



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

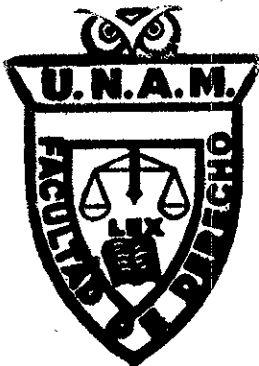
## FACULTAD DE DERECHO

**"ESTUDIO DOGMATICO DE LA FRACCION SEGUNDA DEL ARTICULO 223 DE LA LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL"**

**T E S I S**  
Que para obtener el título de  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
p r e s e n t a

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**ARMANDO ARENAS REYES**



263750

**Cd. Universitaria**

**1998**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis 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.

ESTUDIO DOGMATICO DE LA FRACCION SEGUNDA  
DEL ARTICULO 223, DE LA LEY DE LA PROPIEDAD  
INDUSTRIAL

## AGRADECIMIENTOS

---

Una mención de agradecimiento al Dr. Eduardo López Betancourt, quien con su atinada y valiosa asesoría contribuyó para la terminación del presente trabajo

A mis padres Andrés Arenas Álvarez y Lidia Reyes Aguilar de Arenas quienes siempre han creído en mi como persona y como hijo.

A mis hermanas Lilí, Patricia y Verónica Arenas Reyes, quienes con su apoyo incondicional, me alentaron para terminar este trabajo.

A la Universidad Nacional Autónoma de México, a la Facultad de Derecho, semillero de hombres de bien.

## DEDICATORIA

---

Esta tesis profesional para obtener el Título de Licenciado en Derecho, se la dedico con cariño a mi sobrino Alejandro, como una muestra de que somos capaces de hacer cualquier cosa hasta que lo intentamos.

**INDICE**

**PAG.**

**INTRODUCCION .....1**

**CAPITULO I  
ANTECEDENTES HISTORICOS.....4**

- 1. EPOCA COLONIAL.
- 2. REGLAMENTOS Y ARANCELES DE 1778.
- 3. MEXICO INDEPENDIENTE.

**CAPITULO II  
PANORAMA LEGISLATIVO NACIONAL.....11**

- 1.LEY DE MARCAS DE FABRICA DE 1889.
- 2.LEY DE MARCAS INDUSTRIALES Y DE COMERCIO DE 1903.
- 3.LEY DE MARCAS Y DE AVISOS Y NOMBRES COMERCIALES DE 1928.
- 4.REGLAMENTO DE LA LEY DE MARCAS Y DE AVISOS Y NOMBRES COMERCIALES DE 11 DE DICIEMBRE DE 1928.
- 5.CODIGO PENAL DE 1929.
- 6.DECRETO DE 2 DE ENERO DE 1935.
- 7.LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL DE 1942.
- 8.LEY DE INVENCIONES Y MARCAS DE 1976.
- 9.LEY DE FOMENTO Y PROTECCION DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL DE 1991.
- 10.DECRETO DE 2 DE AGOSTO DE 1994, POR EL QUE SE REFORMA EL TITULO DE LA LEY Y DIVERSOS ARTICULOS PARA QUEDAR "LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL".

**CAPITULO III  
NATURALEZA JURIDICA DE LA LEY.....30**

**CAPITULO IV  
LAS MARCAS.....31**

- 1.CONCEPTO DE MARCA.
- 2.DIFERENTES CATEGORIAS DE MARCAS.
- 3.EL REGISTRO DE LA MARCA.
- 4.MARCAS REGISTRABLES.

- 5.MARCAS NO REGISTRABLES.
- 6.LAS MARCAS COLECTIVAS.
- 7.PRINCIPIO DE LA ESPECIALIDAD Y TERRITORIALIDAD DE LA MARCA
- 8.MARCAS NACIONALES, MARCAS EXTRANJERAS Y MARCAS INTERNACIONALES.
- 9.LEYENDAS OBLIGATORIAS.
- 10.ELEMENTOS MATERIALES DEL TIPO LEGAL.

**CAPITULO V**  
**SISTEMAS Y CONCEPCIONES DEL DELITO.....44**

- 1.SISTEMA TOTALIZADOR O UNITARIO.
- 2.SISTEMA ANALITICO O ATOMIZADOR.
- 3.CONCEPCION DOGMATICA DEL DELITO.
- 4.DIVERSAS NOCIONES Y ELEMENTOS DEL DELITO.

**CAPITULO VI**  
**CLASIFICACION DEL DELITO.....80**

- 1.EN FUNCION A SU GRAVEDAD.
- 2.EN ORDEN A LA CONDUCTA.
- 3.POR EL RESULTADO.
- 4.EN CUANTO A SU DURACION.
- 5.POR EL DAÑO QUE SUFRE LA VICTIMA.
- 6.POR EL ELEMENTO INTERNO.
- 7.EN FUNCION A SU ESTRUCTURA.
- 8.POR EL NUMERO DE ACTOS QUE LO COMPONEN.
- 9.EN RELACION AL NUMERO DE SUJETOS QUE INTERVIENEN EN EL HECHO TIPICO.
- 10.POR SU FORMA DE PERSECUCION.
- 11.EN FUNCION A SU MATERIA.

**CAPITULO VII**

**ITER CRIMINIS,PARTICIPACION Y**  
**CONCURSO DE DELITOS.....93**

**CAPITULO VIII**

**ESTUDIO DOGMATICO DE LA FRACCION  
SEGUNDA DEL ARTICULO 223 DE LA LEY DE LA PROPIEDAD  
INDUSTRIAL.....99**

1. CONCEPCION DEL DELITO ESPECIAL.
2. TESIS JURISPRUDENCIAL DEL DELITO ESPECIAL.
3. LA DOGMATICA JURIDICO PENAL.
4. LA CONDUCTA Y SU AUSENCIA.
5. LA TIPICIDAD Y SU AUSENCIA.
6. LA ANTIJURIDICIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.
7. LA CULPABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.
8. LA IMPUTABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.
9. LA PUNIBILIDAD Y SU AUSENCIA.
10. LA VIDA DEL DELITO.
11. LA TENTATIVA.
12. LA PARTICIPACION.
13. EL CONCURSO DE DELITOS.

**CONCLUSIONES.....117**

**BIBLIOGRAFIA .....120**



## INTRODUCCION

---

En este trabajo nos damos a la tarea de hacer un estudio dogmático del delito especial, contenido en la fracción segunda del artículo 223 de la Ley de la Propiedad Industrial, mismo que nos señala que son delitos: "Falsificar marcas en forma dolosa y a escala comercial". En el que seguimos el método de aplicación de la teoría del delito.

Es entonces que consideramos que aplicándose la teoría del delito, al delito especial que analizaremos, auxiliándonos de la dogmática jurídico penal, conoceremos la figura delictiva de la cual estamos hablando; es decir haremos un análisis minucioso de sus elementos constitutivos, aspectos negativos, así como su forma de manifestación, dentro del marco del derecho penal.

Nos ocupamos en primer término de la evolución histórica, así como de la legislación que en materia de propiedad industrial se ha plasmado en nuestros diversos ordenamientos jurídicos respecto de aquellas conductas ilícitas, atentatorias a la libertad comercial e industrial, como lo es, la falsificación de las marcas, que tanto vulneran a nuestra economía, mismas que establecen una pena monetaria y corporal; prosiguiendo con la naturaleza jurídica de la ley.

Para después abordar en el capítulo cuarto, el concepto y contenido actual de las marcas, considerando a las marcas como el signo de que se valen los industriales, comerciantes y prestadores de servicios para diferenciar sus mercancías o servicios de los de sus competidores.<sup>1</sup>

Asimismo en los capítulos cinco y seis nos ocupamos de los sistemas y concepciones del delito, continuando con su clasificación, haciendo un estudio exhaustivo de sus elementos para comprender el delito en toda su integridad.

---

<sup>1</sup> David RANGEL MEDINA, Derecho de la Propiedad Industrial e Intelectual, México, UNAM, 1992, pág 48.

Por su parte el capítulo séptimo lo constituye el estudio del iter criminis, participación y el concurso de delitos, los cuales consideramos, son de vital importancia en este estudio, en virtud de que sin ellos sería difícil de comprender, la dimensión de la teoría del delito a la cual ya hicimos alusión en estas líneas.

El último tema lo constituye el estudio dogmático de la fracción segunda del artículo 223 de la Ley de la Propiedad Industrial, como un delito especial, estas disposiciones normativas de carácter penal que no forman parte del Código Penal y que tipifican un delito, se le conoce como delitos especiales, al decir del maestro Eduardo López Betancourt, las cuales están contenidas en diversas leyes, tal es el caso de la Ley de la Propiedad Industrial.

En cuanto a los motivos que nos impulsaron a realizar la investigación de este trabajo, consideramos que nuestra legislación en materia de propiedad industrial, es veleidosa para castigar a los infractores de los derechos de propiedad industrial.

Así pues, al existir una enorme falsificación de productos y servicios, teniendo los infractores la posibilidad de abusar de ella, dañando al productor, al industrial, así como al público consumidor, se hace necesaria su persecución por las autoridades competentes, de una manera más eficaz para castigar a los infractores de este tipo delitos de tal forma que este tipo de ilícitos desaparezcan y no se engañe al público consumidor de la forma tan descarada con este tipo de prácticas alevosas, valiéndose de la ineptitud de nuestras autoridades.

Por lo que estimamos que el estudio que realizamos en este trabajo pone de relieve, la importante función que tienen los signos marcarios, dentro de las relaciones comerciales y su debida regulación jurídica, la cual merece ser hecha con más cuidado atendiendo a la experiencia de quienes han dedicado su vida a la investigación académica.

Es nuestro deseo que los peritos en materia de Derecho Penal, disculpen los defectos de forma o de fondo, que pudieran aparecer en

este trabajo, dado que son apreciaciones personales las cuales no están exentas de deficiencias, debidas a la dificultad que entraña la materia penal.

**ARMANDO ARENAS REYES.**

## **CAPITULO I ANTECEDENTES HISTORICOS**

### **1. EPOCA COLONIAL**

Las primeras noticias que tenemos sobre las marcas y su penalización por falsificarlas, la tenemos en la Nueva España. La Conquista Española imprimió a nuestro país una transformación en todos sus ámbitos, no sólo en lo político y moral, sino también en la industria y comercio; siendo esta materia de particular interés para los fines que se persiguen en este trabajo.

Y siendo la industria y el comercio los factores determinantes para dictar normas protectoras del derecho a la marca; es necesario explicar que las marcas propiamente dichas no existían tal y como las conocemos ahora y su regulación jurídica era muy exigua y deficiente. Sin embargo si existen datos acerca del uso de marcas y de disposiciones que atañen a las mismas, sólo que se trata de marcas con funciones más restringidas que las que desempeñan los signos marcarios contemporáneos.

Por ello merece especial atención que en aquellos tiempos el auge en la industria y comercio de la plata y el oro mexicanos, era tal, que precisó de prevenciones legislativas que garantizaran un eficaz control del pago de los reales derechos. Por tanto, en lo que se refiere a las marcas tomadas ya con una finalidad que guarda parentesco cercano con la que hoy se le atribuye, tenemos los siguientes ordenamientos:<sup>1</sup>

“ Ordenanzas dictadas en lo tocante al arte de la piratería”  
por el Marqués de Cadereyta el 20 de octubre de 1638:

“8o. El orden que se ha de seguir para que no se defraude el quinto Real, así de parte de los plateros como del Veedor y Oficiales Reales, es el siguiente: a) Antes de labrar la plata ù oro, los plateros están obligados a presentar la pasta a los Oficiales Reales, para que éstos vean si está quintada y marcada. . . b) El Veedor, en presencia de dichos Oficiales Reales,

---

<sup>1</sup> Lawrence ANDERSON, El arte de la Platería en México, Edit. Porrúa, S.A , México, 1956, pag 33.

las marcará con la marca y señal que para este efecto deben llevar”.

“17o. a) Que los plateros de oro y plata han de tener marca señal conocida para identificar las piezas que labren. b) Que esta marca han de registrarla ante el escribano público del Cabildo de la Ciudad de México. c) Que sin ella no pueden vender piezas, bajo penas.”

“18o. Que el Veedor no reciba pieza alguna de oro ni de plata sin que tenga la señal y marca del artífice que la labró”

Ordenanzas de herreros.<sup>2</sup> Las dio la Muy Noble y Leal Ciudad de México el 6 de abril de 1568, y se mandó pasasen a la Real Audiencia, para que las confirmase.

En estas Ordenanzas se establecen medidas que protegen el oficio del herrero con su respectiva pena en caso de contravención.

## **2. REGLAMENTOS Y ARANCELES DE 1778 <sup>3</sup>**

En el año de 1778, se dictó para México, otro ordenamiento denominado Reglamento y Aranceles Reales para el Comercio Libre e Indias de 12 de octubre de 1778, que hace referencia a marcas que eran más bien de control estatal, parecidas a las que en la actualidad se conocen como “marcas obligatorias,”<sup>4</sup> además hace alusión específicamente a la falsificación de marcas y despachos; pues en su artículo 30 intitulado “Penas de los que falsificaren marcas, o despachos”, preveía que las mercancías embarcadas para indias deberían ir provistas de sus respectivas y legítimas marcas, ordenando que “siempre que resultare comprobada la falsedad de las marcas y despachos, se castigarán los autores y cómplices de ese grave delito con las penas que van preñadas en el citado artículo diez y ocho de este reglamento...”. Las penas a que se refiere esta disposición se refieren al decomiso de las mercancías y cinco años de prisión y la de quedar privado de

<sup>2</sup> Del Barrio Lorenzot, “Ordenanzas de Gremios de la Nueva España”. México, 1920,pags. 147 a148.

<sup>3</sup> Reglamento y Aranceles Reales para el Comercio Libre de España e Indias de 12 de octubre de 1778. Imprenta de Pedro Marín, Madrid, 1979,pags ,9,10,14 y 15.

<sup>4</sup> Pedro C. BREUER MORENO, Tratado de Marcas de Fábrica y de Comercio 2a., Edición. Editorial Robis, Buenos Aires, 1946, pag.13

la libertad para siempre de hacer el comercio en las Indias.

La anterior disposición fue producto de la gran cantidad de medidas que tomó España, una vez conquistado el Nuevo Mundo, con la finalidad de controlar el comercio en sus colonias, y que tiene como antecedente mediato la obligación que ya existía en España de que las mercancías debían de tener sus respectivas marcas, para indicar su procedencia, así como la imposición de penas en caso de incumplimiento.

Estos antecedentes nos permiten afirmar que la conquista de México trajo consigo la regulación de las instituciones ya señaladas, y es así que el empleo de las marcas tiene como antecedente inmediato las disposiciones similares que para el efecto se dictaron en España.

Este tipo de normas protectoras de las marcas, como ya vimos se encontraban repartidas en diversos ordenamientos y no en un cuerpo jurídico uniforme; no obstante ello, es indudable que en la Época Colonial existía la preocupación de legislar sobre la materia.

### **3. MEXICO INDEPENDIENTE**

Por lo que se refiere a la protección legislativa del derecho sobre las marcas, su reglamentación también fue muy exigua y continúa de esa forma hasta casi entrado el siglo XX, ya que en México encontramos únicamente preceptos aislados que hacen referencia a las marcas; esto es, aún cuando no estuvieren contenidos en una ley especial, si encontramos en diferentes ordenamientos legales disposiciones para reprimir aquellos actos que pudiesen afectar el derecho sobre las marcas.

Es éste carácter punitivo el que predomina en algunas de dichas disposiciones aún cuando, en otras se trata de medidas de carácter administrativo especialmente en materia de transporte marítimo de mercaderías.

## **CODIGO DE COMERCIO DE 1854.<sup>5</sup>**

Este ordenamiento fue promulgado por Don Antonio López de Santa Ana el 16 de mayo de 1854 en el que, notamos que ya se hace referencia a las marcas de mercaderías; aunque no dedica ningún capítulo especial a las instituciones marcarias, pero si reconoce su existencia y función dentro del ámbito comercial, esto es, hace referencia a las marcas de mercaderías, sin regularlas en forma directa, pero si reconoce su existencia.

De esta forma, entre los requisitos que se requieren para las cartas de porte o conocimiento que pueden exigirse mutuamente el cargador de las mercaderías y el porteador de ellas, "en donde se hará mención de su calidad genérica, de su peso y de las marcas o signos exteriores de los bultos en que se contengan" (art. 189).

Entre las obligaciones que se fijan al capitán, en el Título que reglamenta el comercio marítimo se encuentra el de llevar tres libros, en uno de los cuales llamado de cargamentos deberían "asentarse minuciosamente las mercancías que se cargen, con expresión de la marca" (art.500)

Las marcas según el contenido de los artículos contenidos en esta ley, significaban un medio de prueba de propiedad para los dueños de mercancías; así también su empleo constituía un medio de control y garantía en la circulación de las mercancías.

## **CODIGO PENAL DE 1871<sup>6</sup>**

Para la aplicación de las penas que se refieren a los delitos de falsificación de marcas, estaban contenidas en el Código Penal que se expidió el 7 de diciembre de 1871; que con el título genérico de falsedad, reglamentó en diversos apartados la "Falsificación de sellos, cuños o troqueles, punzones, marcas, pesas y medidas."

Ahora bien, las disposiciones que regularon la falsificación de las marcas contenidas en este ordenamiento punitivo, fueron derogadas

<sup>5</sup> Manuel DUBLAN y José María LOZANO, Legislación Mexicana, Imprenta del Comercio, 1878, t, VII, 4243.

<sup>6</sup> DUBLAN y LOZANO, ob cit. Número 6966.

por la segunda Ley de Marcas Industriales y de Comercio de 1903, a la que nos referiremos más ampliamente en el siguiente capítulo, siendo éstas disposiciones las siguientes:

“Art. 700. Se castigará con un año de prisión y multa de 50 a 300 pesos, para el que falsifique el sello, marca o contraseña, que alguna autoridad use para identificar cualquier objeto o para asegurar el pago de algún impuesto.”

“Art. 701. Se castigará con arresto mayor y multa de segunda clase, la falsificación del sello de un particular, o de un sello, marca, estampilla o contraseña de una casa de comercio o de un establecimiento privado de banco o de industria.

La misma pena se impondrá al que haga uso de dichos sellos, marcas, contraseñas o estampillas falsos y al que emplee los verdaderos en objetos falsificados para hacerlos pasar como legítimos.”

“Art. 702. Se castigará con la mitad de las penas que señalan los artículos que preceden de este capítulo, al que procurándose los verdaderos sellos, punzones, marcas, hacen un uso indebido en perjuicio del Estado, de una autoridad o de un particular.”

“Art. 708. Se castigará con tres meses de arresto al que ponga en un efecto de industria el nombre o la razón comercial de un fabricante diverso del que lo fabricó.

Esa misma pena, se impondrá a todo comisionista o expendedor de los efectos susodichos, que a sabiendas los ponga en venta.”

De este texto legal se puede apreciar que no son exactamente las marcas de fábrica o de comercio el objeto para la aplicación de sanciones a quienes las fabriquen; más bien el término empleado en dicho ordenamiento se refiere a las “contraseñas de garantía de la ley del oro o de la



plata o de las marcas que para indicar el peso o la medida van grabadas sobre los instrumentos de medición o para identificar cualquier objeto con el fin de asegurar el pago de algún impuesto“.

Pero es importante señalar que estas disposiciones constituyen las primeras medidas para proteger a la industria y al comercio de los falsificadores de marcas, tal y como la conocemos ahora.

### **CODIGO DE COMERCIO DE 1884<sup>7</sup>**

Este ordenamiento merece especial importancia, toda vez que en el mismo se incluye un capítulo titulado “De la propiedad Mercantil”, que contiene disposiciones generales que regulan por primera vez en nuestro país de manera especial las marcas de fábrica.

Instituye para el fabricante el derecho de poner a sus productos, para distinguirlos de los de la competencia, una marca especial; así también se indica que ésta puede constituirse por el nombre del fabricante o el de su razón social, el nombre de su establecimiento, de la ciudad o localidad en que se haga la fabricación, o en iniciales, cifras, letras, divisas, dibujos, cubiertas, contraseñas o envases (art. 1418), así también tenemos que:

“Art. 1420. Las marcas deben estar precisamente en los productos o mercancías, y en aquellos en que esto no sea posible, bastará que estén en la cubierta o envase, de tal manera que el objeto que encierren no pueda extraerse sin desgarrar la cubierta en que está la marca.”

“Art. 1441. Existe usurpación de marcas:

- I. Cuando se use una marca enteramente igual a otra;
- II. Cuando resulta gran analogía, por que las palabras más importantes de una marca se repiten en otra, aunque ésta anuncie un propietario diferente;
- III. Cuando la nueva marca se redacta de manera que pueda confundirse con la otra;
- IV. Cuando las diferencias sean puramente gramaticales y

<sup>7</sup> DUBLAN y LOZANO, ob. cit., pág 571 y sgts. t. XV.

V. Cuando consistiendo la marca en dibujos o pinturas, sean éstos tan parecidos que produzcan confusión.

Para adquirir la propiedad de una marca, se necesita depositarla previamente en la Secretaría de Fomento y ésta concederá la propiedad siempre que la misma marca no se use o haya adoptado por otra persona o no sea de tal manera semejante que se comprenda la intención de defraudar intereses ajenos (arts. 1421 y 1422).

De igual forma, se indica que los comerciantes tienen la propiedad de sus marcas (art. 1419); finalmente se establece que la falsificación de marcas produce en el ramo mercantil la acción de daños y perjuicios, además de las penas que señalan el código respectivo (art. 1423).

Como se aprecia, todavía es escasa la reglamentación sobre el derecho de marcas, pero es claro que estas disposiciones nos revelan una visión más certera del legislador en el desarrollo histórico-legislativo de las marcas.

## **CAPITULO II PANORAMA LEGISLATIVO NACIONAL**

### **1. LEY DE MARCAS DE FABRICA DE 1889.<sup>1</sup>**

El 28 de noviembre de 1889, fué promulgada la primera ley, que de manera específica fué elaborada para regular los derechos sobre las marcas, misma que empezó a regir el primero de enero de 1890, y la cual tuvo como modelo la Ley francesa de 23 de junio de 1857 sobre las marcas de fábrica y de comercio.

Este ordenamiento que consta de diecinueve artículos marca un progreso importante por lo que se refiere al derecho marcario, que como apuntamos anteriormente estuvo regulado muy deficientemente en el Código Penal y en el de Comercio del siglo pasado, por lo que ante la imperiosa necesidad de legislar sobre esta materia surge a la luz del derecho este cuerpo legislativo que refleja en su contenido un interés por garantizar no únicamente los derechos del productor, sino también el interés general, que es el interés del público consumidor.

Dicha ley considera como marca de fábrica cualquier signo determinante de la especialidad para el comercio de un producto industrial (art. 1).

También considera como signos y medios materiales no registrables: la forma, color, locuciones o designaciones que no constituyan por sí solas el signo determinante de la especialidad del producto. En ningún caso este signo podrá ser contrario a la moral (art. 3).

Notas características que este sistema de protección a las marcas presenta, son las siguientes: sólo puede pretender adquirir la propiedad de una marca el primero que hubiese hecho uso de ella legalmente (art. 8).

La marca industrial o mercantil que pertenezca a un

---

<sup>1</sup> Leyes de Marcas de Fábricas y Patentes de Privilegio de la República Mexicana, México, Of. Tip. de la Secretaría de Fomento, 1902.

extranjero no residente en la República, no podrá ser registrada en ésta, sino lo hubiere sido previa y regularmente en el país de origen (art. 7).

La adquisición de la propiedad exclusiva de una marca se obtienen virtud de la declaración hecha por la Secretaría de Fomento, respecto de que el interesado se ha reservado sus derechos. Las marcas no se transmiten sino con el establecimiento, para cuyos objetos de fabricación o de comercio sirvan de distinción; pero su transmisión no está sujeta a ninguna formalidad especial y se verificará conforme a las reglas del derecho común (art. 11).

Asimismo el derecho al uso exclusivo del signo o medio material que constituye la marca (art. 4), este derecho a su vez, le da el derecho de ejercitar las acciones civiles y penales que la ley prevé contra las personas que lesionen su derecho de uso exclusivo (art. 9).

Aún cuando el nombre oficial de esta ley es el de "Marcas de Fábrica", ello no significa que se excluya la reglamentación de las comerciales, tal como lo manifiesta el maestro David Rangel Medina al mencionar: "estas disposiciones aluden indistintamente al fabricante o al comerciante, a las mercaderías fabricadas o a las vendidas, al establecimiento industrial o a la casa comercial"<sup>2</sup>.

Ahora bien por lo que toca al carácter punitivo de esta ley, y que es el que nos interesa para los fines de esta investigación; es la que se refiere a la falsificación de marcas de fábrica que sean una reproducción exacta y completa de otro cuya propiedad este ya reservada y cuando la imitación sea de tal naturaleza que, presentando una identidad casi absoluta en el conjunto, aunque en ciertos detalles, sea susceptible la marca de confundirse con otra legalmente depositada (art. 6).

También señala: Serán consideradas como culpables del delito de falsificación, cualquiera que sea el lugar en que este se haya cometido, los que hubieren falsificado una marca o hecho uso de una marca falsificada, siempre que se aplique a objetos de la misma naturaleza industrial o mercantil (art. 17).

---

<sup>2</sup> David RANGEL MEDINA, Tratado de Derecho Marcaro, México, 1960, pág. 23.

Como podemos apreciar dicho ordenamiento nos explica en que consiste la falsificación de una marca y quienes son los sujetos activos y pasivos del delito. Y que representó un gran impacto en el comercio y en la industria, para tratar de reprimir el fraude industrial y comercial .

## **2. LEY DE MARCAS INDUSTRIALES Y DE COMERCIO DE 1903<sup>3</sup>**

Bajo la presidencia de Don Porfirio Díaz se promulgó esta Ley de Marcas Industriales y de Comercio el 25 de agosto de 1903; ordenamiento que deroga la primera Ley de Marcas de Fábrica de 28 de noviembre de 1889, y que retoma vagamente algunas disposiciones de la Ley de 1889, para también establecer principios y mecanismos que se adapten al México de principios de siglo.

Este ordenamiento comienza por definir lo que es una marca; señalando que es el signo o denominación característica y peculiar usada por el industrial, agricultor o comerciante en los artículos que produce o expende, con el fin de singularizarlos y denotar su procedencia; hace una enumeración enunciativa de lo que puede constituir una marca (art. 1).

Para adquirir el derecho exclusivo al uso de una marca, es necesario hacer su registro en la oficina de Patentes y Marcas (art. 2).

De modo expreso se prohíbe el registro de aquellos signos que no reúnan los requisitos de capacidad distintiva como los nombres o denominaciones genéricas. Tampoco podrán registrarse los signos que no satisfagan el requisito por la licitud de las marcas, como son los contrarios a la moral, a las buenas costumbres, a las leyes prohibitivas y lo que tiende a ridiculizar ideas, personas u objetos dignos de consideración. Por la misma razón no se pueden registrar como marca las armas, escudos y emblemas nacionales y de Estados extranjeros, sin el respectivo consentimiento de ellos (art. 5).

El registro comienza a surtir sus efectos desde la fecha de su presentación a la Oficina de Patentes y Marcas (art. 7) y deberá renovarse cada veinte años (art. 6).

---

<sup>3</sup> Diario Oficial de 2 de septiembre de 1903.

También se estipula que el registro de una marca es nulo cuando se haya hecho en contravención a las disposiciones de la propia ley, y como única causal específica se consigna la relativa a que la marca ya se hubiese registrado con anterioridad por otro (art. 151). Además de quien se crea perjudicado por el registro, la acción para pedir la nulidad también corresponde al Ministerio Público en los casos de interés general (art. 16).

Cabe destacar que esta nueva ley; al igual que la primera Ley de Marcas de Fábrica; nos señala qué es la falsificación de una marca; además nos amplía el concepto al exponer que no sólo comete el delito de falsificación; al que imite o ponga a sus artículos una marca ya registrada legalmente; o que siendo legalmente registrada se haga aparecer como si fuera otra; sino también al que sin ser autor de estos hechos los ofrezca dolosamente en venta. Dichas hipótesis en apreciación personal, suponen el antecedente del delito tipificado actualmente en el artículo 223; fracción II de la Ley de la Propiedad Industrial; y que es el Título del presente trabajo.

También señala al que sin ser autor de los hechos que enumera el artículo referido anteriormente; dolosamente venda, ponga en venta ó circulación efectos marcados de la manera que expresa el mismo artículo (art. 19). Al que ponga en un una marca la indicación de estar registrada en la Oficina de Patentes y Marcas, sin que lo esté (art. 25). De igual forma dispone que en caso de reincidencia se aplicará por la primera vez una mitad más de las penas prescritas, y por cada nuevo caso de reincidencia se irá agravando la pena con una mitad más (art. 26).

Asimismo se refiere a los coautores y cómplices al señalar que los impresores, litógrafos, etc., que fabriquen marcas falsificadas a las que se les de un uso indebido y todo aquel que las venda ó ponga en venta ó circulación, tendrán el carácter de coautores, cómplices etc., que les corresponda según su respectiva responsabilidad (art. 27).

La acción para perseguir cualesquiera de los delitos que se enumeran en este capítulo; corresponde al Ministerio Público y a toda persona que se considera perjudicada, y una vez iniciado el proceso se continuará de oficio de todos modos (art. 28).

En el caso de los artículos 18,19 y 27, el dueño de la marca legalmente registrada, tendrá además derecho de exigir al autor del delito

daños y perjuicios.

Podrá también hacer que se le adjudiquen todos los productos que se encuentren revestidos con la marca ilegal, ya estén en poder de la persona que se designe como autora del delito, ya en poder de cualquier otro comerciante, comisionista ó consignatario; pero será requisito indispensable para que se pueda ejercitar ese derecho, que el dueño de la marca no haya omitido poner en ella ninguna de las leyendas que exige el artículo 9.

El dueño de la marca tendrá derecho igualmente á que se le entreguen todas las marcas instrumentos del delito que se encuentren en poder del autor de dicho delito ó de sus cómplices, y en su caso, que se le entreguen también los utensilios ó aparatos especialmente dedicados á la fabricación de las expresadas marcas (art. 29).

Por otra parte, dicha ley también nos habla de los delitos relativos a las Marcas, no especificados en la misma, con lo cual le otorga al Código Penal de la época plena vigencia, señalando cuando se cometa un delito ó una falta de que no se hable en esta ley, y cuya pena esté señalada en el Código Penal del Distrito Federal, así como en todo lo relativo a las reglas generales sobre delitos y faltas, grados del delito intencional, acumulación, aplicación de penas, responsabilidad criminal y civil, siempre, que en la presente ley no haya algún precepto especial sobre tales asuntos, deberán observarse las reglas del expresado Código Penal, cuyos preceptos se declaran obligatorios en toda la República, tratándose de marcas, en todo lo que no esté modificado por la presente ley.

Por otra parte esta ley, establece diversas reglas para la sustanciación de juicios criminales (art 66 al 72).

Como podemos apreciar estas disposiciones son la base legal en la cual se sustenta la posterior reglamentación penal del derecho marcario.

### **3. LEY DE MARCAS Y DE AVISOS Y NOMBRES COMERCIALES DE 1928.<sup>4</sup>**

Esta nueva ley que regula el derecho marcario contiene importantes innovaciones, respecto a la derogada de 25 de agosto de 1903. Esta legislación adopta por lo que se refiere a la forma de adquirir el derecho sobre las marcas, el sistema mixto atributivo declarativo, ya que no sólo puede adquirirse el derecho exclusivo de uso de una marca, mediante su registro, sino que también se reconocen los derechos adquiridos por un usuario extraregistraral siempre y cuando haya explotado dicha marca con más de tres años de anterioridad a la fecha legal del mencionado registro. (arts. 4,5,6,39; fracción II y III ).

Por otro lado nos señala lo que puede constituir una marca; los nombres bajo una forma distintiva, las denominaciones y en general, cualquier medio material que sea suceptible, por sus caracteres especiales, de hacer distinguir a los objetos a que trata de aplicarse de los de su misma especie o clase; así como las razones sociales de los comerciantes y las leyendas, muestras o enseñas de sus establecimientos, aplicados a las mercancías que venden (art. 2).

Para la persecución de los delitos de falsificación, imitación o uso ilegal de una marca es importante destacar; que se exigió como requisito previo al ejercicio de las acciones una declaración administrativa del Departamento de la Propiedad Industrial, de oficio o a petición de parte; pero la persona a quien dicha declaración perjudique tendrá expedito su derecho para demandar judicialmente su revocación (arts. 59 y 89).

Por lo que respecta a la descripción de la falsificación de marcas esta ley reproduce en los mismos términos a la anterior Ley de 1903, en el Capítulo Noveno bajo el rubro de Penas; adicionando cuando se presume que hay dolo en la falsificación de marcas nacionales como en las extranjeras al señalar que sin ser autor de los hechos que enumera el artículo 73 que hace alusión a la falsificación de marcas, ya sea por su falsificación, imitación o venta; dolosamente venda, ponga en venta o circulación efectos marcados. En todos los casos a que se refiere este artículo el dolo se presume, exepcto cuando la marca falsificadora, hubiere sido registrada de acuerdo con leyes anteriores a la presente, a menos que aún en este caso los datos de la marca sean falsos (art. 74).

---

<sup>4</sup> Diario Oficial de 27 de julio de 1928



En los casos a que se refieren los artículos anteriores, se presumirá que no hubo dolo, cuando el acusado hubiere pedido el examen extraordinario de novedad de la marca que usa, antes de que se presente la querrela en su contra (art. 77).

Asimismo previene que se castigará con arresto menor y multa de segunda clase o una u otra pena a juicio del Juez, al que con falsa pretensión en el ejercicio del comercio tienda a desacreditar los productos de un competidor; o que por cualquier medio trate de producir confusión de sus productos con lo de éste último (art. 78).

El que en sus efectos ponga o fije marcas, marquetos o "etiquetas", etc, en las que se hagan indicaciones falsas, ya de una manera expresa o insidiosa, sobre la naturaleza y constitución de los objetos que amparen, será castigado con uno o dos años de prisión y multa de segunda clase, o una u otra pena, a juicio del Juez; y el que con dolo, simplemente venda, ponga en venta o circulación efectos así marcados, incurrirá en la pena de arresto menor y multa de segunda clase (art. 79)

Es pertinente señalar que esta ley, ya nos habla del reincidente de este tipo de ilícitos, expresando que es reincidente; todo aquel que ha cometido el nuevo delito de que se le acusa, antes de que hayan transcurrido cinco años de la sentencia ejecutoriada que lo haya declarado culpable por cualquiera de los delitos de que habla esta ley, y aunque el anterior delito se haya referido a otra marca distinta de aquella a que se contraiga el nuevo delito (art. 81).

Esta Ley introduce el procedimiento para los casos de falsificación imitación o uso ilegal de las marcas (art. 112 a 115).

#### **4. REGLAMENTO DE LA LEY DE MARCAS Y DE AVISOS Y NOMBRES COMERCIALES DE 1928.<sup>5</sup>**

Por lo que hace al Reglamento de la Ley de Marcas que se expidió el 11 de diciembre de 1928, fijá de manera pormenorizada los requisitos y formalidades que deben de observarse para la transmisión de una

<sup>5</sup> Leyes de Patentes y de Marcas, Avisos y Nombres Comerciales, Reglamento de las mismas y Disposiciones Relativas, Edición Oficial, México, 1930.

marca (arts. 62 al 64).

Por otra parte, es relevante destacar, como nos señala atinentemente Nava Negrete,<sup>6</sup> en su Derecho de las Marcas, que el Reglamento de la Ley que se comenta "...va más allá de lo establecido por ésta, introduciendo normas que si bien es cierto desarrollan el artículo 28 de la Ley, también lo es, que resulta inadmisibile que el Reglamento establezca conductas delictuosas y que justifique dicho procedimiento por analogía al delito previsto en los artículos 75 y 76 de la Ley...". Circunstancia con la cual concordamos y que evidencia una falta de técnica legislativa de parte de nuestros legisladores, en donde se trato de complementar el procedimiento en los juicios penales, para los casos de falsificación, imitación y uso ilegal de las marcas (arts. 70 a 90), mismas que debieron estar contenidas en la propia Ley.

## **5. CODIGO PENAL DE 1929<sup>7</sup>**

El Código Penal de 4 de octubre de 1929 que tuvo una efímera vigencia dispone en el rubro de "Delitos Económicos Sociales y contra el Comercio y la Industria", preceptos penales que ya se encontraban contemplados en una legislación especial, como lo es la Ley de Marcas, a que hicimos mención, en el punto número 3 de este capítulo; habida cuenta que estas disposiciones apenas si habían entrado en vigor en la mencionada Ley el 26 de junio de 1928.

Por ello este ordenamiento penal reproduce casi textualmente los artículos 73 al 80 de la Ley de Marcas, que prevé y sanciona los delitos que se refieren a la falsificación, uso ilegal e imitación de las marcas, así como el uso de indicaciones falsas en las marcas.

En consecuencia no entendemos que motivos tuvieron los legisladores al compilar en el Código Penal disposiciones que ya se encontraban contenidas en la Ley de Marcas aludida; máxime que desde la primera Ley de Fábricas de 1889, se venía legislando en esta materia en ordenamientos especiales, y que ya se había separado del Código Penal, para crear un conjunto de normas autónomas, con reglas y bases propias para las figuras tan especiales, como lo es la falsificación de marcas en la industria y el comercio, mereciendo por ello una legislación especial.

<sup>6</sup> Justo NAVA NEGRETE, Derecho de las Marcas, Editorial Porrúa, México, 1985, pág 83

<sup>7</sup> Diario Oficial de 5 y 7 de octubre de 1929.

## 6. DECRETO DE 2 DE ENERO DE 1935<sup>8</sup>

Este decreto reforma y adiciona en materia penal a la ley de 1928 reduciendo el mínimo de las penas de prisión y pecuniarias al disponer que al que sin consentimiento del dueño de una marca registrada legalmente la emplee para amparar artículos similares (art 73), así como para el delito de usar marcas que pueden inducir al público en error sobre la procedencia de la mercancía (art. 75).

Asimismo por lo que se refiere al delito de hacer indicaciones falsas sobre la naturaleza y constitución de los productos (art. 79).

Para los comerciantes que dolosamente vendan, pongan en venta o circulación los artículos marcados en la forma penada por las disposiciones legales aludidas, las penas corporales y pecuniarias fueron aumentadas, fijándose como tales la mitad de la sanción al fabricante (arts. 71, 76 y 80).

De igual forma la penalidad señalada para los impresores, litógrafos, etc., a quienes en el artículo 82 de la Ley se equiparaba a los coautores o cómplices, remitiéndose para la calificación de su responsabilidad, a los principios establecidos en el Código punitivo.

Finalmente fue derogada la fracción IV del artículo 85 según la cual el dueño o propietario de una marca tenía que satisfacer para solicitar a el Juez el aseguramiento de los objetos ilegalmente marcados, entre otros, el requisito de acreditar o comprobar por cualquier medio legal el cuerpo del delito.

## 7. LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL DE 1942<sup>9</sup>

Durante el régimen del presidente MANUEL AVILA CAMACHO se promulgó una nueva ley sobre marcas de 31 de diciembre de 1942, que empezó a regir desde el primero de enero de 1943. Esta se caracteriza por agrupar en la misma todas las disposiciones relativas a patentes

<sup>8</sup> Diario Oficial de 23 de enero de 1935

<sup>9</sup> Diario Oficial de 31 de diciembre de 1942.

de invención, a marcas, a avisos comerciales, a nombres comerciales y a competencia desleal.

Pero por ser éste un trabajo dedicado exclusivamente a las marcas, es preciso apuntar que ésta ley determina casi de manera idéntica la definición de la marca y lo que puede constituir una marca, respecto a la derogada Ley de 1928, operando de igual forma el sistema atributivo declarativo.

También nos determina cuales son las denominaciones o signos susceptibles de registro como marca, y cuales son aquellos que no pueden ser otorgados como tales por así impedirlo consideraciones de orden público (art. 105, fracciones I, IV, V).

Se establecen reglas más estrictas para impedir que se registren marcas que engañen al público sobre la procedencia de los artículos, o que constituyan falsas indicaciones sobre la naturaleza o calidad de los productos, así como la prohibición del registro como marca, de palabras de lenguas vivas extranjeras, cuando pretendan aplicarse a productos que solamente se elaboren en México, o en cualquier otro país de habla española (art. 105, fracciones XII y XIII).

El registro se reduce a los años y el plazo de vigencia de las marcas (art. 132). La declaración de falsificación, imitación o uso ilegal de una marca registrada se hará administrativamente por la Secretaría de la Economía Nacional, de oficio, a petición de parte o del Ministerio Público, cuando tenga algún interés la Federación. Por lo tanto es un requisito de procedibilidad, para perseguir cualquiera de los delitos sobre falsificación, imitación o uso ilegal de una marca, la declaración hecha por la Secretaría de la Economía Nacional y una vez iniciado el proceso, se continuará de oficio por el Ministerio Público (art. 189 y 264).

También se establecen preceptos que tienden a impedir que los industriales o comerciantes que empleen marcas, registradas o no, en artículos elaborados en el país, traten de darles apariencia extranjera, lo que resulta en perjuicio de la economía, ya que artículos mexicanos de buena calidad se hacen pasar como extranjeros, en detrimento del público y del prestigio de la Industria Nacional (arts. 148, 149, 150, 258, 262).

Asimismo, se establecen sanciones para aquellos que no cumplan con las disposiciones relativas al uso obligatorio de la leyenda "*Hecho en México*", en todos aquellos artículos de fabricación nacional que ostenten marcas, registradas o no (art. 261).

Se establecen disposiciones que regulan el procedimiento para dictar las resoluciones administrativas de nulidad, de extinción por falta de uso, de falsificación, imitación y uso ilegal de marcas, así como la confusión de servicios, productos o establecimientos entre competidores (arts. 229 y 231).

Cabe destacar que bajo el rubro "De los que violen otras disposiciones relativas a la propiedad industrial", esta nueva legislación sobre las marcas adiciona como falsificación de marcas, al que sin autorización de los poderes competentes, ya sea como marca no registrada o ya como elemento de ésta, los escudos de armas de los diversos Estados de la Federación, ciudades nacionales o extranjeras, o las banderas y otros emblemas de Estado de los diversos países extranjeros (art.251).

Al que fije o utilice a sus productos marcas, marbetes, etiquetas u otros medios semejantes, en los que se hagan indicaciones falsas, de una manera expresa o insidiosa, sobre la naturaleza, constitución u origen de los artículos que amparen (art. 252).

Al que utilice ya sea como marca registrada, o ya como elemento de ésta, las palabras figuras, denominaciones, signos, escudos o emblemas, cuyo registro como marcas prohíben las fracciones VI, VII X del artículo 105 de esta Ley (art. 253).

Al que fije o utilice en sus productos; marcas, marbetes, etiquetas, u otros medios semejantes, en los que se hagan indicaciones falsas, de una manera expresa o insidiosa, sobre la naturaleza, constitución o origen de los artículos que amparen (art. 254).

También dispone que al que ponga a sus efectos una marca que sea imitación de la legalmente registrada, de tal modo que considerando ambas en conjunto o atendiendo a los elementos que de ésta última haya sido reservados puedan confundirse con otra (art. 255).

Al que sin consentimiento del dueño de una marca registrada legalmente, venda, ponga en venta o en circulación los productos que distinga esa marca, después de haber alterado esa marca, sustituido o suprimido parcial o totalmente la marca registrada colocada en los artículos amparados por la misma. Y nos expone que se equiparan a la falsificación al que fije la marcas original a los productos después de alterar éstos de manera cualquiera (art. 258).

De igual forma se regulan normas del procedimiento para dictar las declaraciones administrativas de nulidad de extinción por falta de uso, de falsificación, imitación y uso ilegal de marcas, etc. Para tal efecto, se indican los requisitos que deben reunir las solicitudes de declaraciones administrativas citadas (art. 229 y 231).

También previene que se impondrá prisión de tres años, a un mes y multa de diez a quinientos pesos, o una sola de éstas penas, a juicio del Juez, al que omita insertar, en los productos nacionales amparados por marcas registradas o no, alguna de las leyendas obligatorias establecidas por el artículo 145 de esta Ley.

Por otra parte es dable, indicar que, por decreto de 29 de diciembre de 1949<sup>10</sup> se modifican los artículos 98, 155 y 270 y reforma y adiciona el Capítulo II del Título IX de la Ley de la Propiedad Industrial.

Por lo que se previene que la Secretaría de Economía podrá declarar en cualquier momento el uso obligatorio de marcas en artículos de consumo necesario, materias primas del país, efectos de la industria nacional, productos farmacéuticos, y en general en todos aquellos artículos que por su origen, naturaleza o aplicación se relacionen estrechamente con la economía del país y las necesidades públicas.

La declarataria correspondiente se publicará en el "Diario Oficial" de la Federación, y los obligados por ella deberán acatarla dentro del plazo y conforme a las reglas, en su caso, que en la misma se señalen, so pena de incurrir en las sanciones administrativas que establece el segundo párrafo del artículo 270 de esta ley (art.98).

---

<sup>10</sup> Diario Oficial de 31 de diciembre de 1949.

Las marcas de uso obligatorio deberán expresar la ubicación y el nombre del propietario de la fábrica donde se elabore el producto a que se apliquen y si están o no registradas. Si están registradas, deberá, además, indicarse en ellas el número y fecha de su registro (art. 155).

En los casos de delitos o faltas en esta materia, cuyas sanciones no estén previstas en la presente Ley, se observarán las disposiciones contenidas en el Código Penal, las cuales se declararán obligatorias en toda la República tratándose de propiedad industrial.

## **8. LEY DE INVENCIONES Y MARCAS DE 1976<sup>11</sup>**

Durante el régimen del presidente LUIS ECHEVERRIA ALVAREZ, se expidió una nueva Ley sobre materia de marcas, modificándose su Título por el de Ley de Invenciones y Marcas. Esta nueva ley contiene importantes disposiciones al distinguir las marcas de productos y las marcas de servicios, expresando que las primeras se constituyen por los signos que distinguen a los artículos y productos de otros de su misma especie y clase, y las segundas, por los signos que distinguen un servicio de otros de su misma clase o especie (art. 87).

El derecho de uso exclusivo de una marca, se obtiene mediante su registro en la Secretaría de Industria y Comercio.

Así también, nos señala que pueden constituir una marca; siendo éstos las denominaciones y signos visibles, suficientemente distintivos y cualquier otro medio susceptible de identificar los productos o servicios a que traten de aplicarse, frente a los de su misma especie o clase (Art. 90).

Los efectos del registro de una marca tendrán una vigencia de cinco años a partir de la fecha legal. Este plazo será renovable indefinidamente por períodos de cinco años, de reunirse los requisitos (art. 112).

Por otra parte se establece, al igual que en la Ley anterior, pero con una mayor amplitud; que los productos nacionales protegidos por

<sup>11</sup> Diario Oficial de 10 de febrero de 1976.

marcas registradas en México, deberán llevar ostensiblemente la leyenda "marca registrada", su abreviatura "marc. Reg." o las siglas "M. R."

La omisión de dicha leyenda no afectará la validez de la marca; sin embargo mientras la omisión subsista, no podrá ejercitarse ninguna acción civil o penal (art. 119).

Ahora bien, bajo el Título de "Infracciones, Inspecciones, sanciones y Recursos, se define lo que constituyen delitos, expresando para el efecto que, son delitos: usar, sin consentimiento de su titular una marca registrada para distinguir los mismos o similares productos o servicios que aquella proteja.

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

Ofrecer en venta o poner en circulación productos protegidos por una marca registrada, después de haber alterado sustituido o suprimido parcial o totalmente ésta (arts. 210 y 211).

Para el ejercicio de la acción penal se requerirá la previa declaración de la Secretaría de Industria y Comercio en relación con la existencia del hecho constitutivo del delito de que se trate.

Dichas declaraciones se formularán desde un punto de vista técnico, no prejuzgarán sobre las acciones civiles o penales que procedan y se harán del conocimiento de la Procuraduría General de la República, otorgándoles una competencia Federal (art. 213).

También se refiere a la indemnización al señalar que independientemente de la sanción administrativa y del ejercicio de la acción penal, el perjudicado podrá demandar la reparación y el pago de los daños sufridos con motivo de la infracción o del delito (art. 214)



Finalmente por decreto de 29 de diciembre de 1986,<sup>12</sup> se reformo el artículo 211, fracciones VIII y IX, de la Ley de Invenciones y Marcas, al señalar que son delitos: "fracción VIII.- Usar una marca parecida en grado de confusión, a otra registrada, despues de que la sanción administrativa impuesta conforme a la fracción II<sup>13</sup> del artículo anterior, haya quedado firme"

## **9. LEY DE FOMENTO Y PROTECCION DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL DE 1991.<sup>14</sup>**

Esta nueva legislación sobre propiedad industrial, actualmente en vigor, supera a la anterior, dado que en ella se plasman las experiencias recogidas en las legislaciones marcarias anteriores, aunado a la práctica recogida tanto administrativa, como judicial, correspondiendo su aplicación administrativa, al Ejecutivo Federal por conducto de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial (art. 1).

Con la finalidad de evitar repeticiones inútiles e innecesarias, nos limitaremos a hacer mención de los puntos más relevantes que consideramos, son los más importantes para los fines de esta tesis profesional.

El derecho a su uso exclusivo se obtiene mediante su registro en la Secretaría de Comercio, así también nos define la marca como todo signo visible que distinga productos o servicios de otros de su misma especie o clase en el mercado, concepto que aún continúa en vigor (art. 88).

En el Título Séptimo, "De la Inspección, de las Infracciones y Sanciones Administrativas y de los Delitos", es importante apuntar que la esta ley considera infracciones administrativas, conductas que en las legislaciones anteriores eran considerados delitos, como es el poner a la venta o en circulación productos u ofrecer servicios, indicando que están protegidos por una marca registrada sin que lo estén (art. 223, fracción III).

---

<sup>12</sup> Diario Oficial de 16 de enero de 1987.

<sup>13</sup> Esta fracción en el artículo 210, establece que son infracciones administrativas: fracción II.- "Usar una marca parecida en grado de confusión a otra registrada, si dicha confusión ha sido declarada por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, para amparar los mismos o similares productos o servicios que los protegidos por la registrada".

<sup>14</sup> Diario Oficial de 27 de junio de 1991.

El Usar una marca parecida en grado de confusión a otra registrada, para amparar los mismos o similares productos o servicios que los protegidos por la registrada (fracción IV).

La fracción cuarta nos señala que usar, sin consentimiento de su titular, una marca registrada como elemento de un nombre comercial o de una denominación o razón social, o viceversa, siempre que dichos nombres estén relacionados con establecimientos que operen con los productos o servicios protegidos por una marca.

También nos dice el usar una marca previamente registrada como denominación o razón social o como partes de éstas, de una persona moral cuya actividad sea la producción, importación o comercialización de bienes o servicios iguales o similares a los que se aplica la marca registrada, sin el consentimiento, manifestado por escrito, del titular del registro de marca o de la persona a quien éste haya concedido licencia (fracción VIII).

Ahora bien, específicamente en el Capítulo III "De los Delitos", el artículo 223, fracción VI, nos dice, que son delitos el usar una marca registrada, sin el consentimiento de su titular o sin la licencia respectiva, en productos o servicios iguales o similares a los que la marca se aplique.

De igual forma el ofrecer en venta o poner en circulación productos iguales o similares a los que se aplica una marca registrada, a sabiendas de que se usó ésta en los mismos sin consentimiento de su titular (fracción VII).

Ofrecer en venta o poner en circulación productos a los que se aplica una marca registrada que hayan sido alterados (fracción VIII).

Dispone en la fracción IX que ofrecer en venta o poner en circulación productos a los que se aplica una marca registrada, después de haberla alterado, sustituido o suprimido parcial o totalmente ésta.

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

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

Por lo que se refiere a la persecución de estos delitos especiales, se previene que la averiguación previa relacionada con los delitos a que se refiere el artículo 223 la iniciará el Ministerio Público Federal tan pronto como tenga conocimiento de hechos que puedan tipificarlos y dentro de ella, podrá dictar las medidas cautelares que establezca el Código Federal de Procedimientos Penales; para el ejercicio de la acción penal se requerirá contar con el dictamen técnico que al efecto emita la Secretaría, mismo en el que no se prejuzgará sobre las acciones civiles o penales que procedan (art. 225).

Independientemente del ejercicio de la acción penal, el perjudicado por cualquiera de los medios a que esta ley se refiere podrá demandar del o de los autores de los mismos, la reparación y el pago de los daños y perjuicios sufridos con motivo de dichos delitos (art. 226).

Esta ley les otorga a los Tribunales de la Federación, la facultad para conocer de los delitos a que se refiere el capítulo mencionado, así como de las controversias mercantiles y civiles y de las medidas precautorias que se susciten con motivo de la aplicación de esta ley. Sin embargo cuando dichas controversias afecten sólo intereses particulares, podrán conocer de ellas a elección del actor, los tribunales del orden común (art. 227).

#### **10. DECRETO DE 2 DE AGOSTO DE 1994, POR EL QUE SE REFORMA EL TITULO DE LA LEY Y DIVERSOS ARTICULOS PARA QUEDAR "LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL".<sup>15</sup>**

Finalmente durante la presidencia de CARLOS SALINAS DE GORTARI, se expidió un decreto por el cual se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la LEY DE FOMENTO Y PROTECCION DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL, publicada en el Diario Oficial de la federación el 27 de junio de 1991, para quedar LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL.

Para la aplicación administrativa de esta ley recordemos que

---

<sup>15</sup> Diario Oficial de 2 de agosto de 1994

antes de las reformas que estudiamos en este punto, le correspondían al Ejecutivo Federal por conducto de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, y actualmente le corresponde al recién creado Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (art. 1). Lo cual también implica que el derecho a su uso exclusivo se obtiene de igual forma mediante su registro en el mencionado Instituto (art. 87).

Así también se reformaron diversas fracciones del artículo 213, al disponer que son infracciones administrativas el usar, sin consentimiento de su titular, una marca registrada o semejante en grado de confusión como elemento de un nombre comercial o de una denominación o razón social, o viceversa, siempre que dichos nombres, denominaciones o razones sociales estén relacionados con establecimientos que operen con los productos o servicios protegidos por la marca (fracción V).

En la fracción VII, se previene que usar como marcas las denominaciones, signos, símbolos, siglas o emblemas a que se refiere el artículo 4o. y las fracciones VII, VIII, IX, XII, XIII, XIV y XV del artículo 90 de esta Ley.

La fracción VIII nos dice que usar una marca previamente registrada o semejante en grado de confusión como nombre comercial, denominación o razón social o como partes de éstos, de una persona física o moral cuya actividad sea la producción, importación o comercialización de bienes o servicios iguales o similares a los que se aplica la marca registrada, sin el consentimiento, manifestado por escrito, del titular del registro de marca o de la persona que tenga facultades para ello.

Se agrega la fracción XVIII que dispone que al usar una marca registrada, sin el consentimiento de su titular o sin la licencia respectiva, en productos o servicios iguales o similares a los que una marca se aplique.

Además el ofrecer en venta o poner en circulación productos iguales o similares a los que se aplica una marca registrada, a sabiendas de que se usó ésta en los mismos sin consentimiento de su titular (fracción XIX).

Ofrecer en venta o poner en circulación productos a los que se aplica una marca registrada que hayan sido alterados (fracción XX).

Por otra parte la fracción XXI nos dice que ofrecer en venta o poner en circulación productos a los que se aplica una marca registrada, después de haber alterado, sustituido o suprimido parcial o totalmente ésta.

En el artículo 223, en la fracción I, se establece que son delitos: reincidir en las conductas previstas en las fracciones II a XXII del artículo 213 de esta Ley, una vez que la primera sanción administrativa impuesta por esta razón haya quedado firme; sobre este particular es necesario apuntar que estas conductas se consideraban como delitos, antes de ser reformados los artículos 213 y 223, por lo que ahora se consideran infracciones administrativas, si se consuman por primera vez, y delitos si se consuman más de una ocasión.

Así tenemos que en la fracción II, se tipifica el delito, materia de estudio del presente trabajo, señalando al respecto que son delitos: Falsificar marcas en forma dolosa y a escala comercial.

Por último el artículo 224 nos señala que se impondrán de dos a seis años de prisión y multa por el importe de cien a diez mil días de salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, a quien cometa los delitos que se señalan en el artículo anterior y para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos previstos en las fracciones I y II del citado artículo 223, se requerirá que el Instituto de la Propiedad Industrial emita un dictamen técnico en el que no se prejuzgará sobre las acciones civiles o penales que procedan (art. 225).

## **CAPITULO III**

### **NATURALEZA JURIDICA DE LA LEY.**

El delito especial por falsificar marcas en forma dolosa y a escala comercial, se encuentra regulado en la Ley de la Propiedad Industrial, en el Capítulo III, Título Séptimo "De la Inspección, de las infracciones y sanciones administrativas y de los delitos".<sup>1</sup>

En su artículo 223, estipula: "Son delitos: II. Falsificar marcas en forma dolosa y a escala comercial".

El fundamento Constitucional de la Ley de la Propiedad Industrial, la encontramos expresamente señalado, en los artículos 28, primer párrafo; así como el artículo 89, fracción XV de nuestra Carta Magna, mismos que establecen lo siguiente:

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 fijen las leyes. El mismo tratamiento se dará a las prohibiciones a título de protección a la industria".

Por su parte, la fracción XV del artículo 89 de nuestra Constitución Federal faculta al Presidente de la República a: "Conceder privilegios exclusivos por tiempo limitado, con arreglo a la ley respectiva, a los descubridores, inventores o perfeccionadores de algún ramo de la industria,".

Estas disposiciones constitucionales son las que sirven de apoyo a la Legislación sobre propiedad industrial, toda vez que la Ley de la Propiedad Industrial, tiene el carácter de reglamentarias de los preceptos constitucionales citados.

---

<sup>1</sup> Ley de la Propiedad Industrial de 27 de junio de 1991.

## **CAPITULO IV LAS MARCAS**

### **1. CONCEPTO DE MARCA.**

La marca ha sido definida por muchos autores, y existen tantas definiciones como autores de derecho marcario, por ello nos limitaremos a enunciar las definiciones que consideramos, son las más adecuadas, así como la definición legal que es la que nos interesa para los fines de esta tesis profesional. Así tenemos que dentro de la doctrina mexicana el tratadista César Sepúlveda ha dicho: "La marca es un signo para distinguir. Se emplea para señalar y caracterizar mercancías o productos de la industria, diferenciándolos de otros. Tiene por objeto la marca proteger las mercancías poniéndolas al abrigo de la competencia desleal mediante la identificación. Están destinadas a especializar los productos en que se usan y a indicar y garantizar su procedencia"<sup>1</sup>.

Para Joaquín Rodríguez Rodríguez la marca es "La señal externa que es usada por un comerciante para distinguir los productos por él elaborados, vendidos o distribuidos, de manera que el adquirente pueda cerciorarse de su procedencia y el comerciante quede a salvo de los efectos de la competencia desleal que le hicieren los que pretendiesen utilizar el prestigio y la solvencia de aquél, para colocar productos inferiores o no acreditados".<sup>2</sup>

Asimismo tenemos que en la Ley de Marcas de 1889, en el artículo 1o. consignaba que "Se considera como marca de fábrica cualquier signo determinante de la especialidad para el comercio de un producto industrial".

También la Ley de Marcas Industriales y de Comercio de 1903, conceptúa explícitamente la definición de marca diciendo que es "el signo o denominación característica y peculiar usada por el industrial, agricultor o comerciante en los artículos que produce o expende, con el fin de singularizarlos y denotar su procedencia" (art.1o.).

---

<sup>1</sup> César SEPULVEDA, El Sistema Mexicano de Propiedad Industrial, México, 1955, pág. 63.

<sup>2</sup> Joaquín RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Curso de Derecho Mercantil, México, 1952, Tomo I, pág. 425.

La ley de 1928, no contiene definición alguna, sino que únicamente se indica la finalidad de la marca así como algunas características de la misma.

Por lo que hace a la Ley de la Propiedad Industrial de 1942 en el artículo 97, nos dice: "Pueden constituir una marca, para los efectos del primer párrafo del artículo anterior, los nombres bajo una forma distintiva, las denominaciones y, en general, cualquier medio material que sea susceptible, por sus caracteres especiales, de hacer distinguir a los objetos a que se aplique o trate de aplicarse, de los de su misma especie o clase.

Pueden igualmente constituir una marca, las razones sociales de los comerciantes, cuando no sean descriptivas de los productos que vendan o de los giros que exploten y los emblemas distintivos de sus establecimientos, aplicados a las mercancías que vendan; pero si el registro se solicita por un comerciante que no sea el productor de los artículos, que pretenda agregar su marca a la del industrial que los produjo, será requisito indispensable para poder llevar a cabo, el consentimiento de éste".

Por otro lado tenemos que en la Ley de Invenciones y Marcas de 1976, en el artículo 87, dispone: "Esta ley reconoce las marcas de productos y las marcas de servicios. Las primeras se instituyen por los signos que distinguen a los artículos o productos de otros de su misma especie o clase, y las segundas, por los signos que distinguen un servicio de otros de su misma clase o especie".

Por su parte la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial de 1991, en el artículo 88 nos dice: "Se entiende por marca a todo signo visible que distinga productos o servicios de otros de su misma especie o clase en el mercado". Siendo esta definición la que actualmente continúa vigente en la Ley de la Propiedad Industrial. Por tanto entendemos como marca en materia de propiedad industrial a cualquier signo visible que utilizan los industriales, comerciantes y prestadores de bienes y servicios, para distinguir sus productos o servicios de la competencia.

## **2. DIFERENTES CATEGORIAS DE MARCAS**

La Ley le atribuye a la marca diferentes categorías. Por ello y



dada la índole de este trabajo haremos tres clasificaciones que consideramos son las más representativas en nuestro país.

Así tenemos como una primera clasificación a las marcas nominativas, que se componen exclusivamente de vocablos, palabras o frases, pudiendo constituir un nombre propio, geográfico o comercial.

También pueden ser "figurativas"<sup>3</sup> si las marcas consisten en dibujos o figuras características que sirven para designar los productos a los que se aplique. Asimismo también se reconocen las marcas mixtas; que es la combinación de las nominativas y las figurativas o también llamadas marcas compuestas. Es decir las marcas compuestas o mixtas, surgen de la combinación de un vocablo o frase con una figura y nuestra legislación en su artículo 89, fracción I, reconoce implícitamente estas características marcarias.

Como una segunda clasificación, tomadas desde el punto de vista del sujeto titular de la marca, la doctrina distingue las marcas en industriales, de comercio y marcas agrícolas.

Así pues, la marca de fábrica o industrial, nos refiere Rangel Medina, "consiste en el signo distintivo usado especialmente por el industrial, por el productor o por su concesionario para distinguir los productos salidos de la empresa o creados por el fabricante y para determinar el establecimiento, fábrica o taller que los elaboró".<sup>4</sup>

Por otra parte tenemos que frente a la marca de fábrica, aparece la marca de comercio, o marca comercial por ser la de aquel que una vez recibiendo del fabricante el producto manufacturado, lo vende a su vez a un comprador, entonces, tenemos que es una marca de comercio el signo que utiliza un comerciante para diferenciar e indicar al consumidor la procedencia y aceptación que goza determinada mercancía al público consumidor, es decir garantiza al consumidor de posibles falsificaciones.

De igual forma las marcas de agricultura, que son las de más reciente uso, algunos autores las reconocen como una categoría de

<sup>3</sup> David RANGEL MEDINA, Derecho de la Propiedad Industrial e Intelectual, UNAM, México, 1992, pág. 49.

<sup>4</sup> RANGEL MEDINA, op. cit., pág. 246

marcas, mientras que otros le niegan tal calidad, discusión que no abordaremos por que rebasaría los fines de este trabajo. Sin embargo mencionaremos que para nosotros son aquellas marcas que usa una persona dedicada a la agricultura para distinguir la procedencia y calidad de los productos agrícolas.

Desde el punto de vista del objeto a distinguir tenemos una tercera clasificación de marcas, que pueden ser marcas de productos y marcas de servicios, siendo esta clasificación la más aceptada por la doctrina y por la legislación, en donde específicamente en el artículo 88 de la Ley de la Propiedad Industrial, nos señala "Se entiende por marca a todo signo visible que distinga a productos o servicios de otros de su misma especie o clase en el mercado".

### **3. EL REGISTRO DE LA MARCA**

Para la adquisición del derecho a un signo marcario, éste únicamente se obtiene mediante su registro, lo cual le otorga el derecho a su exclusividad. Es entonces que para tener derecho al uso exclusivo de la marca, ya sea por el industrial, el comerciante o el prestador de servicios, deberá obtener ese registro en el Instituto Nacional de la Propiedad Industrial (art. 87).

La ley de la Propiedad Industrial nos señala reglas específicas de como se debe tramitar el registro de una marca y bajo que condiciones, siendo importante conocer este registro para determinar la licitud del mismo.

Para obtener el registro de una marca deberá presentarse solicitud por escrito ante el Instituto, en el cual se deberán contener los siguientes datos: nombre, nacionalidad y domicilio del solicitante; el signo distintivo de la marca, mencionando si es nominativo, innominado, tridimensional o mixto; la fecha de primer uso de la marca, la que no podrá ser modificada ulteriormente, o la mención de que no se ha usado. A falta de indicación se presumirá que no se ha usado la marca; Los productos o servicios a los que se aplicará la marca y los demás que prevenga el Reglamento de esta Ley (art. 113).

El artículo 115 de la citada Ley nos advierte que: "En los

se confunda con una marca registrada o un nombre comercial publicado.”

#### **4. MARCAS NO REGISTRABLES**

De igual forma, tenemos que la Ley establece un catálogo formado por diferentes denominaciones que expresamente considera como marcas no registrables, ello aunado a los signos que no reúnen los requisitos mencionados en el punto tercero de este capítulo.

Así tenemos que el artículo 90 de la ley de la Propiedad Industrial nos previene expresamente: “No serán registrables como marca:

I.- Las denominaciones, figuras o formas tridimensionales animadas o cambiantes, que se expresan de manera dinámica, aun cuando sean visibles;

II.- Los nombres técnicos o de uso común de los productos o servicios que pretenden ampararse con la marca, así como aquellas palabras que, en el lenguaje corriente o en las prácticas comerciales, se hayan convertido en la designación usual o genérica de los mismos;

III.- Las formas tridimensionales que sean del dominio público o que se hayan hecho de uso común y aquellas que carezcan de originalidad que las distinga fácilmente, así como la forma usual y corriente de los productos o la impuesta por su naturaleza o función industrial;

IV.- Las denominaciones, figuras o formas tridimensionales que, considerando el conjunto de sus características, sean descriptivas de los productos o servicios que traten de protegerse como marca. Quedan incluidas en el supuesto anterior las palabras descriptivas o indicativas que en el comercio sirvan para designar la especie, calidad, cantidad, composición, destino, valor, lugar de origen de los productos o la época de producción;

V.- Las letras, los dígitos o los colores aislados, a menos que estén combinados o acompañados de elementos tales como signos, diseños o denominaciones, que les den un carácter distintivo;

VI.- La traducción a otros idiomas, la variación ortográfica caprichosa o la construcción artificial de palabras no registrables;

VII.- Las que reproduzcan o imiten, sin autorización, escudos, banderas o emblemas de cualquier país, Estado, Municipio o divisiones políticas equivalentes, así como las denominaciones, siglas, símbolos o emblemas de organizaciones internacionales, gubernamentales, no gubernamentales o de cualquier otra organización reconocida oficialmente, así como la designación verbal de los mismos;

VIII.- Las que reproduzcan o imiten signos o sellos oficiales de control y garantía adoptados por un estado, sin autorización de la autoridad competente, o moneda, billetes de banco, monedas conmemorativas o cualquier medio oficial de pago nacional o extranjero;

IX.- Las que reproduzcan o imiten los nombres o la representación gráfica de condecoraciones, medallas u otros premios obtenidos en exposiciones, ferias, congresos, eventos culturales o deportivos, reconocidos oficialmente;

X.- Las denominaciones geográficas, propias o comunes, y los mapas, así como los gentilicios, nombres y adjetivos, cuando indiquen la procedencia de los productos o servicios y puedan originar confusión o error en cuanto a su procedencia;

XI.- Las denominaciones de poblaciones o lugares que se caractericen por la fabricación de ciertos productos, para amparar éstos, exepcto los nombres de lugares de propiedad particular, cuando sean especiales e inconfundibles y se tenga el consentimiento del propietario;

XII.- Los nombres, seudónimos, firmas y retratos de personas, sin consentimiento de los interesados o, si han fallecido, en su orden, del cónyuge, parientes consanguíneos en línea recta y por adopción, y colaterales, ambos hasta el cuarto grado;

XIII.- Los títulos de obras intelectuales o artísticas, así como los títulos de publicaciones y difusiones periódicas, los personajes ficticios o

simbólicos, los personajes humanos de caracterización, los nombres artísticos y las denominaciones de grupos artísticos; a menos que el titular del derecho correspondiente lo autorice expresamente;

XIV.- Las denominaciones, figuras o formas tridimensionales, susceptibles de engañar al público o inducir a error, entendiéndose por tales las que constituyan falsas indicaciones sobre la naturaleza, componentes o cualidades de los productos o servicios que pretenda amparar;

XV.- Las denominaciones, figuras o formas tridimensionales, iguales o semejantes a una marca que el Instituto estime notoriamente conocida en México, para ser aplicadas a cualquier producto o servicio.

Se entenderá que una marca es notoriamente conocida en México, cuando un sector determinado del público o de los círculos comerciales del país, conoce la marca como consecuencia de las actividades comerciales desarrolladas en México o en el extranjero por una persona que emplea esa marca en relación con sus productos o servicios, sí como el conocimiento que se tenga de la marca en el territorio, como consecuencia de la promoción o publicidad de la misma.

A efecto de demostrar la notoriedad de la marca, podrán emplearse todos los medios probatorios permitidos por esta Ley.

Este impedimento procederá en cualquier caso en que el uso de la marca por quien solicita su registro, pudiese crear confusión o un riesgo de asociación con el titular de la marca notoriamente conocida, o constituya un aprovechamiento que cause el desprestigio de la marca. Dicho impedimento no será aplicable cuando el solicitante del registro sea titular de la marca notoriamente conocida”.

## **6. LAS MARCAS COLECTIVAS**

“Es el signo destinado a ser colocado sobre las mercancías para indicar especialmente que han sido producidas o fabricadas por un grupo de personas o en una localidad, región o país determinado. Encuentra su

utilidad particular allí donde los productos son reputados, pero donde las empresas particulares no son bastante importantes para soportar la carga de la marca individual y sobre todo el depósito y las persecuciones en el extranjero.”<sup>5</sup>

Estas marcas son usadas en contraposición con las marcas individuales, por sus características comunes las cuales generalmente se derivan del lugar donde son elaborados, o bien del método de fabricación y la marca es común para sus productos.

Nuestra legislación reconoce a las marcas colectivas en el artículo 96 de la Ley de la Propiedad Industrial al señalar: “Las asociaciones o sociedades de productores, fabricantes, comerciantes o prestadores de servicios, legalmente constituídas, podrán solicitar el registro de marca colectiva para distinguir, en el mercado, los productos o servicios de sus miembros respecto de los productos o servicios de terceros.”

También dispone que la marca colectiva no podrá ser transmitida a terceras personas y su uso quedará reservado a los miembros de la asociación. Las marcas colectivas se registrarán, en lo que no haya disposición especial, por lo establecido en esta Ley para las marcas (art. 98).

## **7. PRINCIPIO DE LA ESPECIALIDAD Y TERRITORIALIDAD DE LA MARCA.**

El principio de la especialidad de la marca se refiere especialmente a que sólo se aplica a la categoría de productos o mercancías para los que ha sido creada. Es entonces que la marca debe registrarse única y exclusivamente para proteger los productos para los que fue registrada y la marca no puede registrarse para proteger indeterminadamente cualquier mercancía o producto.

De igual forma también tenemos el principio de territorialidad de la marca y que es muy importante para establecer su alcance legal en la República Mexicana, es el principio según el cual su ámbito de validez de un registro corresponde al territorio nacional y sus efectos y alcances no son para una zona específica o determinada región geográfica, de

---

<sup>5</sup> ob. cit., pág. 237.

la nación, pero tampoco rebasan sus fronteras.

Por lo tanto la validez del registro de una marca tiene dos limitaciones a saber, que son las dos que se especifican en este apartado como lo es el principio de la territorialidad, refiriéndose al alcance geográfico de la marca, así como al principio de la especialidad de los productos y servicios que de manera específica protege el registro de los mismos.

Así tenemos que la Ley de la Propiedad Industrial implícitamente reconoce la especialidad del registro de la marca como condición propia de un signo distintivo para que sea considerada como una marca, tal como lo establecen los artículos 87 y 89 de la citada ley. Este carácter de especialidad o singularidad de la marca también lo reconoce la ley, al exigir que los requisitos que deben reunirse, cuando se efectúe el registro de una marca, cumpliendo todas las bases legales concernientes a la clasificación de los productos sujetos a registro.

Ahora bien, por lo que hace al principio de territorialidad en materia de marcas, la Ley de la Propiedad Industrial, nos señala que la marca deberá usarse en territorio nacional, tal como fue registrada o con modificaciones que no alteren su carácter distintivo (art. 128).

## **8. MARCAS NACIONALES, MARCAS EXTRANJERAS Y MARCAS INTERNACIONALES.**

Como ya vimos la Ley le otorga una amplia protección jurídica a las marcas, derivada de su registro, así tenemos las marcas nacionales, extranjeras e internacionales, clasificación que hemos tomado de la obra del maestro Rangel Medina, intitulada Tratado de Derecho Marcario,<sup>6</sup> éste insigne investigador nos señala: "Se consideran como nacionales las marcas registradas en México, de conformidad exclusiva con la Ley de la Propiedad Industrial, y las que se hayan registrado durante la vigencia de las leyes de 1889, 1903 y 1928, con base exclusivamente en las disposiciones de alguna de dichas leyes".<sup>7</sup> Siendo pertinente agregar que siguiendo este criterio, también deben considerarse como marcas nacionales las registradas durante la vigencia de las leyes de 1942 y 1976.

---

<sup>6</sup> Ibid. pág 255

<sup>7</sup> Ibid. pág. 256

“Marcas extranjeras son aquellas que, depositas ya en otro u otros países, se registran en México al amparo de las disposiciones de la Convención de Unión de París y de las correspondientes de la legislación nacional”.<sup>8</sup>

Para tal efecto el ilustre jurista nos describe como los preceptos más importantes de esta Convención los siguientes:

a) El que haya depositado regularmente una solicitud de marca en alguno de los países de la Unión, gozará, para efectuar el depósito en otros países de un derecho de prioridad de 6 meses (art. IV, A y C).

b) Toda marca de fábrica o de comercio registrada regularmente en el país de origen será admitida al depósito y protegida tal cual es en los otros países de la Unión bajo las reservas indicadas a continuación. Estos países podrán exigir, antes de proceder al registro definitivo, la presentación de un certificado de registro en el país de origen expedido por la autoridad competente (Art. 6,A).”

Acorde con dichas disposiciones nuestra Ley en su artículo 117 establece que: Cuando se solicite un registro de marca en México, dentro de los plazos que determinen los Tratados Internacionales o, en su defecto, dentro de los seis meses siguientes de haberlo hecho en otros países, podrá reconocer como fecha de prioridad de presentación de la solicitud en que lo fue primero.

En materia de nulidades el artículo 151, en su fracción II, de la multicitada ley dispone que: El registro de una marca será nulo cuando: La marca sea idéntica o semejante en grado de confusión, a otra que haya sido usada en el país o en el extranjero con anterioridad a la fecha de la presentación de la solicitud de la marca registrada y se aplique a los mismos o similares productos o servicios, siempre que, quien haga valer el mejor derecho por uso anterior, compruebe haber usado una marca ininterrumpidamente en el país o en el extranjero antes de la fecha de presentación o, en su caso, de la fecha de primer uso declarado por el que la registró.

---

<sup>8</sup> Ibid. pág. 257



“Se denominan marcas internacionales las que en virtud del acuerdo de la Conferencia de Madrid fechada el 14 de abril de 1891 y por haber sido depositadas en la Oficina Internacional de Berna, quedaron registradas y protegidas en México y en todas las naciones adheridas a dicho convenio, salvo el caso de que las administraciones de dichos países hubiesen denegado la protección haciendo uso de la facultad que les confiere el artículo 5o. del convenio referido.”<sup>9</sup>

En vista de que nuestro país denunció el Arreglo de Madrid, la protección de estas marcas internacionales sólo viene otorgándose respecto de las registradas en Berna antes del 10 de marzo de 1943, y por todo el tiempo restante hasta completar el término de veinte años fijados en dicho Arreglo.<sup>10</sup>

## 9. LEYENDAS OBLIGATORIAS

En este punto abordaremos el derecho a que tiene el titular de una marca previamente registrada para poder ejercer las acciones civiles o penales derivadas del registro, toda vez que su omisión provoca la pérdida de estos derechos.

Los productos o mercancías protegidos por las marcas registradas en México deberán llevar la leyenda “marca registrada”, en términos de lo dispuesto por el artículo 131 de la Ley de la Propiedad Industrial, que al efecto establece: “La ostentación de la leyenda “marca registrada”, las siglas “M.R.” o el símbolo R, sólo podrá realizarse en el caso de los productos o servicios para los cuales dicha marca se encuentre registrada”.

Asimismo el artículo 229, nos previene que para el ejercicio de las acciones civiles y penales derivadas de la violación de un derecho de propiedad industrial, así como para la adopción de las medidas previstas en el artículo 199 BIS de esta Ley, será necesario que el titular del derecho haya aplicado a los productos, envases o embalajes de productos amparados por un derecho de propiedad industrial las indicaciones y leyendas a que se refieren los artículos 26 y 131 de esta Ley, o por algún otro medio haber manifestado o hecho del conocimiento público que los productos o servicios se encuentran protegidos por un derecho de propiedad industrial.

---

<sup>9</sup> Ibid. 255

<sup>10</sup> Ibid. pag 264

Este requisito no será exigible en los casos de infracción administrativas que no impliquen una violación a un derecho de propiedad industrial.

## **10. ELEMENTOS MATERIALES DEL TIPO PENAL.**

En relación con el delito a estudio en este trabajo, nos referiremos a los elementos materiales del tipo penal que se describe en el artículo 223, fracción segunda de la Ley de la Propiedad Industrial, siendo estos los siguientes:

Es necesaria la existencia de una marca legalmente registrada, conforme a los requisitos que exige la propia Ley, los cuales ya fueron expuestos en los puntos anteriores.

También es menester que esta marca que ya fue legalmente registrada tenga un titular o dueño legítimo, esto es, conforme a las leyes de la materia, y derivado de este que el registro de la marca se encuentre vigente conforme a sus disposiciones.

Que exista una marca igual a la legalmente registrada y que su imitación sea en forma dolosa y que la marca reproducida se aplique a mercancías o productos similares a las que ampara la marca registrada, y su explotación sea a escala comercial, es decir con ánimo de lucro.

todo unitario y homogéneo, sistema que reiteramos no ha sido el más aceptado para realizar el estudio jurídico esencial del delito.

## **2. SISTEMA ANALITICO O ATOMIZADOR.**

Ahora bien, continuando con este estudio, tenemos que la segunda concepción es la que manejaron los analíticos o atomizadores, también llamado concepto de estratificación por el maestro Eugenio Zaffaroni, quienes estudian el delito desintegrándolo en sus propios elementos, pero considerándolos en conexión íntima al existir una vinculación indisoluble entre ellos, en razón de la unidad del delito; de aquí que el maestro Porte Petit comparte los argumentos esgrimidos por los defensores de esta concepción, quienes demuestran la inconsistencia de las objeciones de los defensores de la concepción unitaria.

Por lo que el estudio que hacen del ilícito penal es por sus elementos constitutivos, por ello, al estudiar el delito por sus factores constitutivos, no se desconoce su necesaria unidad, según lo manifiesta el maestro Castellanos Tena.

Siendo ésta la concepción más aceptada por los doctrinarios del Derecho Penal, postura que desde luego compartimos, en razón de que no es dable analizar al delito como una unidad orgánica, dado que es necesario dividirlo para conocer sus elementos, de ahí que tendremos un concepto obtenido analíticamente.

En cuanto a los elementos del delito, los autores no se ponían de acuerdo en el número de elementos que lo integraban, unos manifestaban que lo integraban dos elementos y la denominaban bitómica, otros más señalaban que estaba compuesto de tres, cuatro hasta llegar a siete elementos, siendo la más aceptada la definición tetratómica del delito, de Edmundo Mezger, quien concebía al delito como una acción típicamente antijurídica y culpable.<sup>5</sup>

Por su parte el maestro de la Universidad de Buenos Aires, Jiménez de Asúa consideraba que eran siete los elementos que integran el delito, así surge la teoría heptatómica del delito, la cual se hace consistir en la

<sup>5</sup> Tratado de Derecho Penal, t. I, Madrid, 1955, pág. 156.

acción típicamente, antijurídica, culpable, imputable con condiciones objetivas de punibilidad y la punibilidad.

En este contexto tenemos que en México Martínez Licona citado por Porte Petit, ha expuesto que "Si el método unitario o sintético estima el delito como un bloque monolítico y no completa esa posición permitiendo que el análisis cae en sus elementos, tan hondamente como sea posible, para separarlos conceptualmente; incurre en una limitación semejante bien que de signo contrario, a la del procedimiento analítico que se dejara arrastrar por desmedido afán de atomizarlo todo y olvidara la gran síntesis funcional que el concepto del delito implica.<sup>6</sup>

Así el delito es definido por Francisco Carrara principal exponente de la escuela clásica como: "La infracción de la Ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso".<sup>7</sup>

Por su parte la escuela positiva, a través de Rafael Garófalo nos define el delito como " la violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad".

Como se puede deducir no es posible concebir una definición universal, que se adapte a ciertas corrientes del pensamiento del Derecho Penal, así como a las más variadas circunstancias y lugares históricos, pero no obstante ello es pertinente creer que si es posible caracterizarla jurídicamente y determinar sus atributos esenciales.

En estas condiciones tenemos que desde el punto de vista jurídico, se puede definir por dos tendencias, la noción formal y la substancial.

Para la noción jurídica formal es la que primordialmente nos aporta la legislación positiva, es la sanción penal que atribuye a una conducta determinada, así tenemos que el artículo 7o. de nuestro Ordenamiento Punitivo en su primer párrafo nos dice que el "Delito es el acto u omisión que

<sup>6</sup> Citado por Celestino Porte Petit, Dogmática del Delito, pág. 19, México, 1953.

<sup>7</sup> Programa, vol I, núm. 21, pág 60.

sancionan las leyes penales”.

Por otro lado para la noción jurídica substancial, esta aborda los hechos, señalando los elementos esenciales que se presenten en el delito, para el efecto el tratadista de la Universidad de Madrid, Eugenio Cuello Calón, nos señala que “Es la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible”.<sup>8</sup>

### **3. CONCEPCION DOGMATICA DEL DELITO**

Los argumentos vertidos con anterioridad, nos son útiles para obtener la explicación que damos del delito, pero es la dogmática el único camino eficaz para encontrar y elaborar una verdadera teoría jurídica del delito, según nos señala Pavón Vasconcelos, por lo que el ordenamiento jurídico penal, nos va a proporcionar un concepto del delito.

Es entonces que el artículo 7o. del Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, establece en su primer párrafo: “Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales”, este concepto es puramente formal al caracterizarse por la amenaza de sanción a ciertas conductas de acción o de omisión, otorgándoles por esa circunstancia el carácter de delitos, lo cual no siempre es cierto, por ello esta definición formal del delito que nos suministra la Ley no penetran en la verdadera naturaleza del delito y solo puede obtenerse un concepto substancial, dogmáticamente, del análisis de todo el ordenamiento jurídico penal.

Como podemos apreciar, de este desprendemos como elementos del delito, a la conducta o hecho punible, la tipicidad, la antijuridicidad, la culpabilidad, la imputabilidad, condiciones objetivas y la punibilidad, estos tres últimos elementos en algunas situaciones específicas y que algunos autores denominan elementos secundarios y a los primeros cuatro elementos, se les denomina elementos esenciales del delito.

### **4. DIVERSAS NOCIONES Y ELEMENTOS DEL DELITO**

Como ya vimos existen dos concepciones para realizar el

<sup>8</sup> Eugenio CUELLO CALON, Derecho Penal, 8a edición, pág. 236.

estudio jurídico-esencial de los elementos del delito, así tenemos la teoría unitaria o totalizadora y la atomizadora o analítica. Por lo que el estudio dogmático que realizaremos del delito especial, tema del presente trabajo, lo realizaremos apoyándonos en la teoría atomizadora o analítica, es decir, la que divide el concepto que del delito obtenemos por vía del análisis de sus elementos.

Así tenemos que la doctrina los divide en elementos positivos y negativos, siendo éstos los siguientes:

#### ELEMENTOS POSITIVOS

Conducta  
 Tipicidad  
 Antijuridicidad  
 Imputabilidad  
 Culpabilidad  
 Condicionalidad Objetiva  
 Punibilidad

#### ELEMENTOS NEGATIVOS

Ausencia de Conducta  
 Atipicidad  
 Causas de justificación  
 Causas de ininputabilidad  
 Causas de inculpabilidad  
 Falta de Condición objetiva  
 Ausencia de punibilidad

A continuación estudiaremos cada uno de los elementos positivos y negativos del delito:

La conducta.- Para realizar el análisis de lo elementos del delito, es necesario que para que el delito exista, es que se produzca una conducta humana, así la conducta es un elemento básico del delito. Castellanos Tena define a la conducta como "El comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito" .<sup>9</sup>

Carrancá y Trujillo, nos espresa "La conducta es, así, el elemento básico del delito. Consiste en un hecho material, exterior, positivo o negativo, producido por el hombre" .

Para el erudito jurista Celestino Porte Petit, la conducta consiste "En un hacer voluntario o en un no hacer voluntario o no voluntario (culpa)".

---

<sup>9</sup> ob. cit., pág 149

Sólo las personas físicas pueden ser sujetos activos del delito y realizar la conducta voluntaria, a diferencia de las personas morales, ya que estas carecen de voluntad propia, así como de fuerza física, pero no obstante ello si pueden ser sujetos pasivos del delito al igual que las personas físicas.

El objeto del delito se distingue entre objeto material y objeto jurídico, el primero es todo ente corporéo que ocupa un lugar en el tiempo y en el espacio, lo constituye la la cosa o persona y sobre la cual recae la conducta del sujeto activo.

“El objeto jurídico es el bien protegido por la ley y que el hecho o la omisión criminal lesionan”.

Las formas en que puede presentarse la conducta son: la acción y la omisión que se dividen a su vez en omisión simple y comisión por omisión.

La acción strictu sensu, se ha expresado que la conducta también llamada acto o acción, lato sensu, puede manifestarse mediante haceres positivos o negativos, es decir, por actos o por abstenciones. El maestro Castellanos Tena nos refiere que: “El acto o la acción, strictu sensu, es todo hecho humano voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación”.

Para Cuello Calón, la acción, en sentido estricto es: “El movimiento corporal voluntario encaminado a la producción de un resultado consistente en la modificación del mundo exterior o en peligro de que se produzca”.<sup>10</sup>

Carrancá y Trujillo señala que la acción stricto sensu o acto “Es la conducta humana manifestada por medio de un hacer efectivo, corporal y voluntario, integra la acción en sentido estricto o acto”. Por ello se ha denominado “voluntad de causación (Leonhard).

Pavón Vasconcelos estima a la acción “como el movimiento

<sup>10</sup> CUELLO CALON, ob. cit., pág. 271. .

corporal realizado por el sujeto en forma voluntaria”.

Porte Petit considera que la acción consiste “en la actividad o el hacer voluntarios dirigidos a la producción de un resultado típico o extratípico”. Es por ello que, da lugar a un tipo de prohibición.

Ahora bien, como ya lo habíamos apuntado se distinguen de la omisión dos formas: La omisión simple u omisión propia y la comisión por omisión u omisión impropia. Porte Petit expresa como elementos de la omisión propia: a) Voluntad, o no voluntad (delitos de olvido); b) inactividad y c) deber jurídico de obrar, como una consecuencia consistente en un resultado típico. Afirma que la omisión simple “consistente en un no hacer, voluntario culposo, violando una norma preceptiva, produciendo un resultado típico”.<sup>11</sup>

Continuando con el mismo tratadista, en la comisión por omisión, 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 norma preceptiva (penal o de otra rama del Derecho) y una norma prohibitiva.

Y los elementos del delito de comisión por omisión según Porte Petit son: a) Una voluntad o no voluntad (culpa), b) inactividad, c) deber de obrar (una acción esperada y exigida) y deber de abstenerse, d) resultado típico y material.

En la comisión por omisión existe una doble violación de deberes; de obrar y de abstenerse y por ello se infringen dos normas: una preceptiva y otra prohibitiva.

Castellanos Tena citando a Franz Von Liszt dice que para él en la omisión la manifestación de voluntad consiste en “no ejecutar, voluntariamente, el movimiento corporal que debiera haberse ejecutado”. Los dos elementos mencionados (voluntad e inactividad) aparecen tanto en la omisión simple como en la comisión por omisión, más en ésta emergen otros factores, a saber: Un resultado material (típico) y una relación de causalidad entre dicho resultado y la abstención. Cualquiera que sea el resultado de la omisión, debe constituir una figura de delito prevista por la ley y siempre hay un

<sup>11</sup> PORTE PETIT, Programa, pág 162.



resultado jurídico; en la comisión por omisión hay, además un resultado material.

Celestino Porte Petit, nos dice que existe el nexo causal cuando suprimiendo la conducta, no se produce el resultado, es decir, si se le suprime y no obstante se produce el resultado, quiere decir, que no hay relación de causalidad. También considera que la relación de causalidad, es el nexo que existe entre un elemento del hecho (conducta) y una consecuencia de la misma conducta y el resultado. De aquí que el estudio debe realizarse en el elemento objeto del delito, independientemente de cualquier otra consideración.

Es decir, deben concurrir para dar por existente el hecho elemento del delito (cuando el tipo legal así lo exiga); una conducta, resultado y relación de causalidad.

La relación de causalidad en la acción.- Entre la conducta y el resultado ha de existir una relación causal, entre el resultado debe existir como causa un hacer del sujeto activo, una conducta positiva.

Existen cuatro teorías que tratan de explicar la relación de causalidad en la acción, a saber:

1. Teoría de la equivalencia de las condiciones.- Según esta teoría generalizadora, atribuida a Von Buri, también conocida como la de *conditio sine qua non*, señala que todas las condiciones productoras del resultado son equivalentes y por ende, todas son su causa. Antes de que una de las condiciones, sea cualquiera, se asocie a las demás, todas son ineficaces para la producción del resultado; éste surge por la suma de ellas; luego cada una es causa de toda la consecuencia y por ende con respecto a ésta tienen el mismo valor.

La concepción de la teoría de la equivalencia o de la *conditio sine qua non*, es intachable desde el punto de vista lógico, pero ha sido criticada en el campo jurídico, considerándose indispensable restringirla en su aplicación. Para evitar tales exesos se ha pretendido limitarla mediante la aplicación de correctivos. Así algunos autores, como Antolisei, buscan en la culpabilidad el correctivo de la teoría de la equivalencia de las condiciones,

pues para ser un sujeto responsable, no basta la comprobación del nexo de causalidad, sino que precisa verificar si actuó con dolo o culpa. Para otros autores, en el caso de una acción dolosa no se requiere retroceder en busca de otras acciones, por existir en la ley una prohibición del retroceso en la investigación de los antecedentes.

Por todo esto *Porte Petit* no "admite que la culpabilidad constituya un correctivo en la teoría de la equivalencia de las condiciones; no puede ser correctivo lo que es elemento, o sea aquello indispensable para la existencia del delito, pues en todo caso habría la misma razón para llamar correctivo a los restantes elementos del delito".

En concreto, la teoría de la equivalencia, al ser aceptada desde el punto de vista físico y lógico, lo es también en el campo jurídico, sin necesidad de correctivos; basta tener presente que la sola aparición de un resultado típico no es delito; se requieren los demás elementos esenciales integradores del mismo.

2. Teoría de la última condición, de la causa próxima, o de la causa inmediata.- Con un criterio temporal, *Ortmann* sostiene que entre las causas productoras del resultado, sólo es relevante la última, es decir, la más cercana al resultado. Es inadmisibles esta tendencia, habida cuenta de que niega valor a las demás concausas y los especialistas están acordes en que el derecho también atribuye el resultado típico a quien puso en movimiento un antecedente que no es el último factor, inmediato a la producción del evento.

3. Teoría de la condición más eficaz.- Creada por *Birkmeyer*, para esta teoría sólo es causa del resultado aquella condición que en la pugna de las diversas fuerzas antagónicas tenga una eficacia preponderante (criterio cuantitativo). Constituye una limitación a la equivalencia de las condiciones, pero su carácter individualizador la hace inaceptable al negar, con exclusión de las otras condiciones, la eficacia de las concausas y por ende la participación en el delito.

4. Teoría de la adecuación o de la causalidad adecuada.- Únicamente considera como verdadera causa del resultado la condición normalmente adecuada para producirlo (criterio cualitativo). La causa es normalmente adecuada cuando dicho resultado surge según lo normal y corriente de la vida. Si el resultado se aparta de lo común no hay relación de

causalidad entre él y la conducta, Von Bar empieza por distinguir entre condición y causa, ésta es sólo la que produce, por ser idónea, regularmente el resultado.

De las teorías examinadas y de otras más que se han elaborado, tales como la de la prevalencia o del equilibrio de Binding, de la causa eficiente o de la causalidad de Stoppato, de la causa típica de Rainieri y de la causalidad típica de Maggiore, la de la equivalencia de las condiciones es para Castellanos Tena la más acertada, por su carácter general, al reconocer a las concausas la naturaleza de las condiciones y resolver satisfactoriamente el problema de la participación.

Ausencia de conducta.- Tócanos ocuparnos ahora del aspecto negativo de la conducta, es decir, de aquellos casos en que no hay conducta. Pavón Vasconcelos nos dice que hay ausencia de conducta e imposibilidad de integración del delito, cuando la acción u omisión son involuntarias, o para decirlo con más propiedad, cuando el movimiento corporal o la inactividad no pueden atribuirse al sujeto, no son "suyos" por faltar en ellos la voluntad. En consecuencia si la conducta está ausente evidentemente no habrá delito que perseguir.

Conviene recordar que la conducta proviene exclusivamente en un movimiento corporal, o bien en una inactividad, una abstención, un no hacer, del hombre.

Los supuestos en que no hay voluntad pese a participar un hombre son los siguientes:

I. La *vis absoluta*, llamada también violencia, constreñimiento físico o fuerza irresistible, y

II. La *fuerza mayor*.

Y para algunos tratadistas son verdaderos aspectos negativos de la conducta: el sueño, el hipnotismo y el sonambulismo. A excepción de la *vis maior* o fuerza mayor, las demás causas de ausencia de conducta son de carácter suprallegal, dado que no se encuentran incluídas

expresamente en nuestro ordenamiento punitivo.

La *vis absoluta*, recogida como excluyente de responsabilidad en el artículo 15, fracción I de nuestro Código Penal, ha recibido en nuestro medio el nombre de fuerza física. Por tanto, la *vis absoluta* o fuerza irresistible supone, una ausencia de voluntad, en la actividad o inactividad, de manera que la expresión puramente física de la conducta no puede integrar por sí una acción o una omisión relevantes para el Derecho, quien actúa o deja de actuar se convierte en instrumento de una voluntad ajena puesta en movimiento a través de una fuerza física a la cual el constreñido no ha podido materialmente oponerse.

En la fuerza mayor se presenta una situación muy parecida al de la *vis absoluta*, como una actividad o inactividad involuntarias sobre el cuerpo del sujeto, de una fuerza exterior a él, de carácter irresistible, que se origina en la naturaleza. Por tanto se diferencia de la *vis absoluta* en que ésta la fuerza impulsora proviene indefectiblemente del hombre, mientras que la *vis maior*, encuentra su origen en una energía distinta proveniente de la fuerza de la naturaleza.

El sueño, el hipnotismo y el sonambulismo, son fenómenos psíquicos en los cuales el sujeto realiza la actividad o inactividad sin voluntad, por hallarse este en un estado en el cual su conciencia se encuentra suprimida y han desaparecido las fuerzas inhibitorias. Algunos autores sitúan a estas causas de inimputabilidad, tal es el caso del maestro Ignacio Villalobos citado por Castellanos Tena, el cual señala que en el sonambulismo sí existe conducta, más falta una verdadera conciencia; el sujeto se rige por imágenes de la subconciencia, provocadas por sensaciones externas o internas y por estímulos somáticos o psíquicos; éstas imágenes sólo producen "una especie de conciencia", no correspondiente a la realidad (inimputabilidad).

Por último tenemos a los actos reflejos, como movimientos corporales en donde dichos movimientos motores, no están bajo el control anímico, sino que se desatan con un estímulo fisiológico corporal, en el cual no interviene la conciencia. En estos actos reflejos hay, como en las demás situaciones analizadas, movimientos corporales más no la voluntad necesaria para integrar una conducta.

La tipicidad.- El estudio de la tipicidad, como elemento

esencial del delito, nos hace necesario el conocimiento previo del tipo penal, para poder precisar su concepto y contenido. Así tenemos que para Zaffaroni “el tipo pertenece a la ley, son las fórmulas legales que nos sirven para individualizar las conductas que la ley penal prohíbe”.<sup>12</sup>

Castellanos Tena nos refiere que “El tipo a veces es la descripción legal del delito y en ocasiones, la descripción del elemento objetivo (comportamiento), como sucede en el homicidio, ...”.

Por lo que no debe confundirse al tipo con la tipicidad. El tipo es la fórmula que pertenece a la ley, en tanto que la tipicidad pertenece a la conducta y cuya ausencia impide la configuración del delito.

Porte Petit considera que la tipicidad “es la adecuación de la conducta al tipo, que se resume en la fórmula *nullum crimen sine tipo*”.<sup>13</sup>

Siguiendo a Castellanos Tena, la “tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador”.

Por otra parte según Mezger la tipicidad es la razón de ser de la antijuricidad, toda vez, que el que actúa típicamente actúa también antijurídicamente, en tanto no exista una causa de exclusión del injusto.<sup>14</sup> En consecuencia retomando los conceptos de Mezger, creemos también que toda conducta típica es siempre antijurídica, a menos de que exista una causa de justificación.

La doctrina clasifica los tipos penales en:

1) Por su composición se clasifican en normales y anormales:

a) En los tipos normales solamente se limitan a hacer una descripción objetiva, si las palabras empleadas se refieren a situaciones

<sup>12</sup> ZAFFARONI ob. cit., pág. 391.

<sup>13</sup> Importancia de la Dogmática Jurídico Penal, pág. 37.

<sup>14</sup> MEZGER, ob. cit., pág. 375

puramente objetivas, estaremos en presencia de un tipo *normal*, como por ejemplo en el homicidio.

b) En los tipos anormales, además de los factores objetivos contienen elementos subjetivos y normativos, tal es el caso del estupro, que requiere una valoración subjetiva. La diferencia entre el tipo normal y el anormal radica en que, mientras en el primero contiene conceptos puramente objetivos, en el segundo además, se describen situaciones valoradas y subjetivas.

II) Por su ordenación metodológica se clasifican en fundamentales o básicos, especiales y complementados:

a) Los fundamentales o básicos, constituyen la esencia o fundamento de otros tipos, tal es el caso del homicidio.

b) Los especiales se forman agregando otros requisitos al tipo fundamental o básico al cual subsumen, un ejemplo de este tipo lo constituye el parricidio.

c) Los complementados, se constituyen al lado de un tipo fundamental o básico y una circunstancia o peculiaridad distinta, como es el caso del homicidio calificado. Según Jiménez Huerta, se diferencian entre sí los tipos especiales y complementados, en que los primeros excluyen la aplicación del tipo básico y los complementados presuponen su presencia, a la cual se agrega, como aditamento, la norma en donde se contiene la suplementaria circunstancia o peculiaridad. Los especiales y los complementados pueden ser agravados o privilegiados, según resulte o no un delito de mayor entidad, como el homicidio en riña.

III) En función de su autonomía o independencia, se clasifican en: autónomos o independientes y subordinados.

a) Autónomos o independientes son aquellos que tienen vida propia, sin depender de otro tipo, como en el robo simple.

b) Los subordinados dependen de otro tipo, por su carácter circunstanciado respecto al tipo básico, siempre autónomo, adquieren vida en razón de éste, al cual no sólo complementan, sino subordinan, un ejemplo de este tipo es el homicidio en riña.

IV) Por su formulación se clasifican en casuísticos y amplios:

a) De formulación casuística son aquellos en los cuales el legislador no describe una modalidad única, sino varias formas de ejecutar el ilícito. Estos tipos se clasifican a su vez en alternativamente formados y acumulativamente formados. En los alternativamente formados se prevén dos o más hipótesis comisivas y el tipo se colma con cualquiera de ellas; así, para la tipificación del adulterio se requiere su realización en el domicilio conyugal o con escándalo, tal como lo preve el artículo 273 del Código Penal. En los acumulativamente formados se requieren el concurso de todas las hipótesis, como por ejemplo en el delito de vagancia y malvivencia, en donde el tipo exige dos circunstancias: no dedicarse a un trabajo honesto sin causa justificada y, además, tener malos antecedentes tal como esta previsto en el artículo 255.

b) De formulación amplia es estos se describe una hipótesis única, en donde caben todos los modos de ejecución, como en el apoderamiento, en el robo.

V) Por el daño que causan se clasifican en de daño (o de lesión) y de peligro:

a) De daño (o de lesión) estos tipos protegen contra la disminución o destrucción del bien, un ejemplo de estos tipos son el homicidio o el fraude.

b) De peligro tutelan los bienes contra la posibilidad de ser dañados, por ejemplo en el disparo de arma de fuego, o en la omisión de auxilio.

La ausencia de tipicidad o atipicidad constituye el aspecto negativo de la tipicidad, impeditivo de la integración el delito. Cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto

negativo del delito llamado atipicidad, por tanto nos refiere Castellanos Tena “ Si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa”.

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

Pavón Vasconcelos por su parte nos dice que hay atipicidad, “cuando el comportamiento humano concreto, previsto legalmente en forma abstracta, no encuentra perfecta adecuación en el precepto por estar ausentes algunos de los requisitos constitutivos del tipo”.

La ausencia de tipicidad surge cuando existe el tipo, pero no se amolda a él la conducta dada, el hecho no es típico por falta de adecuación exacta a la descripción legislativa. En toda atipicidad hay falta de tipo; si un hecho específico no encuadra exactamente en el descrito por la norma, respecto de él no existe tipo.

Ahora bien, para un gran número de juspenalistas, las causas de atipicidad son las siguientes:

A) Ausencia de la calidad exigida por la Ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo B) Si faltan el objeto material o el objeto jurídico; C) Cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas en el tipo; D) Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados en la Ley; E) Si faltan los elementos subjetivos del injusto exigidos; F) Por no darse, en su caso, la antijuridicidad especial.

La antijuridicidad.- Entendemos a la antijuridicidad como una oposición al derecho, es decir, lo antijurídico es la contradicción que existe entre una conducta determinada y un concreto orden jurídico previamente establecido. La antijuridicidad es la relación, entre la acción y el orden jurídico.

El maestro Porte Petit, considera que “Una conducta es



antijurídica, cuando siendo típica no está protegida por una causa de justificación”<sup>15</sup>

Dicho autor considera que la conducta o hecho son formalmente antijurídicos, cuando violan una norma penal prohibitiva o preceptiva; -continúa diciendo- sin antijuridicidad no hay delito. Por ello, el dogma “*nullum crimen sine lege*”, es la base de la antijuridicidad formal. Una conducta no puede ser culpable, si no es antijurídica, pero puede ser antijurídica sin ser culpable, dándose en este último caso una hipótesis de inculabilidad.

Carrancá y Trujillo entiende por antijuridicidad “La oposición a las normas de cultura, reconocidas por el Estado, es, en suma, la contradicción entre conducta concreta y un orden jurídico establecido por el Estado”.<sup>16</sup> Pavón Vasconcelos por su parte dice que en general, los autores se muestran conformes en que la antijuridicidad es un desvalor jurídico, una contradicción o desacuerdo entre el hecho del hombre y la normas de derecho; manifestando al efecto él concibe lo antijurídico “como un juicio valorativo, de naturaleza objetiva, que recae sobre la conducta o el hecho típico en contraste con el Derecho, por cuanto se opone a las normas de cultura reconocidas por el Estado”<sup>17</sup>

Hay algunos autores que doctrinalmente dictinguen un doble contenido en la antijuridicidad; siendo éstas la formal y la material. Y al efecto Franz Von List establece la diferencia esencial entre lo antijurídico formal y lo antijurídico material, al señalar que la acción es contraria al Derecho, desde el punto de vista formal, en cuanto constituye una transgresión a la norma dictada por el Estado, contrariando el mandato o la prohibición del ordenamiento jurídico; y desde el punto de vista material la acción es antijurídica cuando resulta contraria a la sociedad o a los intereses colectivos.

Para Villalobos la infracción de las leyes significa una antijuridicidad formal y el quebrantamiento de las normas que las leyes interpreten constituyen la antijuridicidad material.

---

<sup>15</sup> CelestinoPORTE PETIT, Programa de la Parte General del Derecho Penal, pág 285, México,1958.

<sup>16</sup> Raúl CARRANCA Y TRUJILLO, Derecho Penal Mexicano, Parte General, pág. 213, México, 1967.

<sup>17</sup> Francisco PAVON VASCONSELOS, Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte General, pág. 275, Edit. Porrúa S.A. México, 1967.

Causas de Justificación.- Las causas de justificación constituyen un elemento negativo de la antijuridicidad. Para Castellanos Tena las causas de justificación "son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica".<sup>18</sup> Porte Petit las define de la siguiente forma "cuando la conducta o hecho siendo típicos son permitidos autorizados o facultados por la ley, a virtud de ausencia de interés o de la existencia de un interés preponderante".

Como bien señala Castellanos Tena a las justificantes se les agrupa al lado de otras causas que impiden su configuración, toda vez que también se les denomina causas excluyentes de responsabilidad, causas de incriminación etc. Por lo que las causas que excluyen el delito son la ausencia de conducta, atipicidad, causas de justificación, causas de inimputabilidad y causas de inculpabilidad.

Como las causas de justificación recaen sobre la acción realizada, son objetivas, ya que estas se refieren al hecho y no al sujeto activo del delito; atañen a la realización externa, mientras que otras eximentes son de naturaleza subjetiva, es decir, miran el aspecto personal del sujeto y las justificantes por ser objetivas, aprovechan a todos los coparticipes, las otras eximentes no. Las causas justificación son reales, favorecen a cuantos intervienen, quienes en última instancia resultan cooperando en una actuación perfectamente jurídica, y acorde con el derecho.

En cuanto a las eximentes de responsabilidad, éstas no están expresamente contenidas en la Ley y se les llama supralegales; Castellanos Tena nos dice que esa denominación no es muy acertada, ya que estas solo pueden operar si se desprende dogmáticamente, es decir, del ordenamiento positivo, sin embargo la doctrina designa así las causas impeditivas de la aparición de algún factor indispensable para la configuración del delito y que la Ley no enuncia en forma específica. Pero nuestro ordenamiento punitivo específicamente en el capítulo IV les denomina causas de exclusión de delito, sin embargo por ser la terminología causas de justificación como la más difundida, es la que usaremos en el presente trabajo.

Entonces tenemos como causas de justificación: a) Legítima defensa; b) Estado de necesidad; c) Cumplimiento de un deber; d) Ejercicio de un derecho; e) Consentimiento del titular del bien jurídico afectado.

---

<sup>18</sup> ob. cit., pág. 183.

A) Legítima Defensa.- Esta es una de las causas de justificación de mayor relevancia. Pavón Vasconcelos la define como "La repulsa inmediata, necesaria y proporcionada a una agresión actual e injusta, de la cual deriva un peligro inminente para bienes tutelados por el Derecho".<sup>19</sup> Para Cuello Calón "es legítima la defensa necesaria para rechazar una agresión actual o inminente e injusta, mediante un acto que lesione bienes jurídicos del agresor".<sup>20</sup> Para Jiménez de Asúa "la legítima defensa es la repulsa de una agresión antijurídica, actual o inminente, por el atacado o tercera persona contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporcionalidad de los medios".<sup>21</sup>

El artículo 15, fracción IV, del Código Penal, recoge esta justificante al señalar: "El delito se excluye: IV. Se repela una agresión real, actual o inminente, 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 no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende". Como elementos de la defensa legítima tenemos a) Una agresión injusta y actual b) Un peligro inminente de daño, derivado de la agresión, sobre bienes jurídicamente tutelados; c) Repulsa de dicha agresión.

Para que opere la legítima defensa, debe haber una agresión y esta debe entenderse tal y como lo señala Mezger, la conducta de un ser que amenaza lesionar intereses jurídicamente protegidos; además nuestra Ley señala que la agresión ha de ser actual, es decir, de presente; de lo contrario no se integra la justificante; si la agresión ya se consumó, no existirá la legítima defensa y no basta que la agresión sea actual, también tiene que ser injusta, sin derecho; es decir, antijurídica, contraria a las normas objetivas dictadas por el Estado. Además el Código Penal señala que de la agresión debe resultar un peligro inminente, en realidad el daño es el inminente, pues el peligro para los bienes jurídicos se actualiza con la agresión misma. La reformada fracción IV del artículo 15 del Código Penal ya no alude a que la agresión sea violenta, esto es, que la sola idea de agresión, implica violencia en misma.

Asimismo la agresión ha de amenazar bienes jurídicamente protegidos; la persona, el honor o los bienes del que se defiende o de un tercero a quien se defiende. También precisa que exista necesidad de la

<sup>19</sup> PAVON VASCONSELOS, ob cit , pág 287

<sup>20</sup> ob. cit. pág 341

<sup>21</sup> JIMENEZ DE ASUA, Luis, La Ley y el Delito, pág. 363, Caracas, 1945.

defensa, racionalidad de los medios empleados y que no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Por otro lado no se configurará la legítima defensa, en los siguientes supuestos: a) Cuando el agredido previó la agresión y pudo fácilmente evitarla por medios legales; c) Si el daño que iba a causar el agresor era fácilmente reparable después por otros medios legales; d) O notoriamente de poca importancia comparado por el causado por la defensa.

De igual forma la Ley Penal nos dos hipótesis de cuando se presume la existencia de la legítima defensa, en el citado artículo 15 del Código Penal, en el último párrafo de la fracción IV, preceptúa: "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 a ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión".

Las presunciones de legítima defensa son *juris tantum*, esto es, pueden admitir prueba en contrario; sin embargo, el sujeto cuya conducta encuadre en estas hipótesis, tiene a su favor la presunción legal de que obró conforme a derecho. Finalmente el artículo 16 del Código Penal, nos dice al que se exeda en los casos de legítima defensa, se le impondrá la pena del delito culposos.

B) ESTADO DE NECESIDAD.- El estado de necesidad es al decir de Cuello Calón, el peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que solo puede evitarse mediante la lesión de bienes también jurídicamente tutelados, pertenecientes a otra persona.

Para Sebastián Soler el estado de necesidad es una situación de peligro para un bien jurídico que sólo puede salvarse mediante la violación de otro bien jurídico. Porte Petit, lo entiende señalando que el estado de necesidad es cuando para salvar un bien de mayor o igual entidad jurídicamente tutelado o protegido, se lesiona otro bien, igualmente amparado por la Ley.

Esta causa de justificación se fundamenta en el principio del interés preponderante al igual que en la legítima defensa, ante el conflicto de bienes que no pueden coexistir, el Estado opta por la salvación de uno de ellos.

Los elementos del estado de necesidad son a) una situación de peligro, real, actual o inminente; b) que ese peligro no haya sido ocasionado intencionalmente por el agente; c) que la amenaza recaiga sobre cualquier bien jurídicamente tutelado (propio o ajeno); d) un ataque por parte de quien se encuentra en el estado necesario; y e) que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente.

La fracción V, del artículo 15 del Código Penal señala: "Se obre por la 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".

El estado de necesidad lo encontramos en los siguientes casos específicos, como el aborto terapéutico. El cual se encuentra contemplado por nuestro ordenamiento penal, de acuerdo a lo establecido por el artículo 334, como excluyente por aborto terapéutico, al disponer " No se aplicará sanción cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de muerte, a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuera posible y no sea peligrosa la demora".

Se trata también de dos bienes en conflicto, ambos tutelados jurídicamente: la vida de la muerte del ser en gestación; se sacrifica el bien menor para salvar el de mayor valía, como una causa específica del genérico estado de necesidad.

En este orden de ideas, como un segundo caso específico de causa de justificación por estado de necesidad lo encontramos en el robo de famélico o de indigente, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 379 del Código Penal que al efecto dice: "No se castigará al que, sin emplear engaños ni medios violentos, se apodere una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento".

En esta causa de justificación por estado de necesidad, encontramos también una colisión de intereses, ambos tutelados jurídicamente, es decir, por una parte, el derecho del necesitado de lo ajeno, que puede ser suma importancia como la misma preservación de la vida; y, por la otra, el derecho del propietario o poseedor de los bienes afectados, por lo que también estamos en presencia del interés preponderante. Siendo pertinente aclarar que esta justificante no ampara aquellos casos en que se finge necesidad para justificar vagancia o malvivencia habituales.

C) CUMPLIMIENTO DE UN DEBER, EJERCICIO DE UN DERECHO E IMPEDIMENTO LEGÍTIMO.- Nuestro ordenamiento penal establece específicamente en la fracción VI, del comentado artículo 15 que: "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 solo propósito de perjudicar al otro".

Como se desprende de la citada fracción, estamos en presencia del cumplimiento de un deber y del ejercicio de un derecho, los cuales constituyen también causas de justificación y que además privan a la conducta del elemento antijuridicidad y en consecuencia impiden la integración del delito.

Para Porte Petit hay cumplimiento de un deber, cuando alguien realiza una conducta ordenada por la norma. Para el mismo juspenalista el ejercicio de un derecho consiste, en el ejercicio de una facultad concedida a un sujeto por la norma permisiva o contra norma para la satisfacción de un interés más valioso, consiguientemente que preponderará sobre el interés que es antagónico.

Se exige la racionalidad del medio empleado, dentro de estas hipótesis pueden comprenderse las lesiones y el homicidio cometidos en justas deportivas o como consecuencia de procedimientos quirúrgicos.

De acuerdo a las reformas del Código Penal de 21 de diciembre de 1993, quedó suprimida la excluyente por impedimento legítimo que al efecto disponía en la fracción VIII, del artículo 15 lo siguiente: "Contravenir lo dispuesto en una Ley Penal, dejando de hacer lo que manda, por un impedimento legítimo". El Código Penal reformado recoge, según la

manifiesta Castellanos Tena, como una causa excluyente del delito, y lo denomina: El consentimiento del interesado, mismo que se encuentra contemplado en la fracción III del citado artículo 15 al preceptuar: "Se actúe con el consentimiento de titular del bien jurídico afectado, siempre que se llenen los siguientes requisitos: a) que el bien jurídico sea disponible b) que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo y c) que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio; o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir que, de haberse consultado al titular, éste hubiese otorgado el mismo". Ahora bien según lo expresa Castellanos Tena, el consentimiento del interesado opera como causa de atipicidad unas veces y otra como de justificación. "Si el tipo exige que la conducta se realice sin la anuencia del sujeto pasivo, opera una atipicidad; sólo cuando el tipo no alude en forma expresa a tal circunstancia, se integra una justificante."

La imputabilidad.- La imputabilidad es tener la capacidad de entender y querer en el campo del derecho penal; para que una persona conozca la ilicitud de su actuar, es necesario que tenga esa capacidad de determinación en función de aquello que conoce, por ello la imputabilidad se refiere a la calidad del sujeto. Es entonces que algunos tratadistas consideran a la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad y no así como un elemento esencial del delito, al considerar que para ser culpable un sujeto, es menester que antes sea imputable, posición que desde luego compartimos. Es decir para que un acto sea calificado de culpable supone necesariamente libertad de decisión.

Al respecto el ínclito jurista López Betancourt considera que la imputabilidad puede obtenerse mediante una interpretación a *contrario sensu* de su aspecto negativo, es decir, que el inculpado será imputable cuando pueda comprender el carácter ilícito del hecho o conducirse de acuerdo con esa comprensión.<sup>22</sup>

Carrancá y Trujillo dice que será imputable "todo aquel que posea, al tiempo de la acción, las condiciones síquicas exigidas, abstracta e indeterminadamente por la Ley para poder desarrollar su conducta socialmente todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana".

Colín Sánchez nos señala que si la voluntad es anómala se

<sup>22</sup> Eduardo LOPEZ BETANCOURT, Imputabilidad y Culpabilidad, Porrúa, México, 1993.

excluye la culpabilidad; sin embargo, la intención o voluntad de llevar a cabo un acto jurídico no tiene cabida en los llamados incapacitados, por que a todas luces hay ausencia de intención delictuosa, independientemente de que se advierta que el sujeto determinó obrar o actuar, pues esto requiere una motivación cuya fuente es el raciocinio.

Por otro lado tanto el concepto de dolo como el de culpa son factores determinantes para concluir en torno a la imputabilidad como presupuesto de culpabilidad; o bien como elemento constitutivo de la misma, de tal manera que, si el dolo es lisa y llanamente considerado como mera intención, el acto doloso no será engendro necesario de culpabilidad, sino un elemento de ésta; en cambio, si por dolo se entiende la intención fincada en el discernimiento y voluntad normal (capacidad de discernir intelectual y emocionalmente en ausencia plena de cualquier perturbación), habrá que advertir que estamos frente a un presupuesto de la culpabilidad.

Ya se ha dicho que la capacidad de querer y entender se refiere únicamente al sujeto; por lo cual, la imputabilidad concierne a una capacidad para conducirse y dirigir sus actos dentro de la sociedad. No necesariamente la imputabilidad será causa generadora de culpabilidad, pero sí es indudable que nunca habrá culpabilidad sin la previa existencia de la imputabilidad.

También es necesario señalar que la palabra responsabilidad es utilizada como sinónimo de culpabilidad, también se usa para significar la situación jurídica en que se coloca el autor de un acto típicamente contrario a derecho. Así podemos señalar que la responsabilidad es la relación que existe entre el sujeto y el Estado, en el cual este declara que el sujeto actuó culpablemente y en virtud de lo cual el agente se hizo acreedor a las consecuencias señaladas por la ley.

La imputabilidad debe existir en el momento de la ejecución del hecho; pero existen ocasiones en las cuales el sujeto activo el delito, antes de actuar, voluntariamente o culposamente se coloca en una situación inimputable y en estas condiciones ejecuta el delito. A estas acciones se les llama *liberae un causa* (acciones libres en su causa), pero estas se hayan determinadas en cuanto a su efecto.

Para el maestro López Betancourt las acciones libres en su



causa son "cuando el sujeto con capacidad de culpabilidad, se pone por su propia decisión en forma dolosa o culposa en un estado de inimputabilidad produciendo un resultado típico".

Así nuestro ordenamiento punitivo, nos preceptúa en la última parte del primer párrafo de la fracción VII del artículo 15, que no considera la exclusión del delito si "...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".

La inimputabilidad.- Es el aspecto negativo de la imputabilidad, que consiste en la incapacidad de culpabilidad. A contrario sensu, es la ausencia de la capacidad de entender y de querer en el campo del derecho penal.

Castellanos Tena al referirse a la inimputabilidad dice que esta es el soporte básico y esencialísimo de la culpabilidad, y sin aquélla no existe ésta y sin culpabilidad no puede configurarse el delito; luego entonces la inimputabilidad es esencial para la formación de la figura delictiva.

Como nos dice el citado penalista en las causas de inimputabilidad son admisibles tanto las excluyentes legales como las llamadas supraleales. Pavón Vasconcelos señala que la inimputabilidad supone, consecuentemente, la ausencia de dicha capacidad y por ello incapacidad para conocer la ilicitud del hecho o bien para determinar en forma espontánea conforme a esa comprensión.

Las causas de inimputabilidad son recogidas en el primer párrafo de la fracción VII del artículo 15 del Código Penal al señalar: " El delito se excluye cuando: 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".

Por otro lado el segundo párrafo de la fracción VII establece la llamada imputabilidad disminuida: "Cuando la capacidad a que se refiere el

párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 bis de este Código". El cual dispone que: "Si la capacidad del autor, de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, sólo se encuentra disminuida por las causas señaladas en la fracción VII del artículo 15 de este Código, a juicio del Juzgador, según proceda, se le impondrá hasta dos terceras partes de la pena que correspondería al delito cometido, o a la medida de seguridad a que se refiere el artículo 67 o bien ambas, en caso de ser necesario, tomando en cuenta el grado de afectación de la imputabilidad del autor"

Ahora bien, el trastorno mental consiste en la perturbación de las facultades psíquicas. Sin embargo la ley no distingue entre trastorno mental transitorio o permanente, pero si nos previene que dicho trastorno debe ser de tal magnitud, que impida al agente comprender el carácter ilícito del hecho realizado, o conducirse de acuerdo con esa comprensión. Cabe además hacer mención que dentro de la hipótesis del artículo 15 en mención, pueden quedar comprendidos en los respectivos casos, los trastornados mentales transitorios o permanentes, así como los sordomudos o ciegos con desarrollo intelectual retardado, que tal característica les impida conocer y comprender lo ilícito de la conducta desplegada, aún cuando no presenten un verdadero trastorno mental.

El miedo grave antes de las reformas publicadas en el año de 1994 al código penal, el artículo 15 establecía como excluyente de responsabilidad el miedo grave y temor fundado, dado que establecía: "Obrar en virtud de miedo grave o temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en bienes jurídicamente propios a ajenos, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente". Esta hipótesis fue eliminada del artículo 15 en comento, por quedar comprendidos en las causas de exclusión del delito a que se refieren las fracciones VII y IX de dicho precepto.

Finalmente los menores de 18 años de edad son considerados como inimputables, pero no obstante ello cuando realizan conductas típicas del derecho penal los menores son considerados infractores del derecho represivo y por ende se hace necesaria su corrección educativa. Actualmente es el Consejo Tutelar para Menores Infractores, quien promueve la readaptación social de los menores de 18 años, mediante el estudio de su personalidad y señalando medidas correctivas y de protección, así como en su tratamiento.

Culpabilidad.- Toca ahora estudiar uno de los elementos más importantes del delito, siendo la culpabilidad de gran importancia en la teoría del delito, siendo también el de más difícil construcción tanto técnica como jurídicamente. Así entonces se precisa que una conducta será delictuosa no sólo cuando sea típica y antijurídica, sino que se precisa también que esta sea culpable, es decir sin la culpabilidad no es posible concebir al delito.

El insigne jurista Porte Petit, nos define a la culpabilidad "como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto". Carrancá y Trujillo, por su parte señala que la culpabilidad "es la concreta capacidad de imputación legal, declarable jurisdiccionalmente, por no haber motivo legal de exclusión con relación al hecho de que se trate".

La culpabilidad ha sido estimada por Jiménez de Asúa como "el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica".<sup>23</sup> Por otra parte como ya apuntamos desde el punto de vista de la capacidad y voluntad del sujeto en el campo del derecho punitivo, la imputabilidad constituye un presupuesto de la culpabilidad.

López Betancourt, nos precisa que doctrinariamente existen dos teorías que debaten tratando de estructurar el concepto de culpabilidad, siendo éstas las siguientes:

a) La psicológica.- En esta teoría la culpabilidad consiste en el nexo psíquico que une al sujeto con la conducta o el resultado material, es decir el acto externo, según se trate de un delito de mera conducta o de resultado material. Como se deduce de esta teoría podemos afirmar que sobresale la relación subjetiva entre el agente y su hecho esencialmente psicológico.

b) La normativista.- La teoría normativista presupone también la existencia de una conducta o hecho antijurídico. Para esta doctrina nos aduce Castellanos Tena, el ser de la culpabilidad lo constituye un juicio de reproche; una conducta es culpable, si a un sujeto capaz, que ha obrado con dolo y culpa, le puede exigir el orden normativo una conducta diversa a la realizada. Aquí la esencia del normativismo consiste en fundamentar la culpabilidad.

---

<sup>23</sup> Jiménez de Asúa, La ley y el Delito, Editorial Temis, 1954, pág. 379.

Ahora bien, tradicionalmente se han considerado como formas de la culpabilidad, al dolo y a la culpa, así como la preterintencionalidad como una tercera forma de culpabilidad que antaño estaba considerada como tal en nuestro ordenamiento punitivo, sin embargo haremos alusión a esta tercera forma, no obstante haber sido reformado el Código Penal.

El dolo, se considera la principal forma de culpabilidad, en el dolo el agente, conociendo la significación de su conducta, procede a realizarla. El maestro López Betancourt considera que el dolo "consiste en el conocimiento de la realización de circunstancias que pertenecen al tipo y voluntad o aceptación de realización del mismo". Por su parte Castellanos Tena nos dice que el dolo "consiste en el actuar, consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico". En la formación del dolo convergen dos elementos esenciales que son el intelectual o ético y el emocional o afectivo, también llamado por otros como el volitivo, siendo el primero la consciencia del quebrantamiento del deber y el segundo lo podemos significar como la voluntad de ejecutar la conducta o de producir el resultado.

López Betancourt, tomando en consideración las diversas clases de dolo estudiadas por la doctrina, nos formula la siguiente clasificación:

a) Dolo Directo.- Es cuando se quiere la conducta o el resultado. Es decir, el dolo se caracteriza en querer el resultado, si es delito material y en querer la conducta, si es delito formal.

b) Dolo Eventual.- En este hay una representación del resultado, pero no hay voluntariedad del mismo, por que no se quiere el resultado sino que se acepta en caso de que se produzca.

c) Dolo de consecuencia necesaria.- Es cuando queriendo el resultado, se prevé como seguro otro resultado derivado de la misma conducta.

Por su parte nuestro ordenamiento penal, en el artículo 9 nos define el dolo de la siguiente manera: "Obra dolosamente el que conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el

resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley”.

Con relación a la culpa como forma de culpabilidad reconocida por la ley, Mezger la concibe al acentuar que “actúa culposamente quien infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y cuyo resultado puede prever”<sup>24</sup>. Para Carracá y Trujillo la culpa es “la no previsión de lo previsible, que causa un daño antijurídico y penalmente tipificado”. Se han desarrollado múltiples teorías para determinar la naturaleza de la culpa, por lo que a nuestro parecer adquieren relevancia fundamental las siguientes: a) de la previsibilidad; b) de la previsibilidad y evitabilidad y c) del defecto de la atención.

a) De la previsibilidad.- Esta teoría fue sostenida por Carrará, para este autor la esencia de la culpa “consiste en la previsibilidad del resultado querido”. Afirma que la culpa consiste en la voluntaria omisión de diligencia en calcular las consecuencias posibles y previsible del propio hecho; por lo que se le puede considerar que esta teoría se funda en un vicio de la inteligencia el cual, no es, sino un vicio de la voluntad.

b) De la previsibilidad y evitabilidad.- Esta teoría fue sostenida por Binding y seguida por Brusa, la cual acepta la previsibilidad del hecho, pero añade el carácter de evitable o prevenible para integrar la culpa, en la cual no da lugar al juicio de reproche cuando el resultado, siendo previsible, resulta por lo tanto inevitable.

c) Del defecto de la atención.- Esta teoría fue expuesta por Angliolini, hace descansar la esencia de la culpa en la violación, por parte del agente, de un deber de atención impuesto por la ley.

Como elementos de la culpa tenemos una conducta voluntaria, de acción o de omisión y que esta conducta voluntaria se realice sin tomar las precauciones exigidas por el estado, así como un resultado típico y antijurídico. Y por último un nexo de causal entre la conducta y el resultado.

De igual forma existen diversas clases de culpa, estableciéndose al decir de Castellanos Tena dos especies principales de la culpa: consciente, llamada también con representación o previsión e

---

<sup>24</sup>ob cit., pág. 171.

inconsciente, denominada igualmente sin representación o sin previsión.

a) Culpa con representación, con previsión o consciente.- La culpa con representación existe cuando se prevé el resultado como posible y se tiene la esperanza de que no se producirá.

b) Culpa sin representación, sin previsión o inconsciente.- En la culpa sin representación el sujeto no tiene representación del posible resultado, pero no obstante que no hay previsión del evento era previsible el resultado.

La distinción entre culpa consciente y dolo eventual, estriba en que tanto en una como otra hay voluntariedad de la culpa. En el dolo eventual hay aceptación del resultado previsto como posible o probable, o sea la voluntad, aunque no querer directo, en tanto en la culpa consciente no hay voluntad respecto del resultado que no se quiere no se acepta a pesar de haber sido representado, es decir, se tiene la esperanza de que no se producirá, mientras que en el dolo eventual se menosprecia el resultado.

En nuestra legislación, según dispone el último párrafo del artículo 9 del Código Penal: "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".

Como ya habíamos apuntado anteriormente la preterintención fue eliminada de nuestro Código Penal, ya que el artículo 8 expresa: "Las acciones y omisiones delictivas, solamente pueden realizarse dolosa o culposamente". Antes de ser reformado dicho ordenamiento en la preterintencionalidad el resultado típico sobrepasaba a la intención del sujeto.

Finalmente en el caso fortuito la conducta nada tiene de culpable, en virtud de no ser previsible el resultado, el resultado deviene por la conjunción de dos circunstancias, la primera es la conducta del agente que obra en términos lícitos y por otra parte una fuerza extraña a él, que produce el evento que la ley califica como delito. Actualmente la fracción X del artículo 15, del citado ordenamiento indica que el delito se excluye cuando "El resultado típico se produce por caso fortuito".

La inculpabilidad.- Con este nombre se conocen las causas de exclusión de la culpabilidad. Para Castellanos Tena la inculpabilidad "es la ausencia de culpabilidad", nos refiere que se hace necesaria la ausencia del elemento intelectual y volitivo en el agente, es decir toda causa eliminadora de alguno o de ambos, debe ser considerada como causa de inculpabilidad; por su parte Pavón Vasconcelos señala que la inculpabilidad "son los casos que impiden la integración de la culpabilidad".

Las causas de inculpabilidad son en escrito rigor, según nos manifiesta Castellanos Tena, en sus Lineamientos Elementales de Derecho Penal, el error esencial de hecho y la coacción sobre la voluntad. El código penal alude expresamente a la no exigibilidad de otra conducta al disponer: "que el delito se excluye cuando: Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho".

Ahora bien, el error consiste en una idea falsa o errónea de la realidad, es un conocimiento incorrecto, se conoce, pero se conoce equivocadamente. Tanto el error como la ignorancia pueden constituir causas de inculpabilidad, si producen en el autor desconocimiento o un conocimiento equivocado sobre la antijuridicidad de su conducta, por ello mientras en el error se tiene una falsa apreciación de la realidad, en la ignorancia existe una ausencia de conocimiento.

El error se divide en error de hecho y de derecho, distinción proveniente del derecho romano, el error de derecho no produce efectos de eximente, toda vez que su ignorancia no excusa de su cumplimiento a nadie. Por otra parte el error de hecho se subdivide en error esencial y error accidental, el primero produce inculpabilidad en el sujeto cuando es invencible, pudiendo recaer sobre los elementos constitutivos del delito, de carácter esencial, o sobre alguna circunstancia agravante de penalidad. El error accidental no es causa de inculpabilidad por recaer sobre los elementos no esenciales, accidentales del delito, o sobre simples circunstancias objetivas, comprendiendo los llamados casos de aberración ictus, in persona.

Actualmente nuestro Código Penal, considerará en la fracción VIII del artículo 15 como causa de exclusión del delito, realizar la acción u omisión bajo un error invencible: "A) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; B) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea por

que el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o por que crea que está justificada su conducta”.

El error accidental, se da sí no recae sobre circunstancias esenciales del hecho, sino secundarias y esta no exime sino que únicamente la atenúa y se presenta en tres casos: La aberratio ictus (error en el golpe), se da cuando el resultado no es precisamente el querido, pero este es a él equivalente; aberratio in persona (error en la persona), es aquel en que por las circunstancias se falla en la persona al momento de ejecutar la conducta delictiva; la aberratio in delicti, este se da cuando se ocasiona un suceso diferente al deseado.<sup>25</sup>

A raíz de las reformas al Código penal, la obediencia jerárquica no figura expresamente entre las causas de exclusión del delito; la hipótesis del error subordinado quedo comprendida dentro de la fracción VIII del multicitado artículo 15; la cual hace alusión a la actuación del inferior para evitar graves consecuencias, hará operar una no exigibilidad de otra conducta (fracción IX); cuando se obedezca la orden por cumplimiento del deber de obediencia, el caso encuadra en la amplia fórmula de la fracción VI de dicho precepto.

Existen causas de inculpabilidad aun cuando no estén expresamente reglamentadas en la ley, si éstas se desprenden dogmáticamente, es decir, si es posible extraerlas de la legislación vigente. Nuestro Ordenamiento Punitivo nos dice que los delitos son dolosos y culposos. Pero si el agente activo al desarrollar determinada conducta calificada como delictiva desconoce la significación de dicho acto, en razón de un error esencial e insuperable, o bien, si dicho agente realiza una conducta típica con voluntad coaccionada, estará ausente la culpabilidad, y es en este caso cuando encontramos las eximentes putativas, reguladas en el inciso B) de la fracción VIII del artículo 15 del Código Penal.

Al respecto Castellanos Tena nos refiere que “Por eximentes putativas se entienden las situaciones en las cuales el agente, por un error esencial de hecho insuperable cree, fundadamente, al realizar un hecho típico del Derecho Penal, hallarse amparado por una justificante, o ejecutar una conducta atípica, permitida, lícita, sin serlo”.<sup>26</sup>

---

<sup>25</sup> ob. cit., pág. 264 y 265,

<sup>26</sup> ob cit., pág. 267



Pavón Vasconcelos nos señala como eximentes putativas:

a) Defensa putativa.- El sujeto cree, fundado en error esencial e invencible, ejercitar un legítimo derecho de defensa, siendo injustificada tal creencia por la inexistencia de una auténtica agresión.

b) Estado de necesidad putativo.- La creencia de un estado de peligro, real, grave e inminente, fuera de toda realidad, constituye el falso conocimiento del hecho que lleva al agente a lesionar bienes jurídicos ajenos.

c) Ejercicio de un derecho putativo y el cumplimiento de un deber putativos.- La conducta antijurídica se supone lícita, a virtud del error sobre la existencia del derecho o del deber que se ejercita o cumple, apoyándose ambas eximentes en el carácter esencial e invencible del error de hecho.

Por su parte en la no exigibilidad de otra conducta se alude cuando el sujeto actúa o lleva al cabo la conducta penalmente tipificada, teniendo conciencia, pero obedece a una situación muy especial que hace excusable ese comportamiento y la voluntad del sujeto se encuentra coaccionada. La doctrina señala que la no exigibilidad de otra conducta es causa eliminadora de la culpabilidad, juntamente con el error esencial de hecho. Dentro del artículo 15 del multicitado Código Penal, se reglamenta la no exigibilidad de otra conducta al preceptuar: "El delito se excluye cuando: IX. Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho".

El Código Penal actualmente no contempla al temor fundado como una causa de exclusión de delito, y que se encontraba reglamentado en la antigua fracción VI del artículo 15 que señalaba: "...el temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en bienes jurídicos, propios o ajenos, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente." El temor fundado se origina por situaciones externas que determinan al sujeto a llevar al cabo la conducta; el sujeto conserva su capacidad, pero su voluntad se halla coaccionada por una seria amenaza y por ello se consideraba como una causa de inculpabilidad. Sin embargo esta coacción moral, quedo comprendida como un caso de no exigibilidad de otra

conducta en el fracción IX del citado artículo.

De igual forma quedó derogada la fracción IX del artículo 15 que también consideraba excluyente de responsabilidad el encubrimiento de parientes y allegados, para reglamentarla en el nuevo artículo 400 de nuestro ordenamiento punitivo al establecer en la fracción III que comete el delito de encubrimiento quien: "Oculte o favorezca el ocultamiento del responsable de un delito, los efectos, objetos o instrumentos del mismo o impida que se averigüe"; en la parte final del precepto se establece: "No se aplicará la pena prevista en este artículo en los casos de las fracciones III, en lo referente al ocultamiento del infractor, y IV, cuando se trate de: a) Los ascendientes y descendientes consanguíneos o afines; b) El cónyuge, la concubina, el concubinario y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado, y por afinidad hasta el segundo; y c) Los que estén ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad derivados de motivos nobles."

Por lo que respecta al estado de necesidad tratándose de bienes de la misma entidad, cuando los intereses en conflicto son de un valor equivalente. Es entonces que la conducta de quien sacrifica un bien para salvar otro de igual valía, no debe considerarse como delictuosa, debe operar en su favor una causa de inculpabilidad, pues el Estado no puede exigirle al sujeto otro modo de actuar.

En el estado de necesidad se integra como causa de justificación, cuando el sujeto sacrifica un bien de menor valía por otro de mayor valía, rigiendo para el caso el principio de interés preponderante; sin embargo cuando los intereses en conflicto son iguales opera como ya dijimos una inculpabilidad por no exigibilidad de otra conducta. Actualmente queda comprendida en el referido artículo 15 que dispone: " El delito se excluye cuando: fracción V.- Se obre por la 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".

En cuanto a las condiciones objetivas de punibilidad, estas tampoco son elementos esenciales del delito , se trata de sancionar una conducta ilícita. La falta de condiciones objetivas de punibilidad, se presentan cuando el legislador al crear el tipo no se preocupa por anotar un requisito procesal, pero ello no afecta en nada la existencia del delito.

Colín Sánchez señala que las condiciones objetivas de punibilidad, en la parte general del derecho penal, son exigencias, ocasionalmente establecidas por el legislador, para que la pena tenga aplicación, por ejemplo: la previa declaración de quiebra para poder perseguir el delito de quiebra fraudulenta.

Continúa diciendo el autor que las condiciones objetivas de punibilidad, dentro del Derecho de Procedimientos Penales se identifican con las llamadas "cuestiones prejudiciales", consideradas también como: "cuestiones de Derecho cuya resolución se presenta como antecedente lógico y jurídico de la de Derecho Penal; objeto del proceso y que versan sobre una relación jurídica de naturaleza particular y controvertida", y también con los requisitos de procedibilidad.

En el fondo, se trata de una misma cuestión, quienes hablan de condiciones objetivas de punibilidad lo hacen desde el aspecto general del Derecho Penal, y los que aluden a cuestiones prejudiciales lo hacen desde el punto de vista procesal; en cambio los requisitos de procedibilidad son condiciones que legalmente deben satisfacerse para proceder en contra de quien ha violado unas normas del Derecho Penal.

La punibilidad.- La entendemos como la imposición de una pena en función de una conducta calificada como delictuosa. Para Pavón Vasconcelos la punibilidad es: "la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social".

Carrancá y Trujillo al hablar de punibilidad, nos dice que: "La acción antijurídica, típica y culpable para ser incriminable ha de estar conminada con la amenaza de una pena, es decir, que está ha de ser consecuencia de aquélla, legal y necesaria".

Como ya apuntábamos algunos autores consideran a la punibilidad como elemento esencial del delito y para otros como una consecuencia del mismo, por que si se presenta una excusa absolutoria la pena no se aplicará, pero no obstante ello el delito queda subsistente, por ello consideramos que la punibilidad no es un elemento esencial del delito, sino una consecuencia del delito.

Ausencia de punibilidad.- La ausencia de punibilidad opera cuando el ordenamiento jurídico establece excusas absolutorias y no es dable la aplicación de la pena, constituyendo el factor negativo de la punibilidad.

Jiménez de Asúa la define de esta manera: "Son causas de impunidad o excusas absolutorias, las que hacen a un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y cupable, no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública".

Castellanos Tena por su parte nos dice: " Son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena".

Se ha considerado como excusas absolutorias los casos comprendidos que a continuación describimos:

a) Excusa en razón de mínima temibilidad o peligrosidad del agente cuando el valor de lo robado no pase de diez veces el salario, sea restituido por el infractor espontáneamente y pague todos los daños y perjuicios, antes de que la autoridad tome conocimiento del delito (art. 375).

b) Excusa en razón de la maternidad consciente exhibida por el autor, tratándose del aborto por imprudencia de la propia mujer embarazada, o cuando el embarazo sea resultado de una violación (art. 333).

c) Otras excusas por inexigibilidad y al efecto comentábamos que el artículo 400 del Código Penal, que se refiere al encubrimiento de parientes y allegados fundado, la concebimos como una excusa absoluta no obstante ser considerada como una circunstancia excluyente de responsabilidad, en razón de contener móviles afectivos, así como la ausencia de medios delictuosos. Pero a raíz de su inclusión en un nuevo párrafo del citado dispositivo, se le ha reconocido su verdadera naturaleza de excusa absoluta.

Igual fundamento opera para las excusas contenidas en los artículos 280, fracción II y 151 del Código Penal, la primera se refiere a la exención de la pena a determinados parientes de un homicida, si ocultan,

destruyen, o sin la debida licencia sepultan el cadáver del occiso. El otro precepto excusa a ciertos familiares de un detenido, procesado o condenado cuando favorezcan su evasión, exepcto si proporcionan la fuga mediante violencia en las personas o fuerza en las cosas. Otro caso de lo encontramos en la fracción IV del artículo 247, mismo que se refiere a la falsa declaración de un encausado, en el cual no se esta en condiciones de exigir un obrar diferente.

d) Excusas por graves consecuencias sufridas, cuando por haber sufrido el sujeto activo consecuencias graves en su persona o por su senilidad o su precario estado de salud, fuere notoriamente innecesaria e irracional la imposición de una pena privativa o restrictiva de libertad, el juez de oficio o a petición de parte motivando su resolución, podrá prescindir de ella o sustituirla por una medida de seguridad. En los casos de senilidad o precario estado de salud, el juez se apoyará siempre en dictámenes de peritos (art. 55). Asimismo el artículo 321 Bis establece una excusa absolutoria para quien culposamente cause lesiones u homicidio a un ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubino, adoptante o adoptado, salvo que el autor se encontrare bajo el efecto de bebidas embriagantes, de estupefacientes o psicontrópicos, sin que medie prescripción médica, o bien que no auxiliare a la víctima.

**ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

## **CAPITULO VI CLASIFICACION DEL DELITO**

### **1. EN FUNCION A SU GRAVEDAD**

A continuación vamos a ordenar por clases el delito, tomando como base la clasificación desarrollada por el maestro Castellanos Tena en su obra Lineamientos Elementales de Derecho Penal, en ese tenor, nos dice que tomando en cuenta la gravedad de las infracciones penales, se han hecho diversas clasificaciones.

Las cuales ha desarrollado para fines exclusivamente pedagógicos, toda vez que en nuestro país carecen de importancia las distinciones que más adelante nombraremos, dado que nuestros ordenamientos penales únicamente se ocupan de los delitos en general, en donde se subsumen también los que en otras legislaciones se denominan crímenes y la represión de las faltas se abandona a las llamadas disposiciones administrativas aplicadas por autoridades que tengan ese carácter.

Así tenemos que según una división bipartita se distinguen los delitos de las faltas; por otra parte la clasificación tripartita nos habla de crímenes, delitos y faltas o contravenciones y es en esta división donde se consideran crímenes los atentados contra la vida y los derechos naturales del hombre; por otra parte a los delitos, las conductas contrarias a los derechos naturales del contrato social, como el derecho de la propiedad; por faltas o contravenciones, las infracciones a los reglamentos de policía y buen gobierno.<sup>1</sup>

Por nuestra parte nosotros consideramos que toda conducta que vulnere el Estado de Derecho y que dicha conducta se encuentra dentro de las disposiciones tipificadas como delito en el Código Penal.

Entonces la fracción II, del artículo 223 de la Ley de la Propiedad Industrial, que al efecto dispone: "Son delitos: Falsificar marcas en

---

<sup>1</sup> Fernando CASTELLANOS TENA, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Porrúa, México, 1996. pág. 135.

forma dolosa y a escala comercial"; en función de su gravedad se clasifica como un delito, toda vez que la propia ley reglamentaria así lo establece, máxime que a quien cometa este delito se le impondrán las sanciones que establece el artículo 224 de la propia Ley de la Propiedad Industrial.

## 2. EN ORDEN A LA CONDUCTA

La clasificación de los delitos en orden a la conducta los delitos pueden ser de acción o de omisión, así estaremos en presencia de un delito de acción como lo sostiene Porte Petit es "cuando la conducta se manifieste a través de un movimiento corporal o conjunto de movimientos corporales voluntarios".<sup>2</sup> Los delitos de acción se cometen mediante un comportamiento positivo, violándose una ley prohibitiva.

Los delitos de omisión según Porte Petit son aquellos en los cuales "la conducta consiste en una inactividad, en un no hacer de carácter voluntario".<sup>3</sup> En los delitos de omisión el objeto prohibido es una abstención del agente, consistente en la no ejecución de algo ordenado por la ley. Así también en los delitos de omisión lo que se viola es una ley dispositiva, mientras que en los delitos de acción se infringe una ley prohibitiva.

Por otra parte los delitos de omisión se dividen en delitos de simple omisión y de comisión por omisión, también llamados delitos de omisión impropia. Sostiene Castellanos Tena que los delitos de simple omisión, consisten en la falta de una actividad jurídicamente ordenada, con independencia del resultado material que produzcan, se sancionan por la omisión misma.<sup>4</sup>

Nos advierte Castellanos Tena que los delitos de comisión por omisión, o impropios delitos de omisión, son aquellos en los que el agente decide no actuar y por esa inacción se produce el resultado material. Por otra parte también señala que en los delitos de simple omisión, hay una violación jurídica y un resultado puramente formal, mientras en los de comisión por omisión, además de la violación jurídica se produce un resultado material, esto es, en los primeros se viola una ley dispositiva; en los de comisión por omisión

---

<sup>2</sup> ob. cit. pág. 204

<sup>3</sup> Ibid.

<sup>4</sup> CASTELLANOS TENA, ob. cit., pág. 136

se infringen una dispositiva y una prohibitiva. <sup>5</sup>

Según la forma de la conducta del agente, el artículo en estudio se clasifica como de acción, dado que para que este se cometa, tiene que ser necesariamente mediante un comportamiento positivo; en el cual se viola una ley prohibitiva, esto es, el sujeto activo lleva al cabo la falsificación de marcas, sabiendo que esta prohibida dicha conducta.

### **3. POR EL RESULTADO.**

Continuando con la clasificación, tenemos que en orden al resultado que producen los delitos se clasifican en formales y materiales.

a) Formales (de simple actividad o de acción).- Son aquellos en los que se agota el tipo penal en el movimiento corporal o en la omisión del agente, no siendo necesario para su integración que se produzca alguna alteración en la estructura o funcionamiento del objeto material. Son delitos de mera conducta; se sanciona la acción u omisión en sí misma, como ejemplo de ello tenemos el falso testimonio, la portación de arma prohibida, el falso testimonio, etc.

b) Materiales (de resultado o de resultado materia).- Son aquellos en los cuales para su integración se requiere la destrucción o alteración de la estructura o del funcionamiento del objeto material, como en el homicidio y daño en propiedad ajena. <sup>6</sup>

Por el resultado el artículo en estudio, se clasifica como un delito material, ya que ello obedece a que se requiere para su debida integración la producción de un resultado objetivo o material, en donde el sujeto activo del delito, tiene que falsificar una marca en forma dolosa y a escala comercial, es decir, se produce una mutación del mundo exterior lesionando un bien jurídicamente tutelado por la ley, consistente en el daño al patrimonio de los titulares de los derechos marcarios.

---

<sup>5</sup> Ibid. pag. 137.

<sup>6</sup> Ibid. pág. 137.



#### 4. EN CUANTO A SU DURACION.

Por lo que hace a su duración tenemos que los delitos se clasifican en:

a) Instantáneos.- Para Porte Petit es delito instantáneo aquel en el cual "la consumación y el agotamiento del delito se verifican instantáneamente".<sup>7</sup> Castellanos Tena nos dice: "La acción que lo consuma se perfecciona en un solo momento".<sup>8</sup> Agregando que el delito instantáneo puede realizarse mediante una acción compuesta de varios actos o movimientos, el momento consumativo expresado en la ley da la nota al delito instantáneo, en donde existe una acción y una lesión jurídica. Así para Bettiol, citado por Pavón Vasconcelos, expresa, que en general son instantáneos aquellos delitos que tienen como objeto jurídico bienes destructibles. El evento consumativo típico se agota o se produce en un solo instante, como en el homicidio.

El artículo 7o. del Código Penal en su fracción I, lo define de la siguiente manera: "Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos".

Por su parte para la Suprema Corte de Justicia de la Nación, son delitos instantáneos aquellos cuya duración concluye en el momento mismo de perpetrarse, por que consisten en actos, en cuanto son ejecutados, cesan por sí mismos, sin poder prolongarse.<sup>9</sup>

b) Instantáneo con efectos permanentes.- Son aquellos delitos en los que permanecen las consecuencias dañinas o perjudiciales para el sujeto pasivo del delito. Esto es tan pronto se produce la consumación, se agota, perdurando los efectos producidos. De igual forma sostiene Castellanos Tena que es aquel cuya conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado, en forma instantánea, en un solo momento, pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo, citando como ejemplo el delito de lesiones en donde, el bien jurídico protegido (la salud o la integridad corporal), disminuye instantáneamente como resultado de la actividad humana, pero la

---

<sup>7</sup> ob. cit. pág. 209

<sup>8</sup> ob cit pág. 138.

<sup>9</sup> Semanario Judicial de la Federación XXXI, pág. 1709.

alteración de la salud es la que permanece por determinado tiempo.<sup>10</sup>

c) Continuo.- En este delito se dan varias acciones y una sola lesión jurídica. Este delito es continuado en la conciencia y discontinuo en la ejecución. El Código Penal expresamente nos señala en el artículo 7o. que: "El delito es: III. Continuo, cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal".

d) Permanente o Continuo.- Edmundo Mezger sostiene que los delitos permanentes son: "aquellos en los que mediante la manifestación de voluntad punible del sujeto activo se crea un ulterior estado antijurídico duradero"<sup>11</sup>. Porte Petit, nos habla de los elementos, el primero una acción u omisión y el segundo una consumación duradera creadora de un estado antijurídico, en donde la acción o la omisión constituyen la exteriorización de la voluntad criminal y su consecuencia es la creación de un estado antijurídico que se prolonga, por más o menos tiempo, el cual coincide con la consumación duradera, comprende tres fases o momentos: a) el momento inicial (comprensión del bien jurídico protegido en la ley); b) el momento intermedio (el cual comprende desde la comprensión del bien hasta antes de la cesación del estado antijurídico), y c) el momento final (cesación del estado antijurídico), distinguiendo el delito permanente del instantáneo, toda vez que en el segundo la consumación es instantánea, mientras que en el primero la consumación perdura, existe un período de consumación, durante todo el cual el delito se esta consumando. Asimismo nos dice que en el delito permanente no hay un momento consumativo, sino un período de consumación que va desde el inicio de la comprensión del bien hasta la cesación de la misma y por tanto en todo ese período el delito se esta consumando.<sup>12</sup>

Por su parte nuestro ordenamiento represivo en el artículo 7o, señala que: "El delito es: II. Permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo".

Por su duración la fracción II del artículo 223, se clasifica como un delito instantáneo, ya que la acción que lo consuma se perfecciona en un solo momento, toda vez que el agente realiza la falsificación de la marca en

<sup>10</sup> op. cit., pág 138

<sup>11</sup> Edmundo MEZGER, Tratado de Derecho Penal, I, Madrid, 1955. pág. 395.

<sup>12</sup> Celestino PORTE PETIT, Manual de Derecho Penal Mexicano, Porrúa, México, FALTA EL AÑO pág. 211 y 213.

forma dolosa y a escala comercial una sola vez y cesa su acción al momento de terminar su conducta delictiva. Sin embargo también puede ser instántaneo con efectos permanentes, en donde la conducta disminuye el bien jurídico tutelado en forma instántanea, en un solo momento, como es el patrimonio, pero permanecen las consecuencias nocivas del mismo, esto es, que con la falsificación de las marcas en forma dolosa ya se esta cometiendo el ilícito, pero esté tendra como consecuencias su distribución a escala comercial, si es que se comercia el producto falsificado con determinada marca.

Sin embargo este delito también puede ser continuado, si el sujeto activo se dedica a falsificar las marcas y las comercia durante un tiempo indefinido como podría ser un tianguis o mercado.

## **5. POR EL DAÑO QUE SUFRE LA VICTIMA.**

Continuando con la clasificación del delito desarrollada por el maestro Castellanos Tena, tenemos que por la lesión que causan en relación al efecto que resiente la víctima o sujeto pasivo del delito, en razón del bien jurídico, los delitos se dividen en delitos de daño o lesión y de peligro.

Los primeros, consumados causan un daño directo y efectivo en intereses jurídicamente protegidos por la norma penal violada, estos son la mayoría de los delitos sancionados por el Código; como es el caso del homicidio y por lo que hace a los delitos de peligro, los mismos no causan un daño directo a tales intereses, sin embargo si los ponen en peligro, tal es caso del delito de abandono de personas, o bien la omisión de auxilio. Es necesario resaltar que el peligro, es la situación en que se colocan los bienes jurídicos tutelados por el derecho, de la cual se deriva la posibilidad de causar un verdadero daño.<sup>13</sup> Debiendo entenderse por peligro como la posibilidad de la producción, más o menos próxima de un resultado perjudicial.

Por el daño que causan se clasifica como un delito de lesión, por que consumado, causa un daño directo y efectivo en intereses jurídicamente protegidos por la norma violada, puesto que al falsificar las marcas en forma dolosa y a escala comercial, el sujeto activo causa un daño al titular de los derechos marcarios, así como al público consumidor se ve perjudicado por situaciones engañosas.

<sup>13</sup> ob. cit., pág. 137

## 6. POR EL ELEMENTO INTERNO.

Por el elemento interno o culpabilidad tradicionalmente la doctrina ha aceptado que los delitos se clasifican en dolosos y culposos y como una tercera forma se ha tomado también a la preterintencionalidad, mismos que ya estudiamos en el capítulo quinto del presente trabajo, por lo que únicamente haremos un breve análisis de los mismos.

a) Dolo.- Existe el dolo, dice Jiménez de Asúa, cuando se produce un resultado típicamente antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere y se ratifica <sup>14</sup>.

En este tenor, se han elaborado diversas clasificaciones del dolo, siendo para nosotros las más destacadas las siguientes:

1. Dolo Directo.- Es aquel en que la voluntad se encamina directamente al resultado o al acto típico; es decir, el dolo en que hay intención, tomando ésta en su propio sentido.<sup>15</sup>

2. Dolo Eventual.- Este surge cuando el sujeto no quiere producir la lesión típica, pero no obstante ello sabe que su actividad puede producirla y acepta esta eventualidad.

3. Dolo de consecuencias necesarias.- Se da cuando el sujeto quiere su actividad sabiendo que con ella necesariamente va a producir una lesión típica. La producción de sus consecuencias no es aleatoria sino irremediable.

b) Culpa.- Para Jiménez de Asúa existe la culpa, "cuando se produce un resultado típicamente antijurídico por falta de previsión del deber de conocer, no sólo cuando ha faltado al autor representación del resultado que sobrevendrá, sino también cuando la esperanza de que no sobrevenga ha

<sup>14</sup> JIMENEZ DE ASUA, La ley y el Delito, pág. 365.

<sup>15</sup> ob. cit., pág. 302

sido fundamento decisivo de las actividades del autor, sin querer el resultado antijurídico y sin ratificación.<sup>16</sup> En la culpa no se quiere el resultado penalmente tipificado, mas surge por el obrar sin las cautelas y precauciones exigidas por el Estado.

c) Preterintencionalidad.- Cuando el sujeto queriendo causar un daño menor produce culposamente uno mayor. Es una estructura mixta compuesta de dolo y culpa, dolo respecto del daño menor y culpa por lo que hace al daño mayor producido.

De conformidad con el Código Penal vigente del Distrito Federal, las acciones y omisiones delictivas únicamente pueden realizarse dolosa y culposamente, según lo dispuesto por el artículo 8o. de la citada ley.

Por el elemento interno este delito solo puede presentarse en forma dolosa, mediante el dolo directo, es decir, el agente al producir la falsificación, coincide con su voluntad de delinquir, dirigiendo su voluntad consciente a la realización del hecho típico y antijurídico, máxime que el tipo así lo exige.

## **7. EN FUNCION A SU ESTRUCTURA.**

En función de su composición o estructura, los delitos se clasifican en simples y compuestos. Los delitos simples son aquellos en los cuales la lesión jurídica es única, como es el caso del delito de homicidio. En ellos la acción determina una lesión jurídica inescindible, según lo razona Castellanos Tena.<sup>17</sup> Continúa diciendo el mismo autor que los delitos complejos son aquellos en los cuales la figura jurídica consta de la unificación de dos infracciones, cuya fusión da nacimiento a una figura delictiva nueva, superior en gravedad a las que la componen, tomadas aisladamente.

Es pertinente señalar que no es lo mismo delito complejo que concurso de delitos, puesto que en el delito complejo la ley en un tipo crea el compuesto como delito único, pero en el tipo intervienen dos o más delitos que pueden figurar por separado, y en el concurso de delitos, las infracciones no existen como una sola, sino separadamente, pero es un mismo sujeto el

---

<sup>16</sup> ob. cit., pág. 371 y 372.

<sup>17</sup> ob. cit., pág. 141.

que las ejecuta.

Tal es el caso citado por el mismo autor, quien se refiere al robo, el cual puede revestir dos formas, como delito simple, pero si se comete con una calificativa agravadora de la penalidad del robo, como es el caso del robo en casa habitación, se forma así un tipo circunstanciado que subsume el robo y el allanamiento de morada, delitos que poseen vida independiente, pero si el delito de robo se realiza en casas habitación, entonces no es dable aplicar las penas del allanamiento de morada, sino precisamente las correspondientes a la figura compleja.<sup>18</sup>

En función a su estructura la referida fracción del artículo 223, se clasifica como un delito simple, toda vez que la lesión que se causa es única, aunado a que tutela un solo bien jurídico el patrimonio de los titulares de los derechos marcarios, así como el patrimonio del público consumidor.

## **8. POR EL NUMERO DE ACTOS QUE LO COMPONEN.**

Ahora toca estudiar la clasificación del delito por el número de actos integrantes de la acción típica, siendo ésta la más aceptada por la doctrina, en la que los delitos se denominan unisubsistentes y plurisubsistentes.

Los delitos unisubsistentes son aquellos que se consuman con un solo acto, esto es se forman con un sólo acto y los delitos llamados plurisubsistentes constan de varios actos, o bien se consuman con varios actos.

Es importante señalar que el delito plurisubsistente no debe confundirse con el delito complejo, ya que ambos tipos constan de varios actos. Por ello Soler citado por Castellanos Tena, expresa, que el delito plurisubsistente es fusión de hechos y el delito complejo es fusión de figuras delictivas, agregando que el delito plurisubsistente es el resultado de la unificación de varios hechos naturalmente separados bajo una sola figura, y el delito complejo, en cambio, es el producto de la fusión de dos hechos en sí mismos delictivos.<sup>19</sup>

---

<sup>18</sup> Idem. pág. 142

<sup>19</sup> Idem. pág. 142

Por el número de actos integrantes de la acción típica el delito en estudio se clasifica como plurisubsistente; porque consta de varios actos, esto es, el tipo exige además de falsificar la marca; que esta sea dolosa, con ánimo de delinquir, y precisa que sea a escala comercial, es decir cada una de estas conductas por si solas o en forma aislada no devienen como delictivas, en razón de que el tipo se colma con el concurso de todas ellas.

## **9. EN RELACION AL NUMERO DE SUJETOS QUE INTERVIENEN EN EL HECHO TIPICO.**

Dentro de esta clasificación tenemos que los delitos atendiendo al numero de sujetos que intervienen en el hecho típico, se les denomina delitos unisubjetivos y plurisubjetivos.

Se considera un delito unisubjetico cuando un solo sujeto interviene en la ejecución de un hecho que la ley penal tipifica como delito, como ejemplo citamos el peculado, en donde es suficiente, para agotar el tipo penal, la conducta de un solo sujeto que tenga la calidad de servidor público; mientras que el los delitos plurisubjetivos, como su nombre lo indica, se requiere la intervención de dos o más conductas, según lo descripción típica, así tenemos como ejemplo el delito de adulterio en donde se requiere la concurrencia de dos conductas para integrar el tipo.

En cuanto a la unidad o pluralidad de sujetos que intervienen para ejecutar el hecho descrito en el delito sometido a estudio, este lo clasificamos como unisubjetivo, por ser suficiente para agotar el tipo la intervención de un solo sujeto, es decir no requiere para su integración más que un solo sujeto, más es posible su realización por dos o más.

## **10. POR SU FORMA DE PERSECUCION.**

Atendiendo a la forma de persecución del delito, o mejor dicho del autor del delito, nuestra legislación, establece en que casos se hace del conocimiento al órgano investigador un hecho delictuoso, ya sea por medio de la querrella, o bien de la denuncia. Existe en nuestro ordenamiento penal un grupo de delitos que sólo pueden perseguirse, a petición de parte ofendida, no solamente por el agraviado, sino también su legítimo representante, cuando lo estimen conveniente. Estos delitos son llamados privados o de

querrela necesaria, cuya persecución únicamente es posible si se llena el requisito previo de la querrela de la parte ofendida. Sostiene Colín Sanchez que la querrela "es un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito, para hacerlo del conocimiento de las autoridades y dar su anuencia para ser perseguido"<sup>20</sup>

Por otro lado tenemos que los delitos perseguibles previa denuncia, y que se conocen como delitos perseguibles de oficio que puede ser formulada por cualquier persona, Colín Sanchez señala que la palabra denunciar "desde el punto de vista gramatical significa: aviso, poner en conocimiento de la autoridad competente, verbalmente o por escrito lo que se sabe respecto a la comisión de hechos que son o pueden ser delictivos".<sup>21</sup>

Son todos aquellos en los que la autoridad está obligada a actuar, por mandato legal, persiguiendo y castigando a los responsables, con independencia de la voluntad de los ofendidos. En consecuencia en los delitos perseguibles por denuncia no opera el perdón del ofendido, sin embargo tratándose de los delitos perseguibles por querrela necesaria del ofendido si opera el perdón, en términos de lo dispuesto por el artículo 93 del Código Penal, que dice: "El perdón del ofendido o del legitimado para otorgarlo extingue la acción penal respecto de los delitos que se persiguen por querrela, siempre que se conceda ante el Ministerio Público si éste lo ha ejercitado la misma o ante el órgano jurisdiccional ...".

Por su forma de persecución este delito se clasifica como de querrela necesaria, o a petición de parte ofendida, en términos de lo dispuesto por el artículo 223, último párrafo. Sin embargo incluimos en este apartado el requisito de procedibilidad que nos señala el artículo 225 de la Ley de la Propiedad Industrial al disponer que: "Para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos previstos en las fracciones I y II del artículo 223, se requerirá que el Instituto emita un dictamen técnico en el que no se prejuzgará sobre las acciones civiles o penales".

Es necesario señalar que estas opiniones técnicas, las emite el Instituto de la Propiedad Industrial, en virtud de que es un organismo facultado para expresar un punto de vista considerado respetable, por la naturaleza para el cual fue creado.

<sup>20</sup> Guillermo, COLIN SANCHEZ, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Edit , Porrúa, México, 1992, pág. 265.

<sup>21</sup> COLIN SANCHEZ, ob. cit , pág 259



## **11. EN FUNCION A SU MATERIA.**

Finalmente dentro de la clasificación del delito en función a su materia tenemos a los delitos comunes, federales, oficiales, militares y políticos.

Los delitos comunes constituyen la regla general, son aquellos que se encuentran en las leyes dictadas por las legislaturas, por su parte los federales se encuentran contenidas en leyes expedidas por el Congreso de la Unión, sin embargo es menester precisar que en el Distrito Federal, el Congreso Federal legisla en materia del fuero común para el Distrito Federal.

Tratándose de los delitos oficiales son lo que comete un empleado del servicio público en el ejercicio de sus funciones, esto es, actuado como tal.

En los delitos del fuero militar, que afectan la disciplina castrense, nuestra Constitución Federal, expresamente en el artículo 13, prohíbe a los tribunales militares extender su jurisdicción sobre personas ajenas a las Fuerzas Armadas.

Por lo que hace a los delitos políticos, estos no han sido definidos de manera satisfactoria, toda vez que generalmente se incluyen todos los hechos que lesionan la Organización misma del Estado o en sus órganos. Y es el artículo 144 del Código punitivo, que considera a los delitos de carácter político, los de rebelión, sedición, motín y de conspiración para cometerlos.

En función de la materia el delito en estudio lo clasificamos como un delito federal, en virtud que se encuentra regulado en una Ley que es de aplicación federal, para toda la República, y es una Ley promulgada por el Congreso de la Unión el 27 de junio de 1991, además que el artículo 227 de la citada ley establece que: "Son competentes los tribunales de la Federación para conocer de los delitos a que se refiere este capítulo, así como de las controversias mercantiles y civiles y de las medidas precautorias que se susciten con motivo de la aplicación de esta ley". No obstante ello el segundo párrafo del mismo artículo también le otorga la categoría de delito del fuero

común al señalar: "Cuando dichas controversias afecten sólo intereses particulares, podrán conocer de ellas a elección del actor, los tribunales del orden común, sin perjuicio de la facultad de los particulares de someterse al procedimiento de arbitraje".

## **CAPITULO VII ITER CRIMINIS, PARTICIPACION Y CONCURSO DE DELITOS**

### **1. ITER CRIMINIS.**

En la actividad delictiva, el delito recorre un camino desde su concepción hasta su ejecución, pasando por diferentes etapas. Al estudio de estas etapas recorridas por el delito, se le conoce como el *iter criminis*, (camino del delito), que comprende desde su ideación hasta su agotamiento, es decir, desde su iniciación hasta su consumación total.

La doctrina es uniforme al referirse a este punto y divide el *iter criminis* en dos fases, a saber:

a) Fase interna o subjetiva, la cual solo existe mientras el delito, encerrado en la mente del autor, no se manifiesta exteriormente es una mera idea. Esta fase esta compuesta por tres etapas:

Idea criminosa o ideación.- Se produce al surgir en la mente de sujeto la idea de cometer un delito (tentación), permanece en su mente y de ahí puede surgir la deliberación.

Deliberación.- Es el acto de sopesar la idea criminosa y la idea de no aceptarla, puede tenerse como resultado el rechazo de la primera idea y aceptación de la segunda o bien a la inversa. En la deliberación se libra una lucha entre la idea criminal y los valores morales religiosos etc.

Resolución.- El sujeto una vez que hubo meditado, resuelve cometer el delito, cabe hacer la aclaración que esta resolución sólo es en la mente del sujeto, esto es, aún no se exterioriza.

b) Fase externa u objetiva.- En esta fase ya se manifiesta a través de la realización de actos materiales e incluso de preparación hasta su consumación y a su vez se divide en:

1. Resolución manifiesta o manifestación.- Se exterioriza la idea criminosa, como idea o pensamiento exteriorizado, solo en la mente del sujeto. En términos generales la resolución manifiesta no es inculpa, pero no obstante ello, existen excepciones como la amenaza (art. 282) del Código Penal, la provocación de un delito (art. 209). Esto en razón de que la manifestación consuma o tipifica el delito.

2. Preparación.- Los actos preparatorios se producen después de la manifestación y antes de la ejecución. Los actos preparatorios se caracterizan por que son de naturaleza inocente en sí mismos y pueden realizarse con fines lícitos o delictuosos, estos no revelan de manera evidente el propósito de delinquir.

3. Ejecución.- El momento pleno de ejecución del delito, puede ofrecer dos diversos aspectos: tentativa y consumación, mismos que a continuación describiremos.

"La tentativa es la ejecución o inejecución de actos encaminados a la realización de un delito, si no se consuma por causas independientes del querer del agente." <sup>1</sup>

Por su parte Jiménez de Asúa define la tentativa como: " La ejecución incompleta de un delito" <sup>2</sup> .

En ocasiones, puede interrumpirse la actividad ejecutiva voluntariamente, pero entonces no estaremos en presencia de una tentativa propiamente dicha, sino de desistimiento y por lo tanto no podrá ser punible siempre y cuando no haya lesionado algún bien jurídicamente protegido. La doctrina es uniforme al establecer las clases de tentativa, siendo éstas las siguientes:

a) Tentativa inacabada.- Es aquella cuando se han verificado los actos tendientes a la producción del resultado, pero por causas extrañas, el sujeto omite algunos o varios y por eso el evento no surge, hay una

---

<sup>1</sup> Ramos Bejarano Javier, La tentativa inacabada, Revista de la Facultad de Derecho, Tomo XVI, 1964, pág. 64.

<sup>2</sup> Jiménez de Asúa, La Ley y el Delito, Ediciones A. Bello, Caracas, 1945, pág. 595.

incompleta ejecución.<sup>3</sup>

b) Tentativa acabada o delito frustrado.- “Cuando el agente emplea todos los medios adecuados para cometer el delito y ejecuta los actos encaminados directamente a ese fin, pero el resultado no se produce por causas ajenas a su voluntad”.<sup>4</sup>

Ahora bien por lo que hace a la punibilidad de la tentativa la gran mayoría de los tratadistas estiman que por equidad, la tentativa debe ser sancionada con menos severidad que en el delito consumado, dado que en la consumación se lesiona el bien jurídicamente protegido, mientras que en la tentativa se pone en peligro ese bien.

Como última fase (fase externa) del *iter criminis* tenemos a la consumación, cuando se integran los elementos del tipo, los cuales ya describimos ampliamente en el capítulo anterior.

## 2. PARTICIPACION

Toca ahora estudiar la participación; en muchas ocasiones puede decirse que el delito, es producto de la actividad de un sólo hombre, en otras, se requiere la actividad de dos o más sujetos, y también habrá situaciones en que sin requerir el tipo penal la intervención de dos o más sujetos, la concurrencia se presenta, dándose de esta forma la participación propia o concurso eventual.

Castellanos Tena la define como: “ La voluntaria cooperación de varios individuos en la realización de un delito, sin que el tipo requiera esa pluralidad”.<sup>5</sup> La participación la podemos clasificar en diversos grados, el artículo 13 del Código Penal recoge todos los grados de participación al señalar: “Son responsables de los delitos: I. Los que acuerden o preparen su realización; II. Los que lo realicen por sí; III. Los que lo realicen conjuntamente; IV. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro; V. Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo; VI. Los que dolosamente presten

<sup>3</sup>ob cit.,pág. 289

<sup>4</sup> Ibid. p 289.

<sup>5</sup> Fernando CASTELLANOS TENA, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Porrúa, México, 1996, pág. 293

ayuda o auxilien a otro para su comisión; VII. Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito, y VIII. Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo. Los autores o partícipes a que se refiere el presente artículo responderán cada uno en la medida de su propia culpabilidad. Para los sujetos a que se refieren las fracciones VI, VII y VIII, se aplicará la punibilidad dispuesta por el artículo 64 bis de este Código”.

Dentro de la participación se admiten los siguientes grados:

a) Autoría Intelectual.- El autor intelectual es el que instiga a un tercero a realizar la conducta descrita en el tipo penal. También se le conoce a este autor como inductor, exitador o provocador.

b) Autoría Material.- El autor material es el que física y materialmente realiza los actos ejecutivos exigidos por el delito, es decir, el que realiza la conducta descrita en el tipo legal.

c) Coautoría.- El coautor es el que conjuntamente con el autor realiza la conducta o hecho descrito en el tipo penal. En rigor técnico es considerado como autor.

d) Autoría Mediata.- Pavón Vasconcelos<sup>6</sup> al referirse a esta autoría dice que se denomina autor mediato al que para realizar el delito se vale, como ejecutor material, de una persona exenta de responsabilidad, bien por ausencia de conducta, por error o por ser imputable.

e) Complicidad.- Esta consiste en el auxilio prestado a sabiendas, para la ejecución del delito, pudiendo consistir en un acto o en un consejo.

Al respecto nos precisa Castellanos Tena,<sup>7</sup> que la fracción I refiérese a que son responsables quienes aportan una actividad puramente intelectual; debe entenderse que sólo responderán penalmente si el hecho se

---

<sup>6</sup> ob. cit., pág. 463

<sup>7</sup> CASTELLANOS TIENA, ob. cit. pág 298

realiza; de lo contrario se sancionarían actos de ideación o concepción y los puramente preparatorios. La fracción II se refiere al autor material, que es quien ejecuta el delito por si mismo. Por lo que hace a la fracción III, a los coautores, es decir si varios sujetos originan el delito, la IV constituye una amplia fórmula de la autoría mediata, esto es, se precisa que es responsable quien delinque por medio de otro, que sirve de mero instrumento. Por su parte la fracción V establece las hipótesis de instigación e inducción como autoría intelectual, cuando un sujeto quiere el hecho pero lo quiere producido por otro. La complicidad de quienes indirectamente cooperan para la producción del delito es prevista en la fracción VI. En la VII nos habla de una forma especial de encubrimiento y por último en la fracción VIII recoge los casos de autoría indeterminada o reponsabilidad correspectiva, ante la incertidumbre respecto del autor material de entre los participantes del hecho delictuoso, asignándole una especial sanción.

Ahora bien, el encubrimiento se encuadra dentro de nuestra legislación penal como una forma de participación, según lo señala el artículo 13, fracción VII, al señalar es partícipe quien, ya cometido el delito, auxilia a quien lo ejecutó, pero en cumplimiento de una promesa anterior. La fracción II del artículo 400, señala que se incurre en el ilícito de encubrimiento cuando se presta auxilio o cooperación al autor de un delito, conociendo tal circunstancia, pero por acuerdo posterior a la ejecución. Por lo que también es considerado un delito autónomo.

### 3. CONCURSO DE DELITOS

Estamos en presencia de el concurso de delitos cuando un mismo sujeto, es autor de varias infracciones a las leyes penales, esto es, en el mismo sujeto concurren varias autorías delictivas. El concurso de delitos puede ser ideal y material.

a) Ideal o formal (Unidad de acción y pluralidad de resultados).- Se produce cuando en una sola conducta o hecho, se violan varias disposiciones penales. Se advierte en este tipo de delitos una doble o múltiple infracción, es decir, por medio de una acción u omisión del agente, se llenan dos o más tipos legales y por lo mismo se producen diversas lesiones jurídicas, afectándose, consecuentemente, varios intereses tutelados por el derecho.<sup>8</sup> Nuestro ordenamiento represivo y específicamente en el artículo 18 nos señala: "existe concurso ideal cuando con una sola conducta se

<sup>8</sup> ob. cit., pág 307-308.

cometen varios delitos". Asimismo el artículo 64 nos indica: "en caso de concurso ideal, se aplicará la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual se podrá aumentar hasta en una mitad más del máximo de duración sin que pueda exceder de las máximas señaladas en el Título Segundo del Libro primero.."

b) Real o Material.- (pluralidad de acciones y de resultados).- Se produce cuando una misma persona realiza dos o más conductas independientes que importan cada una la integración de un delito, cualquiera que sea la naturaleza de éste, si no ha recaído sentencia irrevocable respecto de ninguno de ellos y la acción para perseguirlos no está prescrita.<sup>9</sup> De igual forma el artículo 18 del Código Penal, establece la figura del concurso real o material; existe cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos.

La doctrina ha establecido varios sistemas de represión para esta clase de concurso de delitos:

a) Sistema de la Acumulación Material.- Consiste en la aplicación de todas las penas que correspondan a cada delito cometido, las cuales habrán de ser aplicadas sucesivamente, una tras otra.

b) Sistema de la Absorción.- Se aplica la pena del delito más grave, considerando a los otros delitos cometidos, como circunstancias agravantes, es decir, el delito más grave absorbe a los demás.

c) El Sistema de la Acumulación Jurídica.- Consiste en la suma de las penas, correspondientes a todos los delitos cometidos, pero autorizando una proporcional reducción de las mismas y fijando un límite máximo que no se puede rebasar por el legislador.

---

<sup>9</sup> PAVON VASCONSELOS, ob cit., pág. 485



## **CAPITULO VIII ESTUDIO DOGMATICO DE LA FRACCION SEGUNDA DEL ARTICULO 223 DE LA LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL**

### **1. CONCEPCION DEL DELITO ESPECIAL**

Es necesario precisar que se entiende por delito especial, antes de realizar el estudio dogmático de la fracción segunda del artículo 223 de la Ley de la Propiedad Industrial, así como su diferencia con las leyes especiales.

A la materia o leyes que estudian o definen delitos especiales, se les conoce con los nombres de leyes Especiales, Ley Penal Especial, Derecho Penal Especial; pero la doctrina ha considerado más apropiado el de Delito Especial, ya que así puede comprender cualquier delito previsto en las diferentes leyes, en cambio la ley especial o ley penal especial, dan una concepción gramatical más abundante, comprendiendo estos términos, aquel ordenamiento jurídico con una jurisdicción propia y limitada y con sanciones determinadas en la propia ley, también en el caso del Código Penal <sup>1</sup>.

Los delitos especiales son aquellas disposiciones normativas penales que no forman parte del Código Penal y que tipifican un delito. O bien pueden ser aquellas disposiciones en las que el sujeto activo o el autor del delito se encuentra en un plano diferente en relación a cualquier otro sujeto del delito, es decir, se requiere una calidad específica, señalada por el legislador, siendo éste el único que puede cometer el mismo.<sup>2</sup>

Las conductas consideradas delictivas, por lo general se encuentran determinadas, sistematizadas y ordenadas en un Código Penal, sin embargo algunas de estas no se encuentran expresamente contenidas en el cuerpo penal observando el carácter de delito, y que se rigen conforme a las reglas de la ley penal común, así lo señala el artículo sexto del Código Penal que establece lo siguiente: "Cuando se cometa un delito no previsto en este Código, pero si en una ley especial o en un tratado internacional de observancia obligatoria en México, se aplicarán éstos, tomando en cuenta las

---

<sup>1</sup> Eduardo LOPEZ BETANCOURT y Miguel ACOSTA ROMERO, Delitos Especiales, México, Porrúa, 1994, pág. 9.

<sup>2</sup> LOPEZ BETANCOURT y ACOSTA ROMERO, ob cit , pág. 10.

disposiciones del libro primero del presente Código y, en su caso, las conducentes del libro segundo. Cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general”.

Acosta Romero en su obra *Delitos Especiales*, nos señala que es un hecho en la mayor parte de los países del mundo occidental, los Códigos Civiles, Mercantiles y Penales, desde fines del siglo XIX o principios del siglo XX, están sufriendo un proceso de desmebramiento paulatino y progresivo.

Por otra parte como ya apuntamos, las conductas constitutivas de delitos, se encuentran contenidas generalmente en el Código Penal, sin embargo, existen muchas otras conductas tipificadas como delitos en diferentes ordenamientos no penales (tratados internacionales y leyes especiales), mismas que se han denominado *Delitos Especiales*.

Como ya dijimos el artículo 6o. del Código Penal reconoce la existencia de los llamados delitos especiales, mismos que se refieren a situaciones jurídicas abstractas determinadas, contenidas en leyes no privativas, ni prohibidas por el artículo 13 Constitucional; esto es, son impersonales generales y abstractas y se piensa, podrían llegar a constituir un Derecho Penal especializado con ciertos atributos derivados de la naturaleza de las leyes administrativas, o bien, de delitos que están matizados por circunstancias agravantes de responsabilidad o penalidad, ello en función de los intereses jurídicos que pretenden proteger dichas leyes al tipificar esos delitos.

De lo anterior se desprende que en materia de tipificación de delitos, las leyes especiales, llegan a tener tanta importancia como el mismo Código Penal, el cual resulta insuficiente y además en muchos casos, esas leyes en materia de delitos, muestran falta de técnica legislativa, lo cual trae como consecuencia inseguridad jurídica, imprecisión e inestabilidad respecto del Código Penal. Por otro lado la mayoría de los delitos definidos en las leyes especiales se indexa el importe de la multa al salario mínimo, lo que constituye una agravante.

## **2. TESIS JURISPRUDENCIAL DEL DELITO ESPECIAL.**

Siguiendo con el presente estudio, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido lo que debemos entender por delito especial en las jurisprudencias que a continuación transcribimos, y que hemos retomado del Libro Delitos Especiales escrito en coautoría por los maestros; Acosta Romero y López Betancourt, mismas que a la letra dicen:

“No es exacto que la Ley Penal está constituida exclusivamente por el Código de la Materia, sino que al lado del mismo se hallan muchas disposiciones dispersas en diversos ordenamientos y no por ello estas normas pierden su carácter de penales, pues basta con que se establezcan delitos e impongan penas para que conjuntamente con el Código Penal del Distrito y Territorios Federales de 1931, que es la Ley sustantiva penal federal, integren en su totalidad a Ley Penal”.

“Las leyes penales, no se circunscriben al contenido del Código de la materia, sino que hay muchas disposiciones de carácter específico, dispersas en la Codificación General que por su naturaleza o por la calidad de los infractores o por objeto, no pueden ser incluidas en una Ley General, sino es disposiciones especiales, debiendo agregarse que así lo reconoce el artículo sexto del Código Penal Federal, en el cual expresa que cuando se cometa un delito no previsto en dicho Código, pero si en una Ley Especial, se aplicará ésta, observando las disposiciones conducentes del mencionado Código Penal.”

## **3. LA DOGMATICA JURIDICO PENAL**

En este apartado estudiaremos la dogmática jurídica penal, la cual ha cobrado una gran importancia, convirtiéndose en piedra angular de cualquier sistema jurídico penal.

“La moderna ciencia del derecho y la antigua desde luego, centraba su objetivo en el establecimiento de las normas necesarias para el desarrollo y convivencia del grupo social. A medida en que las sociedades se desarrollan, se pierde el equilibrio cobrado en la simplicidad de las relaciones de grupos primarios, para convertirse en la compleja e interesante urdimbre de las interrelaciones individuales, gremiales y sociales constituidas en las

modernas organizaciones humanas.

Las circunstancias producto del desarrollo del hombre, no dejaron ninguna ciencia sin variar sus originales conceptos y su metodología, como defensa ante el palpable peligro, de ser borrada del panorama científico moderno si no se actualizaba. El derecho Penal no fue la excepción para conservar el paso, se vio en la necesidad de auxiliarse de otras ciencias con objetivos diferentes, para dar respuesta a las distintas interrogantes planteadas. La Criminología, la Penología, la Sociología Criminal, la Criminalística, la Medicina Legal, la Antropología Judicial se convierten en las disciplinas en que se apoya el Derecho Penal".<sup>3</sup>

En este contexto el maestro Jiménez de Asúa, sostiene que la Dogmática Jurídico Penal es la "reconstrucción del Derecho vigente con base científica".<sup>4</sup>

Ahora bien, es necesario precisar que se entiende por "dogma", debiendo considerar al mismo como la verdad firme y cierta, la cual deriva de un fundamento importante para sostener dicha aseveración. De la cual se deduce la postura de los penalistas que se circunscriben al mundo del deber ser, quienes teniendo como base el Derecho Penal, realizan un estudio por medio de la separación de las partes de un todo, con la intención de conocer cada uno de los elementos del delito.

Al efecto Porte Petit, se cuestiona por que se denomina Dogmática, y citando a Grisigni sostiene que "la norma deber ser captada tal como es, como un dogma... y precisamente por esto la disciplina se llama dogmática jurídica". Expresa Soler que el estudio del Derecho Penal se llama dogmático, por que presupone la existencia de una ley. La Ley pues tiene el carácter de dogma, y como este no es sino una posición firme y cierta, principio básico de una ciencia, resulta que aquélla será la premisa de toda sistematización jurídico penal.

Porte Petit, considera que en realidad la Ley es un dogma, por que es el instrumento con que trabaja el juzgador, pero no entendida como un fetiche, sino como una norma a la que hay que descubrir su voluntad. Por lo tanto Porte Petit define la Dogmática Jurídico Penal, manifestando que

<sup>3</sup> Carlos, P. MADRAZO, A, La Reforma Penal, (1983-1985), Porrúa, México, 1989, pág.42.

<sup>4</sup> JIMENEZ DE ASUA, Tratado de Derecho Penal, I, pág 69

“consiste en el descubrimiento, construcción y sistematización de los principios rectores del ordenamiento penal positivo”.<sup>5</sup>

La Dogmática Jurídica es una ciencia cuyo objeto es conocer el sistema de normas que existen en un ordenamiento jurídico. La investigación de la dogmática en el ámbito del Derecho Penal, se refiere a estudiar ontológicamente el delito. Es decir, puede decirse que la Dogmática Jurídico Penal, corresponde a la Dogmática del delito. La cual tiene por objeto, construir la teoría del delito, con el correspondiente análisis de sus elementos, pero la Dogmática también se ocupara de otros aspectos del Derecho Penal, como son las normas penales y las consecuencias jurídicas, penas y medidas de seguridad.

#### **4. LA CONDUCTA Y SU AUSENCIA.**

Empezaremos por la conducta, la cual constituye el primer elemento esencial del delito, por ser la manifestación de la voluntad. En ese orden de ideas la fracción segunda del artículo 223, de la Ley de la Propiedad Industrial, nos señala que el delito es de conducta positiva, en virtud de que el agente debe realizar una acción voluntaria, para que se produzca el resultado, consistente en la falsificación de las marcas en forma dolosa y a escala comercial.

El sujeto de la conducta.- Sólo la conducta humana tiene relevancia en el derecho penal, en consecuencia el sujeto activo en el delito en estudio, será la persona que falsifique las marcas en forma dolosa y a escala comercial. Por lo tanto tendrá que ser una persona física.

El sujeto pasivo.- El sujeto pasivo del delito es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma. En este delito especial pueden ser dos los sujetos pasivos, por un lado tenemos a los que afectan el patrimonio de los titulares de derechos en materia de propiedad industrial, así como a los consumidores de productos o servicios que verían afectado también su patrimonio en el caso de que adquieran productos amparados por una marca falsificada, creyendo que es la que en realidad buscan. El sujeto pasivo puede ser tanto una persona física como una persona jurídica.

---

<sup>5</sup> Importancia de la Dogmática Jurídico penal, pág. 37.

Objetos del delito.- El objeto material es la persona o cosa sobre quien recae el daño o peligro, en este caso como ya se expuso con anterioridad, el que sufre el daño o peligro puede ser el titular del derecho marcario, así como el público consumidor de los bienes o servicios falsificados.

Por lo que se refiere al objeto jurídico, es el bien protegido por la ley, y en el delito en estudio es el patrimonio de los titulares de los derechos marcarios, así como el patrimonio de los consumidores, es el bien jurídico protegido en el delito por falsificar marcas en forma dolosa y a escala comercial.

La acción strictu sensu.- Hemos manifestado que la conducta puede manifestarse mediante haceres positivos o negativos, ya sea por actos o abstenciones. Es toda acción humana capaz de modificar el mundo exterior y de poner en peligro dicha modificación. En la fracción segunda del artículo 223 de la Ley de la Propiedad Industrial el sujeto activo es que realiza la conducta delictiva al falsificar marcas en forma dolosa y a escala comercial y es entonces que con dicha falsificación modificará el patrimonio del titular de la marca falsificada, así como del particular que compre o adquiera dicha mercancía, configurándose el delito en comento.

Ausencia de Conducta.- Consideramos que se puede presentar como una causa de ausencia de conducta, el hipnotismo, pues en este caso el sujeto activo realiza la actividad sin voluntad, por hallarse en un estado tal, que su conciencia se encuentra suprimida, y se encuentra sin voluntad para cometer el ilícito en estudio.

## **5. LA TIPICIDAD Y SU AUSENCIA.**

Como segundo elemento esencial del delito, la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, que se resume en la fórmula *nullum crime sine tipo*. La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley y el tipo es la creación legislativa.

El artículo 14 constitucional, nos da el fundamento de la tipicidad, en donde el párrafo III establece que: "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”.

Tipo.- Se encuentra descrito, el delito de falsificación de marcas en forma dolosa a escala comercial, en la fracción segunda del artículo 223, de la Ley de la Propiedad Industrial.

Tipicidad.- Se presentará en el delito en estudio, cuando se adecúe la conducta al tipo mencionado en el párrafo anterior, esto es, a todos los elementos descritos en el tipo legal.

Clasificación de los tipos.- La fracción segunda del artículo 223 de la Ley de la Propiedad Industrial por su composición se trata de un tipo anormal, toda vez que además del elemento objetivo, describe situaciones valoradas y objetivas. En este delito que se refiere a la falsificación de marcas en forma dolosa y a escala comercial, la valoración cultural y jurídica, establecida por el legislador estriba, en que la descripción típica incluye elementos normativos o subjetivos.

Por su ordenación metodológica el referido delito se clasifica como un tipo fundamental o básico, dado que constituye la esencia o fundamento de otros tipos y que además tiene plena independencia el delito; es decir, en el delito de falsificación este es completamente independiente en relación con otros delitos que pueda cometer el sujeto activo.

Por su formulación.- La fracción segunda del artículo 223, de la Ley de la Propiedad Industrial, se clasifica como de formulación amplia, en donde se describe una hipótesis única, en donde caben todos los medios de ejecución, en esta caso específico la falsificación de las marcas puede efectuarse mediante cualquier medio idóneo, para el agente el poder falsificar marcas en forma dolosa y a escala comercial.

Por el daño que causa este delito lo podemos clasificar como un delito de daño o lesión, dado que el resultado material daña directamente al bien jurídicamente tutelado, como lo es el patrimonio de los titulares de los derechos marcarios, así como el del público consumidor de las mercancías falsificadas.

Atipicidad.- Como ya dijimos cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo penal se presenta el aspecto negativo del delito llamado atipicidad, que es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo.

## **CAUSAS DE ATIPICIDAD**

Ausencia de la calidad exigida por la ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo, en esta fracción segunda del artículo 223, de la Ley de la Propiedad Industrial, no existen calidades en el sujeto activo del delito en estudio, por lo que no es dable que se presente la atipicidad por esta causa. Por lo que se refiere a la calidad del sujeto pasivo, si existen calidades específicas, como ya dijimos se presenta en el titular de los derechos marcarios, y a falta de esta calidad se presentará la atipicidad.

Si falta el objeto material o el objeto jurídico, en nuestro artículo en estudio, es como ya dijimos, un derecho patrimonial, inmaterial y exclusivo que concede la Ley de la Propiedad Industrial, a quien legalmente registre la marca y tenga un dueño legítimo de la misma, por lo tanto si no existe ese derecho se presentará la ausencia de atipicidad en el delito sometido a estudio. El objeto material es la marca, en si misma, esto es, cuando puede ser distinguida de otras y a falta de esta no habrá tipicidad.

Cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas en el tipo, y en delito en estudio, no se presenta esta causa de atipicidad, ya que este delito no requiere para su integración las referencias temporales o espaciales, en consecuencia no podrá darse esta causa de atipicidad.

Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados por la ley, en este delito no existen exigencia en cuanto a los medios.

Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos, en este caso no se presentará una causa de atipicidad en el referido artículo, ya que el delito por falsificar marcas en forma dolosa y a escala comercial, no se hacen referencias típicas a la voluntad del agente o al fin que persigue, no se encuentran elementos subjetivos del injusto por lo que no podrá presentarse atipicidad por falta de este elemento.



Por no darse en su caso la antijuridicidad especial, al obrar justificadamente, con la permisión legal, no se colmará el tipo, en este delito, no se presentará dicha causa de atipicidad.

## **6. LA ANTIJURIDICIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO**

La antijuridicidad constituye el tercer elemento esencial del delito. Se ha señalado que el delito es una conducta humana; pero no toda conducta humana es delictuosa, ya que esta precisa, además, que sea típica, antijurídica y culpable.

La antijuridicidad es un concepto negativo, es todo lo contrario a derecho, y éste radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo. La antijuridicidad es puramente objetiva, ya que sólo atiende al acto, es decir, se refiere a la conducta externa del sujeto activo. La doctrina divide la antijuridicidad en formal y material y señala que la antijuridicidad constituye un concepto unitario; es el resultado de un juicio substancial. El acto será formalmente antijurídico cuando implique transgresión a una norma establecida por el Estado (oposición a la Ley) y materialmente antijurídico en cuanto signifique contradicción a los intereses colectivos. En relación con el delito en estudio la antijuridicidad se presenta cuando una persona realiza la conducta, siendo esta el falsificar marcas en forma dolosa y a escala comercial, esto es, el sujeto activo hace caso omiso de la prohibición que señala el artículo motivo de este trabajo; sin que medie ninguna circunstancia que justifique o haga lícita tal conducta.

### **AUSENCIA DE ANTIJURIDICIDAD**

Es dable que ocurra que la conducta típica esté en aparente oposición al derecho y sin embargo esta no sea antijurídica por mediar alguna causa de justificación constituyendo el aspecto negativo de la antijuridicidad.

Causas de justificación.- Como ya lo mencionamos anteriormente en el capítulo quinto del presente trabajo las causas de justificación "son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica, estas representan un aspecto negativo del delito; en presencia de alguna de ellas falta una de los elementos

esenciales del delito, es decir la antijuridicidad".<sup>6</sup>

En tales condiciones la acción realizada, a pesar de su apariencia, resulta conforme a derecho. Las causas de justificación recaen sobre la acción realizada, por lo cual estas son puramente objetivas, ya que sólo se refieren al hecho y no al sujeto activo.

Las causas de justificación son: a) Legítima defensa, b) Estado de necesidad, c) Cumplimiento de un deber, d) Ejercicio de un derecho, e) Obediencia jerárquica e, c) Impedimento legítimo.

a) Legítima defensa.- Es la repulsa inmediata, necesaria y proporcionada a una agresión actual e injusta, de la cual deriva un peligro inminente para bienes tutelados por el derecho; la cual consideramos, no podrá presentarse como una causa de justificación en nuestro artículo en estudio.

b) Por lo que se refiere al estado de necesidad, entendiendo como tal al peligro inminente para bienes jurídicamente protegidos, que sólo pueden evitarse mediante la lesión de bienes jurídicamente tutelados pertenecientes a otra persona, consideramos también que es casi imposible que se presente como causa de justificación en el delito que estudiamos.

c) El cumplimiento de un deber cuando alguien realiza una conducta ordenada por la norma, esta causa de justificación tampoco va a operar en nuestro artículo en estudio, por los motivos señalados con anterioridad.

d) El ejercicio de un derecho consignados en la ley, la cual consideramos que tampoco operará en el citado artículo 223, fracción segunda de la Ley de la Propiedad Industrial, como causa de justificación.

e) La obediencia jerárquica para quien obedece a un superior legítimo en el orden jerárquico, aun cuando ese mandato constituya un delito, creemos que no opera como causa de justificación, toda vez que el

<sup>6</sup> Fernando CASTELLANOS TENA, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Porrúa, México, 1996, pág. 183.

inferior jerárquico conociendo la ilicitud del mandato por parte de su superior, debiendo abstenerse de realizar la falsificación de marcas comerciales en forma dolosa y a escala comercial.

f) El impedimento legítimo tampoco se puede presentar como causa de justificación en el delito en estudio.

## **7. LA CULPABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.**

Como hemos venido señalando, el delito se integra por la conducta o hecho, típico, antijurídico, culpable y punible. Por tanto, estudiaremos en este apartado a la culpabilidad como cuarto elemento esencial del delito. Una conducta será delictuosa no sólo cuando esta sea típica y antijurídica, sino que además precisa ser culpable. "Existe culpa cuando se realiza la conducta sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico, pero éste surge a pesar de ser previsible y evitable, por no ponerse en juego, por negligencia o imprudencia, las cautelas o precauciones legalmente exigidas".<sup>7</sup>

La culpabilidad reviste dos formas a saber: El dolo y la culpa, según el sujeto dirija su voluntad consciente a la ejecución del hecho tipificado en la ley como delito, o cause este igual resultado a causa de su negligencia o imprudencia. Se puede ejecutar un hecho delictuoso mediante una determinada intención delictuosa (dolo), o por que olvida las precauciones indispensables exigidas por el Estado para la vida en sociedad.

Por lo que hace al delito sometido a estudio, se requiere la forma dolosa; el dolo directo de provocar un daño al competidor. El sujeto activo actúa con dolo, dado que conociendo la significación de su conducta, procede a ejecutarla vulnerando un derecho jurídicamente protegido. El delito por falsificar marcas en forma dolosa y a escala comercial, solo se puede presentar mediante el dolo específico, ya que así lo exige el tipo penal.

## **LA INCULPABILIDAD**

Es la ausencia de la culpabilidad y esta opera al hallarse

---

<sup>7</sup> CASTELLANOS TENA, ob. cit., pág. 246.

ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: conocimiento y voluntad.

Para que un sujeto sea culpable, precisa en su conducta la intervención del conocimiento y de la voluntad, por lo tanto sólo habrá inculpabilidad en ausencia de cualquiera de los dos factores o de ambos.

Las causas de inculpabilidad que consideramos pudieran presentarse en el delito en comento, son por una parte el error de hecho invencible, en donde la inculpabilidad se puede presentar por error en el tipo y error de licitud (eximentes putativas), esto es, por error de tipo cuando el agente activo del delito por error esencial e invencible no sabe que está realizando alguno de los elementos del tipo; por error de licitud cuando el agente cree actuar bajo alguna causa de licitud.

Otra de las causas que consideramos, es la no exigibilidad de otra conducta en el caso de el temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave de bienes jurídicos propios o ajenos, es decir, cuando la persona se ve amenazada y obligada a falsificar una marca, lo cual podría darse en la realidad, aunque aquí lo manejamos como casos teóricos. Por lo que hace a las demás causas de inculpabilidad, estimamos que no podrán presentarse como impeditivos del nacimiento del delito previsto en la fracción II del artículo 223 de la Ley de la Propiedad Industrial.

## **8. LA IMPUTABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.**

La imputabilidad constituye el soporte básico y esencial de la culpabilidad, y sin aquélla no existe ésta, en consecuencia sin la culpabilidad no puede integrarse el delito. Como ya lo habíamos señalado anteriormente la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad; la podemos entender como "la capacidad de entender y querer en el campo del derecho penal".<sup>8</sup>

Para ser culpable un sujeto, precisa que éste antes sea imputable, si en la culpabilidad, intervienen el conocimiento y la voluntad, se requiere la posibilidad de poder ejercer esas facultades. Para que un sujeto conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener la capacidad para poder entender y querer, luego entonces la aptitud intelectual y volitiva constituye el presupuesto necesario de la culpabilidad.

---

<sup>8</sup> ob. cit. pág. 218

En consecuencia, existe razón sobrada, para considerar que en el delito en estudio, el sujeto activo es imputable, dado que conoce la ilicitud de su acto, que es falsificar marcas en forma dolosa y a escala comercial, y conociendo el agente que esa conducta se encuentra penada por la ley, la consuma.

La imputabilidad debe existir en el momento de la ejecución del hecho delictivo, sin embargo en algunas situaciones el agente, antes de la comisión del ilícito, se coloca voluntaria y deliberadamente en una situación inimputable y en esas condiciones comete el delito. A este tipo de acciones se le conoce como *liberae in causa*, es decir, libres en su causa, pero determinadas en cuanto a su efecto.

Dicha circunstancia es dable, que se pueda producir en el delito en estudio, en el cual el sujeto activo, antes de realizar la falsificación de las marcas, se coloca en estado de inimputabilidad.

## **LA INIMPUTABILIDAD**

La inimputabilidad es la ausencia de la imputabilidad, esto es, cuando a un sujeto no se le puede hacer responsable de un delito, ello por causa de incapacidad de querer y entender en el campo del derecho penal. La inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad. Las causas de inimputabilidad son todas aquellas capaces de anular, la salud mental, en cuyo caso el agente carece de la aptitud para comprender el hecho delictivo.

En la segunda fracción del artículo 223 de la Ley de Propiedad Industrial, el sujeto activo puede estar dentro de las causas de inimputabilidad, como lo es el trastorno mental transitorio, careciendo de conciencia al momento de cometer el ilícito.

## **9. LA PUNIBILIDAD Y SU AUSENCIA.**

La punibilidad la entendemos como el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta delictuosa. Una conducta es punible cuando por su naturaleza amerita ser castigada con una pena.

La punibilidad se encuentra establecida en el artículo 224 de la Ley de la Propiedad Industrial, el cual establece: Se impondrán de dos a seis años de prisión y multa por el importe de cien a diez mil días de salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, a quien cometa los delitos que se señalan en el artículo anterior.

## **AUSENCIA DE PUNIBILIDAD**

El aspecto negativo de la punibilidad lo encontramos en las excusas absolutorias, al efecto Castellanos Tena nos dice que "Son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena".<sup>9</sup> Esto es, los elementos del delito permanecen intactos, pero se excluye la aplicación de la pena.

En el delito que estudiamos, consideramos que no se presentan excusas absolutorias.

## **10. LA VIDA DEL DELITO**

El delito se va desplazar a lo largo del tiempo, desde que éste es concebido como una idea en la mente del agente, hasta su consumación, recorriendo un camino que va desde su iniciación hasta su agotamiento. Este proceso es conocido como "*iter criminis*", o camino del delito.

El *iter criminis* se divide en dos fases la fase interna y externa dentro de la primera tenemos que se divide a su vez en :

a) Ideación.- Se produce al surgir en la mente del sujeto la idea de cometer un delito (tentación). El agente tiene en mente la intención de cometer el delito de falsificación de marcas.

b) Deliberación.- Es el acto de sopesar la idea criminosa y la idea de no aceptarla. En esta fase el agente va a meditar sobre la conveniencia de falsificar las marcas y los problemas que tendrá que enfrentar por ello.

<sup>9</sup> ob. cit , pág. 278 y 279

c) Resolución.- El sujeto después de haber meditado resuelve falsificar las marcas en forma dolosa y a escala comercial.

La fase externa también comprende tres etapas a saber:

a) Manifestación.- Se exterioriza la idea criminosa, como un pensamiento exteriorizado de falsificar las marcas.

b) Preparación.- Los actos preparatorios se producen después de la manifestación y mucho antes de la ejecución, En este caso el sujeto activo prepara los actos necesarios para realizar la falsificación de las marcas en forma dolosa y a escala comercial.

c) Ejecución.- El momento pleno de ejecución del delito, puede ofrecer dos diversos aspectos: La tentativa y consumación mismos que estudiaremos a continuación.

## 11. LA TENTATIVA

Es la ejecución incompleta de un delito.<sup>10</sup> La diferencia entre la tentativa y los actos preparatorios, la encontramos en que en los últimos no existen todavía hechos materiales que se relacionen con el tipo del delito; los actos materiales pueden ser lícitos o ilícitos, en cambio en la tentativa existe ya un principio de ejecución y por ende hay una realización con el tipo del delito.

Por lo que hace al delito que estudiamos, el sujeto activo realiza todos los actos ejecutivos para llevar a cabo el delito de falsificación de marcas en forma dolosa y a escala comercial, pero la misma no se consuma por alguna causa ajena a la voluntad del agente, como bien pudiera ser un desperfecto en los instrumentos utilizados para falsificar la marca.

Tenemos como formas de tentativa la acabada o delito frustrado, ésta se presenta cuando el agente emplea todos los medios adecuados para perpetrar el ilícito y este no se consuma por causas ajenas a

<sup>10</sup> Jiménez de Asúa, La Ley y el Delito, Ediciones A. Bello, Caracas, 1945, pág. 595.

su voluntad, como pudiera ser la oportuna intervención de la policía en el local donde se efectuaba la falsificación. De igual forma existe la tentativa inacabada, en donde se realizan todos los actos tendientes a la producción del resultado, pero por causas extrañas, el agente omite alguno o varios y por eso no surge el evento, existe una incompleta ejecución de los actos delictivos.

## 12. LA PARTICIPACION.

La participación consiste en “la voluntaria cooperación de varios individuos, en la realización de un delito, sin que el tipo requiera esa pluralidad”.<sup>11</sup> La participación precisa de varios sujetos que encaminen su conducta a la realización de un delito, el cual se va a producir como consecuencia de su intervención. A continuación haremos el estudio de los grados que dentro de la participación se admiten:

a) Autoría Intelectual.- El autor intelectual es el que instiga a un tercero a realizar la conducta descrita en el tipo legal. También se le conoce a este autor como inductor, excitador o provocador. En el delito previsto en la Ley de la Propiedad Industrial, podemos encontrar esta clase de autoría, cuando un sujeto induce a otro a falsificar una marca, perteneciente a un tercero.

b) Autoría Material.- El autor material es el que física y materialmente realiza los actos ejecutivos exigidos por el delito, esto es, es el que realiza la conducta descrita en el tipo legal. El autor material se presentará en todos los delitos, en consecuencia es evidente que en el delito previsto en la fracción segunda del artículo 223 de la Ley de la Propiedad Industrial, el autor material será el que falsifique marcas en forma dolosa y a escala comercial.

c) Coautoría.- El coautor es el que conjuntamente con el autor realiza la conducta o hecho descrito por el tipo legal. Es estricto rigor el coautor es considerado como autor. Por lo que respecto al delito en estudio el coautor podrá presentarse también si fueran dos los sujetos, que decidieran falsificar las marcas.

d) Autoría Mediata.- Se denomina autor mediato al que para realizar el delito se vale, como ejecutor material, de una persona exenta de

<sup>11</sup> ob. cit.,pág. 293.



responsabilidad, bien por ausencia de conducta, por error, por ser un inimputable.<sup>12</sup> El delito en estudio admite la autoría mediata si un sujeto pusiera a falsificar a un menor las marcas.

e) Complicidad.- Esta consiste en el auxilio prestado a sabiendas, para la ejecución del delito, pudiendo consistir en un acto o en un consejo. Por lo que hace al delito sometido a estudio, citamos como caso práctico que el agente le proponga a un sujeto que se dedique a la elaboración de productos similares a los que pretende falsificar el agente, producirlos sin consentimiento del dueño de la marca reproducida o falsificada. El autor será el que requirió el servicio y el cómplice será el que los elaboró, si tenía conocimiento que era para la comisión de un ilícito.

### **13. EL CONCURSO DE DELITOS.**

Nos encontramos en presencia de concurso de delitos cuando un mismo sujeto, es autor de varias infracciones penales. En la misma persona concurren varias autorías delictivas.

El concurso de delitos puede revestir dos formas, a saber:

a) Concurso ideal o formal.- Se produce cuando en una sola conducta o hecho, se violan varias disposiciones penales. Se advierte en este tipo de delitos una doble o múltiple infracción, es decir, por medio de una acción u omisión del agente, se llenan dos o más tipos legales y por lo mismo se producen diversas lesiones jurídicas, afectándose consecuentemente, varios intereses tutelados por el derecho.<sup>13</sup>

En el delito previsto en la fracción segunda del artículo 223 de la Ley de la Propiedad Industrial, que consiste en la falsificación de marcas en forma dolosa y escala comercial, admite el concurso ideal o formal, toda vez que el agente al cometer este ilícito, también puede perpetrar con la misma actuación el ilícito previsto en la fracción IV del artículo 213 de la citada ley que al efecto establece: "son infracciones administrativas: Usar una marca parecida en grado de confusión a otra registrada, para amparar los mismos o

<sup>12</sup> Francisco PAVON VASCONSELOS, Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte General, Porrúa, México, 1967, pág. 463.

<sup>13</sup> ob. cit. pág. 307 y 308.

similares productos o servicios que los protegidos por la registrada". Esto significa de acuerdo a lo que establece el artículo 223 en su fracción primera que reincidir en las conductas previstas en las fracciones II a XXII del artículo 213 de esta Ley, una vez que la primera sanción administrativa impuesta por esta razón haya quedado firme.

b) Concurso Real o Material.- Se produce cuando una misma persona realiza dos o más conductas independientes que importan cada una la integración de un delito, cualquiera que sea la naturaleza de éste, si no ha recaído sentencia irrevocable respecto de ninguno de ellos y la acción para perseguirlos no está prescrita.<sup>14</sup>

Por lo que respecta al delito en estudio, no vemos ningún problema para identificarlo, toda vez que el sujeto activo realiza dos o más conductas independientes, es decir, que con actos diversos, falsifique la marca sin consentimiento del titular de los derechos marcarios, o bien poner a la venta o en circulación productos indicando que están protegidos por una marca sin que lo esten, por segunda ocasión.

---

<sup>14</sup> Pavón Vasconcelos ob. cit., pág. 485

## CONCLUSIONES

---

La ley de la Propiedad Industrial, es el ordenamiento jurídico que reconoce como delito la falsificación de marcas en forma dolosa y a escala comercial, protegiendo de esta manera todo proceder abusivo y deshonesto en el ejercicio del comercio y la actividad empresarial.

A este tipo de delitos lo podemos concebir como aquella conducta ilícita, que atenta contra la libertad comercial, industrial o de empresa, como pueden ser la producción, manufactura, distribución y comercialización de marcas, que inducen al público al error sobre la procedencia de una mercancía o prestación de un servicio; las cuales están tipificadas como delitos.

Aún cuando se ha venido legislando en materia de propiedad industrial, recogiendo las experiencias tomadas en años anteriores, y que se cuenta con un ordenamiento especial y autónomo, que se independizó de los clásicos moldes legislativos de las legislaciones mercantiles y penales; nuestra actual Ley de la Propiedad Industrial, no protege lo suficiente el derecho de propiedad industrial de conductas delictivas que no deben quedar impunes, como lo son las llamadas infracciones administrativas.

En efecto como ya acentuamos, esta protección aún nos parece exigua y deficiente, toda vez que algunas conductas que en la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial de 1991, y en anteriores legislaciones, tales conductas, eran consideradas como delitos, en la actual Ley de la Propiedad Industrial; estas mismas conductas ahora son consideradas como infracciones administrativas, restándole eficacia y preponderancia al nuevo ordenamiento en materia de propiedad industrial, que tanto había avanzado.

Consideramos que nuestra legislación vigente, está todavía muy lejos, de brindar una verdadera protección, en materia de propiedad industrial, y específicamente a los signos marcarios, constituyendo un retroceso las nuevas disposiciones que consideran infracciones administrativas, verdaderas conductas delictivas, que propician un ambiente

de inseguridad a la actividad mercantil, industrial y empresarial.

En el delito que estudiamos en el presente trabajo, las sanciones impuestas en la Ley de la Propiedad Industrial, nos parecen que no están acordes con la conducta ilícita desplegada por el agente, debiendo ser más severas, dado que el delincuente alcanza su libertad, sin mayor problema, en consecuencia la sanción corporal debe ser más alta, así como la sanción pecuniaria, que es la que más afecta a los delincuentes, por lo que también estimamos conveniente que se reforme la Ley en ese sentido.

Siendo importante destacar que una nueva tendencia en materia de sanciones económicas, sostiene que una manera eficaz de combatir este tipo de delitos, que afectan tanto el patrimonio de los titulares de los derechos marcarios, así como el patrimonio y confianza del público consumidor, es imponer sanciones económicas que verdaderamente afecten el patrimonio del infractor, así como una indemnización al titular del derecho marcario, para proteger de manera efectiva a los consumidores y así evitar actos de competencia deshonestos y situaciones engañosas en perjuicio de nuestra economía.

Por lo que también es necesario que las conductas que en ordenamientos anteriores, eran calificadas como delitos, sean consideradas como tales, toda vez que este tipo de conductas que también afectan derechos de propiedad industrial, inexplicablemente en nuestro ordenamiento en vigor en materia de propiedad industrial, ahora son consideradas infracciones administrativas.

Por otra parte en el delito en estudio, consideramos que el bien jurídico tutelado, es un derecho de naturaleza eminentemente patrimonial.

Por lo que hace al requisito de procedibilidad que establece el artículo 225 de la Ley de Propiedad Industrial, al ser necesario para el ejercicio de la acción penal, contar previamente con un dictamen técnico, emitido por el Instituto de la Propiedad Industrial, acerca de los hechos que pudieran ser constitutivos de algún ilícito penal.

Consideramos que esta declaración administrativa debe ser

suprimida, dado que entorpece y hace más retardado el procedimiento, circunstancia que hace nugatorio el derecho a la pronta y expedita justicia que tanto hace falta en nuestro país.

Por otra parte estimamos que es el Ministerio Público, el encargado de estudiar los elementos del tipo y determinar la procedibilidad del ejercicio de la acción penal, en contra del infractor, por lo que consideramos que es dable, se instituya un Ministerio Público especializado en materia de propiedad industrial, para la persecución de los delitos de falsificación de marcas en forma dolosa y a escala comercial. De este modo el trámite a dichas resoluciones sería menos engorroso y fatigoso para las propias autoridades, así como para los ofendidos de los derechos marcarios.

BIBLIOGRAFIA.

---

- ACOSTA ROMERO Raul y LOPEZ BETANCOURT Eduardo, Delitos Especiales, Porrúa, México, 1994.
- ANTOLISEI Francesco, Manuale di Diritto Penale, Milano, Italia, 1955.
- CARRANCA Y TRUJILLO Raúl, Derecho Penal Mexicano, Parte General, Porrúa, México, 1967.
- CUELLO CALON Eugenio, Derecho Penal, Editora Nacional, México, 1961.
- CASTELLANOS TENA Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Porrúa, México, 1996.
- COLIN SANCHEZ Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Porrúa, México, 1992.
- C. BREUER MORENO Pedro, Tratado de Marcas y de Comercio, Editorial Robis, Buenos Aires, 1946.
- DUBLAN Manuel y LOZANO José María, Legislación Mexicana, Imprenta del Comercio, t.VIII, México, 1878.
- DEL BARRIO Lorenzot, Ordenanzas del Gremios de la Nueva España, México, 1920.
- JIMENEZ DE ASUA Luis, La Ley y el Delito, Caracas, 1954.
- \_\_\_\_\_ , La Ley y el Delito, Temis, México, 1954.
- LAWRENCE Anderson, El arte de la Platería en México, Porrúa, México, 1956.
- LOPEZ BETANCOURT Eduardo, Imputabilidad y Culpabilidad, Porrúa, México, 1993.
- MADRAZO Carlos, La Reforma Penal, (1983-1985) Porrúa, México, 1989.
- MEZGER Edmundo, Tratado de Derecho Penal, t. I, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955.
- NAVA NEGRETE, Derecho de las Marcas, Porrúa, México, 1985.
- PAVON VASCONSELOS Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte General, Porrúa, México, 1967.

PORTE PETIT CANDAUDAP Celestino, Manual de Derecho Penal Mexicano, Porrúa, México, 1967.

\_\_\_\_\_, Programa de la Parte General del Derecho Penal, México, 1958.

RANGEL MEDINA David, Tratado de Derecho Marcario, México, 1960.

\_\_\_\_\_, Derecho de la Propiedad Industrial e Intelectual, Unam, México, 1992.

RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ Joaquín, Curso de Derecho Mercantil, t. I, México, 1952.

RAMOS BEJARANO Javier, La Tentativa Inacabada, Revista de la Facultad de Derecho, Tomo XVI, 1964.

SEPULVEDA César, El Sistema Mexicano de Propiedad Industrial, México, 1955.

ZAFFARONI Eugenio Raúl, Tratado de Derecho Penal, t. I, Madrid, 1955.