill, S.A., 1986, p. 637.
- 7 Loredo Hill, Adolfo, Derecho Autoral Mexicano. Ed. Po -  
rrúa, S.A., México, 1982, pp. 66 y 67.
- 8 Herrera Meza, Humberto, Iniciación al Derecho de Autor,  
Ed. Limusa Noriega Editores, México, 1992, p. 18.
- 9 Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XXV., Argentina, Ed.-  
Driskill, S.A., 1986, pp. 966 y 967.
- 10 Diccionario de la Lengua Española, Madrid, Ed. Espasa -  
Calpe, 21a. ed., 1992, p. 165.
- 11 Loredo Hill, Adolfo, Derecho Autoral Mexicano, Ed. Po -  
rrúa, S.A., México, 1982, p. 70.
- 12 Herrera Meza, Humberto, Iniciación al Derecho de Autor,-  
Ed. Limusa Noriega. Editores, México, 1992, p. 70.
- 13 Satanowsky, Isidro, Derecho Intelectual, Tomo I., Ed. -  
Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1954, p. -  
152.

- 14 Rangel Medina, David, Derecho de la Propiedad Industrial e intelectual, Ed. UNAM., 2a. ed., México, 1992, p. 103.
- 15 Satanowsky, Isidro, Derecho Intelectual, Tomo I., Ed.-Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1954, p.-321.
- 16 Obón León, J. Ramón, Derecho de los Artistas, Interpretes y Ejecutantes, Ed. Trillas, 2a. ed., México, 1990, p. 95.

CAPITULO III  
ESTUDIO DOGMATICO

ARTICULO 135 FRACCION I DE LA LEY FEDERAL SOBRE -  
DERECHOS DE AUTOR.

1. CONCEPTO DE DOGMATICA JURIDICO PENAL.

El término dogma proviene del griego "dogma" cuyo significado es doctrina fijada. Así, dogma en sentido general, es un principio o proposición que se establece como base cierta de una ciencia, arte, sistema o religión.

A la dogmática jurídico penal suele identificarse con la ciencia del derecho penal, aún cuando Carrancá y Trujillo considera a la primera parte de la segunda.

Para comprender mejor el concepto de dogma jurídico penal expondremos algunos conceptos dados por ilustres juristas.

Eugenio Cuello Calón afirma, "la ciencia del Derecho Penal es el conjunto sistemático de principios relativos al delito, a la pena y a las medidas de seguridad".<sup>1</sup>

Por su parte, Francisco Pavón Vasconcelos expone la Ciencia del Derecho Penal "es el conjunto sistemático extraídos del ordenamiento jurídico positivo, referentes al delito, al delincuente y a las penas y medidas de seguridad, continúa diciendo, su objeto lo constituye el Derecho Penal y de ahí que se le designa también con el nombre de dogmática jurídico-penal".<sup>2</sup>

Otro concepto lo manifiesta Maggiore quien manifiesta "la dogmática es la ciencia (y arte a la vez) que, - mediante un trabajo de elaboración conceptual (definición, - sistema), unifica las normas (o dogma) de un orden jurídico dado".<sup>3</sup>

De lo expuesto con antelación conviene agregar - que en nuestro sistema jurídico, la ley es para el penalista un verdadero dogma, a la cual considera como una verdad firme y cierta e indiscutible, base de toda investigación, - por lo que aquélla será la premisa de todo el sistema jurídico penal. Por ello es que al Derecho Penal se le ha considerado y de facto se le ha llamado dogmático, pues tiene como presupuesto la existencia de una ley de donde se propone la sistematización, interpretación y aplicación correcta de la misma.

De éste modo, al objeto o contenido de la dogmática jurídica penal lo constituyen las normas jurídico penales; respecto al método que utiliza la dogmática es el método jurídico, consistente en los medios debidamente ordenados que nos llevan a conocer en toda su plenitud las normas jurídico penales.

De todo lo expuesto en párrafos precedentes deducimos, que posee la dogmática una importancia decisiva para el penalista, ya que representa la forma de desentrañar la esencia del delito en base a los elementos que lo conforman.

## 2. CONCEPTO DE DELITO.

El término delito deriva del verbo latino "delin-  
quere", que significa abandonar, apartarse del buen camino,  
alejarse del sendero señalado por la ley.

Los autores han tratado en vano de producir una  
definición del delito con validez universal para todos los  
tiempos y lugares; una definición filosófica, esencial, -  
circunstancia no superada debido a que el concepto de deli-  
to se encuentra íntimamente relacionado con la estructura-  
de cada pueblo, de cada cultura, es así, como en las prime-  
ras civilizaciones humanas, actos que hoy son cotidianos, -  
para aquéllas tenían el carácter de crímenes o delitos, y -  
por el contrario conductas que en el pasado eran normales -  
hoy día han erigido nuevos delitos. Verbigracia, en la Bi-  
blia se castigaba con pena de muerte a aquél que trabajara  
en día sábado, o bien, en las antiguas tribus el hecho de  
tooar al jefe era considerado como delito.

Diversos tratadistas han propuesto conceptos -  
que pretenden definir al delito unos han sido acertados y -  
otros no tanto, a continuación expondremos los más acerta-  
dos.

Para Francisco Carrara el delito "es la infra -  
cción a la ley del Estado, promulgada para proteger la se-  
guridad de los ciudadanos resultante de un acto externo -  
del hombre positivo o negativo, moralmente imputable y po-  
líticoamente dañoso."<sup>4</sup>

Por su parte Edmundo Mezguer afirma; "delito es  
acción punible, o sea el conjunto de los presupuestos de -  
la pena, y continúa expresando -es la acción típicamente -  
antijurídica y culpable."<sup>5</sup>

Jiménez de Asúa considera al delito " como el -- acto típicamente antijurídico y culpable sometido algunas veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal."<sup>6</sup>

Otro concepto doctrinal lo expresa Luis E. Ortolán en el siguiente sentido; "delito es toda acción o inacción exterior que vulnera la justicia absoluta, cuya reprobación importa para la concepción o el bienestar social que ha sido de antemano definida y a la que la ley a impuesto pena."<sup>7</sup>

El jurista español Eugenio Cuello Calón expone: "una noción del delito la suministra la ley al destacar la amenaza penal de aquí, dice, su aspecto formal puede ser definido como la acción prohibida por la ley bajo la amenaza de una pena", pero advierte, que esa noción no cala en su esencia, ni enseña cuales sean sus elementos integrantes, los cuales son; afirma Cuello Calón, el delito es un acto humano; dicho acto humano debe ser antijurídico y corresponderle un tipo legal; el acto ha de ser culpable, y por último la ejecución o la omisión del acto debe estar sancionado con una pena. Si concurren estos elementos esenciales hay delito.

Termina concluyendo "de la reunión de éstos elementos resulta la noción sustancial del delito: acción, antijurídica, típica, culpable y sancionada con una pena."<sup>8</sup>

Garófalo define al delito desde un punto de vista sociológico y dice; "el delito social o natural es una lesión de aquella parte del sentido moral que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales (piedad y probidad) según la medida en que se encuentran en las razas hu-

manas superiores, cuya medida es necesaria para la adaptación del individuo a la sociedad."<sup>9</sup>

El concepto de delito también ha sido expuesto por nuestra legislación penal. Así tenemos, que el Código Penal de 1871 en su artículo 4o. disponía; "El delito es la infracción voluntaria de la ley penal, haciendo lo que en ella se prohíbe, o dejando de hacer lo que en ella se manda"; el Código de 1929 señalaba "delito es la lesión u un derecho protegido legalmente por una sanción penal" (artículo 11o.); finalmente el Código de 1931 actualmente en vigor lo establece delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

De lo expuesto con antelación, definimos al delito en los siguientes términos:

Delito es una conducta, típica, antijurídica, culpable y punible. En efecto nos adherimos al concepto señalado por Cuello Calón pues consideramos que es un concepto amplio que engloba todos los elementos esenciales del delito.

### 3. CONCEPTO DE DELITO ESPECIAL.

Según la Enciclopedia Jurídica Omeba la clasificación de los delitos en comunes y especiales no responde a un único criterio, así algunos consideran que los primeros son los incluidos en el Código Penal, y especiales los que están contenidos en leyes particulares, por razón de la materia o por estar sometidas las personas que los cometen a jurisdicción privativa; (militares, sacerdotes, etc.).

También denominanse delitos especiales a aquéllos cuyas características esenciales radican en la circunstancia de que únicamente pueden ser cometidos por personas que reúnan ciertas características.

En términos similares Guillermo Cabanellas, afirma "es el conjunto de delitos castigados en leyes distintas al Código Penal, por ejemplo, en leyes distintas denominadas especiales (de ahí su denominación), verbigracia de los fraudes contra la propiedad intelectual e industrial. Además se aplica este nombre a aquéllas lesiones jurídicas que, para ser penales, exigen en el autor especiales cualidades".<sup>10</sup>

En México como es sabido es el Código Penal el encargado de señalar y sancionar las conductas ilícitas, empero, existen ordenamientos jurídico legislativos, distintos al Código Penal conocidos como leyes especiales, las cuales regulan relaciones singulares imponiendo sanciones específicas para los delitos tipificados en las mismas, por lo que dichos delitos adquieren el calificativo de "especiales".

"El Código Penal no agota todo el contenido del derecho penal, pues en el sistema jurídico mexicano, existe

un enorme número de normas extravagantes en relación con el Código Penal, los cuales constituyen un complejo heterogéneo al que suele denominarse delitos especiales o derecho penal especial".<sup>11</sup>

Los juristas Miguel Acosta Romero y Eduardo López Betancourt expresan, "existen conductas constitutivas de delitos no contenidas en el Código Penal, mismas a las que se les ha denominado delitos especiales".<sup>12</sup>

Estos delitos llamados especiales tienen sustento en el mismo Código Punitivo vigente en su artículo 60. - que dispone; "cuando se comete un delito no previsto en este Código, pero sí en una ley especial o en un tratado internacional de observancia obligatoria en México, se aplicarán éstos, tomando en cuenta las disposiciones del libro primero del presente código y, en su caso, las conducentes del libro segundo.

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

En otras palabras, los delitos especiales como acertadamente aluden los autores antes citados, "se trata de situaciones jurídicas abstractas determinadas, contenidas en leyes no privativas ni prohibidas por el artículo 13 Constitucional, es decir, son impersonales, generales y abstractas".

De lo asentado con anterioridad es conveniente y práctico para fines de la presente investigación transcribir el aludido artículo 13 Constitucional en lo conducente a nuestro tema;

"Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni

por tribunales especiales".

Por nuestra parte los delitos especiales son - aquéllos que se encuentran señalados y tipificados por leyes diferentes al Código Penal, respecto de los cuales el Código Punitivo les es aplicable a los mismos, en fundamento del artículo 6o. del Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común, y para toda la República en materia del fuero Federal.

#### 4. CLASIFICACION DEL DELITO.

En este apartado seguiremos el criterio del jurista mexicano Eduardo López Betancourt quien en su obra intitulada "Teoría del delito"<sup>13</sup> hace una clasificación del delito sencilla y extremadamente elocuente, por ello la utilizaremos en el desarrollo del presente apartado.

Es bueno señalar, que después de cada clasificación adecuaremos a ella, el delito en estudio.

##### a) En función de su gravedad:

Bipartita. Delitos y faltas; son delitos los sancionados por la autoridad judicial y las faltas, son sancionadas por la autoridad administrativa.

Adequando. Nuestro delito especial es el establecido en la fracción I del artículo 135 de la Ley Federal sobre Derechos de Autor, que expone: "al que sin consentimiento del titular del derecho de autor explote con fines de lucro una obra protegida".

Por lo que deducimos que estamos frente a un delito, pues es sancionado por la autoridad judicial, lo antes dicho con fundamento en lo establecido por el artículo 6 de Código Penal en sentido de que la ley especial prevalecerá sobre la general y la especial que es la Ley Autoral señala expresamente que la autoridad judicial será la que conozca y procese a los responsables en materia de violaciones a aquélla.

##### b) Según la conducta del agente:

1. Acción. Son aquéllos en que se requiere el movimiento del sujeto para cometer el ilícito.

2. Omisión. Son aquéllos que requieren la inactividad del sujeto, es decir, que deje de hacer lo que está

obligado.

A) Omisión simple. La simple inactividad origina la comisión del delito independientemente del resultado; se violó una ley preceptiva.

B) Comisión por omisión. Es imprescindible, como consecuencia debe existir un resultado, se viola una ley prohibitiva.

Nuestro delito en estudio se adecua a los delitos de acción, pues requiere no sólo de un movimiento del agente para cometerlo, sino de toda una actitud y serie de acciones para llevarlo a cabo.

En efecto, para que se consuma nuestro delito - deben existir por parte del agente las siguientes circunstancias, que por supuesto se realizan a través de conductas de acción; primero debe existir el dolo para esquivar plenamente la autorización del titular del derecho de autor luego debe de explotar la obra con la condición que sea con fin de lucro.

c) Por el daño que causan:

1. De lesión. Causan una disminución del bien jurídicamente tutelado.

2. De peligro. Sólo ponen en riesgo el bien jurídicamente tutelado.

Evidentemente en nuestro delito estamos frente a un delito de lesión, ya que se necesita causar la disminución en el bien jurídicamente tutelado que es la forma de la obra protegida. Veamos porque; la ley federal sobre derechos de autor protege la forma y no el contenido de una obra, pues las ideas no son cosas susceptibles de apropiación, empero, la forma, la originalidad con la que se expresan

san si es objeto de tutela penal por parte de la ley especial autoral.

El contenido de la obra es aquéllo de que se trata, se escribe o se habla, mientras que la forma es la expresión concreta que algún autor, compositor o artista dá a su concepción literaria, artística o científica. Esta forma por su concreción, permite que la obra sea identificable y reproducible, y por ende vulnerable de ser copiada ilícitamente o bien, explotada sin autorización del autor de ella.

Deduciendo. Estamos frente a un delito de lesión pues aquél que sin consentimiento del titular del derecho de autor explote con fines de lucro una obra protegida. Pues evidentemente con la explotación lucrativa de la obra se está causando una lesión al bien jurídicamente tutelado, es decir, se le está disminuyendo al bien tutelado, más específicamente se está disminuyendo el derecho patrimonial que goza el autor de la obra protegida.

d) Por el resultado:

1. Formales. Aquellos que para configurarse no requieren de ningún resultado, esto es, de ninguna materialización.

2. Materiales. Requieren de un resultado, de un hecho cierto.

La fracción I del artículo 135 de la ley federal sobre derechos de autor establece: "Al que sin consentimiento del titular del derecho de autor, explote con fines de lucro una obra protegida.

Así, nuestro delito en estudio es un delito formal, pues del tipo descrito se desprende, que no requiere de ningún resultado material, ya que basta que la explotación-

con fines de lucro de una obra protegida se realice con la falta de consentimiento del titular del derecho autoral, sin que el tipo descrito requiera de algún resultado material - para configurarse aquél delito autoral.

e) Por su duración:

1. Instantáneos. Cuando se consuman en un solo movimiento y en ese momento se perfeccionan.

2. Permanentes. Cuando su efecto negativo se prolonga al través del tiempo.

3. Continuados. Cuando siendo acciones dañosas diversas producen una sola lesión jurídica, varios actos y - una sola lesión.

Nuestro delito es permanente, debido a que su efecto permanente (explotar ilícitamente la obra protegida) se prolonga en el tiempo, ya que dicha explotación por su naturaleza misma es imposible que se agote en un solo momento, requiere tiempo.

f) Por el elemento interno o culpabilidad:

1. Culposos. Cuando el agente no tiene la intención de delinquir, pero actúa con imprudencia, negligencia, descuido o torpeza, por ejemplo, atropellar a una persona - imprudencialmente.

2. Doloso. Cuando existe la plena y absoluta intención del agente para cometer su delito.

3. Preterintencionales. El resultado vá más allá de la intención del sujeto. Eliminados por el Código Penal - en la reforma del 10 de enero de 1994.

El delito en estudio es un delito doloso, pues - sin mayor explicación, existe en él, la plena y absoluta intención del agente para cometer el delito autoral. Es decir, el activo actúa sin consentimiento del titular del derecho-

de autor, aún conociendo que es legalmente exigido, por lo que a contrario sensu, actúa dolosamente por lo que concluimos que estamos frente a un delito doloso.

g) Por su estructura:

1. Simples. Cuando sólo causan una lesión jurídica.

2. Complejos. Cuando causan dos o más lesiones jurídicas.

Se trata de un delito simple, pues recordemos, -- que son dos los derechos fundamentales de los autores; uno de tipo moral y otro económico o patrimonial.

Así, la conducta explotar con fines de lucro una obra protegida, sin consentimiento del titular del derecho de autor, causa sólo una lesión jurídica, en el derecho patrimonial que tiene el autor, de exclusividad en cuanto a la explotación lucrativa de su obra.

h) Por el número de actos:

1. Unisubsistentes. Cuando es suficiente un sólo acto para cometer el delito.

2. Plurisubsistentes, necesariamente requieren la concurrencia de dos o más actos en la realización del ilícito.

El delito establecido en la fracción I del artículo 135 de la ley autoral mexicana es un delito unisubsistente, pues es suficiente un sólo acto para cometer el delito, no requiere de dos o más actos sino de una sola conducta con la cual queda perfeccionado el delito.

i) Por el número de sujetos:

1. Unisubjetivos. Cuando el tipo se colma con la participación de un sólo sujeto.

2. Plurisubjetivos. Cuando el tipo penal requiere de dos o más sujetos.

Nuestro delito, es un delito unisubjetivo, pues - el tipo penal no exige de la existencia de dos o más agentes, por lo tanto, basta que un sólo sujeto lo realice para que se pueda tipificar.

j) Por su forma de persecución:

1. De oficio. Son los delitos en los que no se necesita la denuncia del agraviado, sino que cualquier persona la puede realizar, y el Ministerio Público tiene la obligación de perseguir el delito.

2. De querrela. También denominados como de petición de parte ofendida. El agredido, a través de la querrela ejercita, si quiere, una acción en contra del agresor.

El artículo 144 de la ley federal sobre Derechos de Autor dispone: "Se persiguirán de oficio los delitos previstos en las fracciones III, VI y VII del artículo 135..."

Interpretando en sentido contrario, el delito en estudio, esto es, el contenido en la fracción I del artículo 135 de la misma ley autoral, es perseguible sólo a través de la querrela del ofendido, sin la cual imposibilita la prosecución del delito en estudio.

k) En función de su materia:

1. Comunes. Son los delitos que se aplican en una determinada parte, circunscripción territorial, en un estado de la República Mexicana por ejemplo.

2. Federales. Son los delitos que tienen validez en toda la República Mexicana y de los cuales conocerán únicamente los jueces federales.

3. Militares. Refiere al fuero militar, el cual -

sólo es aplicable a los órganos militares, es decir a todos sus miembros, pero nunca a un civil.

El delito en estudio es de tipo federal, ya que la ley especial que lo previene es una ley de operancia federal, de aplicación general en toda la República Mexicana, como su mismo nombre lo indica Ley Federal sobre Derechos de Autor.

1) Clasificación legal.

Se trata de un delito especial, pues se encuentra previsto fuera del Código Penal en la ley especial sobre derechos de autor, la cual establece sus propios delitos. Es el Capítulo VIII dedicado a las sanciones el que se encarga de la tipificación de los delitos que se cometan con violación a los derechos autorales. Así nuestro delito es el contenido en el artículo 135 fracción I de la ley Federal sobre Derechos de Autor.

## 5. PRESUPUESTOS DEL DELITO

Doctrinalmente existen dos teorías para explicar los presupuestos del delito; una que los niega y otra - que los acepta.

Para Crispigni los presupuestos son "las circunstancias constitutivas antecedentes, toda circunstancia, - antecedente indispensable para que el delito exista".

López Betancourt define a los presupuestos como - "aquellos antecedentes jurídicos previos a la realización de la conducta o hecho descrito por el tipo penal, de cuya existencia depende el delito"<sup>14</sup>.

Se han dividido los presupuestos del delito en: - generales y especiales, los primeros son comunes a todo delito y los segundos son exclusivos de cada delito.

Los presupuestos generales son:

1) La norma penal, comprendido el precepto y la - sanción.

Uno de los presupuestos fundamentales del delito - es el precepto penalmente sancionado, es decir, la parte de la norma penal que prescribe, bajo la amenaza de una - pena, cierta conducta.

2) El sujeto activo y pasivo.

El ser humano es sujeto activo cuando realiza la - conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible, o bien, cuando participa en la comisión de un delito, contribuyendo a su ejecución proponiendo, instigando o auxiliando al autor, con anterioridad a su realización, concomitante con ella o después de su consumación.

El sujeto activo del delito, como persona humana - se ha clasificado en:

a) Autor material.

Es quien físicamente realiza el delito sin ayuda de nadie.

Según Ricardo Abarca es "el que por sí mismo ejecuta los actos externos descritos por la ley como elementos del delito".

Nuestro código penal en su artículo 13 fracción II señala: "Son autores o partícipes del delito:

II. Los que lo realicen por sí".

Es decir, el sujeto activo en su modalidad de autor material es el ejecutante mismo, el que lo realiza directamente. Este autor lo puede ser tanto en los delitos de omisión como en los de acción.

b) Coautor.

Se considera coautor al que en unión de otros autores responsables, ejecuta el delito realizando conductas señaladas en la descripción penal. Todos los coautores son igualmente punibles.

La coautoría es una forma de participación del delito, el coautor es responsable de su acción, no depende de otro.

Nuestro Código penal lo señala en el artículo 13-fracción III que a la letra señala:

"Artículo 13. Son autores o partícipes del delito:

III. Los que lo realicen conjuntamente;"

c) Autor intelectual.

Es quien prepara la realización del delito y cuando al proyectarlo provoca o induce a otro a la ejecución de un delito se convierte en instigador.

Para poder ser autor intelectual se requiere que-

el sujeto conozca el carácter ilícito de la conducta, a la cual induce a otro para cometerla.

El código penal contempla al autor intelectual en el artículo 13 fracción I que señala: "Son autores o partícipes del delito:

I. Los que acuerden o preparen su realización;"

d) Autor mediato.

Es aquél que no lleva a cabo directa ni personalmente, el delito, sino que acude a otra persona extraña que utiliza como instrumento para su consumación.

Puede suceder mediante el empleo de un inimputable, ya sea un trastornado mental o un niño.

e) Cómplice.

Este realiza las acciones secundarias encaminadas a la realización del delito, ya sea su participación de tipo moral o bien ofreciendo su ayuda.

Nuestro código penal contempla este presupuesto en el artículo 13 fracción VI.

f) Encubridor.

Se produce cuando se oculta a los culpables del delito, los efectos, objetos o instrumentos del mismo con el fin de eludir la acción de la justicia.

El artículo 13 fracción VII contempla este presupuesto: "Son autores o partícipes del delito:

VII. Los que con posterioridad a su ejecución auxilién al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito;y"..."

g) Asociación o banda delincuente.

Es cuando un grupo de sujetos se une para delinquir, pero ésta unión no es ocasional ni por momentos, sino

que debe prolongarse en el tiempo, debe ser permanente.

h) Muchedumbre.

Reune un mayor número de sujetos, pero sin acuerdo previo, son heterogéneos, y ofrecen muchos problemas al momento de señalar la punibilidad.

Ahora en cuanto a la persona jurídico colectiva no es posible que sea sujeto activo de ningún delito, ya que el delito requiere un comportamiento humano y una persona moral no tiene voluntad humana.

3) Sujeto pasivo.

El sujeto pasivo es quien sufre la acción, es sobre quien recaen todos los actos materiales utilizados en la realización del ilícito, es el titular del derecho dañado o puesto en peligro.

La persona humana es la única que puede ser sujeto pasivo, además de las personas colectivas, el Estado y la sociedad.

4) Objeto material.

Es la persona o cosa sobre quien recae la ejecución del delito. Así, pueden ser los sujetos pasivos, las cosas o los animales.

5) Objeto Jurídico.

Es el bien jurídico tutelado, en otros términos, es el bien o derecho que es protegido por las leyes penales el cual puede ser la vida, la libertad, la integridad, etc.

En cuanto a los Presupuestos Especiales encontramos entre muchos otros, a la relación de parentesco, la calidad requerida en ciertos delitos, ejemplo, el ser funcionario público en el delito de peculado.

Adecuando nuestro delito especial los presump-

tos son:

En cuanto a la norma penal, comprendido el precepto y la sanción, es el establecido en el artículo 135 fracción I de la Ley Federal sobre Derechos de Autor que dice:

"Artículo 135. Se impondrá prisión de seis meses a seis años y multa por el equivalente de cincuenta a quinientos días de salario mínimo, en los casos siguientes:

I. Al que sin consentimiento del titular del derecho de autor explote con fines de lucro una obra protegida..."

El sujeto activo puede ser cualquier persona basta con llevar a cabo la conducta prevista en la norma.

Es decir, es indeterminado.

En cuanto al sujeto pasivo, sólo lo puede ser el titular del derecho de autor, pues es él sobre quien recae el acto material utilizado en la comisión del delito (explotar ilícitamente una obra protegida con fines de lucro).

Este titular del derecho de autor puede ser una persona individual o colectiva.

En cuanto al objeto material lo será la obra protegida, por lo tanto si se trata de una obra que no esté protegida no habrá delito.

El objeto jurídico lo serán las normas jurídicas destinadas a tutelar penalmente el derecho de autor, comprendiendo los bienes jurídicos materiales y morales derivados de la creación de la obra intelectual, más claramente el objeto jurídico está constituido por los ilícitos descritos en la ley especial.

## 6. ELEMENTOS DEL DELITO.

El término "elemento", significa fundamento, todo principio físico que entra en la composición de un cuerpo sirviéndole de base al mismo tiempo que concurre a formarlo.

El elemento del delito es definido como "todo componente sine qua non, indispensable para la existencia del delito en general o especial"<sup>15</sup>.

De las definiciones que aportan los estudiosos del derecho penal, acerca del concepto de delito, de las cuales ya dimos cuenta en el capítulo anterior, siguiendo lo señalado por el jurista mexicano E. López Betancourt los elementos del delito son los siguientes:

Conducta	Ausencia de conducta
Tipicidad	Atipicidad
Antijuricidad	Causas de Justificación
Imputabilidad	Inimputabilidad
Culpabilidad	Inculpabilidad
Condicionabilidad objetiva	Falta de condicionabilidad
Punibilidad	Excusas absolutorias

A continuación estudiaremos cada elemento en sus dos aspectos; positivo y negativo.

### CONDUCTA

En torno a la conducta existe la problemática de su denominación, pues es llamada hecho, acción, acto o conducta.

Quienes la llaman "hecho" olvidan que un hecho puede ser causado tanto por la mano del hombre como por la naturaleza, sin embargo, para el derecho sólo tienen importancia aquéllos en los que el hombre tiene ingerencia, los

que el ser humano realiza. Es por lo anterior que algunos tratadistas no aceptan tal denominación, ya que ello llevaría a concluir que la naturaleza comete delitos lo que hoy día resulta aberrante.

Mientras que el término acción tampoco es adecuado, pues no abarca a la omisión, que como veremos más adelante, forma parte de la conducta como una de sus especies. En efecto, acción implica movimiento, actividad, el hacer, y la omisión representa todo lo contrario, esto es, la inactividad, el no hacer. Por ello el término resulta un tanto incongruente con lo que se pretende señalar.

Jiménez de Asúa la denomina "acto" y explica "el primer carácter del delito es ser un acto. Empleamos la palabra acto y no hecho, porque es todo acontecimiento de la vida y lo mismo puede proceder de la mano del hombre que del mundo de la naturaleza. En cambio el acto supone la existencia de un ser dotado de voluntad que lo ejecuta".<sup>16</sup>

Este acto que señala Jiménez de Asúa es la conducta humana voluntaria que produce un resultado.

Porte Petit critica que el término acto no se puede utilizar, ya que únicamente al igual que la acción implica un hacer, una actividad, por lo que deja fuera el no hacer que como veremos más adelante también constituye una conducta.

Así, se considera que el término más acertado es el de conducta, pues abarca tanto el hacer, la actividad, como el no hacer, la inactividad, en otras palabras, comprende la acción y la omisión. Pensamos que la persona que camina realiza una conducta, caminar, y a su vez la persona que no camina, que está sentada, también realiza una conducta, la de estar sentada; la primera conducta es-

de acción, es individuo realiza la actividad de caminar,-- mientras que la segunda se trata de una conducta, pero de omisión, la inactividad, el no hacer.

La conducta es definida por Castellanos Tena como el "comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminada a un propósito".<sup>17</sup>

Porte Petit se pronuncia en los siguientes términos "consiste en un hacer voluntario o en un no hacer voluntario o no voluntario (culpa), dirigidos a la producción de un resultado material típico o extratípico".<sup>18</sup>

Invariablemente ambos autores, coinciden en señalar un comportamiento humano volitivo, con finalidad de propósito, además Porte Petit acertadamente adiciona los términos resultado típico o extratípico, que pensamos, limita y define mejor su concepto jurídico de conducta.

Ya explicada la conducta, diremos que reviste -- dos formas de manifestación; la acción y la omisión.

La acción como ya vimos es una forma de conducta es decir, es una especie de la conducta. La acción en sentido amplio implica tanto el hacer positivo como el hacer negativo.

Castellanos Tena señala que la acción lato sensu, puede "manifestarse mediante haceres positivos o negativos es decir, por actos o por abstenciones. Y que la acción, - strictu sensu, es todo hecho humano voluntario, todo movimiento voluntario, del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior o poner en peligro dicha modificación".<sup>19</sup>

Acción dice, Porte Petit "consiste en la actividad o el hacer voluntarios, dirigidos a la producción de un resultado típico o extratípico".

López Betancourt la define "como aquélla actividad que realiza el sujeto, produciendo consecuencias en el mundo jurídico, en dicha acción debe darse un movimiento por parte del sujeto, de ésta manera, dice, la conducta de acción tiene tres elementos: movimiento, resultado y relación de causalidad".<sup>20</sup>

Cuello Galón asevera que "la acción lato sensu comprende; la conducta activa, el hacer positivo, y la acción strictu sensu refiere la conducta positiva, la omisión".<sup>21</sup>

Por lo que deducimos, existen delitos de acción, y delitos de omisión.

Los juristas Porte Petit y López Betancourt señalan que la acción tiene tres elementos que la conforman y son los que a continuación se citan;

Para Porte Petit son: voluntad o querer, una actividad y finalmente un deber jurídico de abstenerse.

Explica, al autor citado, la voluntad implica un querer, desear la actividad, por lo tanto se requiere de un nexo psicológico entre el sujeto y la actividad, ya que la voluntad va dirigida al movimiento corporal.

La actividad es traducida como el movimiento corporal activo, la ejecución, afirma Porte Petit, la actividad en sí, no constituye acción, pues le falta el elemento voluntad, se necesitan el elemento psíquico y el elemento material para la configuración de la acción.

Finalmente el deber jurídico de abstenerse, en la acción, existe un deber jurídico de abstenerse de obrar negativamente, es decir, no obrar.

Mientras que López Betancourt señala que los -

elementos de la acción son: movimiento, resultado y relación de causalidad.

Expone, el movimiento ha de ser corporal y es -- la parte externa de la acción, y consiste en el cambio de posición del cuerpo o parte de él que realiza el sujeto, -- sin olvidar, que se necesita la existencia de la opción -- psíquico voluntad, y del elemento material movimiento, para que la conducta se configure en forma positiva, es decir, conducta de acción.

El resultado, continúa explicando, debe ser sancionado por la ley penal, es decir, configurar el delito -- descrito en la ley y sancionado por la misma. El resultado de la acción es la modificación del mundo exterior o el peligro de su producción.

En la conducta debe establecerse la relación de causalidad entre la acción física y el resultado externo -- para que sea atribuible al sujeto, esto es, debe existir -- la relación causal en el nexo, entre el comportamiento humano, la consecuencia de ésta y el resultado material.

Como ya señalamos, la acción implica en sentido amplio hacer y no hacer, ya estudiamos la acción en sentido estricto (hacer, actividad), ahora toca el turno de estudiar la acción en sentido amplio, pero sólo analizando -- el aspecto del no hacer, es decir, la omisión, el aspecto negativo, el no hacer.

La omisión es una forma de la acción, es decir, es una especie del género acción. Es la forma negativa de ésta última.

Comenzaremos en señalar algunos conceptos de -- omisión, para posteriormente adentrarnos en las clases de-

omisión.

Eugenio Cuello Calón define a la omisión como la "inactividad voluntaria cuando la norma penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado".

Para G. Maggiore la omisión es "toda conducta humana, dolosa o culposa, que sin necesidad de una acción material (movimiento corpóreo) produce algún cambio en el mundo exterior".

Porte Petit y López Betancourt coinciden en señalar que la omisión simple tiene cuatro elementos: manifestación de voluntad, conducta pasiva, un deber jurídico de obrar y finalmente un resultado típico jurídico.

Empero, Porte Petit refiere voluntad o culpa, al respecto pensamos, se puede tener voluntad en ayudar a un anciano a cruzar la calle, pero por determinadas circunstancias no llevamos a cabo tal conducta, y todo queda en eso voluntad, sin embargo si realizamos una serie de actos encaminados a cruzar al anciano la calle, se exterioriza, es decir, hay una manifestación de la voluntad tangible. Por ello es que consideramos acertados los términos "manifestación de voluntad" expresada por López Betancourt. Lo que queremos señalar es que el término voluntad o culpa, que refiere Porte Petit es un tanto incompleto, por los motivos antes señalados.

En los delitos de omisión el sujeto se abstiene en realizar el acto que la ley le ordena. Por lo tanto existe una actitud en el sujeto de inactividad ante algún acto que legalmente le es exigible.

En la omisión simple el sujeto no quiere realizar la acción u acto que imperativamente ordena la ley, el

sujeto piensa, razona y finalmente decide no realizar la conducta que de antemano la ley exige, esto es, sabe que está cometiendo algo contrario a la ley.

Questiona Porte Petit, ¿En cual ordenamiento jurídico debe estar contenido el deber jurídico de obrar?, y responde, "debe estar contenida en una norma penal, es decir, estar tipificada, pues si no resultaría irrelevante", con lo cual estamos totalmente de acuerdo. Empero, el resultado debe ser típico, previsto en la ley, aclarando que sólo origina un cambio en el mundo jurídico y no en el mundo material, como es el caso de los delitos de comisión por omisión, y que más adelante estudiaremos.

La omisión se presenta de dos formas: omisión simple y comisión por omisión. Esto es, existen delitos cometidos por omisión simple y delitos cometidos a través de la comisión por omisión.

La omisión simple es conocida, a su vez, como omisión propia y la comisión por omisión también es llamada omisión impropia.

La omisión simple, dice Porte Petit, "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".<sup>24</sup>

Pasando al estudio de los delitos cometidos por medio de la comisión por omisión, Porte Petit manifiesta, "existe un delito de resultado material por omisión, cuando se produce un resultado típico y material por un no hacer voluntario o no voluntario (culpa), violando una ley preceptiva (penal o de otra rama del derecho) y una norma prohibitiva.

Cuello Calón pregona acerca de los delitos de --  
 comisión por omisión "consisten en la producción de un res-  
 ultado delictivo de carácter positivo mediante la inacti-  
 vidad cuando existe el deber de obrar y, señala, más acer-  
 tadamente en la producción de un cambio en el mundo exter-  
 no mediante la omisión de algo que el derecho ordenaba ha-  
 cer".<sup>25</sup>

De igual forma que en la omisión simple, López -  
 Betancourt y Porte Petit señalan cuatro elementos en los -  
 delitos de comisión por omisión y son: manifestación de vo-  
 luntad, conducta pasiva (inactividad), un deber jurídico y  
 por último un resultado material.

El sujeto que realiza un delito de comisión por-  
 omisión exterioriza una doble violación de deberes; el pri-  
 mero de obrar y el segundo de abstenerse; lógicamente vio-  
 la dos normas, una de carácter preceptivo y otra prohibiti-  
 va. Deduciendo, en la comisión por omisión se requiere un-  
 resultado típico, pero además uno material, que es precisa-  
 mente el que otorga la calificación de delito de comisión-  
 por omisión.

Para entender mejor la omisión simple y la comi-  
 sión por omisión citaremos los siguientes ejemplos:

En la omisión simple. Al defensor de un reo que-  
 abandonare la defensa sin motivo justificado, se comete un  
 delito de omisión simple.

En la comisión por omisión . La madre que no dá-  
 alimentos a su recién nacido, y por ello éste muere, se co-  
 mete un delito de comisión por omisión.

Por último señalaremos las diferencias entre la-  
 omisión simple y la comisión por omisión.

En la omisión simple se viola una norma preceptiva señalada en el Código Penal, en la comisión por omisión se violan dos normas; una preceptiva y otra prohibitiva.

La omisión simple produce un resultado jurídico-la comisión por omisión arroja un resultado jurídico y otro material.

Omisión simple implica sancionar la omisión, la inactividad, la comisión por omisión se castiga el resultado material producido.

Cabe mencionar que nuestro Código Penal vigente define al delito como "el acto u omisión que sancionan las leyes penales" (artículo 70.); de lo que se desprende la importancia en estudiar la conducta en sus dos formas: acción y omisión.

Ahora bien, retomando nuestro delito en estudio que es el contenido en el artículo 135 fracción I de la Ley Federal sobre Derechos de Autor, que señala:

"[...]

"Al que sin consentimiento del titular del derecho de autor, explote con fines de lucro una obra protegida".

Adecuando la conducta al delito en estudio; concluimos que la descripción del citado numeral, refiere a un delito especial de mera conducta de acción en estricto sentido, esto es, implica un hacer positivo, una actividad desplegada por parte del activo; con la cual se viola dicha fracción y se configuraría el delito previsto, pero siempre precisará para su ejecución de varias acciones para consumir el ilícito.

Podemos señalar que el artículo 135 fracción I -

de la ley autoral mexicana contiene tres requisitos requisitos en el tipo que describe y son los siguientes:

a) "Al que SIN CONSENTIMIENTO del titular del derecho de autor..."

b) "... EXPLOTE con fines de LUCRO..."

c) "... una OBRA PROTEGIDA..."

El primer requisito que exige el tipo penal descrito, refiere la falta de consentimiento en el activo; entendiéndose el término consentimiento como el acuerdo de voluntades que tienen por objeto la creación o transmisión de derechos y obligaciones. Es decir, debe existir un acuerdo de voluntad entre el titular de los derechos de autor y la persona física o moral que realice la explotación de una obra protegida.

El complemento a la falta de consentimiento proviene de la persona que legalmente lo puede otorgar, que en nuestro delito, es conocido con el nombre de "titular del derecho de autor". Pero quién es éste titular? A continuación lo explicamos;

Nuestra legislación vigente en materia de derechos de autor reconoce como titular del derecho de autor, a quien lo es en virtud de diversas situaciones que en seguida se mencionan. Lógicamente el titular originario del derecho de autor lo es el creador de la obra, el autor mismo, pues la ley le confiere éste derecho en forma personalísima e irrenunciable.

Sin embargo ello no quiere decir que el autor siempre será el "titular del derecho de autor" pues el autor originario puede ceder esa titularidad, sin perder la paternidad de la obra, esto es, cede los derechos patrimo-

niales de la explotación de la obra.

También la titularidad del derecho de autor puede ser transmitida por herencia, si el autor fallece sin haber transmitido el ejercicio de tal titularidad, la Secretaría de Educación Pública será titular del derecho de autor.

La titularidad del derecho de autor puede cederse pero sólo en cuanto, como ya se dijo, a los derechos económicos, así lo autoriza el artículo 40. de la ley autoral mexicana, "Tales derechos ( usar y explotar temporalmente la obra por sí o por terceros, con fines de lucro y de acuerdo a la ley) pueden ser transmisibles por cualquier medio legal, incluida la enajenación y la concesión de uso o explotación temporal, como el arrendamiento".

Concluyendo, la falta de consentimiento en nuestro delito ha de provenir de la persona que legalmente puede otorgarlo, en su calidad de titular del derecho de autor.

El segundo requisito es el de " EXPLOTAR CON FINES DE LUCRO..."

Se entiende por explotar, obtener provecho o interés particular de algo que en nuestro delito, ése algo es la obra protegida que más adelante estudiaremos.

Mientras que el fin de lucro lo podemos comprender como aquél fin de sacar ganancia, utilidad o provecho de una cosa (obra protegida).

La explotación se puede dar a través de la utilización de la obra protegida por los siguientes medios, publicación, reproducción, ejecución, representación, exhibición, adaptación y cualquiera utilización pública de la misma, las que podrán efectuarse por cualquier medio según la naturaleza de la obra.

Finalmente el tercer requisito complementa al anterior, pues la explotación con fines de lucro debe ser de una "obra protegida", contrario sensu, si no está protegida no existe delito.

La ley autoral mexicana protege la forma, no el contenido de la obra. Así el contenido de una obra es la idea, el tema, de lo que se habla. Lo anterior no es objeto de protección por parte de la ley autoral.

La forma es la expresión concreta que el autor, le impone a su obra. Esta forma es, por la originalidad del autor fácil de identificar y como señala Herrera Meza, "reproducible". La forma es el modo personal, diríamos, el buen gusto y acierto de una obra. Lo anterior es lo que protege la ley autoral mexicana.

La obra para que adquiriera la calidad de "obra protegida" debe cumplir con dos elementos; según el artículo 70 de la ley autoral nuestra, debe ser de objetivación-perdurable, que consiste en que la obra dure al paso del tiempo, que no sea fugaz y que se empleen medios en los cuales tal elemento se haga patente.

El segundo elemento es el requisito de originalidad que consiste en que sea producto del intelecto propio de su creador, que no sea copia de otra.

El artículo 70. de la ley autoral mexicana hace una lista de las obras que pueden ser protegidas y son las pertenecientes a las ramas siguientes:

- a) Literarias;
- b) Científicas, técnicas y jurídicas;
- c) Pedagógicas y didácticas;
- d) Musicales, con letra o sin ella;

- e) De danza, coreográficas y pantomímicas;
- f) Plótóricas, de dibujo, grabado o litografía;
- g) Escultóricas o de carácter plástico;
- h) De arquitectura;
- i) De fotografía, cinematografía, audiovisuales, de radio y televisión;
- j) De programas de computación;
- k) Todas las demás que por analogía pudieran considerarse comprendidas dentro de los tipos genéricos de las mencionados.

La protección de los derechos que esta ley establece surtirá legítimos efectos cuando las obras consten por escrito, en grabaciones o en cualquiera otra forma de objetivación perdurable y que sea susceptible de reproducirse o hacerse del conocimiento público por cualquier medio".

Sin embargo, el artículo 30. manifiesta: "las obras quedarán protegidas, aun cuando no sean registradas ni se hagan del conocimiento del público, o cuando sean inéditas, independientemente del fin a que se destinen".

Se trata pues, de una protección legal automática, siempre que la obra sea original, de objetivación perdurable, reproducible, difundible al público.

Quisimos estudiar la fracción I del artículo 135 de la citada ley pues al referir "obra protegida" deja el campo abierto para que el presente estudio tenga un poco de mayor aplicación, tanto para la piratería de un libro, como para la de un programa de computación o un videocasete, claro siempre respetando las diferencias naturales que en ellos existen y que incid n algunas veces en su penalidad.

Podemos terminar el presente tema, señalando que la falta de consentimiento del titular del derecho de autor, la explotación con fines de lucro de una obra protegida, configuran unidos el tipo penal especial conocido comúnmente como piratería.

Se trata de un delito en donde si existe el consentimiento del titular del derecho de autor, no existirá delito; y si no hay explotación con fines de lucro de una obra protegida no habrá delito.

Por todo lo expuesto, concluimos que nuestro delito en estudio es un delito de mera acción en estricto sentido, pues se requiere de un hacer positivo "explotar una obra protegida", términos que traen aparejada naturalmente la acción, como actividad, para consumar el delito en estudio.

#### AUSENCIA DE CONDUCTA

La ausencia de conducta es el aspecto negativo del elemento conducta, aquélla impide la integración del delito. La ausencia de conducta presenta las siguientes variantes:

- 1) Vis absoluta
- 2) Vis maior
- 3) Movimientos reflejos
- 4) Sueño
- 5) Sonambulismo
- 6) Hipnotismo

Las últimas tres formas de ausencia de conducta representan discusión entre los estudiosos del derecho penal, pues aún no existe consenso en considerar al sueño, al sonambulismo y al hipnotismo como verdaderas formas de ausencia de conducta.

La vis absoluta tiene lugar cuando el individuo se encuentra impulsado por una fuerza externa irresistible proveniente del ser humano que lo conduce a realizar o no, algún movimiento corporal, produciéndose así el resultado previsto en la norma.

Vis maior. Se presenta cuando una fuerza exterior irresistible que proviene de la naturaleza, obliga al sujeto a realizar una acción o una omisión, produciéndose así el resultado típico previsto en la ley.

Los movimientos reflejos se presentan en una ausencia de voluntad por parte del activo, y se definen como reacciones psíquico motoras, que se producen en el sujeto en virtud de estímulos internos o externos y cuyo efecto es incontrolable.

El sueño aunque algunos tratadistas no lo consideran a éste y al sonambulismo y al hipnotismo como ausencias de conducta, diremos, que es un estado fisiológico de descanso en el que estando el activo, se desconecta completamente de la realidad, por lo tanto los actos que lleva a cabo bajo estado de sueño son carentes de voluntad.

En cambio en el sonambulismo el sujeto se encuentra en estado fisiológico de descanso y paralelamente comienza a deambular, a caminar. Por lo que los actos que produce bajo éste estado se encuentran ausentes del elemento volitivo.

Hipnotismo, término por el que se designa el sueño llamado hipnótico, y en donde el activo actúa por voluntad de otro que ejerce poder psíquico.

Ahora, aún cuando nuestro Código Punitivo vigente no señala literalmente a las anteriores formas de ausen

cia antes mencionadas, si las prevé en el artículo 15 señalando; "El delito se excluye cuando:

I. El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente;..."

Interpretando extensiva y ampliamente tal fracción podemos incluir las seis formas de ausencia de conducta estudiadas en la fracción aludida, pues en todas ellas el activo adolece de la falta de voluntad.

Adecuando, el tipo especial previsto en la ley - autoral mexicana en el artículo 135 fracción I, no presenta alguna forma de ausencia de conducta. En otras palabras no se presenta la ausencia de conducta en el tipo en estudio.

### TIPICIDAD

Como hemos expuesto para la existencia del delito se requiere una conducta, pero sin embargo no toda conducta es delictuosa, se precisa además que sea típica. Doctrinalmente se ha sostenido que la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo hecho por el legislador, es decir, cuando el sujeto activo realiza una conducta, la cual coincida con la descrita en nuestra ley, considerada como delictuosa existe tipicidad.

Fontán Balestra define a la tipicidad en el sentido de que "consiste en la descripción que contienen los artículos de la Parte Especial de los Códigos Penales, a modo de definición de las conductas prohibidas<sup>26</sup> bajo amenaza de sanción".

Para Jiménez de Asúa "la tipicidad es la exigida correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la ley en cada especie de infracción"<sup>27</sup>.

Mientras que para Jiménez Huerta la tipicidad es "encuadramiento o subsunción de la conducta principal en un tipo de delito y subordinación o vinculación<sup>28</sup> al mismo de las conductas accesorias".

Nosotros opinamos que la tipicidad simplemente es adecuación de una conducta en el mundo exterior, a la que hace el Código penal o una ley especial, uniéndose ambas con una sanción, en virtud de ser lesiva para un bien jurídico tutelado.

Ahora bien, considerando que nuestra Carta Magna, en su artículo 14 establece en forma expresa: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer

por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una Ley exactamente aplicable al delito de que se trata...", la tipicidad se convierte en uno de los elementos esenciales del delito, ya que su ausencia impide su configuración, lo cual significa que no existe delito sin tipicidad. (nullum crimen sine lege).

Sin embargo no debe confundirse el tipo con la tipicidad. "El tipo es la creación legislativa, la descripción de una conducta en los preceptos penales. La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto". De tal suerte la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo.

El tipo es un ente abstracto formado por todas las características comunes a los hechos que la ley señala como delito. El delito tipo debe considerarse capaz de circunscribir todas las figuras delictivas, es decir, que encierre la hostilidad de los delitos sin hacer grupos especiales, puesto que el delito tipo es una concepción abstracta de todos los delitos, los tipos serán aquellas manifestaciones concretas del poder punitivo del Estado, que se objetiviza en la descripción de conductas y resultados, estando así en presencia de un tipo de delito.

El tipo es referido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación como el "conjunto de todos los presupuestos a cuya existencia se liga una consecuencia jurídica que es la pena".

En fin, el tipo constituye un presupuesto general del delito, pues no hay delito sin tipo, podemos señalar que el tipo es el presupuesto y la tipicidad es elemen

to constitutivo de aquél.

El tipo generalmente alude a conductas humanas - que forman lógicamente parte del tipo, de ahí la necesi - dad de estudiar los elementos que forman al tipo, y que - pueden ser de naturaleza objetiva, normativa o subjetiva.

Elementos objetivos. Son aquéllos que podemos - apreciar en el mundo real, su función es describir la con - ducta o el hecho calificado como delictuoso.

Según Pavón Vasconcelos el núcleo del tipo es - la acción u omisión importantes para el Derecho, casi - siempre expresado por el verbo o el sustantivo, que son - elementos del tipo, y de los cuales resultan modalidades - de la conducta formando la descripción legal. Esas modali - dades son:

1) Calidades referidas al sujeto activo. En oca - siones el tipo legal exige determinada calidad en el suje - to activo, por ejemplo en el delito de traición a la pa - tria, se exige la calidad en el activo de ser mexicano - por nacimiento; esta modalidad condiciona la existencia - del mismo delito.

2) Calidades referidas al sujeto pasivo. De - igual forma, algunas veces el tipo requiere cierta cali - dad en el sujeto pasivo, verbigracia, el ser ascendiente - en el delito de parricidio.

3) Referencias temporales y espaciales. La puni - bilidad del delito queda a veces condicionada a determina - das referencias de tiempo o de lugar, por lo que la ausen - cia de éstas referencias en el tipo traen como consecuen - cia la inexistencia de la acción u omisión.

En ocasiones se requieren ciertos medios para -

poder tipificar el delito, por ejemplo en el delito de - violación, se deberá ejercer mediante "violencia física o moral".

También existen referencias en cuanto al objeto-material para cometer el delito, por ejemplo, cuando la - ley señala los términos, "sellos, cuños, punzones, etc.

Elementos Normativos. Son aquéllos que forman - parte de la descripción típica e implican una valoración- a cargo del juzgador. Verbigracia, en el artículo 179 del- Código penal señala "al que sin causa legal se negare a - comparecer. El término causa legal, es un elemento norma- tivo.

Elementos Subjetivos. Estos toman en cuenta el-- motivo o fin de la conducta descrita. "certadamente mani- fiesta López Betancourt "Los elementos subjetivos del ti- po penal van a atender a la intención, al ánimo que tuvo- el sujeto activo o debe tener, en la realización de algún ilícito penal, es decir, atienden a circunstancias que se dan en el mundo interno, en la psique del autor".

#### CLASIFICACION DEL DELITO EN ORDEN AL TIPO.

De acuerdo al tipo los delitos pueden ser:

Por su composición los delitos son:

a) Normales; son aquellos integrados por elemen- tos objetivos.

b) Anormales: son aquéllos integrados por ele- mentos subjetivos y normativos.

Por su ordenación metodológica: de esta forma - el delito puede ser:

a) Fundamental o básico: es aquel que no deriva de tipo alguno, existe independiente. Son aquellos que no

contienen circunstancia agravante o atenuante.

b) Especiales: El delito especial se forma autónomamente, agregándose al tipo fundamental otro requisito.

c) Complementados: es aquel que requiere para su existencia del tipo fundamental, agregándose una circunstancia, pero no provoca un delito autónomo.

C) Por su autonomía o independencia:

a) Autónomos, son los que tienen vida propia, no necesitan de otro.

b) Subordinados, sí requieren de otro tipo, para poder surgir.

d) Por su formulación los tipos son:

a) Casuísticos: en él son señaladas las formas de realización del delito, su subdividen, según López Betancourt en; alternativos y acumulativos;

1. Alternativos. En ellos se establecen diversas formas de realización, pero con cualquiera de ellos, fungibles todos ellos, el delito es tipificado.

2. Acumulativos. En éstos se requiere de la realización de todas las descripciones del tipo para poder configurar el delito.

b) Amplios. En éstos el legislador hace una descripción única, en la cual son admitidas todas las formas y medios, para adecuarse a ella, y tipificar el delito.

e) Por el daño que causan:

a) De lesión. Los tipos de lesión requieren de un resultado, de un daño al bien jurídico tutelado.

b) De peligro. El tipo no exige el resultado, basta con el riesgo al bien jurídico tutelado.

Ahora pasaremos a la adecuación de la tipicidad

a nuestro delito en estudio. La fracción I del artículo 135 de la ley autoral mexicana tipifica: "Al que sin consentimiento del titular del derecho de autor, explote con fines de lucro una obra protegida".

El tipo señala en primer lugar, que el sujeto activo del delito, podrá ser cualquier persona, pues emplea los términos "Al que...", inferencia lógica es, el tipo no exige cualidad al activo, lo puede ser cualquier sujeto que colme las exigencias a través de la realización de la conducta.

Acontece pues, que el sujeto es indeterminado, lógico nos referimos al sujeto activo, y no al pasivo.

A continuación la fracción citada exige la presencia de un elemento normativo referente al dolo, pues señala "...sin consentimiento del titular del derecho de autor...", de lo anterior, deducimos, que el sujeto activo debe actuar dolosamente, conoce el carácter antijurídico de su proceder. Además éste elemento normativo exige al jugador determinar el sentido contrario al derecho de la conducta realizada.

En cuanto al titular del derecho de autor, tenemos que recordar que lo es por naturaleza el creador, de la obra, sin embargo éste puede ceder su uso o goce temporal, en forma onerosa o gratuita a una persona física o moral cumpliendo con los requisitos legales, es decir, el titular del derecho autoral es, o el autor, o aquél quien el autor haya cedido sus derechos.

En seguida la descripción legal se refiere a la conducta, empleando el término "...explote con fines de lucro...", sin duda el verbo núcleo del tipo es la pa-

labra -explote- en la cual quedan comprendidas todas las formas habidas y por haber, tales como la reproducción, copia, edición, grabación, publicación, etc., dependiendo del tipo de obra de que se trate.

La explotación ha de cubrir el requisito legal de ser -con fines de lucro- que sin mayor complicación de bemos entender, obtener beneficio económico, sacar provecho de algo (obra protegida), si no hay tales fines podemos decir que no está completo nuestro delito, pues le falta el elemento subjetivo, que en opinión nuestra está constituido por el fin lucrativo en la conducta de explotación, el fin es el lucro obtenido de explotar una obra protegida.

El objeto material e inmediato de la conducta -descrita en la fracción I del artículo 135, que es llevada a cabo por el sujeto activo se encuentra expresado de la siguiente forma: "...una obra protegida". Estos, se deberá tratar de obras que la ley autoral proteja.

El sujeto pasivo, lógicamente lo será el titular de los derechos de autor, generalmente de contenido económico.

Nuestro tipo en estudio exige calidad en el sujeto activo, ya que sólo podrá serlo el titular de los derechos de autor y nunca otra persona distinta, pues en ése caso ya no será un delito contra los derechos autorales.

La clasificación de éste delito en orden al tipo es la siguiente:

Por su composición es anormal ya que el tipo -contiene exigencias de tipo subjetivo y objetivo, sin las cuales el delito no se configura.

Por su ordenación metodológica nuestro tipo es - fundamental o básico, pues existe independiente, no deriva de otro tipo, en la práctica es un delito independiente con contenido en una ley especial, la que tipifica sus propios delitos.

Por su autonomía nuestro delito es autónomo no - necesita de otro tipo para poder existir.

Por su formulación es amplio ya que el tipo contiene una hipótesis única, en la cual caben todos los medios de ejecución, es decir, se colma el tipo penal con la lesión al bien jurídico tutelado, independientemente del medio.

En cuanto al daño que causan es de peligro ya - que para su perfección jurídica, no se requiere que el bien jurídico tutelado sea dañado en forma efectiva, basta con el simple riesgo en que se pone el bien jurídico tutelado.

#### ATIPICIDAD

La atipicidad es el elemento negativo de la tipicidad, consiste en la falta de adecuación de la conducta al tipo descrito.

Sin embargo, no es lo mismo atipicidad, que ausencia de tipo, esta última es cuando una conducta o hecho no - están descritos en una norma penal.

Pavón Vasconcelos señala: "Hay atipicidad cuando el comportamiento humano concreto, previsto legalmente en - forma abstracta, no encuentra perfecta adecuación en el precepto por estar ausente alguno o algunos requisitos constitutivos del tipo. Atipicidad es, pues, ausencia de adecuación-típica".<sup>29</sup>

Las hipótesis de la ausencia de tipicidad son:

a) Falta de calidad exigida por el tipo, en el - sujeto activo.

- b) Falta de calidad en el sujeto pasivo.
- c) Cuando hay ausencia de tipo o existiendo no satisface las exigencias de la ley por lo referente a sus atributos.
- d) Ausencia de referencias temporales o espaciales exigidas por el tipo.
- e) Cuando la conducta no presenta los medios de comisión exigidos por el tipo.
- f) Ausencia de elementos subjetivos, requeridos por el tipo.

Adecuando nuestro delito en estudio a la atipicidad, opinamos, cuando la conducta no coincida con la descripción legal, esto es, cuando el sujeto pasivo no es el sujeto de protección de la ley autoral, es decir, el titular del derecho de autor.

También se produce la atipicidad cuando no existe el objeto inmediato de la conducta, es decir, la obra protegida, o bien, existiendo, no cumpla con los requisitos que exige la ley autoral para ser considerada como "protegida".

Cuando exista el consentimiento del titular del derecho de autor, o bien que no es explote con fines lucrativos, sino con fines diversos, todas ellas son circunstancias que producen atipicidad.

### ANTI JURICIDAD

El delito como hemos afirmado es una conducta humana típica, pero para ser delito se requiere además que sea antijurídica y culpable. En este apartado nos ocuparemos del estudio de la antijuricidad.

La antijuricidad es tan importante que diversos tratadistas la han considerado como lo más importante del delito mismo, pues consideran que es la esencia misma del delito.

Siendo la antijuricidad un concepto negativo, existe dificultad para entenderla en forma positiva y comúnmente se le relaciona con lo contrario al derecho.

Una acción es antijurídica cuando contradice las normas objetivas del Derecho, ya que éste se concibe como una ordenación objetiva de la vida, y el ilícito es la lesión a esa ordenación objetiva.

La antijuricidad es considerada como objetiva, pues surge del juicio axiológico, entre la conducta realizada y el tipo contenido en la norma penal.

Según el jurista español Eugenio Cuello Calón, la antijuricidad "supone un juicio, una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídica penal. Tal juicio es de carácter objetivo, sólo <sup>30</sup> recae sobre la acción ejecutada".

Porte Petit refiere a la antijuricidad como "una conducta <sup>31</sup> típica, no protegida por alguna causa de justificación".

Nosotros afirmamos que la antijuricidad es lo que contraviene al derecho, siempre que no esté protegido por alguna causa de justificación.

Existe la teoría dualista de la antijuricidad expuesta por Franz Von Liszt, según esta, existen dos tipos de antijuricidad; antijuricidad formal y antijuricidad material.

La antijuricidad formal es aquella que implica una transgresión a una norma establecida por el Estado, es decir, verificar la conducta en oposición a la ley.

La antijuricidad material es aquella que se produce en contradicción a los intereses colectivos.

#### CAUSAS DE JUSTIFICACION

Las causas de justificación constituyen el aspecto negativo de la antijuricidad, toda vez que no toda conducta típica es siempre antijurídica. Su importancia deriva de que una conducta no será delictiva aunque siendo típica, no sea antijurídica.

Fernando Castellanos afirma que "Las causas de justificación son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuricidad de una conducta típica".<sup>32</sup>

"En las causas de exclusión de la antijuricidad el agente obra en condiciones normales de imputabilidad, obra con voluntad conciente, pero su acto no es delictivo por ser justo, ajustado a derecho, la situación especial en que cometió el hecho constituye una causa de justificación de su conducta. Como consecuencia de su licitud, no será posible exigirle responsabilidad alguna, pues del que obra conforme a derecho no puede decirse que ofenda o lesione intereses jurídicos ajenos".<sup>33</sup>

En el Código Penal para el Distrito Federal es usado el término "causas excluyentes del delito" (artículo 15, capítulo IV).

En nuestro Código punitivo sólo se reconocen tres causas de justificación y son las de; legítima defensa, estado de necesidad, y cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho, contenidas en el numeral 15, fracciones IV, V, y VI, respectivamente.

En nuestro Código anteriormente estaban contempladas la obediencia jerárquica y el impedimento legítimo como causas de justificación, sin embargo en las reformas del 10 de enero de 1994, quedaron excluidos del artículo citado.

Jimenez de Asua señala la importancia de la existencia de las causas de justificación, en el sentido de que es tomado en cuenta la preponderancia del interés, ya sea porque es de mayor jerarquía jurídico social, o porque es superior el bien jurídico tutelado, caso de la causa de estado de necesidad.

A continuación estudiaremos las causas de justificación contenidas en nuestro Código penal.

**Legítima Defensa.** El artículo 15 fracción IV del Código Penal para el Distrito Federal señala:

"Se revela una agresión real, actual o inmediatamente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y medie provocación de losa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde

se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los cuales exista la misma obligación; o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión;"

Doctrinalmente Cuello Galón afirma que la legítima defensa "es la necesaria para rechazar una agresión actual o inminente e injusta mediante un acto que lesione bienes jurídicos del agresor".<sup>34</sup>

Los estudiosos están de acuerdo en que la legítima defensa tiene los siguientes elementos:

- a) Una agresión injusta y actual.
- b) Un peligro inminente del daño, derivado de una agresión, sobre bienes jurídicos tutelados.
- c) Repulsa a esa agresión.

Sin embargo la legítima defensa debe ser medida, pues si es excedida, ya no se considera como tal, y provoca la imposición de la pena como si fuere un delito culposo. (artículo 16).

Estado de Necesidad. Esta causa de justificación es contemplada en el artículo 15 fracción V que a la letra dice:

"Se abre por necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo".

Doctrinalmente es una situación de peligro actual o inmediato para un bien jurídico que sólo puede salvarse, mediante la violación de otro, por lo que conviene-

distinguir si el bien sacrificado es de menor entidad que el amenazado, si es así, se trata de una causa de justificación; pero si el bien lesionado es de mayor valor que el salvado, el ilícito se configura.

Para poder ser considerada la causa de justificación de estado de necesidad es necesario que exista un peligro, que es la probabilidad de dano proveniente de tercero, de la naturaleza, etc, aquél deberá ser inminente, es decir, que esté por suceder, que es inmediato. El peligro también ha de ser real, debe tener una verdadera y certera existencia, pues caso contrario, la causa de justificación no operara.

Habrá necesidad, cuando no exista otra forma de evitar el peligro, sino sólo sacrificar alguno de los intereses legítimos que se encuentran en el mismo.

Cumplimiento de un deber o Ejercicio de un derecho. Esta causa de justificación se encuentra prevista en el artículo 15 fracción VI del Código Penal vigente;

"La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el sólo propósito de perjudicar a otro". La situación anterior excluye al delito.

Si la acción o la omisión está permitida y además, mandada por la ley, luego entoces, no es ilegítima.

Ahora bien, existen funcionarios a los que la ley los dota de un derecho para realizar actos concretos que pueden afectar la esfera jurídica de un sujeto o de varios, y sin embargo, éstos actos son legítimos.

Adecuando la antijuricidad y las causas de justificación al delito en estudio contenido en la fracción I - del artículo 135 de la ley federal sobre derechos de autor, afirmamos que la existencia de la conducta (explotar con fines de lucro una obra protegida) y la adecuación de la misma al tipo, (artículo 135, fracción I, al que sin consentimiento del titular del derecho de autor, explote con fines de lucro una obra protegida), será causa de que se encuentre violado el bien jurídico protegido (derechos morales y patrimoniales del titular del derecho de autor) y ofendidos los ideales valorativos de la comunidad, exceptuando aquellos casos en que concurra una causa de justificación.

Resumiendo habrá antijuricidad cuando se contraviene lo establecido por el numeral multicitado, esencia de lo antes dicho, es la circunstancia de la no existencia del consentimiento del titular del derecho de autor, para explotar con fines de lucro una obra protegida, ya que si hay consentimiento no hay delito, no hay antijuricidad.

En cuanto a las causas de justificación, nos abstenemos de hacer referencia, en virtud de que dada la naturaleza del delito en estudio, consideramos que no se presentan en ninguna de sus especies.

### IMPUTABILIDAD

Algunos autores han considerado la imputabilidad como un elemento constitutivo más del delito, nosotros consideramos que la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad, y más aun, existe el criterio de considerar a la imputabilidad como presupuesto de todo el delito.

Como es sabido para que exista delito son necesarios: la conducta, tipicidad, antijuricidad y la culpabilidad. Pero, para aquéllos, es necesario el requisito de la imputabilidad.

La imputabilidad requiere una calidad del sujeto siendo la aptitud o capacidad necesaria para poder atribuirle sus actos, en tal virtud, se requiere de una evolución intelectual del autor, pues es necesario que cuente con las condiciones óptimas de desarrollo y salud mental para obrar con conocimiento del deber existente.

Se han producido diversos conceptos acerca de la imputabilidad, a continuación exponemos algunos:

"La imputabilidad es la capacidad normalmente de entender y de querer, es todo aquel que posea al tiempo de la ejecución las condiciones psíquicas exigidas abstractamente indeterminadamente por la ley..."<sup>35</sup>

Castellanos Tena afirma: la imputabilidad "es la capacidad de querer y entender en el campo del derecho penal".<sup>36</sup>

Luego entonces, la imputabilidad es el conjunto de condiciones mínimas de desarrollo o madurez y normalidad o de equilibrio psicológico que capacitan al activo para responder de un delito. La inmadurez psicológica está representada por la minoría de edad, que varía, dependen-

do del país de que se trate, en México la minoría de edades hasta los 18 años.

Tales condiciones posibilitan el ejercicio de las facultades de conocimiento y voluntad para conocer y valorar el deber de respetar la norma y de determinarse libre, espontáneamente haciendo al sujeto susceptible a la intimidación mediante la coacción del Estado, a través de la imposición de una pena, por lo que se refiere a la normalidad o equilibrio psicológico; es valorar la salud mental del activo, para determinar si es acreedor a la sanción penal como resultado de su conducta delictuosa, de lo contrario se declarara inimputable.

Nuestro Derecho Positivo vigente no expresa concepto, referido a la imutabilidad, pero se puede deducir del artículo 15 fracción VII, del código penal que dice:

"VII. Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto por el artículo 69 bis de éste código.

López Betancourt señala: "La imputabilidad contiene un elemento intelectual o de conocimiento-, es decir, la capacidad de comprensión de lo injusto, que consis

te en el carácter ilícito del hecho, y de un -elemento de-  
voluntad-, que es conducirse con esa comprensión<sup>3/</sup>. Ambos -  
elementos originan la imputabilidad, contrario sensu, fal-  
tando uno no hay culpabilidad.

Ahora bien, la capacidad de entender, según Ma-  
ggiorè, es: "la facultad de aprehender las cosas en sus re-  
laciones necesarias y universales, y por lo mismo de medir  
y prever las consecuencias de la conducta propia".

Resumiendo, tomando en cuenta que la base de la-  
responsabilidad es la capacidad del individuo para conside-  
rarse sano mentalmente, no será responsable en aquellos ca-  
sos en que le falten al sujeto las condiciones necesarias-  
para que la acción pueda serle atribuida. Es decir, para -  
que sea culpable un sujeto se precisa antes que sea imputa-  
ble, ya que en ella intervienen: mente y voluntad.

#### **Inimputabilidad.**

Es el aspecto negativo de la imputabilidad, en -  
nuestro código penal, se encuentra prevista en el artículo  
15 fracción VII, ya transcrito antes.

La inimputabilidad consiste en la falta de enten-  
der y de querer en el derecho penal. Si hay inimputabili-  
dad, no existe delito que perseguir.

El artículo 15 fracción VII de nuestro ordenamien-  
to punitivo señala como causas de inimputabilidad las de -  
trastorno mental y el desarrollo intelectual retardado.

El miedo grave y el temor fundado ya no figuran-  
en nuestro Código Penal, en virtud, de las reformas de 10-  
de enero de 1994.

Podemos señalar como causa de inimputabilidad -  
las siguientes:

1. Inmadurez Mental. Respecto a los menores de edad, éstos se encuentran fuera del derecho penal y sujetos a una acción tutelar Estatal. En nuestro derecho, el sujeto deja de ser inimputable a los 18 años.

2. Trastorno Mental. Es el no desarrollo mental, que impide que el sujeto realice actos propios de su edad.

3. Trastorno Mental Transitorio. Es una perturbación de las facultades mentales pasajera, de poca duración. Sin embargo, para que sea causa de inimputabilidad debe no haber sido provocada dolosamente para cometer el ilícito.

Ahora estudiaremos las llamadas acciones libres en su causa (actio libera in causa), sencillamente, estamos frente a una conducta libre en su causa cuando el sujeto se coloca antes de actuar ilícitamente, ya sea en forma voluntaria o culposa, situándose así, en un estado inimputable. Si lo anterior, se produce, el sujeto es plenamente responsable del delito, así lo pregona el artículo 15 fracción VII del código penal: "...a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente en cuyo caso responderá por el resultado típico..."

Adecuando, nuestro delito en estudio, diremos, que al ser realizada la conducta por el sujeto activo, este deberá ser capaz de entender, querer o no querer su actuar (explotar con fines de lucro una obra protegida, sin consentimiento del titular del derecho de autor); ya que de no ser así, no habrá en principio posibilidad alguna de reprocharle su proceder, faltando el presupuesto general de todo el delito.

El activo deberá entender y querer, el fin de este delito (explotar con fines de lucro una obra protegida,

sin el consentimiento del titular del derecho de autor), - es decir, ya prevé de antemano, las quiere y por ello realiza su conducta. Se presenta la culpa con representación.

En cuanto a las causas de inimputabilidad, a - nuestro juicio, no operan, dada la complejidad de nuestro delito, en cuanto representa su ejecución. En efecto, nuestro ilícito especial, ofrece grandes dificultades, que sólo un sujeto con cierta capacidad mental puede cometerlo, - aunque en cuanto a la minoría de edad, que representa la - falta de madurez mental, si es presentable en nuestro ilícito. Sin embargo, el menor de edad quedará sujeto a la - acción tutelar por parte del Estado.

### CULPABILIDAD

Quando el sujeto realiza la conducta considerada nociva para la sociedad, entonces el derecho le reprocha - el haberla realizado, habiendo podido no hacerlo; es decir, reprocha el proceso psíquico del sujeto que quiso una determinada lesión al derecho. Este querer es claramente un comportamiento psicológico y es lo que se conoce como motivación. La existencia de la motivación es un presupuesto - sine qua non para que exista la culpabilidad.

Cuello Calón, establece: "Una conducta es culpable cuando a causa de una relación psicológica entre ella y su autor, puede ponerse a cargo de éste y además se le reprocha".

Por su parte, Castellanos Tena, opina que la culpabilidad "es el nexa intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto".

Así, para Porte Petit la culpabilidad "es el nexa intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto".

Dos corrientes principales se han desarrollado - en torno a la culpabilidad y son: el psicologismo y el normativismo.

Sebastián Soler, considerado el principal representante de la doctrina psicológica, considera la culpabilidad como de naturaleza psíquica del hombre, actividad - que lo conduce a obrar con resultado ilícito, ya que la culpabilidad "es la relación subjetiva que media entre el actor y el hecho, y que esto se realiza en el interior del sujeto, y reside en él, y que es una situación psíquica - del sujeto de la acción".

Como representante del normativismo tenemos a - Goldschmidt, quien sostiene: "Al lado de la norma de derecho que determina la conducta exterior, hay una norma de - deber ser que exige una correspondiente conducta interior" y agrega, "...La norma jurídica de acción consiste en prohibiciones o mandamientos, la de deber es por principio un mandato, existiendo también un juicio axiológico de reproche".

Edmundo Mezger, opina; "La culpabilidad no es el hecho psíquico, sino su valoración. Los elementos de la - culpabilidad son: Una actividad psíquica (dolo o culpa); y una valoración jurídico penal (no ética) de aquélla; ya - que la culpabilidad es el conjunto de presupuestos que fundamentan frente al sujeto el reproche personal de la conducta antijurídica".

De las dos corrientes expuestas, se dice que la psicologista considera la culpabilidad como "El nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el acto. Lo contrario a la normativista que la considera como "El conjunto de presupuestos que fundamentan el reproche de la conducta antijurídica, ya que el juicio de culpabilidad recae en primer término sobre el acto antijurídico ejecutado por el sujeto.

En la comisión de un delito, la conducta puede ser reprochada por su ejecución en base a: dolo y culpa, - conocidos como especies de culpabilidad.

El Código Penal en sus artículos 80. y 90. establecen:

"Artículo 80. Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culpablemente".

"Artículo 90. Obra dolosamente el que, concien-

do los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley, y

Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales".

Doctrinalmente, el dolo, dice Guello Galón, consiste en la voluntad dirigida a la ejecución de un hecho delictuoso, o simplemente a la intención de consumarlo<sup>42</sup>".

Jiménez de Asúa, señala, "dolo es la producción de un resultado típicamente antijurídico con conciencia de que se quebrante el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación de voluntad y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere"<sup>43</sup>.

López Betancourt señala como elementos del dolo a los siguientes:

Elemento intelectual. Que es el conocimiento en el sujeto, que realiza circunstancias pertenecientes al tipo.

Elemento emocional. Es la voluntad de la conducta o el resultado.

Existen varios tipos de dolo, a continuación estudiaremos los más importantes:

El dolo en cuanto a su dirección es:

Dolo directo. Cuando se quiere la conducta o el resultado. En el caso de querer la conducta, el delito es-

formal, y cuando se quiere el resultado el delito es material.

**Dolo eventual.** Se presenta cuando el agente realiza la conducta con la intención de producir un resultado típico y anti-jurídico, tiene conciencia de que puede haber otras consecuencias no deseadas por él, sin embargo las acepta.

En cuanto a su extensión el dolo es:

**Dolo determinado.** Es aquél en el que la voluntad se encamina directamente al resultado típico.

**Dolo indeterminado.** En éste, el sujeto tiene la intención genérica de delinquir, sin proponerse un resultado específico o daño determinado.

La culpa es la segunda forma de la culpabilidad. Existen numerosas definiciones de culpa, sin embargo, las que estimamos más objetivas y elocuentes son: la expuesta por Cuello Calón que refiere: "Existe culpa cuando obran o sin intención y sin la diligencia debida se <sup>44</sup> causa un resultado dañoso, previsible y penado por la ley".

Pavón Vasconcelos define a la culpa como: "aquél resultado típico y anti-jurídico, no querido ni aceptado, - previsto o previsible, derivado de una acción u omisión voluntarias, y evitable si se hubieran observado los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico y aconsejables por <sup>45</sup> los usos y costumbres".

Existen dos clases de culpa:

**Culpa con representación.** Es aquella en la que el agente de la conducta previó el resultado, pero no lo desea, abriga la esperanza de que no se producirá.

**Culpa sin representación.** Es una conducta donde-

no se prevé el resultado que en un momento dado puede ser evitable, no obstante, éste se produce.

#### INCULPABILIDAD

La inculpabilidad es el aspecto negativo de la culpabilidad, es aquella que opera al estar ausentes los elementos esenciales: conocimiento y voluntad del agente. La ausencia de uno de ellos, hace imposible la existencia de la culpabilidad y por ende del delito.

La inculpabilidad es la falta del nexo causal y emocional entre sujeto y acto.

Las causas de inculpabilidad son: el error y la no exigibilidad de otra conducta.

El error se divide en error de hecho y error de derecho.

El error de hecho. En este, el activo tiene falso conocimiento sobre los elementos de la existencia misma del delito conduciéndolo a obrar antijurídicamente, toda vez que éste cree que su conducta es lícita, pero para tener plena validez, es requerido que el error sea invencible.

El error de derecho. Consiste en el desconocimiento de la misma ley o el falso conocimiento de la misma. Sin embargo, existe el principio legal; "la ignorancia de la ley a nadie le beneficia".

No exigibilidad de otra conducta. Se presenta cuando el agente, dadas las circunstancias, no puede exigírsele una conducta diferente a la desplegada.

Acoplado nuestro delito en estudio señalamos:

Los delitos en los cuales, el sujeto activo busca enriquecimiento ilegítimo, son dolosos por su propia -

naturalaleza, pero en la especie además, ya hemos visto que el tipo requiere una forma expresa, que el agente tenga conocimiento de que la obra que explota ilícitamente con fines de lucro, se encuentra protegida en favor de su autor, mediante la ley autoral mexicana en los términos previstos para ello, y que anteriormente estudiamos.

Pensamos que nuestro delito es muy delicado, pues en el tipo legal; "Al que sin consentimiento del titular del derecho de autor, explote con fines de lucro una obra protegida", todos los elementos que comprende llevan implícitamente una relación entre ellos; que en la praxis es casi imposible que se pueda presentar la inculpabilidad una vez que se ha cometido el ilícito, dada la complejidad del mismo y el dolo que inmediatamente es reflejado en la conducta.

En cuanto a la inculpabilidad, según nuestro criterio, pudiera presentarse en la práctica el error de hecho, en el supuesto de que el agente, desconozca que la obra explotada con fines de lucro, no está debidamente protegida, en la ley autoral mexicana; y que además ignora que para explotar una obra se requiera el consentimiento del titular del derecho de autor para realizar aquella.

No obstante, jurídicamente es imposible que se presente tal error, dada la complejidad del ilícito, además de que tendría plena aplicación el principio "la ignorancia de la ley a nadie beneficia", ocasionando la destrucción del error de hecho. Por lo que concluimos que no se presenta ninguna causa de inculpabilidad.

## CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD

Estas no constituyen un elemento esencial del delito, cuando las contiene la descripción legal, se trata de caracteres integrantes del tipo.

Las condiciones objetivas de punibilidad se definen como "aquellas exigencias ocasionalmente establecidas - por el legislador para que la pena tenga aplicación"<sup>46</sup>.

Para Beling, las Condiciones objetivas de punibilidad son "ciertas circunstancias exigidas por la ley penal para la imposición de la pena, que no pertenecen al tipo - del delito y no condicionan la antijuricidad y tampoco tienen el carácter de culpabilidad"<sup>47</sup>.

En todos los casos la ley exige para que exista-- punibilidad de la acción, un conjunto de condiciones objetivas seleccionadas en los tipos, pero en ocasiones también - fija otras, como es el caso de ciertos delitos llamados privados, en donde la condición de procedibilidad de la acción penal es la querrela del ofendido o de sus representantes - legales. Desde un punto de vista estrictamente jurídico, ca- be establecer que en ciertos delitos su condición de punibi- lidad radica en el agravio que la acción causa; y la ausen- cia de querrela del ofendido es prueba de tácito consenti- miento del agravio causado.

Señala Eduardo López Betancourt que las condicio- nes objetivas de punibilidad deben diferenciarse de los pre- supuestos procesales. En las primeras se expresa el grado - de menoscabo del orden jurídico protegido, que en cada caso se requiere, mientras que los supuestos procesales toman en consideración circunstancias opuestas a la verificación de- un proceso penal.

Para terminar señalaremos la definición del jurista E. López Betancourt, que nos parece la más inteligible: "Las condiciones objetivas de punibilidad son aquellos requisitos señalados en algunos tipos penales, los cuales si no se presentan no es factible que se configure el delito; de ahí que al presentarse sólo en algunos tipos penales, es porque no constituyen elementos básicos del delito, sino secundarios".

#### AUSENCIA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD

La ausencia de condiciones objetivas de punibilidad es el aspecto negativo de éstas.

Cuando en la conducta faltan las condiciones objetivas de punibilidad, no se podrá ejercitar la acción penal correspondiente y por lo tanto no podrá sancionarse la conducta.

Adecuando las condiciones estudiadas a nuestro delito especial, manifestamos, que en el tipo contenido en el artículo 135 fracción I de la Ley Federal sobre Derechos de Autor: "Al que sin consentimiento del titular del derecho de autor, explote con fines de lucro una obra protegida"; en relación al artículo 144 que señala: "Se perseguirán de oficio los delitos previstos en las fracciones III, VI y VII del artículo 135...", interpretando en sentido contrario, inferimos que nuestro delito sólo lo pueden denunciar los ofendidos, es decir, el titular del derecho de autor, por lo tanto, caben la ausencia de condiciones objetivas en nuestro ilícito, al no permitir que sea denunciado el delito por cualquier persona, sino solamente por el titular del derecho de autor.

### PUNIBILIDAD

La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de la conducta reprochable, toda acción penal ha de ser punible, esto es, cuando existe un delito la ley señala una pena, ya que sin ésta no sería posible atribuirle a ese acto el carácter de delito.

La punibilidad es un producto del delito y no elemento del mismo. Pues una conducta se pune por ser delictuosa, más no delictuosa porque haya de punirse.

Así, el maestro Castellanos Tena manifiesta que se debe entender por punibilidad: "el merecimiento de una pena en función a la realización de cierta conducta".<sup>48</sup>

Existen autores que afirman que la punibilidad es un elemento esencial del delito, Jiménez de Asúa asienta al respecto: "La penalidad es una característica del delito, elemento esencial de éste y el carácter específico del crimen, lo que en último término caracteriza al delito es ser punible; la penalidad no sólo es carácter del delito, sino objeto y contenido de todo el derecho penal, ya que éste no es sólo ciencia del delito, sino también pena".<sup>49</sup>

Para nosotros la punibilidad es una consecuencia lógica del delito, consistente en hacerse acreedor a una pena en virtud de haber cometido un delito.

### EXCUSAS ABSOLUTORIAS

El aspecto negativo de la punibilidad lo son las condiciones de excusas absolutorias, que consisten en la utilidad social de omitir una pena en vista de las consecuencias sociales que acarrearía su aplicación, lo cual hace aconsejable la impunidad de la acción, que por otros-

conceptos sería incriminable.

Jiménez de Asúa, considera que dichas excusas - absolutorias son "las que hacen que un acto típico, antijurídico, imputable a su actor culpable, no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública, es decir, que son motivos de impunidad como también las llamadas <sup>50</sup>vidal utilitates causa".

El jurista Raúl Carrancá y Trujillo divide a las excusas absolutorias desde el punto de vista subjetivo o - escasa temibilidad que el sujeto revela y dice que son:

1) Excusas en relación a los móviles afectivos - revelados; ejemplo encubrir a parientes consanguíneos.

2) Excusas en relación de la copropiedad familiar, se fundan en motivos de intimidad, actualmente no -- figuran en nuestro código penal.

3) Excusas en razón de la patria potestad o de - la tutela, se basa en el hecho de que los padres pueden corregir a sus menores hijos, sin embargo esta excusa en el - derecho positivo ya no figura.

4) Excusas en razón de la maternidad conciente, - refiere al aborto causado por imprudencia de la mujer o - el causado cuando el embarazo sea producto de una viola - ción.

5) Excusas en razón del interés social preponde - rante, vinculado al ejercicio de una función pública.

6) Excusas en razón de la temibilidad específica - mente mínima revelada, ejemplo, el artículo 375 del Código penal; "Cuando el valor de lo robado no pase de diez veces el salario mínimo, sea restituido por el infractor espontáneamente y pague éste todos los daños y perjuicio, antes - de que la autoridad tome conocimiento del delito, no se impondrá sanción alguna, si no se ha ejecutado con violencia".

La conducta descrita por la fracción I del artículo 135 de la ley federal sobre derechos de autor, se encuentra sancionada con una pena de seis meses a seis años y multa por el equivalente de cincuenta a quinientos días de salario mínimo.

Al aplicar la sanción antes mencionada, el juzgador deberá, conforme al canon 144o. del ordenamiento de la materia señalada, "...tomar en cuenta la situación económica del infractor, el perjuicio causado, el hecho de que el infractor haya cometido una o varias veces infracciones a esta ley, con anterioridad, y el hecho, del provecho económico obtenido o que se proponía tener".

Se trata pues de una doble sanción, consistente en pena privativa de la libertad y además pena económica, es decir, no es alternativa, sino que se aplican ambas sanciones simultáneamente. Lógicamente la pena señalada se aplica a quienes explotan sin el consentimiento del titular del derecho de autor, con fines de lucro, una obra protegida.

## 7. ITER CRIMINIS

La expresión iter criminis, viene de los prácticos del siglo XVIII, y se puede entender como el camino que recorre el delito desde su ideación hasta su terminación.

Así, el iter criminis comprende el estudio de las fases recorridas por el delito, que son dos: fase interna o subjetiva y la fase externa u objetiva.

La fase interna o subjetiva. Esta fase según F. Castellanos tiene a su vez tres etapas; la primera es la ideación de la conducta delictuosa. El delito nace en la conciencia del individuo, piensa en la posibilidad de llevar a cabo o no el delito. Puede acontecer que esa idea sea rechazada en forma definitiva, o bien, delibere surgiendo así la segunda etapa, la deliberación, en donde el sujeto presenta una lucha mental entre la idea criminal y aquéllos factores morales, sociales, culturales, éticos que el individuo pueda tener en su mente.

Es decir, en la segunda etapa el sujeto delibera sobre los pros y los contras de la idea criminal.

En la tercera etapa, el sujeto resuelve llevar a cabo el delito, pero su voluntad firme, aún no aflora al mundo exterior, sólo está en la mente del sujeto.

Así, en una fase como su nombre lo indica, interna, puramente psicológica, que si no va más allá de sólo pensamientos, no tiene trascendencia penal, pues el pensamiento no delinque, *cogitationes poenam nemo patitur*, principio consagrado en la fórmula romana antes citada.

No se castiga en virtud de que no se lesiono ni se puso en peligro un bien jurídicamente tutelado.

"En la fase externa u objetiva se presentan tres etapas: manifestación, preparación y ejecución".<sup>51</sup>

La primera etapa se caracteriza porque en ella - la idea criminosa surge al mundo exterior, ya no solamente se encuentra en la mente del sujeto, sino que la comenta - con otros individuos, buscará y unirá sus fuerzas a otros, como afirma Carrancá y Trujillo, "Si el sujeto se juzga insuficiente para realizar el delito buscará coordinar sus - fuerzas con otras afines; propondrá, inductrá, conspira - rá".

La idea cimnal se exterioriza al mundo, esta exteriorización no es aún incriminable, aunque existe una excepción, el delito de amenazas, previsto en el artículo - 282 fracción I del Código Penal vigente que señala, fracción I. "Al que de cualquier modo amenace a otro con causarle un mal en su persona, en sus bienes, en su honor o - en sus derechos, o en la persona, honor, bienes o derechos de alguien con quien esté ligado con algún vínculo, y..."

La segunda etapa es la de preparación que se inicia con los actos de preparación que son aquéllos 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.

Carrancá y Trujillo advierte que la preparación - consiste "en la manifestación externa del propósito criminal por medio de actos materiales adecuados".<sup>53</sup>

Los autores aluden también a los medios preparatorios como inequívocos en sí mismos, es decir, no revelan la clara intención de delinquir, pero puede ser lo contrario, es decir, que no estén destinados para delinquir.

La tercera etapa es la ejecución que presenta dos formas: consumación y tentativa.

La consumación para Francesco Antolisei se produce "cuando el hecho concreto responde exacta y completamente al tipo abstracto definido por la ley en una norma incriminadora especial".<sup>54</sup>

Por su parte Carrancá y Trujillo señala, "delito consumado es la acción que reúne todos los elementos genéricos y específicos, que integran el tipo legal".

Nuestro derecho positivo vigente no define al delito consumado, por lo que es aceptable, aseverar que cuando la acción u omisión produce el resultado previsto en la norma el delito es consumado.

Por último y en cuanto a la tentativa, dada su complejidad será motivo de estudio de nuestro siguiente apartado.

En cuanto a nuestro delito especial, las fases del iter criminis serían las siguientes:

En la fase interna el sujeto es asaltado por la idea criminal, explotar sin autorización una obra con fin lucrativo, la obra debe estar protegida y generalmente la obra que se pretende explotar es sinónimo de ganancia. El sujeto imagina el cómo podría explotar la obra protegida, conoce los medios para poder realizar la explotación (grabación, reproducción copia, etc.), enseguida entra a la segunda fase, delibera, entre los pros y los contras en llevar a cabo el ilícito de explotar ilegalmente una obra protegida con fines de lucro.

Finaliza en el sujeto la tercera etapa, al decidir realizar el ilícito ya señalado, en éste momento el su

jeto ya ideo en términos precisos la forma de como cometer el ilícito, explotar sin consentimiento del titular del derecho de autor una obra protegida con fines de lucro. Sin embargo todo está en la mente del sujeto, aún no lo ha exteriorizado permanece dentro de su mente.

En la fase externa, el sujeto tomando en cuenta la complejidad que implica cometer nuestro ilícito en estudio, exteriorizará su idea criminosa a otro sujetos que crea puedan unírsele, la idea es exteriorizada, ya no se encuentra solamente en la mente del sujeto.

Comenzará la fase de preparación, en ella, verbi gracia, ya se tienen la película, al audiocasete, el programa de cómputo originales previamente seleccionados y que representan ganancias sustanciales de antemano, enseguida conseguirán los medios idóneos para poder iniciar la reproducción, grabación, copia, dependiendo de la obra que se trate, advirtiendo lógicamente que no existe consentimiento del titular del derecho de autor de la obra de que se trate. Comprarán los instrumentos que necesiten para lograr la explotación con fines lucrativos, ejemplo, los cassetes, audiocassetes, disketes vírgenes. Lo anterior constituye los medios preparatorios que aunque no revelan una clara intención de explotar ilegalmente una obra protegida con fines de lucro, sí constituyen actos preparativos para lograr tal delito.

Finalmente nuestro delito se entenderá consumado en el momento en el que el sujeto realice la explotación con fines de lucro de una obra protegida sin el consentimiento del titular del derecho de autor.

Recordemos que la explotación con fines de lu -

cro puede llevarse a cabo mediante la publicación, reproducción, ejecución, representación, exhibición, adaptación y cualquier otra utilización pública de la misma, las que podrán efectuarse por cualquier medio según la naturaleza de la obra, con el propósito, insistimos, de fin lucrativo, de obtener una ganancia o utilidad.

En la vida cotidiana, diariamente vemos lugares donde expenden casetes, videocasetes, programas de cómputo entre otras muchas especies más, todas ellas copias ilegales, conocidas con el nombre de "piratas", es eso precisamente la consumación máxima de nuestro ilícito, sin importar si dichas copias se venden, o bien aún no sean distribuidas para su venta, ya que no es requisito para perfeccionarse el ilícito, basta que existan dichas copias para poder hablar del delito tipificado en el artículo 135 fracción I de la ley autoral mexicana, obviamente dicha existencia está condicionada a dos elementos normativos: la falta de consentimiento del titular del derecho de autor, y la explotación con fines de lucro de una obra protegida, llámese pintura, libro, casete, videocasete, programa de computación, etc.

### 8. TENTATIVA

La tentativa forma parte de la fase externa del llamado iter criminis, sin embargo por su complejidad quisiéramos dedicarle un apartado especial para su estudio, que a continuación se expone.

Se han dado diversos conceptos del término tentativa, todos ellos parecidos, y casi diríamos idénticos.

Jiménez de Asúa al respecto señala, la tentativa "sintéticamente es la ejecución incompetente de un delito"<sup>55</sup>.

Para Maggiore "es un delito iniciado y no cumplido por interrupción de la acción o por la irrealización del resultado"<sup>56</sup>.

Por su parte Fernando Castellanos se expresa, "son los actos ejecutados, encaminados a la realización de un delito, si éste no se consuma por causas ajenas al querer del sujeto"<sup>57</sup>.

Existe el concepto vertido por Impallomeni, generalmente aceptado por gran número de tratadistas, quien dice; "la tentativa punible es la ejecución frustrada de una determinación criminosa".

Para nosotros la tentativa es un delito iniciado pero no terminado, por causas ajenas a la voluntad del sujeto.

La tentativa es regulada por nuestro código punitivo vigente en su artículo 12 que señala: "Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquél se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente".

Surge la siguiente interrogante, si en la tentativa, no existe lesión al bien jurídico tutelado ¿Debe castigarse?.

Al respecto el jurista Pavón Vasconcelos señala; que en la nunciación de la tentativa existen criterios con los cuales se justifica y son los siguientes;

- a) En razón del riesgo corrido;
- b) En razón de la violación del mandato contenido en la norma principal.
- c) En razón de la intención manifestada, atentatorio al Derecho.

Nuestro Código penal sanciona en forma atenuada a la tentativa, en efecto, el artículo 12 párrafo segundo sanciona:

"Para imponer la pena de la tentativa el juez tomará en cuenta, además de lo previsto en el artículo 52, - el mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo del delito".

Cambiando un poco de tema, en la tentativa existen elementos y son:

- 1) Intención dirigida a cometer un delito.

Sin intención delictuosa no hay tentativa, el requisito de la intención es ser inequívoca, es decir, que no se preste a diversas interpretaciones, sólo debe precisar el resultado esperado.

- 2) Un acto idóneo.

Acto es cualquier manifestación de la voluntad que se traduzca al mundo exterior, el calificativo idóneo refiere a la potencialidad del acto para producir el resultado que se ha propuesto el agente, sin poder lograrlo.

3) Una acción no realizada o un resultado no verificado.

"Estos se pueden originar por dos causas; a) causas dependientes de la voluntad del agente, es decir, la voluntad del agente obra antes de que se cumpla la acción, y entonces tenemos el desistimiento voluntario, o bien, -- que la voluntad, ya cumplida la acción, logre sólo impedir el resultado, y entonces se tiene el arrepentimiento activo; y por, b) causas ajenas a su voluntad (fortuitas)".

Para concluir señalaremos las diversas formas de tentativa; tentativa acabada o delito frustrado y la tentativa inacabada o delito intentado. A continuación explicaremos en que consisten.

La tentativa acabada o delito frustrado, se produce cuando el agente emplea todos los medios óptimos para cometer el ilícito y se hecho ejecuta los actos para llevar a cabo tal fin, pero el resultado no se verifica por causas ajenas a su voluntad.

En la tentativa inacabada o delito intentado, el sujeto realiza actos encaminados a llevar a fin el delito, sin embargo, omite alguno, por ello el delito no se presenta.

La diferencia entre ambas formas, estriba que en la tentativa acabada el sujeto ejecuta todos los actos que de él dependían para consumar el delito, mientras que en la tentativa inacabada el sujeto olvida algún acto y por ello el delito no se presenta.

Adecuando la tentativa a nuestro delito en estudio, podemos afirmar:

Si para la existencia del delito previsto en la

fracción I del artículo 135 de la ley autoral mexicana, - "Al que sin consentimiento del titular del derecho de autor explote con fines de lucro una obra protegida", se requiere, una intención de cometer el delito (dolo en el sujeto), un principio de ejecución por medios idóneos (depende de la obra que se explote ilícitamente, pudiendo ser a través de la reproducción, grabación, copia, etc) y la no consumación del ilícito, por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo, concluimos que, en relación al delito a en estudio, es factible su omisión en grado de tentativa, ya sea acabada o inacabada.

Explicando más detalladamente, la intención de cometer el delito, se encuentra identificada en la conducta dolosa en el agente (sin consentimiento del titular del derecho de autor).

La ejecución por medios idóneos, varía dependiendo de la obra de que se trate explotarse ilícitamente, pudiendo ser tan amplia como amplio es el número de obras protegidas.

La no consumación del delito por causas ajenas a la voluntad del agente se puede dar, verbigracia, por robo, pérdida o decomiso de la obra producida en forma ilegal y con el fin de obtener un lucro mediante su explotación.

### 9. CONCURSO DE DELITOS

Existe concurso de delitos cuando el sujeto es - - autor de varios delitos, y entonces se le dá la denominación de concurso legal, cuando una misma persona produce con su - conducta varias autorías delictivas. De este modo el concurso puede ser ideal o formal y real o material.

El concurso real o material se presenta cuando con varias conductas el autor comete diversos delitos que son in dependientes unos de otros.

El artículo 18 parte segunda del Código Penal para el Distrito Fderal establece:

"Artículo 18...Existe concurso real, cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos".

El concurso ideal o formal se presenta cuando con una sola conducta el autor de la misma produce varios resultados o figuras delictivas, es decir, por la sola acción u omisión de éste, se agotan dos o más tipos legales y por lo mismo producen diversas lesiones jurídicas.

El artículo 18 parte primera del Código Penal Vigente señala:

"Artículo 18. Existe concurso ideal, cuando con una sola conducta se cometen varios delitos..."

En relación al artículo anterior el artículo 64 - del mismo ordenamiento dispone:

"Artículo 64. En caso de concurso ideal, se aplicará la pena correspondiente al delito que merezca pena mayor, la cual podrá aumentar hasta una mitad más del máximo de duración sin que pueda exceder de las máximas señaladas en el artículo segundo del libro primero".

CITAS DE REFERENCIA  
CAPITULO III

- 1 Cuello Calón, Eugenio, Derecho Penal. T. I., 18a. ed., - Ed. Bosch, Barcelona, 1980, p. 189.
- 2 Pavón Vasconcelos, Francisco, Manual de Derecho Penal. - Parte General., 10a. ed., Ed. Porrúa, Mexico, 1991, p. 31
- 3 Maggiore, Giuseppe, Derecho Penal, 2a. ed., Ed. Temis, - Bogotá, 1984, p. 56.
- 4 Carrara, Francesco, Programa de Derecho Criminal. Parte - General., Vol. I., Trad. José Ortega Torres y Jorge Guerrero, 5a. ed., Ed. Temis, Bogotá, 1977, p. 43.
- 5 Mezger, Edmund, Derecho Penal. Parte General. Libro de - Estudio, Ed. Cardenas Editores y Distribuidores, México, 1985, p. 77.
- 6 Jiménez de Asúa, Luis, Principios de Derecho Penal. La - Ley y el Delito, 3a. ed., Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1990, p. 206.
- 7 Ortolán E., Luis E., Tratado de Derecho Penal. T. I., - Madrid, 1985, p. 96.
- 8 Cuello Calón, Eugenio, Derecho Penal. T. I. Parte General Vol. Primero, 18a. ed., Ed. Bosch, Barcelona, 1980, pp. - 298, 299.
- 9 Garófalo, La Criminología. Estudio sobre la Naturaleza - del Crimen y Teoría de la Penalidad, Trad. Pedro Borrajo, Ed. Daniel Joro, Madrid, 1912, p. 37.
- 10 Cabanellas, Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, T. - III, Buenos Aires, Ed. Heliasta, 20a. ed., 1986, p. 66.
- 11 García Domínguez, Miguel Angel, Los Delitos Especiales - Federales, Ed. Trillas, Mexico, 1991, p. 30.

- 12 Acosta Romero, Miguel y López Betancourt, Eduardo, -- Delitos Especiales, 3a. ed., Ed. Porrúa, México, 1994, p.21.
- 13 López Betancourt, Eduardo, Teoría del Delito, Ed. Porrúa, México, 1994, p. 281.
- 14 *Ibid.*, p. 33.
- 15 Porte Petit Candaudap, Celestino, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, 14a. ed., Porrúa, - 1991, p. 217.
- 16 Jiménez de Asúa, Luis, Principios de Derecho Penal, - 3a. ed., Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1990, p.
- 17 Castellanos, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General, 30a. ed., Ed. Porrúa, México, 1991, p. 149.
- 18 Porte Petit Candaudap, Celstino, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, 14a. ed., Ed. Porrúa,- 1991, p. 234.
- 19 Castellanos, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General, 30a. ed., Ed. Porrúa, México, 1991, p. 152.
- 20 López Betancourt, Eduardo, Teoría del Delito, Ed. Porrúa, México, 1994, p. 77.
- 21 Cuello Galón, Eugenio, Derecho Penal I. Parte General, Vol. Primero, 18a. ed., Barcelona, Ed. Bosch, 1980, - p. 345.
- 22 *ibidem.*, p. 347.
- 23 Maggiore, Giuseppe, Derecho Penal., 2a. ed., Ed. Temis, Bogotá, 1989, p. 354.
- 24 Porte Petit Candaudap, Celestino, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, 14a. ed., Ed. Porrúa,- 1991, p. 239.

- 25 Cuello Calón, Eugenio, Derecho Penal. Parte General, - T. I, 18a. ed., Ed. Bosch, Barcelona, 1980, p. 348.
- 26 Fontán Balestra, Carlos, Tratado de Derecho Penal, T. - II, Parte General., 2a. ed., Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1990, p. 25.
- 27 Jiménez de Asúa, Luis, Principios de Derecho Penal. La Ley y el Delito, 3a. ed., Ed. Abeledo Perrot, Barcelona, 1990, p. 248.
- 28 Jiménez Huerta, Mariano, Derecho Penal Mexicano, Ed.- Porrúa, México, 1972, p. 26.
- 29 Pavón Vasconcelos, Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, 10a. ed., Ed. Porrúa, México, 1991, pp. 289-290.
- 30 Cuello Calón, Eugenio, Derecho Penal. Parte General, - T. I, 18a., ed., Ed. Bosch, Barcelona, 1980, p. 362.
- 31 Porte Petit Candaudap, Celestino, Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, 14a. ed., Ed. Porrúa, - 1991, p. 374.
- 32 Castellanos, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General, 30a. ed., Ed. Porrúa, México, 1991, p. 121.
- 33 Cuello Calón, Eugenio, Derecho Penal I. Parte General, Vol. Primero, 18a. ed., Ed. Bosch, Barcelona, 1980, - p. 371.
- 34 *ibidem.*, p. 372.
- 35 Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl, - Derecho Penal Mexicano. Parte General, 15a. ed., Ed. - Porrúa, México, p. 431.
- 36 Castellanos Tena, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 32a. ed., Ed. Porrúa, México, 1993, - p. 218.

- 37 López Betancourt, Eduardo, Teoría del Delito, Ed. Porrúa, México, 1994, p. 176.
- 38 Cuello Calón, Eugenio, Derecho Penal. Parte General. - T. I., 18a. ed., Ed. Bosch, Barcelona, 1980, p. 423.
- 39 Castellanos Tena, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 32a. ed., Ed. Porrúa, México, p.233.
- 40 Porte Petit Candaada, Celstino, apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, 14a. ed., Ed. Porrúa, 1991, p.237.
- 41 Mezger, Edmundo, Derecho Penal. Parte General, 2a. - ed., Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1990, pp. 189 y 190.
- 42 Cuello Calón, Eugenio, Derecho Penal. Parte General. - T. I, 18a. ed., Ed. Bosch, Barcelona, 1980, p. 441.
- 43 Jiménez de Asúa, Luis, Principios de Derecho Penal. La Ley y el Delito, 3a. ed., Ed. Abeledo Perrot, Barcelona, 1990, p. 365.
- 44 Cuello Calón, Eugenio, Derecho Penal. Parte General. - T. I., 18a. ed., Ed. Bosch, Barcelona, 1980, p. 466.
- 45 Pavón Vasconcelos, Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, 10a. ed., Ed. Porrúa, México, 1991, p. 411.
- 46 Castellanos Tena, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 32a. ed., Ed. Porrúa, México, p.277.
- 47 Beling, Ernest von, La Doctrina del Delito tipo, Traducción de Soler, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1944, - p. 31.
- 48 Castellanos Tena, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 32a. ed., Ed. Porrúa, México, 283.
- 49 Jiménez de Asúa, Luis, Principios de Derecho Penal. - La ley y el Delito, 3a. ed., Ed. Abeledo Perrot, Barcelona, 1990, pp. 428 y 430.

- 50 Ibidem., p. 433.
- 51 Castellanos, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General, 33a. ed., Ed. Porrúa, México, 1993, p. 285.
- 52 Carrancá y Trujillo, Raúl, Derecho Penal Mexicano. - Parte General, 13a. ed., Ed. Porrúa, México, 1980, - p. 661.
- 53 Ibidem., p. 669.
- 54 Antolisei, Francesco, Manual de Derecho Penal, Parte General, 8a. ed., Ed. Temis, Bogotá, 1988, p. 336.
- 55 Jiménez de Asúa, Luis, Principios de Derecho Penal. - La Ley y el Delito., 3a. ed., Ed. Abeledo Perrot, - Buenos Aires, 1990, p. 474.
- 56 Maggiore, Giuseppe, Derecho Penal. Vol. II, 2a. ed., Ed. Temis, Bogotá, 1981, p. 77.
- 57 Castellanos, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 32a. ed., Ed. Porrúa, México, 1993, p. 287.

## CAPITULO IV DERECHO COMPARADO

### 1. DERECHO COLOMBIANO.

Es imprescindible antes de entrar al estudio en concreto del derecho de Colombia saber que es el derecho comparado.

Con arreglo a la Enciclopedia Jurídica Omeba al proceso para descubrir y examinar las semejanzas y diferencias entre dos o más sistemas jurídicos se denomina Derecho Comparado.<sup>1</sup>

Así, el Derecho Comparado es la rama de la ciencia del derecho que tiene por objeto el examen sistemático del Derecho positivo vigente en los diversos países, ya con carácter general o en alguna de sus instituciones, para establecer analogías y diferencias.<sup>2</sup>

El Derecho Comparado hasta hace poco tenía un fin fundamentalmente práctico, con vistas a la elaboración de nuevas leyes. En la actualidad se exige la comprensión de las grandes culturas jurídicas mundiales para la adaptación del Derecho a las condiciones económicas de la vida social contemporánea.

Dicho lo anterior, y entrando en materia del presente apartado empezaremos por señalar que a nivel Constitucional en la República de Colombia se encuentra protegida la propiedad intelectual.

En efecto, la Constitución Política de Colombia en su Capítulo 2 "De los derechos sociales, económicos y culturales", artículo 61, que a la letra dispone:

"El Estado protegerá la propiedad intelectual por el tiempo y mediante las formalidades que establezca -

la ley".<sup>3</sup>

De la lectura del artículo anterior, se desprende, en la Constitución de Colombia se denomina Propiedad Intelectual, a lo que en México se le llama derechos de autor, circunstancia que como ya se explicó en el Capítulo II de la presente investigación constituye un problema meramente terminológico pues el contenido viene a ser el mismo, aunque con diferente nombre.

Mientras que en nuestro país es el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el que previene la protección a los autores en los siguientes términos:

Párrafo octavo " Tampoco constituyen monopolios los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la producción de sus obras..."

La semejanza que se produce a nivel Constitucional en lo que refiere a protección de los derechos de autor o propiedad intelectual, consiste en el señalamiento de tiempo que se concede a los autores para la disposición de sus obras. Pues, ambas Constituciones convergen de manera extraordinaria en expresar literalmente la circunstancia tiempo y protección a la propiedad intelectual en Colombia o derecho de autor en México.

La diferencia que se constata en ambas Constituciones la constituye, que en México se establece como una forma negativa de ser monopolio a los derechos de autor, - en contraste en Colombia no se establece de esa forma, ya que el numeral 61 de su Constitución es independiente, es decir, se avoca a señalar expresamente y en forma única la protección de la propiedad intelectual.

Pasando a otro nivel, si comparamos el Código Penal de Colombia y el Código Penal de México, encontramos que en ése renglón, ambos países no cuentan con disposiciones completas y amplias que se dediquen a la protección de la propiedad intelectual, o derechos de autor respectivamente; lo cual es explicable ya que, ambas naciones poseen leyes especiales encargadas de regular esta materia y las cuales posteriormente analizaremos y compararemos.

Sin embargo, grosso modo, el Código Penal de Colombia es parecido al Código Penal nuestro, pues al igual que el de México, se encuentra dividido en dos libros, el primero dedicado a la parte general del derecho penal; y el segundo corresponde a la parte especial que señala los delitos.

El Código Penal de Colombia no posee un sólo artículo que tipifique delitos en contra de la propiedad intelectual.

Existe el artículo 356 del Código punitivo colombiano que establece el delito de estafa como él mismo lo nombra y que pregona:

"El que induciendo o manteniendo a otro en error por medio de artificios o engaños, obtenga provecho ilícito para sí o para un tercero con perjuicio ajeno, incurrirá en prisión de uno a diez años y multa de mil a quinientos mil pesos".<sup>4</sup>

Creemos, que dicho artículo podría aplicarse a aquéllos que violaran los derechos de propiedad intelectual, lo señalado encuentra su justificación en textos de aquél país en el sentido de que si el activo obtiene un beneficio vía engaño y perjudica, precisamente a un autor, -

jurídicamente se está tipificando la conducta prevista en el artículo 350 del Código Penal vigente en Colombia.

El Código Penal del Distrito Federal en México, establece en el artículo 387 "las mismas penas señaladas en el artículo anterior, se impondrán:

fracción XVI. Al que ejecute actos violatorios de derechos de propiedad literaria, dramática o artística, considerados como falsificación en las leyes relativas;"

Finalmente en ambos países existen leyes especiales que dedican su contenido a la protección de los derechos autorales.

En Colombia es la Ley 23 de 1982<sup>5</sup> "Delitos contra los derechos de autor" la encargada de regular todas las situaciones legales de los derechos de autor, desde como nace jurídicamente el derecho de autor, pasando por establecer los derechos morales y patrimoniales de los autores culminando en el señalamiento de las sanciones para aquellos que violen los derechos de autor protegidos por ésta ley.

Esta ley consta de 260 artículos, divididos en 19 capítulos, siendo el capítulo XVII el dedicado al establecimiento de las sanciones.

Podemos decir, que la ley 23 de 1982 es desarrollo del artículo 61 de la Constitución Colombiana, pues tal artículo es la protección genérica de los derechos de autor aun cuando la misma expresa el término propiedad intelectual, que en todo caso los derechos de autor forman parte de la propiedad intelectual.

Curiosamente en la ley 23 o ley especial de la materia de protección a los derechos de autor asume la deno

minación "derechos de autor" igual que en México.

Y decimos curiosamente, pues en el artículo 61 de la Constitución Colombiana alude el término "propiedad-intelectual", pensamos, que el legislador constituyente al hacer uso de éste, intuyó que era más amplio que el binomio derecho de autor.

Comparando la fracción I del artículo 135 de la ley autoral mexicana con las sanciones establecidas en el capítulo respectivo de la ley especial colombiana, descubrimos sorprendentemente que no tienen semejanza alguna. Lo anterior sólo con relación a la premisa de explotación de una obra protegida con fines de lucro.

Aunque parezca increíble, la ley colombiana no previene el caso de explotación de una obra con fines de lucro, pues sólomente el artículo 232 de dicho ordenamiento enumera 16 conductas ilícitas, por su parte el artículo 233 añade tres conductas más y el artículo 235 establece otra conducta ilícita. Sin embargo, ninguna coincide con la establecida en la fracción I del artículo 135 de la ley autoral mexicana, esto, ni remotamente, pues la ley de Colombia no contempla la situación de lucro y mucho menos la de explotación o algunas que se pudieran más o menos comparar.

Lo que sí podemos resaltar son las diferencias que entre ambas legislaciones se producen y entre otras señalamos que en lo atinente a las sanciones difieren grandemente.

En Colombia la ley 23 sanciona a quienes infrinjan la ley autoral hasta con seis meses de prisión, arresto de seis meses, y multa hasta de cien mil pesos. Mientras-

que en México se establecen sanciones más severas, que van desde penas alternativas como por ejemplo pena de prisión de treinta días a un año de pena corporal o multa de cincuenta a trescientos días de salario mínimo, incrementándose dependiendo de la gravedad de la conducta realizada, hasta sanciones de seis meses a seis años de prisión y multa de cincuenta a quinientos días de salario mínimo.

Pero no todo es diferencia entre la ley 23 de Colombia y la ley autoral mexicana, es necesario hacer notar que existen semejanzas entre ellas, pero en lo referente a la tipificación de otras conductas ilícitas como por ejemplo la producción de una obra artística inédita sin autorización del autor, entre muchas otras, y como es comprensible excedería de sobremanera los límites de la presente investigación.

De lo expuesto con antelación, concluimos que la regulación que hace el ordenamiento especial colombiano resulta en lo concerniente a las sanciones, incompleta y poco adecuada a la vida económica de cualquier país, pues el hecho de no tomar en cuenta el uso, aprovechamiento de una obra protegida con fines de lucro repercute directamente en la esfera pecuniaria de los autores, mermando con ello el entusiasmo por realizar nuevas obras y a la vez el acervo cultural de la Nación se ve desfavorecido.

Consideramos que la ley especial autoral colombiana debería tomar en cuenta en forma específica y expresa la situación de la explotación de cierta obra protegida con fines de lucro, pues la piratería está a la orden del día, afectando gravemente los intereses económicos de los autores.

## 2. DERECHO ARGENTINO.

El Derecho Argentino regula los delitos especiales en materia de derechos de autor en forma similar a la legislación mexicana, aunque la legislación argentina alude al término "propiedad intelectual" y no derechos de autor, situación que como se explicó en el Capítulo III de la presente investigación, constituye un problema meramente terminológico, ya que el contenido en ambos derechos es el mismo.

En efecto, la legislación positiva argentina en lo referente a Propiedad Intelectual extrae su fundamento legal de la Constitución Nacional Argentina que en el Capítulo Unico "De las declaraciones, derechos y garantías", artículo 17o. establece:

"La propiedad es inviolable y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley... Todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el término que le acuerde la ley..."<sup>6</sup>

Del artículo antes señalado, podemos afirmar que la Constitución Argentina otorga un reconocimiento y una protección a las creaciones intelectuales. Pues tal principio constitucional dá origen a la legislación especial argentina sobre propiedad intelectual conocida con la denominación "Régimen Legal de la Propiedad Intelectual" (ley número 11.723), de fecha 8 de noviembre de 1933.

Así, el Régimen legal de la propiedad intelectual argentino se erige sobre lo previsto por el artículo 17 antes referido, pero además en lo dispuesto por los artículos 14, 28, y 31 de la Constitución Nacional Argentina y -

que a continuación transcribimos para su conocimiento;

"Artículo 14o. Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita, de usar y disponer de su propiedad...

Artículo 28. Los principios, garantías y derechos reconocidos en los artículos anteriores, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio.

Artículo 31. Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los Tratados Internacionales, son la ley suprema de la Nación..."<sup>7</sup>

Son los artículos anteriores la fuente del "Régimen Legal de la Propiedad Intelectual" ó ley 11.723; ordenamiento jurídico consistente en 89 artículos, 6 de los cuales son transitorios. Obviamente es una ley que a partir de su nacimiento ha sufrido importantes reformas y adiciones y una de las más trascendentes es la de fecha 28 de septiembre de 1987, que aún cuando no es la más reciente, sí es la más importante para nuestro estudio, pues introduce por vez primera en la Argentina delitos especiales referidos a la violación de la propiedad intelectual.

En efecto, la reforma de 1987 adiciona mediante la ley número 23.741 un Capítulo especial denominado "De las Penas", consistente en nueve artículos (artículo 71 al 78), dedicado a la tipificación de conductas violatorias de los derechos intelectuales, y al señalamiento de las sanciones para los infractores que van desde una multa hasta la pena de prisión e incluso ambas, dependiendo de la gravedad del delito cometido.

La similitud con México radica a nivel constitucional, en el artículo 28. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que dispone el privilegio que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la reproducción de sus obras. Este precepto constitucional dá validez a la ley especial llamada Ley Federal sobre Derechos de Autor, reglamentaria del artículo 28 de la Constitución mexicana, como ella misma pregona en su artículo 1o.

Resumiendo, Argentina y México otorgan y reconocen el derecho que disfrutaban los autores para producir sus obras por el término que les conceda la ley. Lo anterior es corroborado certeramente por el artículo 17 de la Constitución de Colombia y por el artículo 28 de la Carta Magna en México.

Por lo que ambas naciones consideran la protección de los derechos de autor, o como se dice en Argentina protección de la propiedad intelectual; una situación de primer orden, al grado que en ambos países son contemplados como garantías individuales del ser humano.

Cambiando de tema, tanto en la Argentina como en nuestro país el derecho penal de cada nación, mediante Códigos Penales reuimen a aquéllos sujetos que violen los derechos consagrados en favor de los autores.

Existe una semejanza digna de tomarse en consideración entre ambos códigos el argentino y el mexicano, los dos coinciden en el reconocimiento que señalan respecto de la existencia de delitos especiales no previstos en el ordenamiento antes mencionado, sino que se encuentran en leyes diferentes, conocidas como leyes especiales.

De ésta forma, el artículo 4o. del Código Penal Argentino dispone:

"Las disposiciones del presente Código se aplicarán a todos los delitos previstos por leyes especiales en cuanto éstas no dispusieran lo contrario".<sup>8</sup>

Por su parte, el Código Penal en México establece:

"Cuando se comete un delito no previsto en éste Código, pero sí en una ley especial o en un tratado internacional de observancia obligatoria en México, se aplicarán éstos, tomando en cuenta las disposiciones del libro primero del presente código y, en su caso, las conducentes del libro segundo".

Convergen los artículos aludidos al indicar que a los delitos especiales se les aplicará en lo conducente la parte dogmática del Código penal respectivo, a menos que la ley especial dispusiere lo contrario, caso en el que prevalecerán las disposiciones contenidas en la ley especial.

Otro rasgo semejante entre ambos Códigos Penales lo constituye el hecho siguiente:

El artículo 71 del Régimen legal de la propiedad Intelectual argentino previene:

"Será reprimido con la pena establecida por el artículo 172 del Código Penal, el que de cualquier manera y en cualquier forma defraude los derechos de propiedad intelectual que reconoce esta ley".<sup>9</sup>

Así, el artículo 172 del Código Penal Argentino señala; "será reprimido con prisión de seis meses a ocho años, el que defraude con otro nombre su nombre, calidad si

mulada, falsos títulos, influencia metida, o valiéndose de cualquier otro ardid o engaño".<sup>10</sup>

Cabe aclarar que el numeral antes señalado se encuentra contenido en el capítulo de los delitos en contra del patrimonio de las personas bajo el título "la estafa".

Y en México, el Código punitivo vigente en el capítulo de los delitos en contra de las personas en su patrimonio titulado "fraude", artículo 387 estatuye; "las mismas penas señaladas en el artículo anterior (hipótesis en cuanto a lo defraudado), se impondrán:

I...

XVI. Al que ejecute actos violatorios de derecho de propiedad literaria, dramática o artística, considera - dos como falsificación en las leyes relativas..."

La diferencia entre el Código penal argentino y el mexicano sólo la constituye en que el Código argentino llama estafa a lo previsto por su artículo 172, pero claramente de su lectura se deduce que no habla específicamente sobre propiedad intelectual, sino que habla en términos generales. Lo que ocurre que la legislación sobre propiedad intelectual hace en su artículo 71 una remisión al código penal argentino (artículo 172).

En contraste, nuestro país en el artículo 387 de nuestro ordenamiento punitivo, establece la circunstancia específica y expresa "ejecute actos violatorios de derecho de propiedad literaria, dramática o artística", es decir, no aborda el tema de una manera genérica sino que específica, sin embargo, en la práctica la anterior circunstancia puede pasarse por alto, ya que como se dijo antes, la ley especial prevalecería sobre el ordenamiento punitivo, por-

lo que la fracción XVI del numeral 387 carece de aplicación real.

Ahora toca el turno de estudiar y comparar las leyes especiales de Argentina y México en lo atinente a delitos especiales que vulneren los derechos autorales o propiedad intelectual dependiendo del país que se trate.

En Argentina existe el Régimen Legal de la Propiedad Intelectual,<sup>11</sup> mientras que en México rige la Ley Federal sobre Derechos de autor. De lo mencionado, se deduce, como ya se dijo, que ambos países denominan diferentemente al derecho de autor, pues en Argentina es llamada Propiedad Intelectual y en México derecho de autor, sin embargo el contenido de ambas leyes se avoca al mismo contenido.

Antes de entrar a comparar ambas legislaciones especiales es necesario advertir dos situaciones:

Primera. En los siguientes renglones solamente centraremos nuestra atención en los capítulos de ambas leyes que refieran sanciones o como expresa el régimen argentino "las penas".

Segunda. Es bueno, recordar que la presente investigación ha sido dedicada al análisis de la fracción I del artículo 135 de la ley autoral mexicana, por lo que el presente capítulo no podía ser la excepción, esto es, compararemos las penas que señala la ley argentina pero sólo en lo que tengan semejanza o diferencia directa con nuestro artículo 135 fracción I de la ley autoral mexicana.

El método que utilizaremos en seguida, será el siguiente; primeramente transcribiremos el artículo 135 fracción I de la ley autoral mexicana, después transcribiremos el artículo que tenga más relación con él, de la ley

especial argentina, para así poder estar en condiciones de señalar sus semejanzas y diferencias.

"Artículo 135. Se impondrá prisión de seis meses a seis años y multa por el equivalente de cincuenta a quinientos días de salario mínimo, en los casos siguientes:

I. Al que sin consentimiento del titular del derecho de autor explote con fines de lucro una obra protegida".

En la ley especial argentina no existe un artículo que coincida plenamente con el numeral anterior, pero existen algunas disposiciones que refieren situaciones algo parecidas a la señalada por la ley especial mexicana.

El artículo 72 bis del Régimen de Propiedad Intelectual argentino establece:

"Será reprimido con prisión de un mes a seis años :

- a) el que con fines de lucro reproduzca un fonograma sin autorización por escrito de su productor;
- b) el que con el mismo fin facilite la reproducción ilícita mediante el alquiler de discos fonográficos;
- c) ..."

Ahora transcribiremos el artículo que en nuestra opinión es el más parecido al numeral 135 de la Ley Federal sobre derechos de autor.

"Artículo 74 bis. El que, con fines de lucro atribuyere falsamente a otro una obra literaria, científica o artística, usando el nombre, el seudónimo, la firma u otro signo distintivo de autenticidad de aquél, será reprimido con prisión de un mes a dos años y multa de veinte mil a doscientos mil pesos".

Comparando el artículo antes transcrito en relación al artículo 135 fracción I de la ley autoral mexicana, podemos afirmar que existen las siguientes semejanzas y diferencias.

Semejanzas. Ambas legislaciones utilizan los términos "fines de lucro".

Las dos leyes especiales toman en consideración la falta de consentimiento del autor. Aunque aquí es menester, ampliar tal afirmación.

Si bien el régimen argentino de propiedad intelectual señala; "atribuyere falsamente una obra literaria, científica o artística", la ley autoral mexicana expresa "al que sin consentimiento del titular del derecho de autor", empero, claramente se puede inferir que el elemento principal en ambos ordenamientos es la falta de consentimiento del autor de la obra protegida.

Otra semejanza digna de resaltar entre ambos ordenamientos jurídicos la constituye el hecho de que ambos artículos toman muy en cuenta la obra protegida, que como sabemos, puede ser una de tipo literario, científico o artístico, sin que lo anterior quiera decir que sólo a éstas se les protege, pues ambos ordenamientos especiales establecen todas las obras que protegen respectivamente.

Ahora, evaluando en conjunto ambas leyes especiales de forma somera y rápida diremos que siguen los mismos senderos, protegen a las mismas obras, pero claro en sus respectivos países, otorgan semejantes tiempos de explotación en lo redundante a derechos patrimoniales, ambos ordenamientos regulan sus respectivas sociedades de autor, igualmente establecen en términos generales las mismas con

ductas delictivas, sin embargo en el presente trabajo sólo nos dedicamos a comparar los artículos 135 fracción I y - los artículos que tuvieran ingerencia con aquél, pero obviamente existen otras conductas establecidas como violatorias del derecho de autor o propiedad intelectual a las cuales - no nos dedicamos, por no ser éste nuestro objetivo principal, pero que sin embargo, mencionaremos que muchas conductas ilícitas sancionadas por nuestro ordenamiento legal especial sí coinciden con conductas tipificadas como delitos en el régimen de propiedad intelectual argentino.

Ahora cambiando a las diferencias entre ambas leyes diremos que se presentan tres de relevancia; el artículo 135 fracción I alude los términos "explotar con fines de lucro", lo cual pensamos, refiere a explotar a nivel comercial y más o menos en forma grande una obra protegida.

En contraste, la ley argentina no menciona el - vocablo "explota" sino que sólo se limita a decir "el que con fines de lucro..." , es decir, reduce en cierta forma la conducta pues se tipifica el delito aún cuando el activo solamente obtenga el lucro a través verbigracia, de una venta única al público, pues no expresa el mencionado artículo 74 bis el término explotar o cualquier otro semejante.

La segunda derivada de la anterior consiste en el hecho de que la ley especial argentina al señalar "obra literaria, científica o artística" limita en cierta forma la acción del activo, pues a contrario sensu si se trata de una obra didáctica, de comutación, etc., jurídicamente sería difícil que el activo resultará responsable del delito imputado.

Y por supuesto la tercera diferencia se hace -

presente en cuanto a las sanciones que tanto el régimen argentino como la ley autoral mexicana señalan. En efecto, - el régimen argentino de propiedad intelectual establece; - "Será reprimido con prisión de un mes a dos años y multa de veinte mil a doscientos mil pesos".

Explicando, se establecen dos sanciones, una de tipo corporal y la otra consistente en multa económica de aplicación conjunta y no alternativa.

En México la ley autoral mexicana sanciona "Se impondrá de seis meses a seis años y multa de cincuenta a quinientos días, de salario mínimo".

Como es observable ambas leyes especiales, aún cuando son de diferentes Naciones coinciden en la forma de castigar a quienes las transgredan, esto en el sentido que ambos ordenamientos se pronuncian en señalar dos sanciones una corporal y otra económica. Claro difieren en la sustancia de tiempo de prisión, y cantidad económica.

## CITAS DE REFERENCIA

- 1 Enciclopedia Jurídica Omeba, T. VII, Buenos Aires, Ed. Driskill S.A., 1985, pp. 40 y 41.
- 2 Cabanellas, Guillermo, Diccionario de Derecho Usual, - T. III., Buenos Aires, Ed. Heliasta, 1986, p. 112.
- 3 Acosta Romero, Miguel, Las Mutaciones de los Estados - en la última década del siglo XX., México, Ed. Porrúa-S.A., 1991, p. 286.
- 4 Martínez López, Antonio J., Estatutos Penales Colombianos. Parte Especial, T. II., Bogotá, Ed. Librería del-Profesional, 1986, p. 589.
- 5 Pachón Muñoz, Manuel, Manual de Derechos de Autor, Bogotá, Ed. Temis, 1988, pp. 6 y 7.
- 6 Quirogá Lavié, Humberto, Curso de Derecho Constitucio-  
nal, 2a. ed., Buenos Aires, Ed. Denalma, 1987, p. 925.
- 7 Ibidem., pp. 924-927.
- 8 Ledesma, Julio C., Derecho Penal Intelectual, Buenos - Aires, Ed. Universidad, 1992, p. 206.
- 9 Quirogá Lavié, Humberto, Curso de Derecho Constitucio-  
nal, 2a. ed., Buenos Aires, Ed. Denalma, 1987, p. 378.
- 10 Fontán Balestra, Carlos, Tratado de Derecho Penal, T.-VI. Parte Especial, 2a. ed., Buenos Aires, Ed. Abeledo Perrot, 1994, p. 35.
- 11 Ledesma, Julio C., Derecho Penal Intelectual, Buenos - Aires, Ed. Universidad, 1992, pp. 365-383.

## CONCLUSIONES.

1. En la Antigüedad no se sancionó a quienes violaran los derechos de autor, por la sencilla razón, que aún no se concebía un derecho en favor del autor, pero sin embargo, ya se les consideraba a los manuscritos como una "propiedad especial", pues el castigo para el que hurtaba un manuscrito era agravado en función precisamente al manuscrito.

2. La Edad Media es tiempo difícil en la historia, dado el oscurantismo que se vivió en ella, empero a finales de ésta, Gutenberg inventa la imprenta, con lo que no nace el reconocimiento de la propiedad intelectual, sino su ejercicio. Tal invento puso de relieve el fenómeno autor-obra; con el paso del tiempo se agudizan los problemas, asimismo los autores son explotados por impresores, los artistas son abusados por los mecenas.

3. Lo anterior forzó a buscar una protección más eficaz para los autores. Es en el siglo XVIII cuando comienza la lucha contra la piratería, que en primer término fue de tipo literaria, pues las obras de aquél entonces sólo eran literarias.

Inglaterra es el primer país en dictar disposiciones positivas con la finalidad de hacer frente a la piratería, esto mediante el estatuto de la Reina Ana, que si bien no sancionaba a quienes violaran los derechos de autor, sí es el primer ordenamiento expedido formalmente que reconoce los derechos de autor; y sobre ésta base, -- es ejemplo para legislar en la materia en otros países, -- como España, que en 1764 Carlos III en Real Ordenanza determina los privilegios concedidos en favor de los auto --

res de obras literarias. España es de gran influencia para nuestro país, pues tras la conquista se imponen en México las leyes que imperaban en aquél país.

4 En México el "Decreto sobre Propiedad Literaria" de 1846, constituye el origen, el inicio de las sanciones en materia de derechos de autor; pues tipifica por vez primera delitos autorales, por ende delitos especiales autorales. Posteriormente la Constitución de 1824 toma en consideración los privilegios que se otorguen a los autores; luego los Códigos Civiles de 1870 y 1928 dedican un capítulo especial para el tratamiento de los derechos de autor, postreramente se expide en 1947 la Ley Federal sobre Derechos de Autor la cual deroga las disposiciones que sobre la materia contenía el Código Civil de 1928, la ley de 1947 se fundamenta en el artículo 28o. Constitucional y de facto es reglamentaria de dicho artículo.

5. En 1956 es expedida la segunda Ley Federal sobre Derechos de Autor para subsanar las deficiencias de la ley anterior, finalmente en 1963 nuevamente es expedida una tercera Ley Federal sobre Derechos de Autor, ésta al igual que las dos que le anteceden son reglamentarias del artículo 28o. Constitucional, y señalan sus propios delitos para el caso de la violación a sus preceptos ordenados. La de 1963 es la que actualmente nos rige y creemos que aunque es buena, le falta un poco más de severidad para el capítulo referente a las sanciones.

6. La naturaleza jurídica, es muy sui generis, por lo que concluimos que es un derecho especial, único, con características singulares y que de ninguna forma se le puede confundir con el derecho de propiedad común; des

tacando su carácter social, pues protege a un sector considerado como débil - los autores -; y a la vez se protege - el acervo cultural de la Nación.

7. Podemos definir al derecho de autor como - aquél conjunto de normas de derecho social, encaminadas a proteger al autor en un doble aspecto; el primero, moral - que consiste en el reconocimiento de la calidad de ser el autor de la obra, y el segundo, patrimonial consistente - en la facultad exclusiva que tiene el autor de la obra para explotarla pecuniariamente.

8. El autor de una obra, es aquélla persona física, que realiza un esfuerzo y dedicación mentales propios, que son traducidos en una exteriorización de la voluntad, tangible a través de una obra artística, científica o literaria, y respecto a la cual guarda una relación de causalidad.

9. Los derechos morales y los patrimoniales son el objeto de la protección del derecho de autor, es por ello que son importantes en el presente trabajo. Así el - derecho moral consiste en el reconocimiento de la paternidad de una obra entendida en sentido amplio, y el derecho patrimonial es la facultad derivada del derecho moral para poder explotar económicamente dicha obra, aunque este derecho es cedible.

10. El artículo 28o. Constitucional es la fuente de donde surge la Ley Federal sobre Derechos de Autor, - éste concede privilegios a los autores, sin considerarlo como una modalidad de monopolio.

Lo antes expuesto encuentra su sustento en el - artículo 1o. de la Ley multicitada, ya que establece que dicha ley es reglamentaria del artículo 28o. Constitucional.

11. Dogmática Jurídico Penal es un conjunto de principios referidos al delito, al delincuente, y a las medidas de seguridad, derivados de la ley, entendida ésta, como algo dado, cierto, verdadero e indiscutible.

12. En lo atinente a la definición del delito no pretendemos dar un nuevo concepto, pues ello resultaría muy aventurado, pues en éste renglón todo está dicho, por lo que consideramos al delito como una conducta, típica, antijurídica, culpable y punible. La ausencia de algún elemento impide que se produzca la figura del delito.

13. Los Delitos Especiales son aquéllos que se encuentran contenidos en leyes no penales, es decir, que no se encuentran tipificados en el Código Penal, respecto de los cuales el Código Punitivo se pronuncia por reconocerlos y de hecho les otorga cierta autonomía.

14. El delito en estudio, en cuanto a su clasificación es:

Por la gravedad es un delito, ya que se encuentra tipificado en una ley especial, la cual se impone a través de un juez. Por su conducta es de acción, pues requiere movimientos positivos en su ejecución. Por el daño que causa es de lesión causa una disminución en el derecho económico del autor, Por su resultado es formal pues no requiere de un resultado, basta su adecuación al tipo. Por su duración es permanente pues la explotación se prolonga temporalmente. Por su elemento interno es doloso, el agente conoce que obra antijurídicamente. Por su estructura es simple, solo causa una lesión jurídica. Por el número de actos es unisubsistente, basta un acto para su comisión. Por el número de sujeto es unisubjetivo, basta un sólo individuo para cometer el delito. Por su persecución es de querrela, así lo señala el artículo 144 de la ley autoral mexicana, Por su materia es-

federal, pues la ley que previene nuestro ilícito opera a nivel federal.

15. Los presupuestos del delito son:

a) La norma comprendido el precepto y la sanción. Es decir, el artículo 135 de la ley federal sobre Derechos de Autor, que señala:

"Artículo 135. Se impondrá prisión de seis meses a seis años y multa por el equivalente de cincuenta a quinientos días de salario mínimo, en los casos siguientes:

I. Al que sin consentimiento del titular del derecho de autor exolote con fines de lucro una obra protegida."

b) Sujeto activo. Lo puede ser cualquier persona que sea imputable y que se encuadre a la conducta prevista por la norma, puede ser uno o varios sujetos. Se presentan las hipótesis autor material, autor intelectual, coautor, cómplice, encubridor o banda delincuente.

ó) Sujeto pasivo. Sólo lo puede ser el titular del derecho de autor, persona física o moral, es decir, el tipo exige calidad en el pasivo.

d) El objeto material. Por excelencia es la obra protegida, su forma, su estilo.

e) El objeto jurídico son los derechos de autor en su manifestación moral y económica.

16. Los elementos de nuestro delito son:

Eminentemente es delito de acción, requiere comportamientos humanos voluntarios de tipo positivo.

No se presentan las causas de ausencia de conducta.

Nuestro tipo penal contiene elementos normativos, subjetivos.

Si se producen causas de atipicidad, y son:

falta de calidad en el sujeto pasivo, falta de objeto material o insuficiencia en el mismo (obra protegida) y

ausencia de elementos subjetivos.

La antijuricidad se presenta cuando un sujeto activo realiza la conducta prevista en la norma sin una causa de justificación, realizando así algo contrario al derecho, que violenta los derechos de un tercero, viola el bien jurídico protegido.

Las causas de justificación no se presentan en nuestro delito.

La imputabilidad se produce cuando un sujeto mayor de edad y sin trastorno mental o transitorio realiza la conducta establecida en el artículo 135 de la ley autoral mexicana.

La inimputabilidad no opera dada la naturaleza y el grado mental que nuestro delito exige a quien lo cometa.

La culpabilidad en nuestro delito se presenta a través del dolo y nunca por medio de la culpa. El sujeto activo tiene el elemento psicológico y emocional que lo une a su conducta (explotar ilícitamente una obra protegida).

En cuanto a la inculpabilidad puede presentar el error esencial, cuando el activo cree que la obra no está protegida, sin embargo, su ignorancia en tal sentido no debe ser dolosa.

Las condiciones objetivas de punibilidad si se presentan, ya que sólo el titular del derecho de autor, puede denunciar el delito en tratamiento. La falta de las mismas no se presenta.

La punibilidad es la señalada por el artículo 135 de la ley Federal sobre Derechos de autor que sanciona:

"Artículo 135. Se impondrá prisión de seis meses a seis años y multa por el equivalente de cincuenta a quinientos días de salario..."

17. El iter criminis es el siguiente:

Fase interna. Surge en el sujeto la idea lucrativa, mediante la explotación de una obra protegida, delibera y resuelve cometer el delito, lo anterior ocurre en la mente del sujeto, aún no lo exterioriza.

Fase externa. El sujeto se une a otros, o no, sin embargo la idea surge al mundo exterior, la cuenta, luego realiza los actos preparatorios (elegir obra protegida, consigue medios papel, cintas, instrumentos, etc), finalmente consuma el delito en el mundo exterior, explota una obra protegida sin consentimiento y con fines de lucro.

18. La tentativa acabada se verifica en nuestro delito, el sujeto activo realiza todos los actos, sin faltarle uno, pero no se verifica el resultado (explotar la obra con fin lucrativo), bien podría ser por destrucción de la misma o por robo, claro una vez ya terminada la obra "pirata" le es robada o destruida.

La tentativa inacabada se puede presentar en el delito en estudio, cuando por ejemplo, en la realización de un videocasete pirata, el activo omite requisitos técnicos (no poner video o sonido al video pirata), y por ello ya no se realiza la explotación lucrativa.

19. El concurso de delitos se presenta en sus dos modos: real e ideal.

Real, verbigracia, cuando el activo roba, falsifica y además viola nuestro precepto estudiado, son varias conductas, se cometen varios delitos.

Ideal, lo podemos ejemplificar de la siguiente manera: cuando el activo explota una obra protegida con fines de lucro, pero además, se atribuye el carácter de ser autor de la misma, así con una sola conducta son causados varios -

delitos.

20. En cuanto al Derecho Comparado y más concretamente el derecho Colombiano, señalaremos lo siguiente:

En Colombia se llama Propiedad Intelectual a lo que en nuestro país denominamos, derechos de autor.

En las Constituciones de Colombia, como en la de México, se encuentran fundamentados los derechos autorales, claro que en Colombia, son referidos como propiedad intelectual.

En el plano de estudio comparativo a nivel de Códigos Penales, ambas naciones, Colombia y México, no poseen reglamentación especializada en cuanto a ordenamiento punitivo, ya que tanto el Código Colombiano como el Código Mexicano, no tipifican en forma singular los derechos autorales o en Colombia los derechos intelectuales.

Finalmente en Colombia se cuenta con una ley especial, denominada Ley 23, llamada "Delitos contra los Derechos de Autor", como se desprende, en la ley especial colombiana, ya se les denomina, como en México, "derechos de autor".

Esta ley no coincide, en cuanto a la sanción en estudio, con la de nuestro país, en efecto aunque la ley especial colombiana tipifica sus delitos, y prevee sus conductas ilícitas, ninguna de ellas se parece al artículo 135 fracción I de la ley federal sobre derechos de autor mexicana.

En lo que toca al derecho argentino, a nivel de Constitución se prevee la protección a los autores por el término que la ley les conceda. La situación anterior tiene gran semejanza con la que acontece en la Constitución Mexicana.

Argentina y México cuentan con leyes especiales en torno a los derechos de autor, en Argentina es la ley -

11.723, llamada Régimen legal de la propiedad intelectual y en México existe la Ley Federal sobre Derechos de Autor, ambas leyes establecen sus propios delitos.

El artículo 135 fracción I de la ley autoral mexicana, tiene su principal similar en el artículo 74 bis de la ley especial argentina, y que por su importancia lo transcribimos en lo conducente: "Artículo 74 bis. El que con fines de lucro atribuyere falsamente a otro una obra literaria, científica o artística... será reprimido..."

Concluimos pues, que la legislación argentina como la mexicana contienen gran similitud por lo que toca a nuestro delito.

CUADRO RESUMEN  
CAPITULO III  
ESTUDIO DOGMATICO

I. Concepto	Gramatical Jurídico	
II. Naturaleza Jurídica.	Universal	
III. Historia	Nacional	1947
IV. Ley Federal sobre Derechos de Autor		1956
V. Estudio Dogmático	1. Clasificación del delito	<p>1963</p> <p>Por su gravedad: DELITO                  Por su conducta: ACCION                  Por el daño: LESION                  Por el resultado: FORMAL                  Por su duración: PERMANENTE                  Por su culpabilidad: DOLOSO                  Por su estructura: SIMPLE                  Por el número de -                                    sujetos: UNISUBSISTENTE                  Por el número de -                                    actos : UNISUBJETIVO                  Por su persecución: QUERRELLA                  Por su materia: FEDERAL                  Clasificación legal: DELITO ESPE                  Contenido en la ley federal sobre                  derechos de autor.</p>
	2. PRESUPUESTOS DEL DELITO	<p>Norma penal. Art. 135. f. I.                  Ley federal sobre derechos de autor.</p> <p>Sujeto activo: Cualquier persona                  Sujeto pasivo: Titular del derecho -                                    de autor.                  Objeto material: Obra protegida.                  Objeto jurídico: derechos de autor                                    morales y patrimonia-                                    les.</p>
	3. ELEMENTOS DEL DELITO	<p>CONDUCTA</p> <p>Acción. Movimiento positi vo.</p> <p>Ausencia de conducta. No- se presenta ninguna forma.</p>

4. TIPICIDAD	Tipo. Artículo 135 f. I. L.F.D.A.	
	Tipicidad	Por su composición: ANORMAL Por su ordenación: FUNDAMENTAL
	Clasificación en orden al tipo.	Por su autonomía: AUTONOMO Por su formulación: AMPLIO Por el daño: PELIGRO
	Atipicidad	Falta de calidad en el activo Ausencia de tipo Ausencia de elementos subjetivos

5. ANTIJURICIDAD	Formal
	Material

CAUSAS DE JUSTIFICACION - No se presentan

ESTUDIO  
DOGMATICO

6. IMPUTABILIDAD	Capacidad de querer
	Capacidad de entender

INIMPUTABILIDAD - Inmadurez mental (minoría edad)

7. CULPABILIDAD	Dolo - Elementos	Teorías	Psicologista Normativista
			Intelectual Emocional

Dolo directo.

Culpa con representación.

Inculpabilidad - Error esencial de he-  
cho.

8. CONDICIONES OBJETIVAS - Querrela del titular del  
DE PUNIBILIDAD derecho de autor.

AUSENCIA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD.  
Origina el no sancionamiento del delito.

ESTUDIO  
DOGMATICO

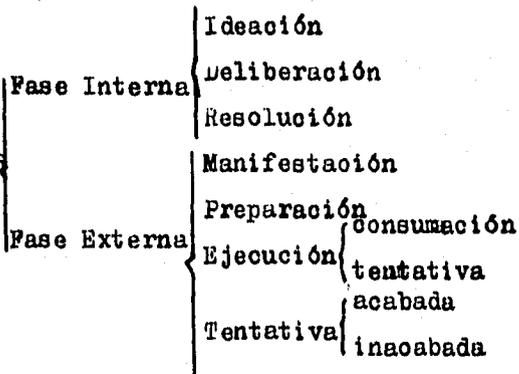
9. PUNIBILIDAD

Punibilidad. Artículo 135 párrafo  
primero.

Excusas absolutorias. No se pre -  
sentan

VI. ASPECTOS  
COLATERALES  
DEL DELITO.

ITER CRIMINIS



CONCURSO DE delitos -Concurso Real

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

- ACOSTA ROMERO, Miguel, y LOPEZ BETANCOURT, Eduardo, Delitos especiales, 3a. ed., México, Porrúa, 1994, pp.
- ACOSTA ROMERO, Miguel, Las mutaciones de los Estados en la última década del siglo XX, México, Porrúa, 1993, pp.
- ANTOLISEI, Francesco, Manual de derecho penal. Parte general, 8a. ed., Bogotá, Temis, 1988, pp.
- AREVALO, Maniano, (ed.), Colección de los decretos y ordenanzas que se reputan vigentes en la República de los Estados Unidos Mexicanos, México, Imprenta de Galván, 1829, pp.
- BELING, Ernest Von, La doctrina del delito tipo, (trad. Soler), Buenos Aires, Depalma, 1944, pp.
- BURGOA, Ignacio, Las garantías individuales, 22a. ed., México, Porrúa, 1989, 772, pp.
- CABANELLAS, Guillermo, Diccionario de derecho usual, t. III, Buenos Aires, Heliasta, 1936, pp.
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, Derecho penal mexicano. Parte general, 13a. ed., México, Porrúa, 1980, pp.
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, y CARRANCA Y RIVAS, Raúl, Código penal anotado, 12a. ed., México, Porrúa, 1986, 987 pp.
- CASTELLANOS, Fernando, Lineamientos elementales de derecho penal. Parte general, 30a. ed., México, Porrúa, 1991, p.
- CUE BOLAÑOS, Angelina, "El derecho de autor en la cultura", - Boletín de temas culturales, num. 4, Subsecretaría de cultura y difusión popular de la SEP, México, 1977, pp.
- CUELLO CALON, Eugenio, Derecho penal, 18a. ed., Barcelona, - Bosch, 1980, T. I., V. I., pp.
- FARELL CUBILLAS, Arsenio, El sistema mexicano de derechos de autor, México, Ignacio Vado, 1966, pp.

- FONTAN BALESTRA, Carlos, Tratado de derecho penal, 2a. - ed., Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1994, T. VI. parte especial, pp.
- GARCIA DEL CORRAL, D. Ildefonso, L., Guero de derecho civil romano, parte primera, digesto, Barcelona, Lex Nova, 1887, T. III, pp.
- GAROPALO, La criminología. Estudio sobre la naturaleza del crimen y teoría de la penalidad, (trad. Pedro Borraro), Madrid, Daniel Jorro, 1912
- GARRONE, José Alberto, Diccionario Jurídico Abeledo Perrot, T. I., Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1956, pp.
- HERRERA MEZA, Humberto, Iniciación al derecho de autor, - México, Limusa, 1992, pp.
- JIMENEZ DE ASUA, Luis, Principios de derecho penal. La ley y el delito, 3a. ed., Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1990, pp.
- JIMENEZ HUERTA, Mariano, Derecho penal mexicano, 5a. ed., México, Porrúa, 1985, T. I., pp.
- LOPEZ BETANCOURT, Eduardo, Teoría del delito, México, Porrúa, 1994, pp.
- LOREDO HILL, Adolfo, Derecho autoral mexicano, México, Porrúa, 1982, pp.
- LEDESMA, Julio C., Derecho penal intelectual, Buenos Aires, Universidad, 1992, pp.
- MAGGIORE, Giuseppe, Derecho penal, 2a. ed., Bogotá, Temis, 1989, pp.
- MARTINEZ LOPEZ, Antonio J.; Estatutos penales colombianos, parte especial, Bogotá, Librería del Profesional, 1987 T. II, pp.
- MEZGER, Edmund, Derecho penal. Parte general, Libro de es-

- tudio, México, Cárdenas editores, 1985, pp.
- OBON LEON, J. Ramón, Los derechos de autor en México, Premb B.M.I., Consejo panamericano, Buenos Aires, 1974.
- , Derecho de los artistas, intérpretes y ejecutantes, - 2a. ed., México, Trillas, 1990, pp.
- ORTOLAN E., Luis E., Tratado de derecho penal, Madrid, 1985, T. I. pp.
- PACHON MUNOZ, manuel, Manual de derechos de autor, Bogotá, - Temis, 1988, pp.
- PAVON VASCONCELOS, Francisco, Manual de derecho penal mexicana no. 10a. ed., México, Porrúa, 1991, pp.
- PORTE PETIT, Celestino Candaudap, Apuntamientos de la parte general de derecho penal, 14a. ed., México, Porrúa, 1991  
< pp.
- QUIROGA LAVIE, Humberto, Curso de derecho constitucional, - 2a. ed., Buenos Aires, Depalma, 1987, pp.
- RANGEL MEDENA, DAVID, Derecho de la propiedad industrial e intelectual, 2a. ed., México, UNAM, 1992, pp.
- SATANOWSKY, Isidro, Derecho intelectual, Buenos Aires, Tipo gráfica editora argentina, 1954, T. I., pp.

## OTRAS FUENTES

- MEXICO, diario Oficial de la federación, 14 de enero de - 1948, t. CLXVI, num. 11,
- MEXICO, diario Oficial de la Federación, 31 de diciembre de 1956, t. CCXIX, num. 50, Sección tercera.
- DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, 21a. ed., Madrid, Espasa Calpe, 1992, pp.
- DICCIONARIO MEXICANO DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS DE LA UNAM, 5a. ed., México, Porrúa-UNAM,
- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, T. XXIII, XXV, Buenos Aires, - Uriskill, 1986, pp.

MEXICO, Cámara de diputados, XLVI Legislatura del Congreso -  
de la Unión, Derechos del Pueblo Mexicano. México a tra-  
vés de sus Constituciones, T.I., Historia Constitucional  
1812-1842, México, 1967, pp.

MEXICO, Instituto Nacional de Ciencias Penales, Las leyes pe-  
nales mexicanas, 1979, T. I., pp.

LEGISLACION CONSULTADA.

CODIGO PENAL para el Distrito federal en materia de fuero co-  
mún y en materia federal para toda la República, México,  
Porrúa, 1994, pp.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Méxi-  
co, Porrúa, 1994,

LEY FEDERAL SOBRE DERECHOS DE AUTOR, México, Porrúa, 1994.