



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL**

**“DELITO DE FALSIFICACIÓN
DE MARCAS”**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

ADRIANA FLORES ROBLES

ASESOR:

DR. ARTURO GARCÍA JIMÉNEZ



MÉXICO, D.F.,

2008.



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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL
OFICIO INTERNO FDER/SP/122/05/08
ASUNTO: APROBACIÓN DE TESIS

DR. ISIDRO ÁVILA MARTÍNEZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.

Por medio del presente me permito distraer su fina atención, para hacer de su superior conocimiento, que la alumna **ADRIANA FLORES ROBLES** ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección de el **DR. ARTURO GARCÍA JIMÉNEZ**, la tesis profesional titulada "**DELITO DE FALSIFICACIÓN DE MARCAS**" que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El **DR. ARTURO GARCÍA JIMÉNEZ** en su calidad de asesor, informa que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "**DELITO DE FALSIFICACIÓN DE MARCAS**", puede imprimirse para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar a la alumna **ADRIANA FLORES ROBLES**.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

Agradeciéndole la atención al presente, le reitero como siempre las seguridades de mi más alta y distinguida consideración y respeto.

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Cd. Universitaria, D. F., a 28 de mayo de 2008

LIC. JOSÉ PABLO PATIÑO Y SOUZA.
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE
DERECHO PENAL

JPPYS/ *ajs.

Agradezco a la Universidad Nacional Autónoma de México, así como a la Facultad de Derecho por permitirme el acceso al maravilloso mundo del conocimiento y tener una formación y educación que me servirá a lo largo de mi vida y de la cual, me siento muy orgullosa de ser egresada.

Agradezco a todos mis profesores que durante mi vida académica, me guiaron, compartiendo su conocimiento y experiencia para llegar a esta etapa de mi vida como una profesionista.

Agradezco a Dios por la familia que tengo, por las amigas y amigos que puso en mi camino; quienes me apoyaron en todo momento, gracias por su colaboración.

Este trabajo lo dedico a mis padres:

A quienes sin escatimar esfuerzo alguno han sacrificado gran parte de su vida para formarme y educarme.

A quienes nunca podré pagar sus desvelos ni aún con las riquezas más grandes del mundo.

DELITO DE FALSIFICACIÓN DE MARCAS

ÍNDICE

	Pág.
Introducción	I

CAPÍTULO PRIMERO MARCO CONCEPTUAL

1.- Marca y Tipos de Marcas.....	2
2.- Marcas Falsificadas.....	5
3.- Formas de Protección de las Marcas.....	7
a) Registro de las Marcas	
b) Marcas Registrables	
c) Marcas no Registrables	
d) Solicitud de Registro	
e) Procedimiento para el Registro	
4.- Falsificación. Concepción y alcance.....	26

CAPÍTULO SEGUNDO ASPECTOS DE LA TEORÍA GENERAL DEL DELITO

1.- Concepto de Delito.....	28
2.- Teoría Unitaria o Totalizadora.....	37
3.- Teoría Analítica o Atomizadora del Delito.....	39
4.- Tendencias de la Teoría del Delito.....	43
a) Causalismo. Concepción y estructura	
b) Finalismo. Concepción y estructura	
c) Teoría de imputación objetiva o funcionalismo	
5.- Tendencias de nuestra Dogmática Penal.....	51

CAPÍTULO TERCERO

DELITO DE FALSIFICACIÓN DE MARCAS

1.- Delito de Falsificación de Marcas previsto en el artículo 223, fracción III de la Ley de Propiedad Industrial y su relación Con otras figuras delictivas.....	59
2.- Acción Final. Estructura y contenido.....	68
3.- Tipicidad. Estructura y contenido del Tipo.....	76
a) Tipo Penal Objetivo	
b) Tipo Penal Subjetivo	
4.- Antijuridicidad y su contenido.....	86
5.- Culpabilidad. Elementos, fundamentación y contenido.....	91
6.- La Tentativa y la Consumación.....	95
7.- Concurso de Delitos en la Falsificación de Marcas.....	101

CAPÍTULO CUARTO

ASPECTOS NEGATIVOS DEL DELITO DE FALSIFICACIÓN DE MARCAS

1.- Ausencia de Conducta. Hipótesis procedentes en este delito.....	105
2.- Atipicidad y sus consecuencias en el delito en estudio.....	111
3.- Causas de licitud que proceden en el delito en estudio.....	117
4.- Inculpabilidad y sus hipótesis en la falsificación de marcas.....	131
5.- El desistimiento y el arrepentimiento en la falsificación de marcas.....	137
 CONCLUSIONES.....	 139
 PROPUESTA.....	 142
 BIBLIOGRAFÍA.....	 146

INTRODUCCIÓN

En los tiempos que actualmente vivimos, la vida cambia debido al avance tecnológico, que afecta diversos ámbitos como jurídico, económico, cultural y social; como consecuencia el derecho se transforma al igual que la vida por lo que la sociedad también se mueve en torno a esta nueva forma de vida, lo que muchas veces tarda más tiempo en adaptarse a nuestro marco jurídico.

En México estamos viviendo una crisis en el ámbito legislativo y judicial, ya que existen diversas opiniones en la materia que señalan, se requieren cambios, reformas o aumento en las sanciones, en nuestros ordenamientos por la poca efectividad de las leyes; así como en las instituciones que imparten justicia. Por ejemplo; la Ley de la Propiedad Industrial que regula en su artículo 223, fracción tercera, el delito de falsificación de marca. Algunos expertos en la materia opinan que debiera reformarse, para que este delito se persiga de oficio, por ser el cuerpo de este precepto jurídico insuficiente e ineficaz, para contrarrestar a la delincuencia, ya que a pesar de las reformas que se han hecho en esta materia, no se han logrado los resultados esperados.

El estudio del delito de falsificación de marca, es un tema que consideramos importante en el aspecto jurídico, sobre todo en materia penal debido a lo complejo que resulta; puesto que abarca diversos ámbitos en nuestra vida diaria, como ya se había señalado afecta nuestro entorno tanto en lo económico, social y cultural.

La marca es importante para los empresarios, ya que la utilizan para distinguir en el mercado sus productos o servicios de otros similares. Las marcas son protegidas por el derecho de propiedad industrial, que protegen derechos que tienen la finalidad de la protección de la negociación y otorgar el uso o explotación exclusiva de determinados bienes incorpóreos, indispensable para el funcionamiento de la empresa. Por tal razón la marca ha adquirido importancia

económica, por lo que puede ser considerada el activo más valioso para una empresa. Motivo por el que se han incrementado las actividades de falsificación de marcas; por que es evidente que nos encontramos en una sociedad en la que el comportamiento social gira entorno al consumo de marcas.

Otra situación relacionada con el delito de falsificación de marca, es la falta de trabajo, los bajos salarios y la pobreza extrema; ya que en nuestro país no existe la capacidad generalizada para que toda la sociedad pueda acceder a la compra de productos que ostentan una marca, muchas veces porque los precios para adquirirlos son muy elevados.

Al realizar el estudio de este delito nos percatamos de que existen en los ordenamientos legales vigentes que lo regulan, incongruencias en cuanto al bien jurídico que se tutela, en cuanto a la sanción que se aplica; además de que la redacción de los preceptos jurídicos no es clara, ya que los legisladores al pretender hacer más eficiente la norma, le agregan más elementos en el precepto de la ley citada, que la hacen confusa.

Estas son algunas razones por la que encontramos interesante hacer un estudio del delito de falsificación de marca, que regula la Ley de Propiedad Industrial; el cual en el primer capítulo hacemos referencia a los elementos más importantes para la marca, así como el procedimiento a seguir para la protección de la misma.

En el segundo capítulo, realizamos una explicación de las teorías que estudian el delito de forma general. Esta investigación la llevamos a cabo siguiendo la teoría finalista por ser la que en nuestra actual legislación predomina.

En cuanto al capítulo tercero y cuarto realizamos un estudio de los elementos que integran este delito en su aspecto positivo y negativo, siguiendo la teoría finalista.

CAPÍTULO PRIMERO

MARCO CONCEPTUAL

En este capítulo tratare de dar una introducción general de lo que hablare a lo largo de este trabajo. El delito que se analiza se encuentra tipificado en la fracción III del artículo 223 de la Ley de Propiedad Industrial, en este precepto se encuentra tipificado el delito de falsificación de marcas protegidas por dicha ley. Esta es una razón importante, por la cual debo enunciar lo que se entiende por marca; los requisitos, y procedimientos que debemos seguir para que una marca sea protegida por la ley.

Por Propiedad Industrial se entiende, “el conjunto de derechos que tienen por función proteger a la negociación o empresa y conceder una explotación exclusiva y temporal de patentes, marcas, diseños industriales,... que protege la ley. Esto indispensable para el funcionamiento y desarrollo de la empresa para distinguirla de otras negociaciones. La necesidad de proteger a través de la tutela penal, la propiedad industrial es que se esta protegiendo la empresa, que tiene una significación muy importante como fuente de trabajo”.¹

Las marcas son tuteladas por la Propiedad Industrial, para que los derechos sobre estas se encuentren protegidos, es necesario que los empresarios, productores o industriales que estén interesados en utilizarlas para sus productos, las registren a través del procedimiento que la ley establece.

Los derechos de Propiedad Industrial se encuentran regulados en el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que estipula, con toda claridad la prohibición de los monopolios y sólo reserva para la nación los que considera indispensables para la soberanía o esenciales para cumplir con su función gubernamental como la acuñación de moneda, telégrafos; así mismo

¹ OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. Delitos Federales. Quinta Edición. Porrúa. México.2001.Págs.470-471.

confiere a los autores y artistas el privilegio de reproducir sus obras por determinado tiempo; el cual también se concede a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora, pero exclusivamente para el uso de sus inventos.

En efecto, en este precepto se prohíbe toda concentración o acaparamiento de artículos que sean de consumo necesario o que tengan por objeto el alza de precios, en una o pocas manos, así como todo acuerdo de productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios que pretendan evitar la libre concurrencia o competencia entre sí para obligar a los consumidores a pagar precios demasiado elevados; es decir todo aquello que pueda constituir una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas y con perjuicio del público en general.

En relación con el citado precepto, encontramos el artículo 89 de la constitución, el cual prescribe las facultades y obligaciones del Presidente de la Republica Mexicana y entre estas, en su fracción XV, a la letra dice: “Conceder privilegios exclusivos por tiempo limitado, con arreglo a la ley respectiva, a los descubridores, inventores o perfeccionadores de algún ramo de la industria”

El presidente tiene la facultad de conceder a los inventores del ramo de la industria privilegios por un tiempo limitado , en el caso de la explotación de marcas que se encuentren debidamente registradas su vigencia será por el lapso de 10 años y este se podrá prorrogar de acuerdo al procedimiento que establece la ley de Propiedad Industrial.

1. - Marca y Tipos de Marcas

Para abordar el delito de falsificación de marca, que se encuentra tipificado en la ley de Propiedad Industrial, es importante primero explicar ¿Qué se entiende por marca y cuantos tipos de marcas existen?, ¿Cuáles son las formas de protección?, ¿Qué se entiende por falsificación y por marca falsificada?

En la ley de Marcas Industriales y Comercio, que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de septiembre de 1903, se define por primera vez lo que se debía entender por marca. Las marcas establecían cualidades para los nombres en una forma distintiva, las denominaciones por cualquier medio que hiciera susceptible de distinción a los objetos; las razones sociales de los comerciantes y las leyendas, muestras o enseñas de sus establecimientos, aplicadas a las mercancías que venden.²

El artículo 88 de la ley de Propiedad Industrial, define a la Marca como: "Signo visible que distinga productos o servicios de otros de su misma especie o clase en el mercado".

En su significado gramatical la MARCA es, la "Señal que se usa para distinguir los productos o mercancías de una determinada sociedad o empresa el derecho exclusivo al uso privativo de una marca se consigue mediante su inscripción en el registro público de la propiedad industrial".³

En el TLC celebrado por México con Estados Unidos y Canadá en su capítulo VII, de la propiedad industrial, en su artículo 1708 que a la letra dice, "una marca es cualquier signo o combinación de signos que permitan distinguir los bienes o servicios de una persona de los de otra, inclusive nombres de personas, diseños, letras, números, colores, elementos figurativos o la forma de los bienes o la de su empaque".

Otro concepto gramatical sostiene que Marca es un "Signo distintivo o medio material, cualquiera que sea su clase o forma, que tiene por finalidad señalar y diferenciar en el mercado, los productos y servicios de la industria, del

² SERRANO MIGALLÓN, Fernando. La Propiedad Industrial en el Derecho Mexicano. Porrúa. México.2004. Pág. 29-30.

³ Enciclopedia Hispánica. 2ª edición Vol. II Editorial Barsa Planeta inc. México. 2003. Pág.103.

comercio y del trabajo, sobre los que recae la marca no pueden ser confundidos con otros análogos”.⁴

Una vez vistas las diversas definiciones de marca, encontramos que en todas coinciden al referirse, como el signo visible que sirve para distinguir productos o servicios de otros de su misma especie ya sea en la industria, en el trabajo y en el comercio.

Tipos de marcas

Es importante que las personas interesadas en registrar una marca ya sean físicas o morales, conozcan los diversos tipos que existen ya que al momento de llenar la solicitud para el registro, es necesario determinar el tipo o especie de marca. La ley de propiedad industrial nos indica los tipos que existen y son las siguientes:

- Marcas notoriamente conocidas. 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, o como consecuencia de la publicidad.
- Marcas famosas. Son aquellas que son conocidas por la mayoría del público consumidor mexicano. Al igual que las marcas notoriamente conocidas para su estimación o declaración del Instituto se definen en el artículo 98-bis de la ley de Propiedad Industrial.
- Marcas colectivas. Son aquellas registradas por las asociaciones o sociedades de productores, fabricantes de servicios legalmente constituidas; para distinguir sus productos o servicios de sus miembros respecto de los productos o servicios de terceros. Definición de acuerdo al artículo 96 de la ley de Propiedad Industrial.

⁴Gran Enciclopedia Hispánica. Mapa Mosquitera. Editorial Balsa Planeta inc. Panamá. 2006. Pág.3956.

Con otros criterios de clasificación se distinguen marcas como:

- Nominativas. Son las marcas que permiten identificar un producto mediante una palabra o un conjunto de palabras. Deben distinguirse fonéticamente. Los nombres propios de las personas físicas pueden registrarse como marca, siempre que no se confundan con una marca registrada o un nombre comercial publicado.

- Innominadas. Son figuras que cumplen con la función de una marca. Este tipo de marca puede reconocerse visualmente pero no fonéticamente. Su peculiaridad consiste en ser símbolos, diseños, logotipos o cualquier elemento figurativo que sea distintivo.

- Mixtas. Son marcas que combinan palabras con elementos figurativos que muestran a la marca como un elemento o como un conjunto distintivo.

- Tridimensional. Son las marcas que protegen los envoltorios, empaques, envases, la forma o la presentación de los productos en sí mismos, si éstos resultan distintivos de otros de su misma especie o clase.

2. - Marcas Falsificadas

Es de vital importancia señalar que se entiende por una marca falsificada toda vez que estamos estudiando el delito de falsificación de marca protegidas por la Ley de Propiedad Industrial.

El derecho en materia de propiedad Industrial sirve fundamentalmente para defender contra la copia o imitación no autorizada, durante cierto número de años. El derecho a la explotación exclusiva que durante cierto tiempo se protege legalmente a favor del inventor o innovador ofrece a este la posibilidad de obtener un beneficio económico, directamente si el mismo lleva a la práctica industrial y

comercial la invención o indirectamente, si autoriza a otros para que realicen tal explotación y les cobra por ello alguna remuneración.⁵

Una marca falsificada se diferencia de las marcas originales por su baja calidad en el producto distinguido; una marca falsificada solo puede detectarse por un especialista ya que no es lo mismo señalar una imitación de una marca, que una marca falsificada esto porque una imitación es hacer la marca de un producto muy parecido a la original pero tienen algún detalle que las diferencia, en cambio una marca falsificada es casi idéntica a la original pero de menor calidad; esto por la razón de que intenta pasar por la marca original para que sea vendida en el mercado con la misma potencia que la original. “La falsificación debe comprender la elaboración e imitación total de la marca...”⁶

En la ley de marcas de fábricas expedida el 28 de noviembre de 1889 se contemplaba la falsificación de marca de fábrica y la forma en que se procedía a sancionarla. “Había falsificación de marca de fábrica cuando se usaba una reproducción exacta y completa de otra cuya propiedad estaba ya reservada y cuando pudiera confundirse con otra depositada, eran culpables de delito de falsificación los que la usaban siempre que se aplicará a objetos de la misma naturaleza. Estos delitos se juzgaban conforme al código respectivo y procedía la acción de daños y perjuicios”.⁷

De la anterior cita, considero que es una definición más completa de lo que se debe considerar una marca falsificada, ya que debe ser la reproducción exacta y completa de otra marca de la cual ya está reservada su propiedad mediante el registro de la misma ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, siempre que la utilicen para los mismos productos o servicios para los cuales está reservada.

⁵ SERRANO MIGALLÓN, Fernando. Op. Cit. Pág. X.

⁶ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Código Penal Federal con Comentarios. Pról. Sergio García Ramírez. Tomo. II. 6ª edición. Porrúa. México. Pág.1218.

⁷ SERRANO MIGALLÓN, Fernando. Op. Cit. Pág. 27.

3. - Formas de Protección de las Marcas

Las marcas tanto de productos como de servicios, deben ser tuteladas por la ley, para que las personas interesadas, tengan la posibilidad de defender sus derechos, que sobre éstas tienen, frente a terceros que en un momento dado deseen utilizar esta marca para sus productos o servicios, sin el consentimiento de aquellos que son los titulares del derecho sobre la marca.

El objeto de la ley de marcas de fábrica, era proteger las marcas industriales o mercantiles que amparaban bienes fabricados y vendidos en el país. El titular de una marca ya fuera nacional o extranjero residente en el país, podía adquirir el derecho exclusivo de usarla en el país. Para adquirir la propiedad exclusiva de una marca de fábrica el interesado iniciaba el trámite ante la Secretaría de Fomento, cumpliendo los requisitos y formalidades establecidas en la ley.⁸

Actualmente en México existe dentro de la legislación vigente, la ley de propiedad industrial que es de orden público e interés social, por lo que el Estado tiene la obligación de hacerla cumplir; para que todas aquellas personas interesadas en registrar una marca para proteger sus derechos frente a terceros, lo hagan con la seguridad de que sus derechos estarán protegidos; de acuerdo con la Ley de la Propiedad Industrial. El Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial tiene como atribución fomentar y proteger la propiedad industrial; es decir, aquellos derechos exclusivos de explotación que otorga el Estado por un tiempo determinado a los creadores e innovadores, así como a las personas que distinguen sus productos en el mercado. La forma de proteger una marca se obtiene mediante el registro. Antes de registrar una marca es necesario conocer, ¿qué marcas son registrables y cuales no?, posteriormente deberá llenarse la solicitud para el registro.

⁸ SERRANO MIGALLÓN, Fernando. Op. Cit. Pág. 27.

a) Registro de las Marcas

Anteriormente con la ley de marca de fabrica; “la marca registrada pertenecía al primer poseedor o al primer solicitante, si la posesión no podía comprobarse; esta se transmitía sin formalidades especiales y conforme a las reglas del derecho común; la duración de propiedad de la marca era indefinida, se entendía abandonada por clausura o falta de producción por más de un año”.⁹

Ahora con la ley de Propiedad Industrial, el derecho al uso exclusivo de la marca se obtiene mediante su registro en el instituto. El registro es el principal apoyo para la protección de los derechos de la marca. “El estado puede limitar esta protección en casos de emergencia nacional regulando o prohibiendo el uso de una marca que este de alguna manera incidiendo en la economía, acaparando un producto, manejando su distribución, provocando el encarecimiento de un servicio o producto básico para el bienestar nacional”.¹⁰

De acuerdo al artículo 93 de la ley en comento, las marcas se registrarán en relación con productos o servicios determinados según la clasificación que establezca el reglamento de esta Ley. Cualquier duda respecto de la clase a que corresponda un producto o servicio, será resuelta en definitiva por el Instituto.

El registro de marca tendrá una vigencia de diez años computados a partir de la fecha en la que se haya presentado la solicitud y podrá renovarse por períodos de la misma duración esto se establece en el Artículo 95 de la ley de propiedad industrial.

Una vez realizado el registro de una marca, no podrá aumentarse el número de productos o servicios que proteja, aún cuando correspondan a la misma clase, pero si podrá limitarse a determinados productos o servicios cuantas veces se

⁹ SERRANO MIGALLÓN, Fernando. Op. Cit. Pág.27.

¹⁰ NUÑEZ RAMÍREZ, Alicia Yolanda. Efectos jurídicos del uso de la marca. Pág.39.

solicite. Para proteger ulteriormente un producto o servicio diverso con una marca ya registrada, será necesario obtener un nuevo registro.

El registro de una marca no producirá efecto alguno contra terceros que de buena fe, exploten en territorio nacional la misma marca u otra semejante en grado de confusión, para los mismos o similares productos o servicios, siempre y cuando los terceros hubiesen empezado a usar la marca, de manera ininterrumpida, antes de la fecha de presentación de la solicitud de registro o del primer uso declarado en ésta. Los terceros disfrutarán del derecho a solicitar el registro de la marca, dentro de los tres años siguientes al día en que fue publicado el registro, en cuyo caso deberá tramitar y conseguir previamente la declaración de nulidad de este registro.

Tampoco producirá efecto el registro de una marca cuando alguna persona que comercialice, distribuya, adquiera o use el producto al que se aplica la marca registrada, luego que dicho producto hubiera sido introducido lícitamente en el comercio por el titular de la marca registrada o por la persona a quien le haya concedido licencia. Como tampoco lo será cuando una persona física o moral aplique su nombre, denominación o razón social a los productos que elabore o distribuya, a los servicios que presente, o a sus establecimientos, o lo use como parte de su nombre comercial, siempre que lo aplique en la forma en que esté acostumbrado a usarlo y que tenga caracteres que lo distingan claramente de un homónimo ya registrado como marca o publicado como nombre comercial.

De acuerdo al artículo 92 de la ley de Propiedad Industrial, en el párrafo final establece que las actividades señaladas con anterioridad, no constituirán infracción administrativa o delito en los términos de esta Ley.

El simple uso de una marca ya establece sus derechos. Sin embargo su registro como tal, le proporciona ventajas como las siguientes:

- Extiende su protección a toda la República Mexicana. Por ejemplo si Usted es el primero en registrar una marca existe la presunción legal de que es el dueño de la marca y que usuarios posteriores copiaron la marca. Si no se registra una marca se encontrará en desventaja para defender sus derechos.
- El derecho a ejercitar su acción ante los órganos jurisdiccionales para que resuelvan la controversia que se suscite con relación a la marca registrada.
- Protege su prioridad del registro de la marca en otras naciones.
- Permite restringir la importación de bienes que utilizan marcas falsificadas.
- La posibilidad de otorgar Licencias, de conceder franquicias de su producto o servicio, cobrar regalías y la posibilidad de cobrar regalías y ceder sus derechos sobre la marca.
- Al registrar su marca la convierte en un activo intangible, el cual en muchas ocasiones llega a convertirse en el activo más valioso de su empresa.

b) Marcas Registrables

Es necesario conocer que signos pueden constituirse como marca, para que al momento de registrarlos no tengan problemas los interesados en proteger sus productos que ostentaran la marca que pretendan registrar con el fin de preservar sus derechos sobre esta.

El artículo 89 de la Ley de Propiedad Industrial establece que pueden constituir una marca los signos como:

- Las denominaciones y figuras visibles, suficientemente distintivas, susceptibles de identificar los productos o servicios a que se apliquen o traten de aplicarse, frente a los de su misma especie o clase;

- Las formas tridimensionales;
- Los nombres comerciales y denominaciones o razones sociales, siempre que no sean formas tridimensionales;
- El nombre propio de una persona física, siempre que no se confunda con una marca registrada o un nombre comercial publicado.

c) Marcas no Registrables

Una vez que sabemos qué signos pueden constituir una marca, ahora debemos señalar cuáles son aquellos signos que no podrán ser registrados como una marca.

De acuerdo con los términos del artículo 90 de la ley de Propiedad Industrial, no serán registrables como marca:

- Las denominaciones, figuras o formas tridimensionales animadas o cambiantes, que se expresan de manera dinámica, aún cuando sean visibles;
- Los nombres técnicos o de uso común de los productos que pretenden ampararse con la marca.
- Las palabras que en el lenguaje ordinario o en las prácticas comerciales, se hayan convertido en la designación usual o genérica de los mismos;
- Las formas tridimensionales que sean del dominio público o que se hayan hecho de uso común.

- Aquellas que carezcan de originalidad que las distinga fácilmente, así como la forma usual y normal de los productos o la impuesta por su naturaleza o función industrial;
- 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.
- 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;
- 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.
- La traducción a otros idiomas, la variación ortográfica caprichosa o la construcción artificial de palabras no registrables;
- Las que reproduzcan o imiten, sin autorización, escudos, banderas o emblemas de cualquier país, Estado, Municipio o divisiones políticas equivalentes.
- 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;
- Las que reproduzcan o imiten signos o sellos oficiales de control y garantía adoptados por un Estado, sin autorización de la autoridad competente.

- Las monedas, billetes de banco, monedas conmemorativas o cualquier medio oficial de pago nacional o extranjero;
- 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;
- 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;
- Las denominaciones de poblaciones o lugares que se caractericen por la fabricación de ciertos productos, para amparar éstos, excepto los nombres de lugares de propiedad particular, cuando sean especiales e inconfundibles y se tenga el consentimiento del propietario;
- 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;
- 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;

- 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;

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

- Las denominaciones, figuras o formas tridimensionales, iguales o semejantes en grado de confusión a una marca que el Instituto estime o haya declarado famosa, para ser aplicadas a cualquier producto o servicio.

- Una marca que sea idéntica o semejante en grado de confusión a otra en trámite de registro presentada con anterioridad o a una registrada y vigente, aplicada a los mismos o similares productos o servicios. Sin embargo, sí podrá registrarse una marca que sea idéntica a otra ya registrada, si la solicitud es planteada por el mismo titular, para aplicarla a productos o servicios similares, y

- Una marca que sea idéntica o semejante en grado de confusión, a un nombre comercial aplicado a una empresa o a un establecimiento industrial, comercial o de servicios, cuyo giro preponderante sea la elaboración o venta de los productos o la prestación de los servicios que se pretendan amparar con la marca, y siempre que el nombre comercial haya sido usado con anterioridad a la fecha de presentación de la solicitud de registro de la marca o la de uso declarado de la misma.

o No podrá usarse ni formar parte del nombre comercial, denominación o razón social de ningún establecimiento o persona moral, una marca registrada o una semejante en grado de confusión a otra marca previamente registrada, cuando:

- ✓ Se trate de establecimientos o personas morales cuya actividad sea la producción, importación o comercialización de bienes o servicios iguales o similares a los que se aplica la marca registrada, y
- ✓ No exista consentimiento manifestado por escrito del titular del registro de la marca o de quien tenga facultades para hacerlo.

d) Solicitud de Registro

Para obtener el registro de una marca debe llenarse antes una solicitud por escrito y presentarla ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial. Según lo establece el artículo 114, a la solicitud de registro de marca deberá acompañarse el comprobante del pago de las tarifas correspondientes al estudio de la solicitud, registro y expedición del título, así como los ejemplares de la marca cuando sea innominada, tridimensional o mixta.

La solicitud para registrar una marca deberá de acuerdo a lo establecido en el artículo 113, debe cumplir con 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 después, 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.

Como lo dispone el artículo 179 y 180 de la citada ley, toda solicitud dirigida al Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, deberá presentarse por escrito y redactada en idioma español y en el supuesto de que los documentos se presenten en un idioma diferente deberán acompañarse de su traducción al español. La solicitud deberá ser firmada por el interesado o su representante, además deberán acompañarse del comprobante de pago de la tarifa correspondiente, en caso contrario si falta alguno de estos requisitos el Instituto lo desechará. Una vez presentada dicha solicitud ante el Instituto, esa será su fecha de presentación; de lo contrario, se tendrá como tal el día en que se cumpla, dentro del plazo legal, con dichos requisitos. La fecha de presentación determinará la prelación entre las solicitudes.

Los ejemplares de la marca que se presenten con la solicitud no deberán aparecer palabras o leyendas que puedan engañar o inducir a error al público. Cuando la solicitud se presente para proteger una marca innominada o tridimensional, los ejemplares de la misma no deberán contener palabras que constituyan o puedan constituir una marca, a menos que se incluya expresamente reserva sobre la misma; así lo dispone el precepto 115 de la ley de Propiedad Industrial.

Como lo establece el artículo 117 de la ley en comento, al momento que se solicite un registro de marca en México, dentro de los plazos que determinen los Tratados Internacionales o, dentro de los seis meses siguientes de haberlo hecho en otros países, podrá reconocerse como fecha de prioridad la de presentación de la solicitud en que lo fue primero.

En caso de que la marca sea solicitada a nombre de dos o más personas se deberán presentar con la solicitud, las reglas sobre el uso, licencia y transmisión de derechos de la marca convenidos por los solicitantes; esto lo establece el artículo 116 de la ley citada.

Para reconocer la primacía se deberán satisfacer los siguientes requerimientos: Que al solicitar el registro se reclame la prioridad y se haga constar el país de origen y la fecha de presentación de la solicitud en ese país; Que la solicitud presentada en México no pretenda aplicarse a productos o servicios adicionales de los contemplados en la presentada en el extranjero, en este caso la prioridad será reconocida sólo a los presentados en el país de origen; Que dentro de los tres meses siguientes a la presentación de la solicitud se cumplan los requisitos que señalan los Tratados Internacionales, esta Ley y su reglamento.

Una vez que se ha recibida la solicitud, se procederá a efectuar un examen de forma de ésta y de la documentación exhibida, para comprobar si se cumplen los requisitos señalados anteriormente.

Una vez que se concluye el examen de forma, se procederá a realizar el examen de fondo, a fin de verificar si la marca es registrable. Si la solicitud o la documentación exhibida no cumple con los requisitos legales; si existe algún impedimento para el registro de la marca o si existen anteriores registros, el Instituto lo comunicará por escrito al solicitante otorgándole un plazo de dos meses para que subsane los errores u omisiones en los que hubiese incurrido y manifieste lo que a su derecho convenga en relación con los impedimentos y los registros anteriores. Si el interesado no contesta dentro del plazo concedido, se considerará abandonada su solicitud.

El interesado tendrá un plazo adicional de dos meses para cumplir los requisitos, sin que medie solicitud y comprobando el pago de la tarifa que

corresponda al mes en que se dé cumplimiento. El plazo adicional, se contará a partir del día siguiente al del vencimiento del plazo de dos meses previsto en el artículo 122 de la ley de Propiedad Industrial.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 123, si el solicitante contesta dentro del plazo concedido de dos meses, con el fin de subsanar el impedimento legal de registro, modifica o sustituye la marca, ésta se sujetará a un nuevo trámite, debiendo efectuar el pago de la tarifa correspondiente a una nueva solicitud y satisfacer los requisitos señalados con anterioridad. En este supuesto se considerará como fecha de presentación aquella en la que se solicite el nuevo trámite.

Según lo establece el artículo 124 de la ley en comento, cuando se trate de impedimentos relacionados con la existencia de uno o varios registros de marcas idénticas o similares en grado de confusión sobre los cuales exista o se presente procedimiento de nulidad, caducidad o cancelación, a petición de parte o de oficio, el Instituto suspenderá el trámite de la solicitud hasta que se resuelva el procedimiento respectivo.

e) Procedimiento para el Registro

Para obtener el registro de una marca ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, con el objetivo de que sea protegida para gozar de los derechos que esto conlleva y para que esta sea respetada por terceras personas, primero debe llenarse la solicitud con los requisitos que se han señalado precedentemente.

Concluido el trámite de la solicitud y satisfechos los requisitos legales y reglamentarios, se expedirá el título. En caso de que el Instituto niegue el registro de la marca, lo comunicará por escrito al solicitante, expresando los motivos y fundamentos legales de su resolución.

En la ley de Marcas Industriales y Comercio, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de septiembre de 1903, se establecía el derecho exclusivo para el uso de una marca para distinguir los artículos y su procedencia y debían registrarse en el departamento de la propiedad industrial de la secretaria de la industria y el comercio y trabajo. Para obtener el registro de una marca tenía que presentarse al departamento de la propiedad industrial, la solicitud, una descripción de la marca, las reservas que se hacían y su modelo y doce ejemplares de la marca, la fecha en que se empezó a usar y el pago del impuesto fiscal para el examen de la solicitud.¹¹

El Instituto expedirá un título por cada marca, como constancia de su registro. El título un ejemplar de la marca y en el mismo se hará constar, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 126 de la ley de Propiedad Industrial: Número de registro de la marca; Signo distintivo de la marca, mencionando si es nominativa, innominada, tridimensional o mixta; Productos o servicios a que se aplicará la marca; Nombre y domicilio del titular; Ubicación del establecimiento, en su caso; Fechas de presentación de la solicitud; de prioridad reconocida y de primer uso y de expedición; por ultimo su vigencia.

En la Ley de Marcas de Fabricas expedida el 28 de noviembre de 1889; la marca registrada pertenecía al primer poseedor o al primer solicitante si la posesión no podía comprobarse; esta se transmitía sin formalidades especiales y con forme a las reglas del derecho común; la duración de propiedad de la marca era indefinida; se entendía abandonada por clausura o falta de producción por más de un año.¹²

El Instituto podrá declarar el registro y uso obligatorio de marcas en cualquier producto o servicio o prohibir o regular el uso de marcas, registradas o no, de oficio o a petición de los organismos representativos, cuando:

¹¹ SERRANO MIGALLÓN, Fernando. Op. Cit. Pág.30.

¹² SERRANO MIGALLÓN, Fernando. Op. Cit. Pág. 27.

- El uso de la marca sea un elemento asociado a prácticas monopólicas, oligopólicas o de competencia desleal, que causen distorsiones graves en la producción, distribución o comercialización de determinados productos o servicios;
- El uso de la marca impida la distribución, producción o comercialización eficaces de bienes y servicios, y
- El uso de marcas impida, entorpezca o encarezca en casos de emergencia nacional y mientras dure ésta, la producción, prestación o distribución de bienes o servicios básicos para la población.

La declaratoria correspondiente se publicará en el Diario Oficial. Esto se encuentra estipulado en el artículo 129 de la ley citada.

Si una marca no es usada durante tres años consecutivos en los productos o servicios para los que fue registrada, procederá la caducidad de su registro, salvo que su titular o el usuario que tenga concedida licencia inscrita la hubiese usado durante los tres años consecutivos inmediatos anteriores a la presentación de la solicitud de declaración administrativa de caducidad, o que existan circunstancias surgidas independientemente de la voluntad del titular de la marca que constituyan un obstáculo para el uso de la misma, tales como restricciones a la importación u otros requisitos gubernamentales aplicables a los bienes o servicios a los que se aplique la marca. La marca deberá usarse en territorio nacional, tal como fue registrada o con modificaciones que no alteren su carácter distintivo.

Las resoluciones sobre registros de marcas y sus renovaciones deberán ser publicadas en la Gaceta. La ostentación de la leyenda "marca registrada", las siglas "M.R." o el símbolo ®, sólo podrá realizarse en el caso de los productos o servicios para los cuales dicha marca se encuentre registrada.

Como lo establece el artículo 133 y 134 de la Ley de Propiedad Industrial, el titular de una marca deberá solicitar dentro de los seis meses anteriores al vencimiento de su vigencia, la renovación del registro de la marca. La renovación del registro de una marca sólo procederá si el interesado presenta el comprobante del pago de la tarifa correspondiente y manifiesta, por escrito y bajo protesta de decir verdad, usar la marca en por lo menos uno de los productos o servicios a los que se aplique y no haber interrumpido dicho uso por un plazo igual o mayor a tres años consecutivos. Sin embargo, el Instituto dará trámite a aquellas solicitudes que se presenten dentro de un plazo de seis meses posteriores a la terminación de la vigencia del registro. Vencido este plazo sin que se presente la solicitud de renovación, el registro caducará.

Si una misma marca se encuentra registrada para proteger determinados productos o servicios, bastará que proceda la renovación en alguno de dichos registros para que su uso surta efectos y beneficie a todos los registros, previa presentación del comprobante de pago de las tarifas correspondientes; según lo establece el artículo 135 de la citada ley.

El titular de una marca registrada o en trámite podrá conceder, mediante convenio, licencia de uso a una o más personas, con relación a todos o algunos de los productos o servicios a los que se aplique dicha marca. La licencia deberá ser inscrita en el Instituto para que pueda producir efectos en perjuicio de terceros.

Para inscribir una licencia en el Instituto bastará formular la solicitud correspondiente en los términos que fije el reglamento de esta Ley. De acuerdo al artículo 137 de la ley, citada, la inscripción de licencias de derechos relativos a dos o más solicitudes en trámite o a dos o más marcas registradas cuando el licenciante y el licenciario sean los mismos en todos ellos, lo podrán solicitar mediante una sola promoción. El solicitante deberá identificar cada una de las solicitudes, o registros en los que se hará la inscripción. Las tarifas correspondientes se pagarán en función del número de solicitudes, o registros involucrados.

De acuerdo al artículo 151 de la ley de Propiedad Industrial, el registro de una marca será nulo cuando se haya otorgado en contravención de las disposiciones que hemos señalado o la que hubiese estado vigente en la época de su registro. No obstante, a esta situación, la acción de nulidad no podrá fundarse en la impugnación de la representación legal del solicitante del registro de la marca. Es otra causa de nulidad de registro de una marca cuando 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 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; Las acciones que se deriven de esta situación podrán ejercitarse dentro del plazo de tres años.

El registro se hubiera otorgado con base en datos falsos contenidos en su solicitud. Cuando el registro de una marca se haya otorgado por error, inadvertencia, existiendo en vigor otro que se considere invadido, por tratarse de una marca que sea igual o semejante en grado de confusión y que se aplique a servicios o productos iguales o similares.

Cuando el agente, el representante, el usuario o el distribuidor del titular de una marca registrada en el extranjero, solicite y obtenga el registro a su nombre de ésta u otra similar en grado de confusión, sin el consentimiento expreso del titular de la marca extranjera. En este caso el registro se reputará como obtenido de mala fe y las acciones que se deriven de esta podrán ejercitarse en cualquier tiempo.

Las acciones de nulidad que se deriven podrán ejercitarse dentro de un plazo de cinco años, contado a partir de la fecha en que surta sus efectos la publicación del registro en la Gaceta, excepto las señaladas que será el plazo en tres años o en cualquier tiempo.

De acuerdo a lo establecido en los artículos 154,153 y 154 de la citada ley, el titular de una marca registrada podrá solicitar por escrito, en cualquier tiempo, la cancelación de su registro. El Instituto podrá requerir la ratificación de la firma de la solicitud. Procederá la cancelación del registro de una marca, sí su titular ha provocado que se transforme en una denominación genérica que corresponda a uno o varios de los productos o servicios para los cuales se registró, de tal modo que, en los medios comerciales y en el uso generalizado por el público, la marca haya perdido su carácter distintivo, como medio para distinguir el producto o servicio a que se aplique.

En caso de que exista alguna declaración de nulidad, caducidad o cancelación del registro de una marca, se hará administrativamente por el Instituto de oficio, a petición de parte o del Ministerio Público Federal, cuando tenga algún interés la Federación.

Sobre la caducidad de registro el artículo 152 de la ley, señala cual serán los casos por lo que se caducará el registro El registro caducará en los siguientes casos:

- ✓ Cuando no se renueve en los términos de esta Ley, esta causa de caducidad no requiere de declaración administrativa.
- ✓ Cuando la marca haya dejado de usarse durante los tres años consecutivos inmediatos anteriores a la solicitud de declaración administrativa de caducidad, salvo que exista causa justificada a juicio del Instituto.

Como se estipula en el artículo 199 bis de la ley de Propiedad Industrial, el Instituto podrá tomar medidas tendientes a ordenar el retiro de la circulación o impedir la circulación, respecto de las mercancías que infrinjan derechos de los tutelados; Dictaminar se retiren de la circulación; Los objetos fabricados o usados ilegalmente; objetos, empaques, envases, embalajes, papelería, material

publicitario y similares que; Los anuncios, letreros, rótulos, papelería y similares; Los utensilios o instrumento destinados o utilizados en la fabricación, elaboración de los señalados anteriormente. Prohibir, de inmediato, la comercialización o uso de los productos con los que se viole un derecho de los protegidos por esta ley; Prescribir el aseguramiento de bienes, además podrá mandar al presunto infractor o a terceros la suspensión o el cese de los actos que constituyan una violación a las disposiciones de esta Ley, y ordenar se suspenda la prestación del servicio o se clausure el establecimiento cuando las medidas que se prevén anteriormente, no sean suficientes para prevenir o evitar la violación a los derechos tutelados. Esto se decretará en los procedimientos de declaración administrativa relativos a la violación de alguno de los derechos tutelados que protege la Ley de Propiedad Industrial.

Si el producto o servicio se encuentra en el comercio, los comerciantes o prestadores tendrán la obligación de abstenerse de su enajenación o prestación a partir de la fecha en que se les notifique la resolución.

Igual obligación tendrá los productores, fabricantes, importadores y sus distribuidores, quienes serán responsables de recuperar de inmediato los productos que ya se encuentren en el comercio.

De acuerdo a lo estipulado en el artículo 199 BIS de la ley de Propiedad el Instituto requerirá al solicitante que acredite ser el titular del derecho, para determinar la práctica de las medidas señaladas cuando se estén violando algunos de los derechos tutelados que protege la Ley de Propiedad Industrial.

Al momento que el instituto exhorte al solicitante acreditar su titularidad, también pedirá alguno de los siguientes supuestos: la existencia de una violación a su derecho; Que la violación a su derecho sea inminente; la existencia de la posibilidad de sufrir un daño irreparable, y la existencia de temor fundado de que las pruebas se destruyan, oculten, pierdan o alteren.

Cuando el Instituto pida al solicitante acreditar su titularidad del derecho, requerirá se otorgue fianza suficiente para responder de los daños y perjuicios que se pudieran causar a la persona en contra de quien se haya solicitado la medida, y que proporcione la información necesaria para la identificación de los bienes, servicios o establecimientos con los cuales o en donde se comete la violación a los derechos de propiedad industrial. Las denominaciones, figuras o formas tridimensionales, iguales o semejantes a una marca que el Instituto estime o haya declarado notoriamente conocida en México, para ser aplicadas a cualquier producto o servicio. Este impedimento procederá en cualquier caso en que el uso de la marca cuyo registro se solicita: Pudiese crear confusión o un riesgo de asociación con el titular de la marca notoriamente conocida; o logrará constituir un aprovechamiento no autorizado por el titular de la marca notoriamente conocida; pudiera causar el desprestigio de la marca notoriamente conocida; o diluir el carácter distintivo de la marca notoriamente conocida.

Este impedimento no será aplicable cuando el solicitante del registro sea titular de la marca notoriamente conocida.

La persona contra la que se haya adoptado la medida podrá exhibir contrafianza para responder de los daños y perjuicios que se causen al solicitante de la misma, a efecto de obtener su levantamiento.

El Instituto deberá tomar en consideración la gravedad de la infracción y la naturaleza de la medida solicitada para adoptar la práctica de ésta y determinar el importe de la fianza y la contrafianza.

4. - Falsificación. Concepción y alcance

El termino falsificación, es utilizado en nuestros ordenamientos penales para establecer los delitos de falsedad, pero en ninguno de ellos se hace mención de algún concepto jurídico o definición de lo debe entenderse por falsificación.

Desde una concepción gramatical se considera que la Falsedad, es la mutación de la verdad. Limitación, suposición, alteración, ocultación o supresión de la verdad en perjuicio de otro. En la falsificación lo cuestionado es la autenticidad. Hay falsedad material cuando la mutación de la verdad recae materialmente sobre algún objeto, cuando es susceptible de comprobación mediante pericia material.¹³ Falso, es lo engañoso, fingido, simulado, falso de ley, de realidad o de veracidad, incierto y contrario a la verdad.

La falsedad, no es un delito en si, mas bien es una circunstancia que caracteriza la forma o comisión de algún delito.

“Falsificar es falsear, adulterar, hacer parecer como verdadero lo que es falso, o tergiversar los objetos, elaborándolos ilegalmente a similitud de los auténticos”.¹⁴

No existe un concepto legal de falsificación, solo un concepto general que al aplicarlo dentro del ámbito jurídico, la falsificación es una imitación que solo puede lograrse mediante la reproducción total del objeto que se falsificara, pero de menor calidad que el original.

La falsificación es la “acción y efecto de falsificar. Delito que se comete en documentos públicos, comerciales o privados; en monedas, en sellos o en marcas”.¹⁵

¹³ GARRONE, José Alberto. Diccionario Jurídico. Tomo II. Buenos aires. ABELEDO-PERROT. Págs.134-135.

¹⁴ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Op. Cit. Pág.1218.

¹⁵ Enciclopedia Jurídica Ameba. Tomos XI, y XXV. Editorial DRISKILL, S.A. Argentina.1986.Pág. 1285.

El concepto de falsedad es variado, ya que significa de acuerdo a la ley de partidas como, “cambio o alteración de la verdad”, esto es una calificación objetiva que recae sobre lo que se dice o hace. También se entiende por falsedad lo engañoso, lo contrario a lo que se quiere dar a entender. La base de este concepto radica en una falta de verdad o autenticidad.¹⁶

En esencia la falsificación es confeccionar íntegramente un objeto, es decir es la acción generalmente denominada falsificación en sentido estricto o contrahechura. Una falsificación es una copia ilegal de un producto con el fin de venderlo o usarlo como si fuera el original. Usualmente las falsificaciones son de menor calidad que el original y cuestan menos.

La falsificación no se puede confundir con la usurpación de una marca, si no con el hecho de marcar con un signo que la ley ha fijado para identificar la calidad de dicho producto o posibilidad de comercialización de ese objeto sobre otro que no reúne las condiciones de calidad y prestigio.

En este orden de ideas y toda vez que este trabajo se trata del delito de falsificación, en el próximo capítulo se darán varias ideas de lo que se entiende por delito y como ha evolucionado a través de la historia, asimismo se comparan las diversas teorías que estudian al delito, finalmente se distinguirá que teoría es la que se sigue en nuestros ordenamientos jurídicos, al momento de sancionar los delitos.

¹⁶ JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano. La Tutela Penal del Patrimonio. Tomo IV. Séptima Edición. Porrúa. México.2003. Pág. 206.

CAPÍTULO SEGUNDO

ASPECTOS DE LA TEORÍA GENERAL DEL DELITO

En la sociedad a través del tiempo ha ido evolucionando el derecho penal y las teorías acerca de la concepción e integración del delito. Por lo que es importante en este capítulo hablar un poco de las diversas concepciones que han evolucionado a la teoría del delito.

El ser humano vive siempre en compañía de sus semejantes, dentro de un grupo social. El hombre es capaz de proponerse fines y de realizarlos; su vida se desenvuelve entre deseos, ilusiones, metas; estas son manifestaciones de su ego. Estas manifestaciones de unos y otros miembros de las sociedades humanas pueden coexistir, sin mayores dificultades, pero en ocasiones tropiezan con la oposición de una voluntad extraña que tiene la misma pretensión, es decir; se encuentran dos voluntades que persiguen el mismo objeto, entonces decimos que ha surgido un problema, un conflicto.

La teoría del delito comprende; el concepto del delito, los presupuestos del mismo, el estudio de los elementos que lo integran, sus aspectos negativos y las formas de aparición del delito.

1. - Concepto de Delito

En los albores de la humanidad se puede suponer que el conflicto desembocaba en la lucha, en el empleo de la fuerza, prevaleciendo al final la pretensión del más fuerte, del mejor armado, pero no del que tenía de su parte la razón y esto se puede observar a través de la historia de cómo se consideraba y se castigaba el delito en las diversas culturas de la antigüedad.

En los tiempos más remotos la pena surgió como una venganza del grupo, reflejando el instinto de conservación del mismo.

Para Pessina, “La primera reacción que se despierta en la convivencia de las primitivas colectividades, al constatar la atrocidad de los grandes crímenes, es la descompuesta ira desencadenadora del furor popular contra el delincuente, irritación que revela en forma sumaria un fondo de verdad de la justicia penal, pero que reviste caracteres de pasión, constituyendo una venganza colectiva...”¹⁷

Las primeras manifestaciones de castigo a determinadas conductas consideradas como delito por que iban contra sus costumbres fueron el Tabú y la Venganza privada. En el Tabú los primitivos crean una serie de prohibiciones basadas en creencias religiosas y mágicas. El castigo para quién violase el tabú tenía carácter colectivo: recaía sobre él y sobre los demás integrantes de su tribu.

La Venganza Privada se llevaba acabo cuando se hacía víctima de un delito o acto criminal a un individuo de otro grupo, la víctima y sus parientes castigaban por mano propia al autor y a su grupo familiar, causando un mal mayor que el recibido. No había proporción entre la ofensa y el castigo, la magnitud era ilimitada.

Expulsión de la paz: similar al Destierro. El autor del delito era expulsado de su grupo y privado de la protección familiar, dejándolo privado a la venganza del ofendido y sus parientes.

La ley de talión: Los antecedentes de aplicación se dieron en el Código de Hamurabi, en las XII Tablas y en la Ley Mosaica. La ley establece la proporción entre el daño sufrido y la pena a aplicar. La pena debe ser igual al daño sufrido por la víctima, "Ojo Por Ojo, Diente Por Diente" si los delitos no producían daño físico. Ejemplo: Un robo, la pena consistía en que se le cortara la mano.

El talión representa, sin lugar a duda un considerable adelanto en los pueblos antiguos al limitar los excesos de la venganza señalando objetivamente la medida de la reacción punitiva en función al daño causado por el delito.

¹⁷ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General. Pról. Mariano Jiménez Huerta. Décima primera edición. Porrúa. México. 1994. Pág. 53.

El Código de Hamurabi, cuya antigüedad se hace ascender a dos mil años antes de la era cristiana. Este fue un conjunto de preceptos que consagró el principio de la retribución al sancionar con el daño de la pena otro de semejante gravedad inferido con el delito, extendiendo en ocasiones la responsabilidad a personas distintas del culpable pretendiendo una compensación perfecta.¹⁸

Constituye una Limitación Intensiva de la pena. La Composición: consiste en reemplazar la pena por el pago de una cantidad de dinero. En principio fue voluntaria y luego pasó a ser legal, es decir obligatoria, no pudiendo la víctima recurrir a la venganza. Es el antecedente de la actual indemnización civil por los daños materiales o morales causados por el delito.

La Venganza Divina

Los conceptos de derecho y religión se funden en uno solo y así el delito, más que ofensa a la persona o al grupo lo es a la divinidad. El derecho de castigar (jus puniendo) proviene de la divinidad ya que el delito constituye una ofensa a está. La pena en consecuencia esta en caminada a borrar el ultraje a la divinidad. La pena fue considerada primero como un castigo y después como una expiación.¹⁹

Derecho Griego

Existieron tres épocas: la legendaria en la que predominó la venganza privada, que no se limitaba al delincuente, sino que se extendía a toda su familia. La época religiosa el Estado imponía las penas, pero actuaba como delegado de Júpiter; el que cometía un delito debía purificarse y los conceptos de religión y patria se identificaban. En la época histórica la pena es considerada ya no bajo un fundamento religioso, si no en una cimentación moral y civil.²⁰

¹⁸ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Op. Cit. Pág.53.

¹⁹ Ibídem. Pág. 56.

²⁰ MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael. Derecho Penal. Parte General. Tercera Edición. Editorial Trillas. México. 1997. Pág. 43.

El derecho griego sólo castigó al autor del delito, tratándose de delitos comunes; pero en los delitos de tipo religioso o político, se dieron durante mucho tiempo, sanciones de carácter colectivo.

Separan el principio religioso y fundan el derecho a castigar en la soberanía del Estado; ya que no es una ofensa a la divinidad, si no ataque a los intereses de aquél. En cuanto a la pena es por su finalidad esencialmente intimidativa.²¹

Derecho Romano

La Lex Julia, comprendió los delitos contra la seguridad externa del Estado, clasificándolos en aquellos que comprometían la integridad territorial, la entrega de hombres al enemigo, la desertión la traición por vileza, la excitación de un pueblo a la guerra. En el derecho romano, el delito era considerado ofensa pública, aún tratándose de los delicta privata. La pena constituyó una reacción pública en razón de la ofensa, correspondiendo al Estado su aplicación.²²

Venganza Pública

En esta etapa de la evolución de las ideas penales, se transforman los conceptos de pena y función represiva dándoles un carácter eminentemente público.

La pena se transformo como el medio más eficaz para la represión del delito, se torno día a día más cruel, hasta que los procedimientos seguidos con la investigación del delito y del delincuente se convirtieron en verdaderos atentados a la libertad humana.²³

Bajo el Imperio Romano, a raíz de haber sido reconocido el cristianismo como religión oficial, la iglesia cobro fundamental importancia. El concepto de pena se ve influido por la noción de penitencia, única forma de expiación del pecado, convirtiéndose en el medio adecuado, al delincuente, para librarse del delito.

²¹ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Op. Cit. Pág.56.

²² Ibidem. Pág. 57.

²³ Ibidem. Pág.59.

Vascónceles, cita a Pannain que señala al delito como un hecho jurídico que se encuentra comprendido dentro de la categoría de los hechos jurídicos voluntarios.²⁴

En los primeros tiempos se aplicaron la venganza, la ley de Talión, composición, etc. Se destacó la facultad punitiva del Pater Familia. En la monarquía se hace la distinción entre delitos públicos *crimina publica*: son los que vulneraban el orden público y delitos privados: estos eran castigados por el *pater familia delicta privata*.

Los crímenes justiciables contra los bienes jurídicos de la comunidad y de los particulares se agrupan en dos: el delito *preduellio* (guerra mala, injusta, perversa, contra la propia patria; es decir la traición y *parricidium* (era la muerte del jefe de familia) "el *pater familiae*". También se penaban públicamente; el incendio, el falso testimonio, el cohecho del juez, la difamación, las reuniones nocturnas y la hechicería.²⁵

Antolisei, expresa que el delito es un hecho realizable en el mundo exterior, "en el delito, por consiguiente afirma este autor, existe indefectiblemente, un elemento material o físico (objetivo), sin el cual por lo menos en la fase actual de la evolución del derecho, aquel no es concebible.

En las penas públicas se aplicaba el *suplicium*: ejecución de culpables y la pena *damnum*: paga de dinero.

En la República, por el incremento de delitos públicos aparece la *provocatio ad populum*, era un recurso procesal por el cual el condenado a muerte podría lograr que la sentencia del magistrado fuese sometida a juicio del pueblo; es decir, hay más garantías para el procesado; se pasa de un sistema de la "cognitio" (acusación y sentencia a cargo del Estado) al sistema de la "acusatio" (acusación popular y sentencia a cargo del Estado).

²⁴ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Op. Cit. Pág.53.Pág. 196.

²⁵ MARQUEZ PIÑERO, Rafael. Op. Cit. Pág. 46.

Durante el Imperio se aumentan las facultades estatales y el magistrado toma a su cargo los pasos del proceso penal: acusación, aporte de pruebas y sentencia "cognitia extraordinaria".

También en este derecho es subjetivo, se distinguió entre delito doloso y culposo; se desarrollaron doctrinas de imputabilidad y culpabilidad y se admitió la analogía.

Derecho Penal Germánico:

Existió la venganza "blutacho" o venganza de la sangre; Tenía carácter colectivo. Con respecto al proceso penal se destacaron dos medios de prueba: el juramento y el juicio de Dios con el combate judicial y la prueba de fuego, en éste se sometía al acusado a una prueba y si salía triunfante era porque Dios lo había ayudado.

Derecho penal canónico

Alcanzó esplendor en la época de los Papas Gregorio VII, Alejandro III e Inocencio. Afirmó la naturaleza pública del derecho penal sostenida por el derecho romano. El poder punitivo se ejercía en nombre de Dios. Confundió lo ilícito con lo inmoral o el pecado, considero delito actos que si bien atacaban las ideas de la Iglesia no afectaban la vida civil como la herejía. Desconoció el principio de reserva, y el poder de los jueces careció de límites.

Implantó la Tregua de Dios (especie de asilo otorgado por los templos) lo cual limitó a la venganza privada porque violar la tregua era considerado Sacrilegio; tenía carácter subjetivo ya que se aplicó los principios romanos de la imputabilidad y de la culpabilidad.

No ejecutaba las penas de muerte ni de mutilación cuando correspondiesen se entregaba al condenado a las autoridades legislativas.

Una vez hecha una indicación histórica de cómo se consideraba a los delitos en los diversos países, vamos adentrarnos en la definición de delito aunque es difícil dar una definición con la cual estén de acuerdo todos, ya que desde tiempos remotos los autores tienen una pluralidad de opiniones acerca de los elementos que debe contener el delito.

La palabra delito proviene del latín *delicto* o *delictum*, supino del verbo *delinqui, delinquere*, que significa desviarse, resbalar, abandonar.²⁶ El delito presenta un aspecto material y un aspecto formal o legal. Desde el primer punto de vista, delito es la conducta humana que lesiona o pone en peligro bienes jurídicos (valores fundamentales tutelados por el ordenamiento penal)... en su aspecto formal, el delito es una conducta humana, típica, antijurídica y culpable (reprochable a su autor) que la ley penal castiga con pena y se señala además una medida de seguridad para el caso de que su autor sea peligroso...²⁷

El delito hunde sus raíces en la vida social, económica, cultural y jurídica de cada pueblo y en cada siglo.

²⁸Se han considerado distintas nociones del delito como las siguientes:

Jurídico-Formal

El delito es verdaderamente configurado por su sanción penal. Si no hay ley sancionadora no existirá delito, aunque la acción haya sido inmoral y gravemente perjudicial en el plano social.

Sustancial

El delito es un acto humano, tanto en el orden individual como colectivo. El acto humano ha de ser antijurídico ha de estar en contradicción con la norma jurídica. Es necesario que el hecho este previsto en la ley como delito, ha de ser un acto típico y deberá ser una antijuridicidad tipificada. El acto ha de ser culpable, imputable a dolo o intención, culpa o negligencia. El acto humano debe estar sancionado con pena, pues de ahí deriva la consecuencia punible.

²⁶ Diccionario Vox. Décima Segunda Edición. Bibliograf. Barcelona. 1994.

²⁷ SAINZ CANTERO, JOSÉ A. Lecciones del Derecho Penal. Parte General. BOSCH, Casa Editorial, S.A. BARCELONA. Pág.29.

²⁸ Márquez Piñero, Rafael. Op. Cit. Págs.135-136.

Sociológica

La delincuencia natural ataca a los sentimientos fundamentales de piedad y probidad, en tanto que la delincuencia artificial (legal) abarca los demás delitos no ofensivos de estos sentimientos. Característica del delito su oposición a las fundamentales condiciones de la vida social y su enfrentamiento a la moral media. El delito es un fenómeno humano social.

Como lesión de bienes jurídicos

En 1894 Birnbaum entendió la esencia del delito como una lesión de bienes o intereses jurídicos o como un peligro para ellos. El bien jurídico constituye el objeto de la protección penal y la finalidad del ataque delictivo, para destruirlo, deteriorarlo o sencillamente ponerlo en peligro.

A mediados del siglo XIX, en Italia, Francisco Carrara en su obra Programa de Derecho Criminal, considerado el principal trabajo de los penalistas denominados clásicos... nos define el delito diciéndonos: "delito es la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso"²⁹

De esta definición Carrara dice que se desprenden dos fuerzas; una moral y otra física. La fuerza moral consiste en la voluntad inteligente del hombre, el concurso de la voluntad y de la inteligencia sobre la intención puede ser directa y surge así el dolo, o indirecta y aparece la culpa, según el criterio de la previsibilidad que él maneja.

"El delito es un fenómeno fáctico jurídico que tiene realización en el mundo social".³⁰

²⁹ ORELLANO WIARCO, Octavio Alberto. Curso de Derecho Penal. Parte General. Segunda Edición. Porrúa. México. 2001. Pág. 147.

³⁰ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Op. Cit. Pág. 195.

Para la escuela positivista el delito es un fenómeno natural y social producto de factores antropológicos, sociales y físicos, según lo expone Enrique Ferri.

Ernesto Beling en 1906, propone la siguiente definición; “delito es la acción típica, antijurídica, culpable y sometida a una adecuada sanción penal y que llena las condiciones objetivas de penalidad”³¹

En México es tradicional que los códigos penales incluyan una definición del delito. “El Código Penal de 1871 establecía: “el delito es una infracción voluntaria de una ley penal, haciendo lo que ella prohíbe o lo que ella manda”. Esta definición recoge el contenido clásico racionalista del código penal que la incorporó con el acento en la violación a lo dispuesto en la ley Penal...”³²

Las diversas clasificaciones del delito, según el criterio mantenido por los diferentes autores en defensa de sus respectivas posturas doctrinales, solo tienen un reflejo parcial en el ordenamiento jurídico mexicano.

“La clasificación tripartita, que diferencia los hechos ilícitos en crímenes, delitos y contravenciones, y la denominada bipartita, que los divide en delitos y contravenciones o faltas, sobre todo esta última, tuvieron aceptación en el código penal de 1871(explicable si se tiene en cuenta su ascendencia hispánica, concretamente la del código penal español de 1870)”³³.

El Código Penal Federal en su artículo 7 define al delito como “acto u omisión que sancionan las leyes penales “. Existen un conjunto de principios y elementos que son comunes a todos los delitos. Al definir el delito nos interesa establecer todos sus requisitos, los que son constantes y los que parecen variables. “La inclusión en la definición de las palabras “dolosas” o “culposas”, descarta esa posible interpretación. Por lo que se puede afirmar que el delito se constituye con sus elementos: acción, tipicidad, antijuridicidad (entendido como el

³¹ Ibídem. Pág.148.

³² AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel. El Delito y la Responsabilidad Penal. Segunda Edición. Porrúa. México.2006. Pág.23.

³³ MÁRQUEZ PINERO, Rafael. Op. Cit. Pág. 143.

injusto penal) y culpabilidad, sometida a veces a condiciones objetivas de punibilidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal".³⁴

Los códigos de 1929 y de 1931 prescinden de considerar las faltas y se ocupan exclusivamente de los delitos, por entender que estas pertenecen al derecho administrativo y no tienen naturaleza penal.

El código de 1931, recoge en esencia la definición de delito que aparece en el primer código penal federal de 1871; delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales. Esta definición ha sido criticada por el tratadista Luís Jiménez de Asúa, quien en su documento *Tratado de Derecho Penal*, señala que esa definición del código federal mexicano es tautológica, pues la misma no aclara qué es el delito, salvo la referencia a una conducta sancionada por las leyes penales, pero nada dice o explica la forma o las circunstancias o requisitos que la ley señala respecto a esa conducta.³⁵

Los delitos en su mayoría, constituyen hechos que afectan directamente a los bienes, los intereses o derechos del ser humano; pero no es únicamente la víctima del delito la que resulta dañada, puesto que la comisión de las infracciones penales causan el quebrantamiento, en mayor o menor grado, de los derechos de la sociedad.

2. - Teoría Unitaria o Totalizadora

El conocimiento del pasado y el presente así como el acontecer de nuestras instituciones jurídicas, es de una gran relevancia, puesto que los principios, los fundamentos filosóficos, dogmáticos han dado pie a diversos cambios. Se debe manifestar si dichos cambios significan un avance o un retroceso. Considero que han sido avances importantes para nuestro marco jurídico.

³⁴ MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael. Op. Cit. Pág.25.

³⁵ *Ibidem* Pág. 145.

Para el estudio del delito la doctrina ha establecido diversas nociones que emprenden su integración, composición; lo cual se puede hacer a través de la llamada teoría del delito. La teoría del delito cumple con una función de garantía, ya que no sólo evita una aplicación arbitraria de la ley penal, sino que simultáneamente permite calcular como se va aplicar dicha ley a un caso concreto.

“La teoría del delito se estructura como un método de análisis de distintos niveles. Cada uno de estos niveles presupone el anterior y todos tienen la finalidad de ir descartando las causas que impedirán la aplicación de una pena y comprobando (positivamente) si se dan las que condicionan esa aplicación”.³⁶

Solo apreciando en esta forma al delito es como se comprende su verdadero significado, al ser homogéneo e indivisible.

“Hans Heinrich Jescheck, sostiene que la teoría del delito no estudia los elementos de cada uno de los tipos, sino aquellos componentes del concepto del delito que son comunes a todo hecho punible”.³⁷

En esta teoría se considera al delito como una unidad indivisible como un todo. Los unitarios consideran al delito como un bloque monolítico.

“Lo considera como un todo unido y vinculado entre sí, esa totalidad es lo que le da carácter propio del delito, de tal suerte que si se le divide, se desnaturaliza al mismo, por ello, no permite fraccionarlo pues es su esencia la unidad y la indivisibilidad”.³⁸

Considero que la mejor forma de estudiar al delito es a través de la teoría analítica ya que con esta se puede separar al delito en cada uno de sus elementos que lo integran, con el propósito de profundizar en su problemática particular y así poder descubrir el contenido y alcance, esto con la finalidad de identificar su existencia y las causas que lo extinguen.

³⁶GARCÍA JIMÉNEZ, Arturo. Dogmática Penal en la Legislación Mexicana. Pról. Rafael Márquez Piñero. Porrúa. México. 2003. Pág.13.

³⁷ Ídem.

³⁸ GARCÍA JIMÉNEZ, Arturo. Op. Cit. Pág.14.

3.- Teoría Analítica o Atomizadora del Delito

La teoría analítica expone que los elementos del delito se encuentran, en un plano lógico, colocados en una serie de niveles o estratos que se apoyan y soportan unos a otros. Esta concepción, estudia al delito en sus propios elementos, considerándolos en una conexión íntima al existir ya que existe una vinculación fuerte entre ellos.

“...La teoría analítica del delito representa una garantía al individuo, donde solo y únicamente aquellas conductas descritas con precisión por el legislador como delictivas se pueden aplicar a los individuos que las transgredían, consagrándose así el principio de la exacta aplicación de la ley penal”.³⁹

En el terreno de la práctica puede suceder que aparentemente una conducta ejecutada por una persona pueda considerarse delictiva, pero si se presenta un aspecto negativo del delito, bastara para que dicho delito no se integre.

La propia ley permite que una persona ante una agresión actual violenta, sin derecho, que pueda poner en riesgo su vida pueda reaccionar y repeler violentamente esa agresión y si en uso de ese derecho de repeler una agresión priva de la vida, no se integra el delito; ya que se anula la antijuridicidad como elemento positivo, pero deja en pie, en la estructura del delito al primero y segundo elementos positivos.

“...El estudio de los delitos en especial, debe efectuarse aplicándose la teoría del delito a cada delito en particular, pues aquella no puede vivir aislada, sino en función de cada tipo, pues de otra manera, no sería posible conocer la figura delictiva en toda su integridad como elemental exigencia dogmática..., analizando metódica y sistemáticamente el delito, en cada uno de sus elementos

³⁹ORELLANA WIARCO. Octavio Alberto. Op. Cit. Pág. 150.

constitutivos y en todo lo concerniente a ellos, así como en su particular aspecto negativo y en sus formas de aparición, obtenemos una integral visión del delito...”⁴⁰

A pesar de que existe una uniformidad en la opinión de los diferentes autores acerca del estudio del delito a través de la teoría analítica en la que separamos al delito en sus diversos elementos con la finalidad de conocer su problemática, contenido y alcance. En lo que todavía no se ponen de acuerdo es en determinar con precisión cuantos y cuales son esos elementos.

Se han desarrollado diversas concepciones en las cuales se mantiene latente la discusión sobre la composición del delito.

Doctrina Bitómica

Considera que únicamente dos elementos son los que integran el delito, no hay uniformidad con relación a la precisión de cuales son esos elementos.

Luís Jiménez de Asúa, ha señalado que durante todos los tiempos el delito ha aparecido como una valoración jurídica. Primero aparece lo objetivo de la valoración al ser considerado como lo contrario al derecho, existiendo la responsabilidad por el resultado antijurídico, en esta concepción eran materia de responsabilidad, las cosas y los animales; con relación a las personas, la valoración fue modificándose con el paso del tiempo; el delito como una valoración sufrió cambios y transformaciones en la medida de que la valoración también se modificó, al grado de que determinadas conductas desarrolladas por las personas, que en ocasiones se estimaban como delitos muy graves.⁴¹

En este discernimiento, la primera idea o concepción del delito, en cuanto a sus elementos que lo integran, se apreciaron dos: la antijuridicidad y la culpabilidad.

⁴⁰ GARCIA JIMÉNEZ, Arturo. Op. Cit. Pág. 15.

⁴¹ GARCÍA JIMÉNEZ, Arturo. Op. Cit. Pág. 21.

Carrara, en el estudio que realiza del delito, considera que el delito se integra por dos fuerzas, una de carácter subjetivo que refiere la causa y la otra es de carácter objetivo y se refiere al resultado.

Concepción Tritómica y Tetratómica

El pensamiento de Carrara, fue con el que se sistematizó el estudio del delito. "...El acto fue examinado en sus dos aspectos de acción y omisión, y la ciencia alemana trajo, sobre todo en virtud de los trabajos de Beling, otra característica más, la adecuación al tipo legalmente descrito, que con aquellos dos clásicos elementos moral y material, constituye la trilogía..."⁴²

La teoría de los elementos comunes a todos los delitos, son tres: La acción, la antijuridicidad y la culpabilidad. La tipicidad no constituye, en esta correlación, un elemento independiente del hecho punible, sino solamente un agregado a dichos elementos fundamentales: acción típica, antijuridicidad típica, culpabilidad típica.

Franz Von Liszt, destacó mejor que nadie, el análisis del acto humano, siendo de esta forma cuatro los elementos que consideró integraban al delito: acto humano, la tipicidad, la culpabilidad y la punibilidad. Si se examina más de cerca el contenido de este hecho, se encuentra que el delito es un acto humano, actuación voluntaria trascendente al mundo exterior; es un acto contra el derecho, un acto que contraviniendo, formalmente, a un mandato o prohibición del orden jurídico implica, la lesión o peligro de un bien jurídico; es un acto culpable; es decir, un acto doloso o culposo de un individuo responsable.⁴³

Concepción Pentatómica, Exatómica y Heptatómica

Después de varios estudios realizados sobre los elementos que integraban el delito, se consideró la existencia de cinco elementos que le daban sustantividad y existencia a la corriente pentatómica del delito.

⁴² Ibídem. Pág.22.

⁴³ GARCÍA JIMÉNEZ, Arturo. Op. Cit. Pág.24.

“Al respecto Luís Jiménez de Asúa, sostiene que el análisis ahondó más y junto a estos tres elementos, en realidad cuatro si se valúa como primer carácter, el de ser un acto humano, que Von Liszt destacó mejor que nadie señalándose la pena adecuada a la conducta del hombre, e incluso como sexto elemento, según dijo Beling, las condiciones objetivas de punibilidad”.⁴⁴

Juan del Rosal, sostiene que los caracteres del delito son: acción, antijuridicidad tipificada, culpabilidad y punibilidad. En apariencia este autor enuncia cuatro elementos pero al ilustrar el método que sigue para su análisis se indica que la antijuridicidad la estudia inmediatamente después de la tipicidad, incluye también las condiciones objetivas de punibilidad, tanto en su aspecto positivo como en el aspecto negativo.⁴⁵

Guillermo Sauer, propone que el delito se estudie, analíticamente apoyándose en una concepción heptatómica, señalando lo que denomina aspectos positivos y aspectos negativos:

Elementos del Delito

Aspecto Positivo	Aspecto Negativo
1. - Actividad	1. - Falta de acción
2. - Tipicidad	2. - Ausencia de tipo (Atipicidad)
3. - Antijuridicidad	3. - Causas de justificación
4. - Imputabilidad	4. - Causas de inimputabilidad
5. - Culpabilidad	5. - Causas de inculpabilidad
6. - Condición objetiva	6. - Falta de condición objetiva
7. - Punibilidad	7. - Excusas absolutorias

⁴⁴ Ídem.

⁴⁵ Ibídem. Pág.25.

Guillermo Sauer denomina al primer elemento como actividad, este término admite una crítica ya que tiene dos formas; la acción y la omisión. El término actividad concuerda con el concepto de acción pero no así con el de omisión, ya que este último se trata de una inactividad. En el segundo elemento en su aspecto negativo coloca la ausencia de tipo, cuando lo correcto es hablar de una atipicidad, esto porque la ausencia de tipo es en realidad ausencia de la norma penal y no permite ubicar la conducta de una persona en una norma o supuesto delictivo y no tendría ni siquiera sentido hablar del primer elemento.⁴⁶

La teoría del delito presupone que el legislador ha adoptado sus decisiones de una manera razonable a partir de un punto de partida conocido y cognoscible. La lógica del sistema derivado de este punto de partida del legislador garantizará, una aplicación de la ley según el principio de legalidad. Esta justificación del sistema admite que el texto de la ley es tan claro que, por lo menos el punto básico del que el legislador ha partido puede conocerse a través de los pensamientos expresados en la misma ley.

4. - Tendencias de la Teoría del Delito

A lo largo del tiempo han existido diversas escuelas que tratan de explicar la teoría del delito señalando como debe conformarse el delito para su estudio, desde el inicio de la humanidad hasta la fecha, como todo conocimiento del hombre ha venido evolucionando.

La teoría del delito avanza a lo largo de los siglos XVIII, XIX, y XX con el objetivo primordial de lograr precisar el contenido de los principios reguladores del delito para así delimitar cuál conducta es o no delictiva y lograr llevar a la realidad de que únicamente puede ser delictiva una conducta si la misma se adecua exactamente a la conducta prevista en la ley o tipo.

⁴⁶ ORELLANO WIARCO, Octavio Alberto. Op. Cit. Pág. 151.

“El estudio del delito ha sido enfocado desde muy diversos ángulos y que los tratadistas de esta materia no se ponen de acuerdo en la terminología, en los elementos que se requieren para configurar el delito, en el contenido de dichos elementos, en la existencia de presupuestos”.⁴⁷ Nosotros solo haremos alusión a tres, Causalismo, finalismo y funcionalismo o teoría de la imputación objetiva, que consideramos son las más sobresalientes.

a) Causalismo. Concepción y estructura

Este modelo encuentra su apoyo en la aparición de la moderna concepción del estado de derecho. Lo conocemos principalmente a través de la obra de Carrara.

El sistema causalista históricamente aparece de forma superior al sistema dual de la escuela clásica. Se divide en dos vertientes: Causalismo naturalista y Causalismo valorativo.

“El sistema causalista se apoya en la filosofía positivista que proclama que lo fundamental en la vida es el conocimiento científico, lo importante es llegar a penetrar en la esencia real, material de las cosas, a lo positivo, a lo físico, así lo positivo resulta opuesto a lo metafísico, a lo ideal, que no es un verdadero conocimiento...”⁴⁸

El hecho delictivo se plantea en dos aspectos; uno objetivo o externo que es de carácter naturalístico y que corresponde a la acción humana que como causa produce un resultado reprobado por la ley...; y otro subjetivo o interno que se establece en la relación psicológica del sujeto en la producción del hecho, en la voluntad de obtener el resultado lesivo.

El sistema causal naturalístico de Liszt se enriqueció con la aportación de la teoría del tipo y la tipicidad expuesta por Beling en 1906.

⁴⁷ ORELLANO WIARCO, Octavio Alberto. Op. Cit. Pág. 154.

⁴⁸ ORELLANO WIARCO, Octavio Alberto. Op. Cit. Pág. 153.

“A partir de la teoría del tipo y la tipicidad, la definición del delito incluye este nuevo elemento, la tipicidad, consiste en la exigencia de que la conducta que se considere delictiva se adecue o encuadre exactamente a la conducta descrita en la ley o tipo”.⁴⁹

Por esta situación se ha considerado a la teoría del tipo y la tipicidad se constituyen como fundamental garantía del individuo en materia penal.

El Causalismo valorativo aparece como un avance del Causalismo naturalista. Frank en 1907, Max Ernesto Mayer, Edmundo Mezger y otros; observaron la división de los elementos en objetivos y subjetivos, no respondía cuestionamientos como los llamados elementos subjetivos y normativos del tipo. La culpabilidad no podía ser entendida como proceso psicológico únicamente, entre el autor a título de dolo o culpa con el resultado delictivo.

El Causalismo valorativo consideró a la culpabilidad bajo una perspectiva normativa, no únicamente psicológica, de esta forma se tenía que valorar, la voluntad del sujeto dirigida a cometer el delito. Es decir se propuso que la culpabilidad debía ser entendida como un reproche al proceso psicológico entre el autor a título de dolo o culpa con el resultado delictivo.

b) Finalismo. Concepción y estructura

Hans Welzel es quien estructuró la teoría finalista tomando como punto de partida la función ético – social, como la misión más importante del derecho penal. Welzel, del concepto final de acción derivó consecuencias fundamentales para la teoría del delito.

Hans Welzel, pretendiendo retornar a la realidad social e inspirándose en la filosofía de Max Sëller y Nikolai Hartmann, así como en la fenomenología de Husserl sin olvidar algunos principios del existencialismo.⁵⁰

⁴⁹ Ibídem. Pág. 154.

⁵⁰ GARCÍA JIMÉNEZ, Arturo. Op. Cit Pág. 27.

Welzel hace un estudio crítico al relativismo valorativo y al normativismo del pensamiento penal neokantiano. Se apoya en el conocimiento de los valores y en el permanente acatamiento legal de los ciudadanos ante los bienes jurídicos. , Como deber incondicional, como sujeto reprochable, como ordenación del actuar ético-social y como concordancia de los órdenes ético-sociales.⁵¹

La estructura del delito lo edifica sobre lo que denomina estructuras lógico objetivas, sosteniendo que las normas del derecho no pueden ordenar o prohibir nuevos procesos causales, sino actos dirigidos finalmente (por consiguiente acciones) o la omisión de tales actos.

En esta teoría el número y contenido de los elementos del delito se modifica sustancialmente ya que se aparta de los principios naturales, asumiendo una tendencia valorativa. La acción no esta desprovista de contenido, sino que tiene como sustancia a la finalidad perseguida por el individuo; pretende retomar la naturaleza de toda acción humana que siempre esta encaminada a la prosecución de fines. La tipicidad, es considerada como indicio de la antijuridicidad que solo se ve desvirtuado cuando concurra alguna causa de licitud. La adecuación de la acción al tipo llega a presuponer su carácter antijurídico, con lo que la valoración queda evidente en la integración del delito. El tipo penal es el presupuesto y se subdivide en objetivo, envuelve los elementos materiales de la infracción punitiva y subjetiva, incluye los elementos subjetivos, conforme a una tendencia al dolo. La antijuridicidad está predeterminada en la tipicidad, ya que su contenido es valorativo al considerarse la estrecha relación con los valores ético-sociales. La culpabilidad esta conformada, con un contenido distinto a la que respalda la corriente causalista-psicologista, el dolo no es considerado materia sino que se traslada a otro elemento del delito, quedando como contenido de la culpabilidad, a la imputabilidad del sujeto que es necesaria para poder exigirle conducta distinta a la delictiva. Se toma en cuenta la motivación que tuvo el sujeto al ejecutar el delito.⁵²

⁵¹ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito. Décimo primera edición. Porrúa. México.2003. Pág.75.

⁵²GARCÍA JIMÉNEZ, Arturo. Op. Cit. Pág. 28.

c) Teoría de imputación objetiva o funcionalismo

La novedad del criterio teleológico-funcionalista en la dogmática jurídico-penal se halla, en la voluntad de racionalizar esa intervención de aspectos teleológicos y axiológicos en la construcción del sistema. La pretensión de sentar las bases calculables de la posibilidad de una modificación del contenido de cada categoría, en función de cambios valorativos o de variaciones en la relación existente entre los fines del derecho penal y del sistema de la teoría del delito.⁵³

En la actualidad se distinguen dos corrientes funcionalistas: una moderada y otra radical. Sus conclusiones son diferentes en cuanto al punto de partida de la normativización del sistema y sus categorías; así como en el grado de absolutización del factor metodológico funcionalista.

“Roxin, en su manual en el que trata de elaborar y hacer avanzar con un nuevo contenido los puntos de partida neokantianos de la época de entreguerras, que en los sistemas neoclásicos sólo había tenido un desarrollo insuficiente. El avance consiste en que se sustituye la algo vaga orientación neokantiana a los valores culturales por un criterio de sistematización específicamente jurídico-penal: las bases político-criminales de la moderna teoría de los fines de la pena. El fin de la pena es la prevención tanto general como especial, en aras a la libertad limitada por el principio de la culpabilidad”.⁵⁴

Este autor presupone que de lo anterior resulta una teoría preventiva de la pena que enlaza la medida en la que pueden conseguirse ambas posibilidades de influencia, que a menudo difieren en sus resultados, de manera que según los parámetros de un estado social de derecho resultan de igual forma beneficiosa, para la sociedad para la víctima y el autor.

⁵³ AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel. Op. Cit. Pág.16.

⁵⁴ AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel. Op. Cit. Pág. 16.

“La necesidad preventiva del castigo,... debe admitirse según el criterio del legislador, justamente en el caso normal de la interpretación teleológica tiene que considerar siempre el punto de vista de la necesidad de la pena”.⁵⁵

Roxin, reintroduce el concepto de imputación en la tipicidad: la imputación objetiva como sistema superador del dogma causal. El tipo objetivo en las tres concepciones sistemáticas en los delitos de resultado quedaba reducido en lo esencial a la causalidad, en cambio, el punto de partida teleológico ha hecho depender la imputación de un resultado al tipo objetivo de la realización de un peligro no permitido dentro del fin de protección de la norma.

A la antijuridicidad corresponde la catalogación de valores ordenadores de la vida en sociedad, como el de proporcionalidad, ponderación de bienes, que sirven para comprobar si un hecho típico puede ser admitido por el ordenamiento jurídico como permitido. La culpabilidad trata de averiguar si el sujeto es responsable del hecho cometido, y si existen razones de prevención que justifiquen la imposición de una pena.⁵⁶

Roxin, vuelve a un sistema bipartita del concepto de delito en el que los elementos fundamentales del sistema del derecho penal vienen constituidos por dos juicios de desvalor: El injusto penal y la responsabilidad. Tipicidad y antijuridicidad se engloban en un único elemento en el que se distinguen elementos que han de concurrir positivamente. Para los casos de desistimiento voluntario, la impunidad, puede explicarse a partir de la teoría de la pena. Demuestra que la teoría de la pena es conveniente para el sistema del derecho penal y la dogmática misma que contribuye a la solución político-criminal que satisface diversos problemas objetivos y conduce a una nueva concepción de la categoría delictiva designada como culpabilidad.⁵⁷

⁵⁵ *Ibidem*. Pág. 17.

⁵⁶ AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel. *Op. Cit.* Pág. 18.

⁵⁷ *Ídem*.

A lado de este sistema estructurado por Roxin, encontramos un sistema propuesto por Günther Jakobs en el que no rechaza por completo la influencia de Welzel.

Parte de que conceptos como causalidad, poder, acción, no tienen un contenido prejurídico para el derecho penal, solo pueden determinar según las necesidades de la regulación jurídica.⁵⁸

“Jacobs, en concordancia con su teoría del fin de la pena, la culpabilidad queda totalmente absorbida en el concepto de prevención general, es decir que no la considera como algo objetivamente dado, simplemente la adscribe, conforme al criterio de lo que es necesario para el ejercer en la fidelidad al derecho, sin tomar en consideración las capacidades del autor”.⁵⁹

Por lo que cabe calificar al funcionalismo de Jacobs como funcionalismo radical mientras que el de Roxin, es considerado funcionalismo moderado, la distinción de estas corrientes no es en sí el aspecto metodológico sino la concepción acerca de la misión del derecho penal.

Daza Gómez, explica de una manera sencilla los principios doctrinales con los que se integra la imputación objetiva.⁶⁰

- La imputación del tipo objetivo sólo es un problema de la parte general cuando el tipo requiere un resultado en el mundo exterior, separando en el tiempo y espacio la acción del autor.

En el delito que se analiza el resultado sería material, ya que se requiere que exista la marca que se falsifica.

⁵⁸ AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel. Op. Cit. Pág.19

⁵⁹ Ídem.

⁶⁰ DAZA GÓMEZ, Carlos. Teoría General del Delito. Segunda Edición. Cárdenas Editores y Distribuidores. México.1998. Págs. 100-103

- En los delitos de actividad, la imputación objetiva del tipo se agota en la subsunción en los elementos del tipo respectivo que debe tratarse en la parte especial.

El delito de falsificación de marca, es de actividad ya que al mencionar que al producir, introducir, almacenar necesariamente son acciones de hacer, no podrían ser por omisión.

- Para que pueda atribuírsele, un resultado a un sujeto, es necesario en el plano objetivo, que el resultado a imputar constituya la realización de un riesgo jurídicamente relevante, para que la evitación sea precisamente la finalidad de la norma infringida por el sujeto.

En el delito en estudio, se pone en peligro los derechos de explotación que tienen los titulares de una marca registrada ante el IMPI.

- Califica a la teoría de la imputación como teoría de la adecuación continuada o teoría de la relevancia desarrollada, ya que no contradice a las teorías de la causalidad, lo que hace es complementar y mejorar los planteamientos de la teoría de la causalidad.

- Para fundamentar la teoría de la imputación objetiva analiza si la acción del autor crea un riesgo jurídicamente desaprobado o aumenta un riesgo ya existente, o adelanta la producción cronológica del resultado y como consecuencia se produce el resultado típico.

Daza Gómez, afirma que la importancia de establecer ante los criterios causales, elementos normativos que complementen las acciones de las personas con los resultados objetivos que consiguen con esa acción, no es claro al establecer si la imputación objetiva solo es para los delitos de resultado o se extiende para los delitos de peligro.

Los resultados a que hacemos referencia, “no son meras consecuencias naturalísticas si no lesiones alas reglas de la vida de relación social, (quebrantamiento de la validez de las normas) de manera que, tanto en los delitos consumados como en las tentativas, debe existir un resultado jurídico-penal, pues de lo contrario no podrá ser reprochado”.⁶¹

5. - Tendencias de nuestra Dogmática Penal

Durante la creación de los diversos cuerpos normativos los legisladores se han visto influenciados por las corrientes doctrinales vigentes en cada época. A través de la evolución de estos cuerpos normativos la concepción del delito es la que ha tenido diversos cambios, en nuestra dogmática penal.

Para abordar este tema es necesario primero conocer que se entiende por dogma (tesis, opinión filosófica). Se ha entendido como “punto fundamental de una doctrina en religión o en filosofía”. A continuación daremos algunas definiciones de dogma de acuerdo a algunos diccionarios jurídicos.

Dogma., Es la “Proposición que se asienta por cierta y firme y como principio innegable de una ciencia. Fundamento... de todo sistema, ciencia, doctrina o religión”.⁶²

⁶¹ GARCÍA JIMÉNEZ, Arturo. Op. Cit. Pág. 231.

⁶² PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Diccionario para Juristas. Pról. Ignacio Burgoa Orihuela. Porrúa. México.2000.Pág.545.

“...El dogma en materia penal lo constituye un acto de poder (la ley penal), que tiende a salvaguardar los intereses de la clase que detenta ese poder, y por ello se entiende como una verdad irrefutable...”⁶³

“Proposición o principio que se establece como base cierta de una ciencia o creencia. Fundamento de una religión, de un sistema filosófico, de una doctrina, de una ciencia o de un movimiento político o social”.⁶⁴

“...el dogma es un término griego que significa una opinión filosófica, explícitamente formulada y generalmente admitida, asimismo significa una opinión aceptada como autoridad, sin apoyo de la demostración y experiencia”.⁶⁵

Analizando los anteriores conceptos, se concluye que un dogma es un principio u opinión que se sigue como base fundamental de alguna ciencia o doctrina. Al aplicar estos conceptos a la materia penal podemos considerar que la dogmática penal es la encargada de estudiar los principios rectores que sirven de base para el estudio y estructuración del derecho penal, el cual se considera que la construcción más compleja es la teoría del delito.

“...el derecho penal mexicano como la forma de su explicación no es autóctona, es decir, auténticamente mexicanos, si no que se han visto fuertemente determinados por las influencias del derecho penal y de la ciencia penal de otras latitudes, que en distintas épocas han manifestado sus influjos decisivos en el ámbito nacional, como sucede con la dogmática penal.”⁶⁶ El impacto que ha recibido la dogmática penal mexicana, la influencia del sistema finalista es innegable.

⁶³ MARTÍNEZ BASTIDA, Eduardo. La Deslegitimación del Derecho Penal. Ángel Editor. México. Pág.82.

⁶⁴ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires-Argentina. 1998. Pág.104.

⁶⁵ GARCÍA JIMÉNEZ, Arturo. Op. Cit Pág. 264.

⁶⁶ MORENO HERNÁNDEZ, Moisés. Influencia del Finalismo en la Dogmática Penal Mexicana. Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM. Pág.1.

La dogmática jurídico-penal se vio influida por el neokantismo, especialmente desde principios del siglo XX hasta los años treinta. Se ubicó al derecho penal en el terreno espiritual del mundo de los valores más que en el de la realidad social. Se trataba de establecer un equilibrio entre la acentuación del matiz social de la ciencia del derecho penal y el cumplimiento de la finalidad propia de la dogmática jurídico-penal.⁶⁷

Dogmática jurídica es la ciencia que estudia la definición de los conceptos jurídicos y su sistematización. Es entendida como la misma ciencia de derecho considerada estricta y exclusivamente como lógica jurídica.⁶⁸

Dogmática penal, así se denomina también a la ciencia del derecho penal,... estudia el contenido de las disposiciones que en el ordenamiento positivo constituyen el derecho penal, de manera que es el derecho positivo la materia de estudio de la dogmática, ya que se trate de derecho vigente... Si la dogmática, dice Filippo Grisigni, no tiene otro objeto que el de conocer el contenido de los preceptos jurídicos, la norma debe ser captada tal como es, como un dogma y precisamente por esto se ha llamado la disciplina que se ocupa del estado de las normas penales.⁶⁹

Una norma no es una realidad social, en cuanto que su formulación es la de una proposición imputativamente vinculante y, por consiguiente, susceptible de ser realizada o no en sus mandatos o prohibiciones, pero tampoco puede negarse, que esas normas jurídicas penales surgen de un sustrato social que demanda soluciones para problemas muy concretos y nada irreales; ese carácter social del moderno derecho penal, puede ser objeto de conocimiento de la ciencia del derecho penal.⁷⁰

⁶⁷ Hacia el Derecho Penal de un Nuevo Milenio. Instituto de Capacitación de la Procuraduría General de la República. México. 1993. Pág. 218.

⁶⁸ DE PINA, Rafael y Rafael De Pina Vara. Diccionario de Derecho. Décima Octava Edición. Porrúa. México. 1992. Pág. 256.

⁶⁹ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Diccionario de Derecho Penal. Segunda Edición. Porrúa. México. Pág. 392.

⁷⁰ Hacia el Derecho Penal de un Nuevo Milenio. Op. Cit. Pág. 219.

De acuerdo a lo establecido por nuestra Constitución Política Mexicana, en su artículo 40, nos constituimos como una república, representativa, democrática, federal, compuesta de estados libres y soberanos en cuanto a su régimen interior, unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental.

El estado es toda la sociedad pero ya organizada jurídica y políticamente. Dividida en tres poderes para propiciar el orden y sancionar el desorden. El derecho es un medio fundamental a través del cual podemos mantener una sana convivencia en la sociedad.

El derecho lo entendemos como el conjunto de normas que propician el orden y sancionan el desorden (el derecho obedece al orden para provocar orden y quitar el desorden). La prevención de los delitos corresponde al ejecutivo.

- ✧ Primero hay que detectar que propicia el desorden.
- ✧ Fijar las sanciones (poder legislativo).
- ✧ Hacer realidad las sanciones.
- ✧ Aplicar las penas (poder judicial).
- ✧ Prevenir antes de fijar las sanciones (poder ejecutivo).
- ✧ Buscando razones del delito y del delincuente.
- ✧ Proponer soluciones.

El derecho penal material no tiene movimiento. Aplicar la sanción al delito es deber de los jueces y según el artículo 21 constitucional, dice que el Ministerio Público persigue los delitos y la aplicación de sanciones es única y exclusivamente de los jueces.

El poder ejecutivo como poder administración tiene que prevenir los delitos, estudiando al delito y al delincuente.

Los legisladores al verse influenciados por las variadas corrientes doctrinales y al pretender introducirlas en su totalidad dentro de los cuerpos

normativos que rompieron con el orden constitucional. Dentro de estos destacaron, el código penal de 1929 que tuvo una efímera vigencia.

Los códigos de 1871 y 1929, son antecedentes del código de 1931, en el cual a pesar de las diversas reformas que ha sufrido se sigue definiendo al delito como el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

En el código penal de 1871, se considero una clasificación bipartita del delito, ya que los divide en delitos y contravenciones o faltas, tuvieron aceptación explicable si se tiene en cuenta su ascendencia hispánica.

El Código Penal Federal en su artículo 7 define al delito como “acto u omisión que sancionan las leyes penales “. La sanción del acto u omisión para ser considerado como delito, se incluye como contenido de esta definición, otro aspecto objetivo o material, como es precisamente la pena caracterizada como la consecuencia jurídica del delito señalada para el acto u omisión ejecutados, por ello estos aspectos objetivos son considerados como esenciales para la integración del concepto, motivan la afirmación de que su tendencia es de carácter naturalista u objetivista.⁷¹

Los códigos de 1929 y de 1931 prescinden de considerar las faltas y se ocupan exclusivamente de los delitos, por entender que estas pertenecen al derecho administrativo y no tienen naturaleza penal.

El código penal de 1929, sigue siendo de corte de la escuela positivista; en la que se consideraba al delito como un fenómeno natural y social, la responsabilidad de carácter social, un método científico y la pena como una medida de readaptación social, considerándose, al delincuente como un sujeto fundamental en el drama del delito, llego a definir al delito como la lesión de un derecho protegido legalmente por una sanción penal.⁷²

⁷¹ GARCÍA JIMÉNEZ, Arturo. Op. Cit . Pág. 303-304.

⁷²Ibidem. Pág. 298.

Este cuerpo legal se orientó por los principios de la corriente del bien jurídico, como una parte fundamental para precisar el contenido y alcance del delito, ya que lo esencial del mismo, era la lesión del citado bien protegido, pero su definición resulto incompleta, ya que quedaron excluidos todos los momentos previos, que sin lograr la consumación formaban parte de los actos ejecutivos; como la tentativa que por particularidad no logra lesionar el bien jurídico tutelado solo lo pone en peligro. En el Código Penal de 1931, se publicaron reformas substanciales en el año de 1994, este código aun era aplicable en el distrito federal. El 1 de febrero entraron en vigor de ese mismo año. Estas reformas se pretendieron orientar con una tendencia finalista, al modificarse diversos aspectos importantes en la estructura del delito, como en el contenido de la acción, la ubicación del dolo, su contenido, la materia de culpabilidad.

En el Código Penal para el Distrito Federal, publicado en la gaceta oficial el 16 de julio del año dos mil dos, en este ordenamiento se suprime todo concepto o definición de lo que es el delito.

Por decreto publicado el 22 de agosto de 1996, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 71, fracción II, y 122, Apartado A, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; el cual le otorga facultades a la Asamblea Legislativa, para Reformar y Adicionar al Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal con base en la siguiente:

El primero de enero de 1999, adquiere facultades la Asamblea Legislativa para reformar al Código Penal para el Distrito Federal, reitera el uso de un nombre ya inexistente y, además, hace a un lado los mandatos constitucionales relativos a la competencia: la Asamblea legislativa, olvida que no tiene competencia para elaborar normas penales de carácter federal y que, por la misma razón, tampoco tiene competencia para derogar normas penales de esa clase y mucho menos mandato constitucional. Así, aun cuando en la Exposición de Motivos, de 23 de agosto de 1999, se asevere que se derogan, reforman y adicionan diversas

disposiciones del Código Penal, lo cierto es que, por falta de competencia, no se produjeron esas derogaciones, reformas y adiciones. Lo que la Asamblea sí realizó, con una técnica legislativa deplorable, fue la creación de un Código Penal para el Distrito Federal.

“En la ley penal mexicana se encuentra el delito objetivamente y subjetivamente considerado; objetivamente, por cuanto se atiende a la gravedad del resultado, lo que viene a caracterizar el derecho penal mexicano como un derecho de resultado; subjetivamente, en cuanto destaca la voluntariedad criminal, vinculando la gravedad del delito a la culpabilidad”.⁷³

El maestro Márquez Piñero, explica que el ordenamiento penal considera que el delito en su aspecto objetivo lo podemos visualizar en cuanto a la gravedad del resultado, es decir, la magnitud del daño al bien jurídico que se tutela.

Hablando del sentido subjetivo cabe decir que se trata de un derecho penal voluntarista, desde luego sin que ese subjetivismo suponga desconocer la relevancia del objetivismo, todo ello en aras de la garantía individual de la persona humana y en evitación de toda posible arbitrariedad en la imposición de sanciones.⁷⁴ En cuanto al aspecto subjetivo se debe imponer la sanción que corresponda al sujeto que lleva a cabo la conducta delictiva, tomando en cuenta el daño que se causó al bien jurídico tutelado, respetando en todo momento las garantías que corresponden a toda persona como ser humano.

Hasta 1994, el artículo 09 del Código Penal decía que la intencionalidad o culpabilidad se presumía por la sola comisión del ilícito y era el procesado el que tenía que comprobar que no había dicha intencionalidad o culpabilidad, por eso se hablaba de presunto responsable y presunta responsabilidad, pero actualmente el reformado artículo 09 ya nos define y precisa cuando hay dolo o culpa; y ahora el que debe comprobar que el procesado actuó con intencionalidad o culpabilidad es el Ministerio Público y ahora se dice probable responsable o probable

⁷³Márquez Piñero, Rafael. Op. Cit. Pág. 133.

⁷⁴ Ibídem. Pág.134.

responsabilidad porque la carga de la prueba, es ahora de la Institución Ministerial, por lo tanto ya no se puede presumir la culpabilidad en todo caso lo que se presume es la inocencia.

En este sentido y tal y como se desprende del artículo 223 de la ley de Propiedad Industrial, en su parte final establece que la procedibilidad de los delitos será por querrela de parte afectada. Toda vez que en caso de que el delito se denuncie ante la Institución Ministerial y se abra la Averiguación Previa, es necesario hacer el estudio de cada uno de los elementos que integran el delito de falsificación de marcas, para conocer en que casos si procederá y cuando no se pueda integrar este delito. Por esta razón, en el siguiente capítulo estudiaremos cada uno de los elementos que integran el delito en comento y los ordenamientos legales que son aplicables a éste.

CAPÍTULO TERCERO

DELITO DE FALSIFICACIÓN DE MARCAS

1. - Delito de Falsificación de Marcas previsto en el artículo 223, fracción III de la Ley de Propiedad Industrial y su relación con otras figuras delictivas.

En este capítulo hablaremos del delito de falsificación de marcas que se encuentra regulado en la ley de propiedad industrial, también se analizarán los delitos previstos en el Código Penal Del Distrito Federal, relativos al delito de falsificación de marcas, así como en el código penal federal, que también tipifican delitos relacionados con falsificación de marcas y otros como sellos, punzones, troqueles, que tienen relación con el delito mencionado.

La Ley aplicable al delito en estudio, es la Ley de Propiedad Industrial y el Código Penal Federal toda vez que se trata de una materia de carácter Federal, esto con fundamento en lo estipulado en el artículo 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación que ordena que los Jueces Federales Penales conocerán de los delitos de orden federal, entendiéndose como tales los previstos en las leyes federales y en los tratados.

Asimismo el artículo 227 de la ley de Propiedad Industrial que son competentes para conocer de los delitos previstos en esta ley, los Tribunales Federales.

Para abordar este tema es importante saber que se entiende por propiedad intelectual; por lo que de acuerdo a JALIFE DAHER, la ⁷⁵propiedad intelectual, se refiere a las creaciones de la mente (invenciones, obras literarias y artísticas, así como símbolos, nombres e imágenes utilizadas en el comercio) se divide en las siguientes categorías:

⁷⁵ JALIFE DAHER, Mauricio. Marcas: Aspectos Legales de las Marcas en México. México. SISTA. 2003. Pág. 45.

a) La propiedad industrial que incluye las patentes de invenciones, las **marcas**, los diseños industriales y las indicaciones geográficas.

b) Los derechos de autor que contemplan obras literarias, tales como novelas y poemarios, obras de teatro, películas y obras musicales; obras artísticas, tales como dibujos, pinturas, fotografías y esculturas, y diseños arquitectónicos.

Estos derechos detentan el derecho exclusivo a utilizar o autorizar a terceros a usar la obra de conformidad con los términos referidos de común acuerdo.

Tratare de explicar el por qué las reformas hechas a nuestros ordenamientos legales, no siempre traen el resultado que se espera, esto debido a que los legisladores, no las hacen analizando bien las situaciones que tratan de corregir reformando los ordenamientos legales.

Los delitos tipificados en leyes, fuera del Código Penal, son una clara muestra de la falta de técnica legislativa que trae como consecuencia inseguridad jurídica, ambigüedad e inestabilidad respecto al Código Penal federal.

El principio de especialidad se presenta cuando la norma especial contiene la materia de la norma general, más una nota o elemento específico, es decir la norma específica lógicamente predomina con relación a la general.⁷⁶

Existen varias leyes especiales donde se tipifican delitos como lo son la Ley de Propiedad Industrial, la Ley General de Población, entre otras. El Código Penal Federal, en el artículo 6, establece “cuando se cometa un delito no previsto en este código, pero sí en una ley especial o en un tratado internacional de

⁷⁶ PORTE PETIT, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. 18ª. Edición. Porrúa. México. 1999. Pág.177.

observancia obligatoria en México, se aplicarán éstos, tomando en cuenta las disposiciones del Libro Primero del presente Código y, en su caso las conducentes del Libro Segundo. Cuando una misma materia aparezca regulada por varias disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general”.

“El principio de especialidad requiere: que la materia regulada sea la misma; que la norma especial contenga además de todos los elementos de la norma general otro particular”.⁷⁷

A lo largo de este trabajo, se vera como a través del tiempo han sido reformados los diversos cuerpos legales, esto lo han hecho los legisladores con la intención de adecuarlos a los cambios que tiene la sociedad, de los cuales algunos podrían considerarse que son adecuados pero en realidad no lo son.

Un ejemplo de esto es la fracción III del artículo 223 de la Ley de Propiedad Industrial, el cual fue incorporado en las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación con fecha 17 de mayo de 1999.

Artículo 223. - Son delitos:

III. Producir, almacenar, transportar, introducir al país, distribuir o vender, en forma dolosa y con fin de especulación comercial, objetos que ostenten falsificaciones de marcas protegidas por esta Ley, así como aportar o proveer de cualquier forma, a sabiendas, materias primas o insumos destinados a la producción de objetos que ostenten falsificaciones de marcas protegidas por esta Ley;

De la lectura de este precepto se pueden observar que los elementos que lo integran corresponden de manera general a los que se incluyen en la fracción II del mismo precepto.

⁷⁷ PORTE PETIT, Celestino. Op. Cit. Pág. 177.

II. Falsificar, en forma dolosa y con fin de especulación comercial, marcas protegidas por esta Ley;

En el supuesto de la fracción II, existe una limitación que consiste en interpretar que la acción de falsificar solo se refiere a producir de modo que las demás situaciones señaladas en la fracción III quedaban excluidas del tipo.

La diferencia del supuesto de la fracción III, es que esta se ve beneficiada con una descripción más completa, ya que enuncia diversas conductas específicas con relación a la falsificación de marcas, es decir, es delito el Producirlas, Almacenarlas, transportarlas, introducirlas, distribuirlas, Venderlas; etcétera.

Es claro que con este precepto se pretende superar esa exclusión que hacen de las otras conductas relacionadas a la producción y comercio de las marcas falsificadas.

Tampoco se aclara si los elementos “en forma dolosa” y “a sabiendas” pueden ser utilizados como sinónimos. De acuerdo a la forma en la cual están mencionados, se concluye que “dolosa” no puede ser utilizado como sinónimo de “a sabiendas”, ya que este último es utilizado en el segundo párrafo, lo cual deriva en consecuencias graves para quienes pueden circunstancialmente formar parte de una cadena de distribución de productos que ostentan marcas falsificadas.

Por otro lado, el precepto introduce el novedoso supuesto de considerar como sujetos activos del delito a quienes aportan o proveen de cualquier forma, a sabiendas materias primas destinadas a la producción de objetos que ostenten falsificaciones de marcas protegidas por la ley.

Obviamente se abre aquí el planteamiento, del propósito de los legisladores con esta reforma es manifiesta, ya que la intención es dotar de mayores herramientas a la autoridad para combatir este delito; pero no toman en

consideración que hay muchas personas, como los vendedores ambulantes, que realizan estas actividades de vender y distribuir estos productos con los consumidores, es un trabajo que tienen como su único medio de subsistencia; por lo que es aquí donde se debiera poner más atención al momento de hacer las reformas a la ley de la propiedad industrial en materia penal y diferenciar entre quienes financian el delito de falsificación de marcas protegidas, que son quienes se benefician notablemente de ello y de los que de manera esporádica participan como simple eslabón final de la cadena de productos que ostentan marcas falsificadas.

El Código Penal para el Distrito Federal, en su Título Vigésimo Cuarto intitulado “Delitos Contra La Fe Pública”, en su Capítulo II denominado **falsificación** de sellos, **marcas**, llaves, cuños, troqueles, contraseñas y otros.

Artículo 337. - *se impondrán de seis meses a tres años de prisión y de cien a quinientos días multa, al que:*

*I. Falsifique o altere sellos, **marcas**, llaves, estampillas, troqueles, cuños, matrices, planchas, contraseñas, boletos, fichas o punzones particulares; o*

*II. Use los **objetos falsificados** o alterados señalados en la fracción anterior.*

Las penas se aumentarán en una mitad, cuando el objeto falsificado o alterado sea oficial. La fe pública es un concepto que se utiliza en el Código Penal Para El Distrito Federal para indicar el interés jurídico tutelado por el precepto citado.

Es importante definir que lo que se entiende por fe. De acuerdo al diccionario de filosofía *fe* es una actitud hacia los acontecimientos, teorías y hasta ficciones que las toma como verdaderas sin demostración.⁷⁸

⁷⁸ Diccionario de Filosofía. BLAUBERG. I. Editorial Quinto Sol. México. 2003. Pág. 127.

Esta denominación “La Fe Pública es la confianza que la sociedad pone en los objetos, en los signos y en las formas externas monedas, emblemas, documentos, a los que el derecho, atribuye un valor probatorio, así como la buena fe y los créditos de los ciudadanos en las relaciones de la vida comercial e industrial”⁷⁹

Manifiestan una opinión similar a esta, los autores Pessina, Rocco, y Manzini. Este ultimo dice que “la fe pública constituye un interés jurídico colectivo que es necesario garantizar del modo más enérgico, esto es, mediante la tutela penal, contra aquellos hechos que no solo burlan la confianza individual, sino que son también susceptibles de inducir en engaño a las autoridades públicas o a un número indeterminado de personas.”⁸⁰

Como se puede ver este precepto jurídico se refiere a la falsificación de sellos, marcas, llaves, estampillas, troqueles, cuños, matrices, planchas, contraseñas, boletos, fichas o punzones; pero no mencionan que deben ser oficiales como se hace en el Código Penal Federal. Este tema ha sido objeto de controversias ya que algunos autores opinan que la fe publica nada tiene que ver con la falsificación de sellos, marcas, llaves, cuños, troqueles, contraseñas, ya que este tipo de delito lo que afecta es el crédito económico del Estado.

Están en desacuerdo con la opinión de los autores antes citados; autores como Franz Von Liszt, quien considera que la fe publica es parecida a “aquellos animales marinos que, mirados de lejos, seducen la vista con su fosforescencia, pero que si se toman en la mano, se escurren en una masa gelatinosa.”⁸¹

Considero que lo que el autor trata de decir, es que un bien jurídico tutelado debe ser corpóreo que pueda ser percibido por los sentidos, y que afecte

⁷⁹ JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano “La Tutela Penal del Patrimonio”. Tomo Cuarto. Séptima Edición. Porrúa. México. Pág. 206.

⁸⁰ BARRERA DOMÍNGUEZ, Humberto. Delitos contra la Fe Pública. Editorial TEMIS, S.A. Bogotá – Colombia. 1986. Pág. 3.

⁸¹ BARRERA DOMÍNGUEZ, Humberto. Op. Cit. Pág. 3.

directamente a los individuos en su persona, ya que el hombre no fue hecho por el Estado o para otras instituciones similares, sino que el Estado y las otras Instituciones fueron hechas por el hombre; ya que lo que afecte al Estado como persona moral o a la convivencia en sociedad para que exista un ambiente de seguridad, primordialmente afecta a un individuo en su persona.

"Un objeto debe ser un bien jurídico porque su tutela penal esté justificada". Todo acto de autoridad de hombre a hombre que no derive de la absoluta necesidad es tiránico", afirma Beccaria citando a Montesquie; además, agrega "prohibir una multitud de acciones indiferentes no es prevenir los delitos que no pueden nacer sino crear otros nuevos".⁸²

Entre estos autores se encuentran a Luis Carlos Pérez que explica "Partiendo de supuestos como el de Giuseppe Maggiore, de que la confianza es la base de las relaciones humanas, es fácil erigir el concepto de fe publica, pero en el campo jurídico ese supuesto, aunque lógico, carece de estabilización. Los bienes jurídicos tutelados penalmente no han de ser abstracciones ni convencionalismos, sino objetividades reconocibles por los sentidos, capaces de resistir un examen de rigores epistemológicos."⁸³

En efecto, es evidente, en una perspectiva de Derecho Penal mínimo que si el legislador prevé un ilícito como contravención y fija para él una sanción pecuniaria quiere decir que éste ilícito no es considerado por él como ofensiva de bienes fundamentales y que el Derecho Penal es un instrumento desproporcionado para prevenirlo.

Este delito tipificado, en el Código Penal para el Distrito Federal, es considerado como un delito no grave, solo se considera grave cuando se trate de objetos oficiales. En nuestro ordenamiento penal no existe el delito de falsificación de marcas como tal; sino que lo agrupan con el delito de falsificación de sellos,

⁸² ORELLANO WIARCO, Octavio Alberto. Op. Cit. Pág.350.

⁸³ BARRERA DOMÍNGUEZ, Humberto. Op. Cit. Pág. 2.

marcas, llaves, cuños, troqueles, contraseñas y otros; contrario a ello la Ley de la Propiedad Industrial si tiene un artículo específico, que señala cuales se consideran delitos y en sus fracciones segunda y tercera tipifica específicamente el delito de falsificación de marcas.

El Código Penal Federal en su Título Tercero titulado como delitos de Falsificación, Capítulo Tercero, "Falsificación de sellos, llaves, cuños o troqueles, marcas, pesas y medidas".

Artículo 241. - *Se impondrán de cuatro a nueve años de prisión y multa de cuatrocientos a dos mil pesos:*

I.- *Al que falsifique los sellos o marcas oficiales;*

II.- *Al que falsifique los punzones para marcar la ley del oro o de la plata;*

III.- *Al que falsifique los cuños o troqueles destinados para fabricar moneda o el sello, marca o contraseña que alguna autoridad usare para identificar cualquier objeto o para asegurar el pago de algún impuesto;*

IV.- *Al que falsifique los punzones, matrices, planchas o cualquier otro objeto que sirva para la fabricación de acciones, obligaciones, cupones o billetes de que habla el artículo 239, y*

V.- *Al que falsifique las marcas de inspección de pesas y medidas.*

La conducta típica descrita en el precepto citado, consiste en falsificar los instrumentos aludidos a sellos, marcas, llaves, cuños, pesas oficiales. La oficialidad de estos signos implica su establecimiento por parte del Estado, con la finalidad de establecer un ambiente de confianza en las diversas transacciones y actos donde se les utilice. *En la falsificación lo cuestionado es la autenticidad.*

Falsificar es falsear, adulterar, hacer parecer como verdadero lo que es falso, tergiversar los objetos aludidos en las cinco fracciones mencionadas anteriormente, elaborándolos ilegalmente a similitud de los auténticos.

“La falsificación debe comprender la elaboración e imitación total del sello, marca oficial, punzón para marcar la ley del oro o la plata, el cuño o troquel destinado para fabricar moneda, el punzón, matriz o plancha para fabricar acciones, obligaciones o cupones, la marca de inspección de pesas y medidas dado que si fuera parcial ya no sería falsificación sino alteración... dicha falsificación debe ser idónea para producir el engaño de hacer pasar como legítimo los citados objetos adulterados, pues si estos no son lo suficientemente imitados para producir las consecuencias oficiales para las que sirven y ser aceptadas por un número indeterminado de personas, tal situación no sería típica. La falsificación de dichos objetos ha de hacerse en cualquier forma, más o menos perfecta, de tal manera que haga reproducir sus consecuencias oficiales y legales con apariencia de legítimas”.⁸⁴

Como se puede observar en el Código Penal Federal se considera a este delito de falsificación de sellos, llaves, cuños o troqueles, marcas, pesas y medidas; lo que se protege es la fe publica aunque no hace mención directamente como lo hace el Código Penal para el Distrito Federal que los considera delitos contra la fe pública, ya que el Código Penal Federal, lo clasifica dentro de los delitos de falsificación.

El Código Penal Federal difiere del Código Penal para el Distrito Federal en que el primero habla de falsificación de marcas que se utilizan de forma oficial, como en el papel moneda y el segundo solo menciona la falsificación de marcas sin dar una referencia a alguna en especial pero se puede decir, que habla de las marcas que utilizan las personas particulares que no se encuentran dentro de las oficiales. Otra diferencia que existe es en cuanto a su sanción tanto pecuniaria como la privativa de la libertad:

⁸⁴ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Código Penal Federal con Comentarios. Prologo de Sergio García Ramírez. Tomo Segundo. Sexta Edición. Porrúa. México. Pág.1219.

1. - El Código Penal para el Distrito Federal, señala que la sanción para los sujetos que realicen la conducta típica será de 6 meses a 3 años de prisión y de 100 a 500 días multa.

2. - EL Código Penal Federal sanciona la conducta delictiva con la pena privativa de libertad de 4 años a 9 años y multa de 400 a 2000 pesos.

3. - La Ley de la Propiedad Industrial señala como sanción a las conductas típicas reguladas en el precepto numero 223, fracción III, será de 2 a 6 años de prisión y multa de 100 a 10000 días Salario Mínimo General Vigente en el Distrito Federal.

Se concluye que ningún bien o derecho que sea considerado fundamental, es decir, merecedor de tutela penal, puede ser monetizado de modo que la previsión misma de penas pecuniarias y de delitos sancionados con ellas indica o un defecto de punición, si el bien protegido es considerado fundamental, o un exceso de prohibición, si tal bien no es fundamental.

2. - Acción Final. Estructura y contenido

A través de la teoría finalista de la acción se estudia al delito apoyándose en los conceptos ya expuestos por la teoría causalista; es decir acción, tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad, punibilidad, pero estos conceptos son manejados con otro esquema que trae como consecuencia soluciones a problemas como los relativos a la tentativa, la participación, la autoría.

Welzel, desarrollo la teoría de la acción final, quien si derivó consecuencias fundamentales del concepto de la acción final para la teoría del delito.

“La esencia de la acción, que determina toda estructura sistemática, estriba en que, mediante su anticipación mental y la correspondiente selección de los medios, el hombre controla el curso causal dirigiéndolo hacia un determinado objetivo”.⁸⁵

⁸⁵ Op. Cit. AGUILAR LÓPEZ, MIGUEL ÁNGEL. Pág.14.

Por lo tanto, se puede explicar, que una acción debe transgredir el orden establecido en la comunidad, para que sea típica, antijurídica y susceptible de ser reprochada a su autor como persona responsable y culpable.

Hanz Welzel afirma que, “Una acción se convierte en delito si infringe el ordenamiento de la comunidad en algún modo normado por los tipos penales y puede serle reprochada al autor a título de culpabilidad”⁸⁶

En el caso particular del delito de falsificación de marcas que regula la ley de propiedad industrial; el sujeto deberá realizar la acción de producir, almacenar, transportar, introducir al país, distribuir o vender, de forma dolosa y con fin de especulación comercial, *productos que exhiban falsificaciones de marcas protegidas por la Ley de Propiedad Industrial*, o cuando el sujeto aporte o provea de cualquier forma, teniendo conocimiento de la situación, materias primas o insumos destinados a la producción de objetos que muestren falsificaciones de marcas protegidas por la Ley.

La necesidad de tutelar penalmente la Propiedad Industrial, es por que se esta protegiendo la empresa, que tiene una significación muy importante como fuente de trabajo, de producción de bienes y servicios y parte de la economía del país.⁸⁷

De acuerdo a lo que puntualiza el autor Osorio, la propiedad industrial, es un conjunto de derechos que tienen como finalidad proteger a la negociación, y conceder el uso y explotación exclusiva de ciertos objetos que son indispensables para el desarrollo de la empresa.

⁸⁶ Op. Cit. GARCÍA JIMÉNEZ, Arturo. Pág.163.

⁸⁷ OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. Delitos Federales. Quinta Edición. Porrúa. México.2001.Pág. 471.

El concepto de falsedad es un cambio o alteración de la verdad pero también se entiende lo engañoso, lo fingido, simulado o se realiza con intención contraria a lo que se quiere dar a entender; es decir, la base del concepto radica en una falta de verdad o autenticidad. Analizando este delito, la acción es el producir, distribuir, etc. productos que ostenten una marca falsificada.

Maurach, por su parte sostiene que, ⁸⁸“La determinación antijurídica, penalmente típica y atribuible a su autor, permite conocer la estructura estratificada de este concepto complejo...”. Este autor sustenta que “Todo delito es primeramente acción: una conducta socialmente relevante, dominada por la voluntad dirigente <final> del autor, encaminada aun determinado resultado, conceptualmente solo el hombre individual es un sujeto capaz de cometer una acción. La acción es la base común a todas las formas de delito; ella cubre tanto delitos de acción como de omisión, hechos punibles dolosos como culposos. La cuestión no es si hay o no dirección de la voluntad sino como es dirigida: mientras en los hechos dolosos el objeto de la actuación de la voluntad es el resultado (típico o legal) desaprobado; los hechos culposos se caracterizan como infracciones jurídicas no dolosas, pero evitables.

El delito que nos ocupa, son actos que atentan contra el conjunto de derechos que tienen por función proteger a la empresa y otorgar una explotación exclusiva de los derechos que integran la propiedad industrial, en este caso específico serían las marcas registradas.

Welzel explica que “detrás de cada prohibición o mandato se hallan los elementales deberes ético-sociales- cuya vigencia se asegura conminando con una pena la lesión de esos deberes pero la pena debe dirigirse sólo a la protección de los básicos deberes ético-sociales como la vida, la libertad y el honor” ⁸⁹

⁸⁸ OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. Op. Cit. Pág. 472.

⁸⁹ ORELLANO WIARCO, Octavio Alberto. Op. Cit. Pág. 196.

En este delito de falsificación de marcas registradas, su conducta es de acción dolosa por su propia naturaleza, debido a que al mencionar el concepto de falsificar, va inmerso pues esta actividad no puede hacerse por una omisión, al llevar acabo esta conducta se esta actuando de forma dolosa. También se puede considerar que al falsificar una marca protegida, se estarían violando deberes éticos, ya que el falsificar es una conducta contraria a lo que la sociedad considera correcto; pero no son de aquellos que afecten la vida o la libertad; y retomando la idea anterior, falsificar es adulterar, hacer parecer objetos falsos como verdaderos; la expresión de especulación comercial podemos entenderla como la actividad que se realiza de forma habitual, en la que se presentan actos de intermediación entre el productor y el consumidor, con el fin de obtener un lucro.

El derecho penal debe tener una intervención mínima en la organización y mantenimiento de las bases indispensables de la convivencia social. “En este aspecto el tipo penal representa una doble función, por un lado, con la descripción exhaustiva de la conducta a sancionar, permite que el destinatario de la norma conozca el contenido de la disposición y evite realizar la conducta prohibida o ejecute aquella que le es impuesta, permitiendo que su conducta se apegue a derecho; ..Realiza la función de delimitar la actividad punitiva del estado, es decir, siendo el titular del derecho penal el Estado, a quien se le ha encomendado la función de imponer las penas, por conducto del juez, esta atribución se ve limitada por el contenido del tipo, al englobar la materia de la prohibición, su quehacer sancionatorio se ve limitado, permitiendo evitar excesos de poder y arbitrariedades”.⁹⁰

El Derecho Penal no es el único medio de control social. ¿Entonces por qué hacer un uso extensivo de esté? Los bienes jurídicos tienen en el Derecho Penal un instrumento para su protección, pero no es el único. Dada la gravedad del control penal no es posible utilizarlo frente a todas las situaciones.

⁹⁰ GARCÍA JIMÉNEZ, Arturo. Op. Cit. Pág. 176.

”El derecho penal como la última ratio significa, que sólo debe intervenir en la protección cuando se revelen como inservibles para ese cometido todos los demás medios de reacción y tutela con que cuenta el ordenamiento jurídico. La protección de las bases de convivencia social a través de la tutela de los bienes jurídicos, no solo es función del derecho penal, si no del derecho ya que para el cumplimiento de esta función se dispone de medios de reacción que se encuentran en todas las ramas del derecho”⁹¹

Según el principio de intervención mínima, el Derecho Penal debe ser la *ultima ratio* de la política social del Estado para la protección de los bienes jurídicos más importantes frente a los ataques más graves que puedan sufrir. La intervención del Derecho Penal en la vida social debe reducirse a lo mínimo posible (minimización de la respuesta jurídica violenta frente al delito).

El Derecho Penal ha de ser el último recurso a utilizar a falta de otros menos lesivos. Que el Derecho Penal sólo debe proteger bienes jurídicos no significa que todo bien jurídico haya de ser protegido penalmente, ni tampoco que todo ataque a los bienes jurídicos penalmente tutelados deba determinar la intervención del Derecho Penal.

La acción se compone siempre de la voluntad y su actuación, mientras el resultado causado por ella, constituye el paso al típico ilícito.

Maurach, afirma que dentro del escalonamiento lógico de los elementos del delito, el siguiente es la antijuridicidad. Solo están sometidas al derecho penal aquellas acciones contrarias al ordenamiento de la comunidad, que son antijurídicas por atentar contra normas escritas o no escritas de la vida comunitaria, que prohíbe lesiones y la puesta en peligro de intereses jurídicamente reconocidos.

⁹¹ SAINZ QUINTERO, José A. Op. Cit. Págs. 36-37.

Representaría una insoportable extensión del poder penal, si el derecho quisiera conectar una consecuencia penal a cada acción ilícita. Se satisface declarando como punibles sólo aquellas infracciones a la norma que aparezcan como merecedoras de pena. En el delito de falsificación de marcas, lo cuestionado es la autenticidad. Una falsificación es una copia ilegal de un producto con el fin de venderlo o usarlo como si fuera el original; la producción de productos que ostentan falsificación de marcas protegidas por la Ley de la Propiedad Industrial, por lo tanto se vulneran los derechos de propiedad industrial.

“Hay falsedad material cuando la mutación de la verdad recae materialmente sobre la escritura, cuando es susceptible de comprobación mediante pericia material, características comunes”:⁹²

- a) La conducta, que consiste en el acto de hacer o adulterar, suprimir o destruir.
- b) El objeto material, aquel sobre el cual la conducta criminal recae.
- c) La voluntad del hecho, con conciencia de la falsedad.

La falsedad material puede efectuarse por el hecho de hacer en todo o en parte, por el hecho de adulterar un objeto verdadero.

MARCAS INDUSTRIALES

El cuerpo del delito de falsificación de marca industrial, lo constituyen las circunstancias de pretender imitar el producto auténtico en su composición, en el modo de presentarse, y en los demás pormenores o detalles que hagan aparecer al producto falsificado como legítimo; y si estos pormenores o detalles no se acreditan, no debe tenerse por comprobado el cuerpo del delito. CRITERIO SOSTENIDO EN EL APÉNDICE AL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN DE LOS AÑOS DE 1917 A 1985, SEGUNDA PARTE, PRIMERA SALA, P.184.Quinta época: Tomo XVII, Pág. 493 “Amado Menzher E Hijos”. Unanimidad de 9 votos. Tesis relacionada con jurisprudencia 81/85.

⁹² OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. Op. Cit. Pág. 135.

“La finalidad se basa en la capacidad de la voluntad de prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias de su intervención en el curso causal y de dirigir éste, por consiguiente, conforme a un plan a la consecución de un fin, la espina dorsal de la acción finalista es la voluntad consiente del fin, rectora del acontecer causal”.⁹³

Ello se realiza mediante un procedimiento que es de fundamental importancia para toda la estructura del delito: la tipificación de ciertos acontecimientos ilícitos en los tipos penales. Mediante la conexión de ciertas circunstancias de hecho constitutivas de ilícitos con amenaza penal determinada.

Para que una acción sea considerada delictiva, se requiere que lesione o ponga en peligro el bien jurídico tutelado, sin una justa causa.

La ley de la Propiedad Industrial, en el delito que se está estudiando, es un delito de acción: ya que al realizar cada una de las conductas que describe el tipo como lo es el *Producir, Almacenar: transportar, introducir, distribuir, vender, forma dolosa, especulación comercial así como aquellos que aportan o proveen de cualquier forma, a sabiendas, materias primas, insumos destinados a la producción de objetos que ostenten falsificaciones de marcas protegidas por la ley.*

Un transportista o un comercializador, solo puede ser responsable penalmente de un delito relacionado a marcas, en la medida que es posible precisar, si tales sujetos o agentes tenían plena conciencia del evento ilegal. Es presumible que el comercio sufriría una paralización contraria a sus fines, ante la necesidad de verificar, en cada paso de la cadena, la legalidad del empleo de la marca en cada mercancía. Por lo que se considera como fuente de inseguridad esta desventurada redacción.

⁹³ AGUILAR LÓPEZ, MIGUEL ÁNGEL. Op. Cit. Pág. 14.

“... el legislador no puede prohibir causaciones de resultados, sino acciones finales, esto es dirigidas por la voluntad... ninguna norma, ni moral ni jurídica, pueden preceptuar a las mujeres que den a luz a niños viables a los seis meses, en lugar de a los nueve,... solo pueden referirse a actos, los cuales son algo distinto de meros procesos naturales causales distinguiéndose de éstos por el momento de la dirección consciente hacia un objetivo; es decir, por el momento de la finalidad”.⁹⁴

El legislador no puede cambiar la estructura de la actividad final del hombre así como tampoco puede hacerlo respecto la función del dolo en ella, si las quiere someter a normas tiene que vincular su regulación a aquellas, ya que de lo contrario afecta el objeto de la regulación.

El precepto introduce el supuesto de considerar como sujetos activos del delito a quienes produzcan, almacenen, transporten, introduzcan al país, distribuyan o vendan, aportan o proveen de cualquier forma, materias primas, insumos destinados a la producción de objetos. Estas conductas deben ser con el fin de especulación comercial. Los objetos o productos deberán ostentar falsificaciones de marcas protegidas por la ley.

La intención de la reforma es manifiesta, en el sentido de dotar a la autoridad de herramientas eficientes para combatir eventos de ilegalidad, de manera que no solo se consideren como responsables a quienes participan en la cadena de distribución de los productos ilegales sino también a los que forman parte de la manufactura.

⁹⁴ AGUILAR LÓPEZ, MIGUEL ÁNGEL. Op. Cit. Pág. 15.

3. - Tipicidad. Estructura y contenido del Tipo

La tipicidad la han definido como la perfecta y cabal adecuación de la conducta al tipo. Hay diversas concepciones de lo que es el tipo. Reinhart Maurach, señala “Se entiende por tipo la descripción que el legislador hace de un determinado comportamiento humano antijurídico”.⁹⁵

El tipo entendido como descripción de la conducta típica y como indicio de la antijuridicidad, no podía limitarse a describir también la estructura final de la acción, lo que suponía un traslado del dolo y la culpa, hasta entonces consideradas como formas de culpabilidad, al ámbito de la primera categoría dogmática del delito.

En la estructuración de los tipos penales, Hanz Welzel señala que “Tiene que especificar la materia de la prohibición (un concepto procedente del derecho natural escolástico) contiene la descripción objetiva material, el modelo de conducta, de la conducta prohibida.”⁹⁶

En este sentido, este delito se considera es una descripción que acarrearía inseguridad jurídica, por ser tan general al señalar las conductas que se sancionaran como delito de falsificación de marcas.

“...el ordenamiento jurídico es efectivamente tutelar de los valores ético-sociales de la comunidad, una normatividad tan genérica originaría, además de los excesos del poder punitivo, imprecisiones por parte de los destinatarios de los deberes normativos...”⁹⁷

La tipicidad conducto de la realidad debe encajar o adecuarse exactamente, a la descripción legal, ya que al cumplirse todos los requisitos que exige el tipo; es decir, al ocurrir cualquiera de las siguientes conductas que señala el precepto de la Ley de la Propiedad Industrial, tipificando el delito de falsificación

⁹⁵ GARCÍA JIMÉNEZ, Arturo. Op. Cit. Pág. 174.

⁹⁶ Ibidem. Pág. 175.

⁹⁷ Ibidem. Pág. 174.

de marcas protegidas por esta ley, se encontrará ante una conducta típica, por que realizó alguna de las conductas referidas por el tipo en estudio, puesto que se trata de un tipo complejo que describe una pluralidad de conductas. Tipo: Es la descripción objetiva hecha por el legislador de una conducta antisocial.

El delito de falsificación de marcas, que regula la ley de propiedad industrial, el tipo penal se encuentra en el artículo 223, fracción III *“Producir, almacenar, transportar, introducir al país, distribuir o vender, en forma dolosa y con fin de especulación comercial, objetos que ostenten falsificaciones de marcas protegidas por esta Ley, así como aportar o proveer de cualquier forma, a sabiendas, materias primas o insumos destinados a la producción de objetos que ostenten falsificaciones de marcas protegidas por esta Ley”*.

Antes de iniciar con el estudio de los elementos del delito y de sus aspectos negativos, es necesario precisar algunos conceptos como los presupuestos, elementos y circunstancias. “Maggiore advierte que “la noción de presupuesto no está aún bien definida en el terreno de la teoría general del derecho, tal vez por ser una apresurada trasposición de un dogma del derecho privado al campo del derecho penal”.⁹⁸

En la doctrina se reconocen dos corrientes sobre el tema de los presupuestos; una que los niega y otra que los acepta. En esta última hay quienes consideran que existen presupuestos del delito, del hecho y otros que sostienen que solo existen los del hecho.

Puede dársele el nombre de presupuesto, afirma Grispigni, a las circunstancias constitutivas antecedentes, es decir, toda circunstancia antecedente indispensable para que el delito exista.⁹⁹

⁹⁸ PORTE PETIT, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. 18ª. Edición. Porrúa. México. 1999. Pág. 207.

⁹⁹ *Ibidem*. Pág. 208.

La ley de Propiedad Industrial establece circunstancias que previamente deben cumplirse para que se pueda hacer la denuncia de un posible delito.

¹⁰⁰Los presupuestos del delito especiales, son aquellos requisitos jurídicos, previos a la realización de la conducta o hecho descritos por el tipo y de cuya existencia depende el título o denominación del delito respectivo.

- a) Un requisito jurídico.
- b) Previo a la realización de la conducta o del hecho.
- c) Necesario para la existencia del título o denominación del delito respectivo.

Los presupuestos de la conducta o del hecho son aquellos requisitos jurídicos o materiales previos y necesarios para que pueda realizarse la conducta o hecho típicos.

- a) Un requisito jurídico o material.
- b) Previo a la realización de la conducta o del hecho.
- c) Necesario para que pueda realizarse la conducta o hecho, descrito por el tipo.

De lo destacado anteriormente podemos concluir que:

- ✓ Ambos presupuestos están constituidos por requisitos anteriores o antecedentes,
- ✓ En los presupuestos del delito, los requisitos son de naturaleza jurídica y en los presupuestos de la conducta o del hecho, de carácter jurídico o material, y
- ✓ La ausencia de los presupuestos del delito especiales, dan por resultado la traslación del tipo, y la ausencia de los presupuestos de la conducta o hecho, la imposibilidad de la realización de la conducta o del hecho, descritos por el tipo, y por tanto, del delito.

¹⁰⁰ Ibídem. Págs. 210 y 211.

En el delito de falsificación de marca que estamos, analizando podemos referir como presupuesto de la conducta de éste, el registro ante el Instituto de la Propiedad Industrial, que deberá hacer la persona interesada en obtener el uso exclusivo de la marca, así como para proteger los derechos que tendrá sobre la marca. De manera que si no existe el registro de una marca, de la cual se denuncie se esta falsificando, no podrá tipificarse el delito descrito por la fracción III de la ley de Propiedad Industrial, ya que esta sólo refiere a las marcas protegidas mediante el registro que de éstas se haga ante el Instituto.¹⁰¹

La conducta típica sería: producir, almacenar: transportar, introducir, distribuir, vender, en forma dolosa, con el fin de especulación comercial o cuando aporten o provean de cualquier forma, a sabiendas, materias primas, insumos destinados a la producción de objetos que ostenten falsificaciones de marcas protegidas por la ley; es decir, realizar cada una de las acciones descritas en el tipo, necesariamente consideramos que éstas conductas se realizan por acción cuando realicen actos materiales tendientes a falsificar una marca registrada, ya que por omisión no podrían realizarse. Deben ser con el fin de especulación comercial.

“Una disposición penal tan general como ésta comprende, desde luego, toda conducta punible imaginable, pero precisamente por su carácter general no permite reconocer qué conducta en particular debe estar prohibida. Ni el ciudadano puede saber qué debe hacer u omitir, ni el juez puede distinguir qué es lo que debe castigar. Por ello el ordenamiento jurídico tiene que concretar sus disposiciones penales, es decir, tiene que circunscribir objetivamente la conducta que prohíbe...”¹⁰²

Este delito requiere de un presupuesto, es decir, se requiere de una situación necesaria para que pueda existir el delito, como ya lo habíamos mencionado, es el registro de una marca ante el Instituto. De acuerdo al autor

¹⁰¹ cfr.: Supra. Pág. 7, Capítulo I.

¹⁰² GARCÍA JIMÉNEZ, Arturo. Op. Cit. Pág. 175.

Osorio y Nieto, las conductas establecidas en la fracción tercera del artículo 223 de la ley de la Propiedad Industrial, se definen de la siguiente manera:

Producir: Significa elaborar, fabricar.

Almacenar: Es guardar, poseer determinados bienes en cantidades o volúmenes grandes.

Transportar: Es trasladar bienes de un lugar a otro, dentro o fuera del territorio nacional.

Introducir: Estamos hablando de introducir al país lo entendemos básicamente como una importación ilegal, aun cuando se pudieran cubrir las prestaciones fiscales, la ilegalidad se encuentra en los fines que persiguen.

Distribuir: Es entregar, repartir, proporcionar, circular, ya sea al mayoreo, como intermediario o como vendedor al menudeo, final;

Vender: Es entregar o prometer la entrega de mercancías, a cambio de una cantidad de dinero.

Forma dolosa: Es el elemento subjetivo de conocimiento y voluntad para llevar acabo el ilícito.

Especulación comercial. Es una forma de comercio indebida, ilícita desleal.

De acuerdo al diccionario de filosofía; especulación proviene del vocablo latino *specultio* que significa la acción y efecto de *speculare*, este verbo designa la acción de observar desde una altura. Designa así mismo la acción de observar los astros (Cicerón).¹⁰³

Especulación: “sinónimo de negociar y traficar. Acción de comprar o vender mercancías para obtener una ganancia calculada. En general todo negocio de perspectiva lucrativa”.¹⁰⁴

¹⁰³ Diccionario de Filosofía. FERRATER MORA, José. Editorial Alianza. 1990. Pág. 1008.

¹⁰⁴ Diccionario Jurídico. GARRONE, José Alberto. Tomo II. ABELEDO-PERROT. Buenos Aires. Pág.72.

Como se observa de las anteriores definiciones, se puede comentar que al señalar, que *speculare* designa la acción de observar desde una altura, esta se interpreta como una metáfora cuando designan especulación como sinónimo de negociar para obtener una ganancia, ya que las personas que obtienen ganancias económicas, se consideran en un status social superior al de otras personas.

La especulación normal, lícita queda comprendida dentro de los elementos que caracterizan el acto de comercio. La especulación ilícita redunda en el acto de comercio ilícito, según el ordenamiento legal que la contemple puede ser sancionado y penado como delito.

Aportar o Proveer: Es dar o suministrar.

Materias primas: Son elementos esenciales, indispensables

Insumos: Son los bienes o materiales que se emplean para la producción de otros bienes.

Objetos: Estos pueden ser de cualquier naturaleza, siempre y cuando ostenten una marca protegida por la Ley de la Propiedad Industrial.

De acuerdo con el diccionario jurídico, falsario es “el que comete el delito de falsedad; esto es, el que adultera, corrompe o falsifica alguna cosa, y el que niega, altera o disfraza la verdad en perjuicio de otro”.¹⁰⁵

En cuanto a la falsedad nos dice que la mutación de la verdad. Limitación, suposición, alteración, ocultación o supresión de la verdad, hecha maliciosamente en perjuicio de otro.

Para el finalismo, el tipo esta compuesto no solo de elementos objetivos sino también subjetivos. Los elementos del tipo objetivo se refieren a las condiciones externas o jurídicas de naturaleza objetiva, que son esenciales, como las que dan lugar al tipo autónomo, y a veces también se presentan los elementos

¹⁰⁵ GARRONE, José Alberto. Op. Cit. Pág.134.

accidentales que solo califican, agravan o privilegian al tipo autónomo. La conducta típica para el delito de falsificación de marcas es el producir, transportar introducir, de manera dolosa y con el fin de especulación comercial productos que ostenten marcas falsificadas.

Un principio básico del derecho penal exige que la materia de la prohibición contenida en sus normas (tipos) debe ser precisa, no debe ser ambigua de modo que el ciudadano y el propio juez conozcan con exactitud la conducta prohibida, de no ser así el orden jurídico propicia el abuso y el ciudadano queda a disposición, no de la ley sino al capricho de quien la aplicará.¹⁰⁶ Como elementos objetivos del tipo podemos señalar:

A) Sujeto activo.- es la persona que causa el resultado. Dado que la ley de la propiedad industrial no señala detalladamente o exige calidades especiales en el tipo

En el delito de falsificación de marcas puede ser cualquiera persona física ya que este no señala ninguna calidad específica; únicamente la persona física es susceptible de ser responsable ante el derecho penal.

Un productor o un comerciante, sólo puede ser responsable penalmente de un delito relacionado a marcas, en cuanto sea posible precisar que tales sujetos tenían conciencia del evento ilegal, que lo hacen de manera habitual , permanente para que se produzca la especulación comercial y que lo hagan sobre marcas que se encuentren registradas ante el Instituto. De otro modo es presumible que no se presentaría este delito, si no lo hicieran de manera habitual o sobre marcas que no se encuentren protegidas por la ley.

B) Sujeto pasivo.- Puede serlo cualquier persona física, esto se deriva de que el bien jurídico que se tutela en el delito de falsificación de marcas sea el derecho a su uso exclusivo de la marca que se obtiene mediante el registro de la

¹⁰⁶ ORELLANO WIARCO, Octavio Alberto. Op. Cit. Págs.223-224.

misma y este puede pertenecer a cualquier persona física, pueden ser los industriales, empresarios.

El sujeto pasivo de la conducta será la persona que directamente resiente la conducta típica del delito de falsificación de marcas como podría serlo el franquiciante, cesionario del derecho a explotar la marca, el comerciante.

El sujeto pasivo del delito sería la persona que resiente la afectación; es decir, el que ya no tiene exclusivamente el uso de las marcas protegida ya que ha sido falsificada en este caso podrían serlo los empresarios, los industriales y los comerciantes.

C) Bien jurídico tutelado.- Es el uso exclusivo de la marca que se obtienen a través del registro de la marca, y que se lesionan los derechos de Propiedad industrial referidos marcas protegidas.

D) Objeto material: Es la marca falsificada que como ya se había mencionado en el primer capítulo, la marca es el signo visible que sirve para distinguir productos o servicios de otros de su misma especie o clase en el mercado y la falsificación es la copia exacta de la marca que a los ojos del consumidor parece que el objeto que compra exhibe marca genuina y esto no se puede distinguir solo por un experto en la materia.

E) El resultado típico; en este delito es un resultado material ya que, es el objeto o producto que ostente la marca falsificada.

F) Elementos normativos: La especulación comercial.

G) Circunstancias objetivas agravantes contenidas en el tipo: En el delito de falsificación de marcas no lo mencionan, pero se menciona en parte final del artículo 223-BIS y en el 224 de la ley citada, "cuando la venta de objetos que

muestran marcas falsificadas, se realice en establecimientos comerciales, o de manera organizada o permanente y se sanciona con prisión de tres a diez años de prisión y multa de dos mil a veinte mil días de salario mínimo general vigente en el distrito federal”. Se considera que estos preceptos, no se refieren a una circunstancia que agrave al delito más bien, es un tipo que complementa al delito en estudio; además creo que cuando señala de manera permanente, esta de demás mencionarlo, debido a que cuando se hace mención a la especulación comercial ese concepto esta inmerso ahí.

Los elementos subjetivos del tipo atienden a condiciones de la finalidad de la acción o sea al dolo y en ocasiones al ánimo o tendencia del sujeto activo, o a la inobservancia del deber de cuidado(culpa); cuando el resultado dañoso era previsible; se consideran los siguientes:¹⁰⁷

1. - Dolo o Culpa. Es claro que este delito es meramente doloso, ya que al mencionar de “forma dolosa”, “a sabiendas”, es decir que tienen conocimiento de las conductas que realizan y a pesar de conocer sus consecuencias las llevan a cabo.

“La teoría finalista coloca al dolo y a la culpa como elementos del tipo y no como elementos o especies de la culpabilidad, como lo hace el sistema causalista.”¹⁰⁸

Para la teoría finalista el dolo es un dolo de tipo o dolo del hecho, es decir, una voluntad de realizar el hecho típico. El dolo de tipo es mera dirección de la acción hacia el hecho típico, sin que intervenga aquí para nada la consideración de sí el sujeto conocía o no la ilicitud de lo que hacia sin que la afirmación del dolo exija también la del conocimiento de la antijuridicidad como piensan los causalistas.

¹⁰⁷ ORELLANO WIARCO, Octavio Alberto. Op. Cit. Pág. 224.

¹⁰⁸ ORELLANO WIARCO, Octavio Alberto. Op. Cit. Pág. 329.

Pertencen al tipo las acciones culposas en las cuales la voluntad de la acción no se dirige al resultado típico que se proyectan con consecuencias intolerables socialmente, en donde el sujeto confía en que no se producirán. En los delitos culposos por referirse a la producción de previsión es el juez, quien en cada caso debe investigar cual era el límite de cuidado requerido de ahí que en los delitos culposos la acción no esta precisada en los delitos dolosos.¹⁰⁹

La consideración del dolo como forma de culpabilidad de las etapas dogmáticas anteriores había facilitado la configuración de un dolo como voluntad de realización del hecho con conciencia de la antijuridicidad. La ausencia de la conciencia de la antijuridicidad, denominado error sobre la antijuridicidad, excluía el dolo.

El delito de falsificación de marcas es un delito:

- Por la manera de manifestarse la voluntad:

ACCIÓN.- Es aquella que viola una norma penal prohibitiva con un acto material o positivo. Hace lo que no debe hacer. El sujeto que realice las conductas de Producir, almacenar, transportar, introducir, distribuir o vender, así como aportar o proveer, materias primas o insumos destinados a la producción de objetos que ostenten falsificaciones de marcas protegidas por esta Ley.

- Por la unidad o pluralidad en la acción delictiva

INSTANTÁNEOS.- La violación jurídica se produce simultáneamente con la consumación de los mismos. Se lleva acabo solo en algunas conductas como almacenar, transportar, objetos que ostenten falsificaciones de marcas protegidas por la Ley.

PERMANENTES.- La violación jurídica continua interrumpidamente después de la consumación, en este caso al producir, introducir, distribuir, vender, aportar o proveer a sabiendas, materias primas o insumos destinados a la producción de productos que ostentan marcas falsificadas, ya que después de

¹⁰⁹ *Ibidem*. Pág. 241-242.

haber producido estos productos, con las conductas mencionadas anteriormente se sigue violando el precepto jurídico.

- Por el resultado

MATERIALES.- Se consuman cuando se produce el resultado dañoso que pretendía el delincuente. Al producir, almacenar, vender, transportar o introducir al país los objetos que contengan la falsificación de marcas protegidas por la ley de la propiedad industrial.

- Por su persecución

Perseguidos a instancia de parte perjudicada.

4. - Antijuridicidad y su contenido

La antijuridicidad para el finalismo “se debe observar desde los planos objetivo y subjetivo. El primer plano, denominado *norma objetiva de valoración* radica en que la norma valora objetivamente en un nivel abstracto las acciones (u omisiones) valiosas o no valiosas (desvaloradas) y en un segundo plano llamado norma subjetivamente a sus destinatarios imponiéndolos el deber de decirse, conforme a la valoración de la propia norma. La acción es antijurídica en cuanto contradice a la norma jurídica, como *norma jurídica de valoración* y al mismo tiempo la acción es antijurídica por que contradice a la norma subjetiva de determinación y pudiendo adecuar su conducta a la no violación de la norma; se decide ejecutar la misma”¹¹⁰

En el delito de falsificación de marcas, se presenta la acción antijurídica al momento en que el sujeto lleva a cabo la conducta de producir, introducir, almacenar, transportar; es decir, que un sujeto comerciante o no produzca, o transporte objetos que exhiban marcas falsificadas, teniendo conocimiento de su

¹¹⁰ ORELLANO WIARCO, Octavio Alberto. Op. Cit. Pág. 272.

actividad ilícita. Al momento que un productor o comerciante introduzca al país, almacene o proporcione materias primas, insumos que sean destinados a la producción de mercancía que ostente marcas falsificadas teniendo conocimiento de esto; están realizando una acción antijurídica por que contrarían a una norma jurídica que en este caso es la descripción de la conducta típica descrita como se ha mencionado anteriormente en la fracción III del artículo 223, de la Ley de Propiedad Industrial.

“La teoría de la acción final ha considerado que el autor que ha realizado objetiva y subjetivamente la conducta típica de una norma prohibitiva, ha actuado en forma antinormativa, por ello la tipicidad y la correspondiente antinormatividad es un indicio de la antijuridicidad... no puede confundirse la antinormatividad con la propia antijuridicidad, pues aquélla solo representa, conjuntamente con la tipicidad, un indicio de ésta”.¹¹¹

La antijuridicidad, es la violación al ordenamiento jurídico en su conjunto, mediante la ejecución del tipo.

La antijuridicidad dependerá de la conceptualización que se sostenga respecto de la naturaleza de las normas jurídicas típicas, debiéndose determinar si son normas de valoración o de determinación, o si revisten ambas características... el derecho no es otra cosa que la suma de juicios de valor y con su ayuda se determina el comportamiento jurídico y antijurídico, pues las normas al ser de valor, permiten juzgar el comportamiento humano tomando como referencia el orden comunitario de la sociedad.¹¹²

En este delito en comento se puede decir que el sujeto que lleva acabo la conducta objetiva como subjetivamente se encuentra ante la antinormatividad; es decir, si un sujeto produce un objeto que ostente una marca falsificada y lo hace con conocimiento de que la acción que realiza, está prohibida por la ley, porque es

¹¹¹ GARCÍA JIMÉNEZ, Arturo. Op. Cit Pág.190.

¹¹² GARCÍA JIMÉNEZ, Arturo. Op. Cit. Pág. 193.

considerada como delito y aún así la lleva a cabo. Al momento en que un sujeto realiza cada una de las acciones descritas por el tipo, es decir, que ejecuta en su totalidad el tipo penal, nos encontramos frente a la antijuridicidad.

La antijuridicidad tradicionalmente se ha considerado como formal y material:

Formal. - infracción a una norma estatal, un mandato o una prohibición del orden jurídico. Cuando la acción contraria a derecho constituya una trasgresión a la norma dictada por el estado.

Material. - lo socialmente dañoso, concibe al delito como natural, cuyas consideraciones serían el libre arbitrio del intérprete. Cuando la acción contraria a derecho también resulte ser contraria a la sociedad. La antijuridicidad radia en el hecho de violar el bien jurídico tutelado, en este caso será el derecho al uso exclusivo de la marca registrada que tienen los industriales, empresarios o productores que registran sus marcas ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.

Las normas jurídico-penales establecen deberes que se dirigen a personas determinadas pues ellas deben cumplir específicamente con el deber, siendo, en consecuencia, imperativos para la comunidad que les da la naturaleza de la norma de determinación, en virtud de que tienden a la dirección de los hombres hacia lo correcto, permitiendo juzgar objetivamente la desertada conducta de un autor.¹¹³

La Ley de Propiedad Industrial, en sus normas establece los deberes que deberán cumplir los empresarios, los industriales, los productores, los comerciantes y como consecuencia de esto se entiende que también tienen derechos que deberán respetarse por parte de toda la comunidad; por lo que trata de exponer la dirección para que los sujetos no realicen alguna de las conductas que sean contrarias a la norma, que esta señala.

¹¹³ GARCÍA JIMÉNEZ, Arturo. Op. Cit. Pág. 194.

En la teoría finalista al tratar los temas de la acción típica y antijurídica se manejan los conceptos de desvalor de la acción y desvalor del resultado refleja claramente que estos conceptos, son concebidos normativamente no como fenómenos estrictamente antológicos o naturales sino en forma valorativa.¹¹⁴

En el delito de falsificación de marcas, cuando un vendedor ambulante comercia con objetos que exhiben marcas falsificadas, con el fin de obtener un lucro, nos encontramos ante el desvalor de la acción. Por tal motivo, se debe entender son la ultima parte de la cadena de este tipo de delito; también es verdad que solo buscan la manera de sobrevivir, ya que no encuentran un lugar en el sector formal. De otro modo, al momento en que un productor compre materias primas para producir mercancías que ostenten marcas falsificadas, y estas se adquieran por un comerciante establecido formalmente, o sean distribuidas para que se comercialicen en el mercado informal, entonces se encontrara frente al desvalor del resultado, dado que su actuar de producir esas mercancías que exhiben la marca falsificada, produce el resultado que daña al bien jurídico tutelado, que es el derecho al uso exclusivo que se obtiene mediante el registro de marca, y este derecho lo tienen los industriales, empresarios, productores, comerciantes que previamente han registrado un marca en el Instituto Mexicano de la Propiedad.

“La antijuridicidad es la desaprobación de la acción u omisión en cuanto ofenda el bien jurídico tutelado; el desvalor de la acción u omisión, es el ataque, la especifica conducta que afecta el bien jurídico y que forma parte de la antijuridicidad. En el tipo encontramos el verbo rector que señala la acción u omisión que el sujeto debe desplegar para ubicar su conducta como típica, cuando esto sucede aparece el “desvalor de la acción”, y como su actuar produce un resultado, que constituye la violación material del bien jurídico tutelado, aparece así “el desvalor del resultado”.¹¹⁵

¹¹⁴ ORELLANO WIARCO, Octavio Alberto. Op. Cit. Pág. 277.

¹¹⁵ *Ibidem*. Pág. 278.

Welzel pone de relieve el “desvalor de la acción” y el “desvalor del resultado” y a su juicio este último es un elemento que carece de independencia en numerosos delitos.

Otros autores no opinan lo mismo, ya que señalan que el desvalor del resultado va íntimamente ligado al desvalor de la acción, puesto que el contenido sustancial de la antijuridicidad ve en primer lugar al resultado.

La antijuridicidad es para los finalistas la desaprobación de un hecho referido a un autor, la conducta injusta la que realiza un sujeto concreto, es la acción un injusto personal. El injusto personal es la aceptación de que la acción es un acontecer fin y no causal, que la actividad final es una actividad dirigida conscientemente en función del fin, sino que es la resultante causal de la constelación de causas existentes en cada momento.¹¹⁶

En el caso particular de la fracción III del artículo 223 de la citada ley, un sujeto que actúa contradiciendo este precepto y sea en su totalidad o parcialmente, se dice que su conducta es antijurídica por que se está violando el ordenamiento jurídico y si lo hace de forma parcial estamos frente a un caso de antinormatividad. La antijuridicidad, radica en el hecho de violar el bien jurídico tutelado por la Ley de la Propiedad Industrial, que será el derecho al uso exclusivo de la marca previamente registrada.

En cuanto a los elementos normativos se pueden mencionar el que se realice “con el fin de especulación comercial” que se refiere a que se obtenga un lucro por los objetos que ostenten una marca falsificada. En cuanto al elemento subjetivo se alude el concepto “a sabiendas”, por el cual se entiende que se refiere que el sujeto que produce, transporta, almacena, o introduzca al país mercancía que exhiba una marca falsificada, lo hace con conocimiento de que la acción que realiza es contraria al ordenamiento jurídico.

¹¹⁶ ORELLANO WIARCO, Octavio Alberto. Op. Cit. Pág. 279.

5. - Culpabilidad. Elementos, fundamentación y contenido.

La culpabilidad en el plano de la teoría finalista comprende todos los presupuestos al tenor de los cuales una persona puede hacerse responsable de su acción antijurídica, teniendo como centro medular para su valoración al sujeto individualmente considerado.

El sistema finalista acepta, que todos los *elementos* del delito participan de aspectos *objetivos y subjetivos*. Según el finalismo pertenecen al tipo sea a la acción u omisión típicas se debe preguntar a lado de algunos penalistas ¿qué queda de la culpabilidad?, ¿Sin dolo y sin culpa, será un fantasma la culpabilidad? El finalismo niega que la culpabilidad quede sin contenido, sin sustancia por el contrario afirma que la culpabilidad jugará el verdadero papel que le corresponde, el del juicio de valor al proceso psicológico del agente del delito estudiado y resuelto en un plano valorativo.¹¹⁷

Cuando un sujeto decide violar los valores ético-sociales que contiene la norma y lo hace a pesar de conocer sus consecuencias y aún así lo lleva acabo es culpable, ya que si vende de forma habitual, transporta mercancía que ostente marcas falsificadas teniendo conocimiento de este hecho, el sujeto será culpable pero no así, cuando un transportista de forma imprevista transporta mercancía que ostenta una marca falsificada, sin tener el conocimiento de esta situación, este sujeto tiene la capacidad de actuar conforme la norma lo indica, es decir, es imputable, pero no será culpable por que no tiene conocimiento de la ilicitud de su conducta, por lo tanto no se le puede hacer un juicio de reproche.

“El estudio de la culpabilidad la teoría de la acción final lo desarrolla distinguiendo los fundamentos de la misma, en los que ubica los antropológicos que comprende el principio de culpabilidad, la libertad de decisión del hombre y la problemática de la libertad de la voluntad, en la que aborda el dogma clásico del

¹¹⁷ AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel. Op. Cit. Pág. 338.

indeterminismo incondicional y la determinación de la actuación del sujeto, mencionando que para el juicio de reproche jurídico penal de culpabilidad no se necesita una comprensión más profunda”.¹¹⁸

La única forma de que se dé la culpabilidad en este delito de falsificación de marcas, es la forma dolosa o intencional; ya que un sujeto al falsificar una marca lo hace con la intención de comercializarlas para obtener un lucro, esto a pesar de tener conocimiento de que su acción va en contra de lo establecido por la ley. Además de que las conductas, que esté precepto jurídico estipula, no se pueden cometer por omisión, siempre debe ser por acción.

Para esta teoría la culpabilidad tiene los siguientes elementos:¹¹⁹

- La imputabilidad o capacidad de culpabilidad; es decir, que el autor es capaz, de acuerdo con sus fuerzas psíquicas, de actuar conforme la norma lo indica.
- Conciencia de la antijuridicidad del hecho; el sujeto conoce la antijuridicidad de su actuar.

Exigibilidad de otra conducta conforme a derecho. Se considera que existen situaciones extraordinarias, en las cuales se encuentra fuertemente disminuida la posibilidad de motivación conforme a la norma, con esto la culpabilidad, por lo que no es exigible una conducta diversa.

En la opinión de otro autor, Los elementos de la culpabilidad son los siguientes:

- La capacidad de culpabilidad o imputabilidad
- El conocimiento de la antijuridicidad del hecho cometido
- La exigibilidad de un comportamiento distinto

¹¹⁸ Op. Cit. GARCÍA JIMÉNEZ, Arturo. Pág. 198.

¹¹⁹ Op. Cit. AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel. Pág. 16.

La capacidad de culpabilidad o imputabilidad se ubica en el sistema finalista como un elemento de la culpabilidad. La imputabilidad debe ser entendida como la capacidad del sujeto, atendiendo a sus fuerzas psíquicas de motivarse de acuerdo a la norma. En un ejemplo se puede decir, como se darían los elementos del delito de falsificación de marcas; un sujeto que compra materias primas, insumos para producir mercancía con marcas falsificadas, este sujeto tiene la capacidad de comprender que lo que está haciendo está prohibido por una norma. Sin embargo este sujeto a pesar de tener conocimiento de la situación decide distribuir esa mercancía con los vendedores ambulantes que comercian con este tipo de mercancía y son en la mayoría de los casos, simples intermediarios que ponen a disposición de los consumidores la mercancía que ostenta marcas falsificadas que se producen.

Para Welzel “La culpabilidad es la falta de autodeterminación conforme a sentido en un sujeto que era capaz para ello. No es la decisión conforme a sentido a favor de lo malo sino el quedar sujeto y dependiente el dejarse arrastrar por los impulsos contrarios al valor”¹²⁰

Un sujeto que produce, o introduce mercancía que ostenta marcas falsificadas de manera dolosa y con el fin de especulación comercial es culpable se le hace un juicio de reproche, ya que su conducta va en contra de lo que establece el ordenamiento jurídico; por lo tanto es culpable, puesto que tenía conocimiento de que su conducta era contraria a la norma y a pesar de ello decide llevarla a cabo, se dejó arrastrar por los impulsos contrarios al valor.

Para la teoría finalista de la acción, la culpabilidad es estricta pero indiscutiblemente, un juicio de reproche a la acción finalista típica; la culpabilidad es fundamentalmente valorativa, es decir, que el dolo en la teoría finalista se ubica en el tipo donde se da la relación psicológica y de la culpabilidad finalista, se da únicamente el reproche como valoración. A juicio de la teoría finalista, una cosa

¹²⁰ ORELLANO WIARCO, Octavio Alberto. Op. Cit. Pág. 341.

es la reprochabilidad como valoración y otra el dolo como objeto de valoración. En la teoría finalista se excluyen los elementos subjetivos anímicos que corresponden al tipo y se conserva únicamente la reprochabilidad.”¹²¹

En el delito de falsificación de marcas regulado por la ley de la propiedad industrial en su fracción III, se señala como ejemplo: a los vendedores que distribuyen productos u objetos que ostenten marcas falsificadas, esta conducta es reprochable puesto que ellos teniendo conocimiento de su actuar ilícito deciden continuar, por que saben que obtendrán una ganancia. Así también la conducta de los comerciantes que en establecimientos formales, vendan o comercien productos que exhiban marcas falsificadas, será reprochable por el motivo de que a pesar de conocer esa situación realizan las conductas.

“El principio de culpabilidad es considerado como el principio rector de la justicia penal, en virtud de que la pena solo puede fundarse una vez que se constate que debe reprocharse al autor la formación de la voluntad conducente a la ejecución del hecho, así como que tampoco puede ser superior a la que el autor merezca en base a su propia culpabilidad”.¹²²

Por lo anteriormente mencionado en el delito de falsificación de marcas el sujeto solo será culpable, al momento en que tiene la voluntad que lo llevó a ejecutar su conducta, en este caso será el obtener un lucro económico, motivo por el cual decide llevar a cabo cada una de las conductas que el precepto legal establece y la pena que se le debe aplicar no puede ser mayor a la establecida por el hecho delictivo que ejecuto el sujeto, es decir, por la inobservancia de un deber que en una norma se ha establecido a cargo del sujeto que se sancionara.

¹²¹ *Ibidem*. Pág.339.

¹²² Op. Cit. GARCÍA JIMÉNEZ, Arturo. Pág. 204.

6. - La Tentativa y la Consumación

Gramaticalmente el término tentativa significa “principio de ejecución de un delito que no llega a realizarse” Por razones de política criminal nos encontramos en la necesidad de proteger bienes jurídicos no solo del daño o lesión previsto en el tipo sino también del peligro en el que se puedan colocar dichos bienes por la acción de agente resulta conveniente punir estas conductas.¹²³

La tentativa no sólo se da ante el desperfecto en el objeto, sino también frente a defectos en la acción. Cuando un sujeto deja de actuar por una causa independiente de su voluntad, que impide que el delito continúe se castiga como tentativa de delito.

El Código Penal Federal en su artículo 12 nos dice que “*existe tentativa punible cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente*” del concepto jurídico podemos decir que este supuesto se presenta cuando el sujeto activo se propone cometer un delito y ejecuta actos encaminados a ello pero el delito no se consuma por causas ajenas a su voluntad.

De la definición jurídica se desprenden los siguientes elementos:

- a) un elemento subjetivo que consiste en la resolución de cometer el ilícito que implica la resolución del evento y la voluntad de obtenerlo.
- b) un elemento objetivo la conducta la acción u omisión dolosa.
- c) la ausencia de un resultado típico que no se produce por causas ajenas a la voluntad del agente.

¹²³ REINHART MAURCH. Derecho Penal. Parte General. Editorial Astrea. Buenos Aires. 1995. Pág. 17.

Hay comienzo de ejecución cuando un sujeto compra materias primas, que utilizará para la producción de objetos que ostenten falsificaciones de marcas protegidas por la Ley de Propiedad Industrial, las lleva a su taller, pero hay un incendio debido a cables mal colocados, por lo que el sujeto pierde todo su taller; por lo que el sujeto no logra su fin por causas ajenas a su voluntad.

Debido a la pluralidad de conductas descritas en el tipo se considera que no en todas se puede presentar la tentativa, por ejemplo en la conducta almacenar o transportar debido a que, al llevarla a cabo el delito se consuma, claro siempre que sea con el fin de especulación comercial y respecto a falsificaciones de marcas protegidas por la Ley de Propiedad Industrial.

La tentativa se ubica entre la preparación y la consumación. En contraposición a la preparación, se caracteriza por que su inicio representa un ingreso inmediato a la imagen guía del delito. A diferencia de la consumación, la tentativa no puede completar la parte objetiva del tipo, debiendo encontrarse cumplida la parte subjetiva de éste: es la voluntad de consumación objetivamente no realizada lo que caracteriza a la tentativa.¹²⁴

La falta del resultado típico es un elemento del concepto de la tentativa. La tentativa punible de un delito constituye una acción antijurídica. La tentativa representa un defecto en el tipo, ya que junto a un tipo plenamente cumplido en lo subjetivo se da un tipo objetivo incompleto.

Existen elementos objetivos así como subjetivos de los cuales se desprenden o dan lugar a las teorías subjetiva y objetiva de la tentativa. “La teoría subjetiva para sostener la punibilidad de la tentativa se apoya en la intención en el dolo del sujeto en su resolución de cometer el ilícito. Esta teoría tiene razón en que para fundamentar la tentativa requerimos del dolo de la intención pero si únicamente tomamos en consideración el desvalor de la acción sin atender al

¹²⁴ REINHART MAURCH. Op. Cit. Pág. 18.

posible resultado y más aún el posible riesgo o peligro en que se haya colocado el bien jurídico nos puede llevar a soluciones injustas”¹²⁵

Si un comerciante vende 100 objetos que ostenten marcas protegidas que han sido falsificadas, sin tener conocimiento de esta situación, a un grupo de consumidores; se puede observar en este caso, que la intención del comerciante no era vender a los consumidores estos productos falsificados. En este caso si existe el desvalor de la acción, ya que la acción cometida por el comerciante va en contra del ordenamiento jurídico, además de que existe un riesgo para el bien jurídico tutelado ya que se dañan derechos de la propiedad Industrial.

“La teoría objetiva atiende al peligro concreto en que se colocó el bien jurídico penalmente protegido, es decir, el desvalor del resultado. Ha sido criticada esta teoría porque discute si el bien jurídico debe correr un peligro abstracto o se requiere que sea concreto además de que margina el dolo o intención del agente”¹²⁶.

Para determinar cuando la tentativa es punible, se debe atender al plan del autor y además tiene que haber una relación de inmediatez entre el acto del actor y el verbo típico. Si el autor quería realizar el hecho, porque dependiendo de cómo esa persona, quería realizar el hecho varía el alcance del tipo. Si una persona que quiere falsificar una marca protegida por la Ley de la Propiedad Industrial y para hacerlo compra materias primas y contrata el transporte para distribuir la mercancía, si ésta es la intención del sujeto, desde el mismo momento en que compra el material para falsificar las marcas, existe la relación de inmediatez entre el acto del actor y el verbo típico.

¹²⁵ ORELLANO WIARCO, Octavio Alberto. Op. Cit. Pág. 402.

¹²⁶ *Ibidem*. Pág.403.

Elementos de la Tentativa

¹²⁷ Con ligeras variantes, los autores consideran como elementos de la tentativa:

- a. Un elemento subjetivo, consistente en la intención dirigida a cometer un delito;
- b. Un elemento material u objetivo que consiste en los actos realizados por el agente y que pueden ser de naturaleza ejecutiva; y
- c. Un resultado no verificado por causas ajenas a la voluntad del sujeto.

Para Welzel la acción finalista punible “empieza fundamentalmente cuando el autor mismo inicia la acción insoportable desde el punto de vista ético-social esto es la tentativa como lo injusto punible reside no sólo en la producción de una lesión de un bien jurídico sino justamente en la forma de perpetración (el desvalor de la acción) que se circunscribe plásticamente en el tipo el hacer acreedor a una pena empieza con la actividad con que el autor se pone en relación inmediata con la acción típica” ¹²⁸

En muchas ocasiones los sujetos que se dedican a la falsificación de productos que exhiben marcas legítimas, desde el momento en que se allegan el material y los instrumentos para la falsificación de dichos productos, están contraviniendo un supuesto normativo, el cual contiene deberes ético-sociales y como consecuencia de ello se lesiona al bien jurídico tutelado; por lo tanto estos autores se harán acreedores a una sanción que establece la norma, dado que inician esta acción que el ordenamiento jurídico prohíbe. Sería en este caso una tentativa punible ya que se inicia la acción y se pone en peligro el bien jurídico tutelado.

¹²⁷ Op. Cit. PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Pág. 533.

¹²⁸ *Ibíd.* Pág.404.

En el artículo 12 Del Código Penal Federal, señala los actos ejecutivos realizados parcial o totalmente. “Si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a esté se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por si mismos delitos”.

“Como se aprecia el problema de la tentativa se centraliza en torno al concepto “comienzo de ejecución”, y aunque a la fecha no existe solución plenamente satisfactoria, parece haber obtenido mayor fuerza la corriente racionalista que ubica el acto ejecutivo dentro de la esfera de incriminación contra el bien penalmente protegido”.¹²⁹

La teoría distingue la llamada tentativa acabada de la tentativa inacabada. En la primera se realizan totalmente los actos de ejecución y el delito no se consume por causas ajenas a la voluntad del agente. En la tentativa inacabada se realiza parte de los actos de ejecución y por supuesto el resultado no se llega a producir.

Un conductor de un trailer, llega a la frontera por que piensa introducir a nuestro país, mercancía que detenta una marca protegida por la ley, pero al momento de que el conductor va cruzar la frontera, está cayendo una tormenta que provoca el choque de varios automóviles, estos se incendian y el conductor no logra introducir la mercancía al país por una causa ajena a su voluntad, realiza todos los actos ejecutivos, puesto que la mercancía se encontraba físicamente en el medio de transporte, para introducirla al país. Aquí se puede apreciar la tentativa acabada.

Un comerciante que decide comprar insumos para producir productos que ostenten una marca falsificada que esta protegida por la ley, llega al local donde compra los materiales necesarios y al momento que se presenta a la caja para pagar es detenido y no se produce el fin, que esté tenía por causas ajenas a su

¹²⁹ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Op. Cit.. Pág. 538.

voluntad. En este caso nos encontramos frente a una tentativa inacabada ya que se realizan parte de los actos ejecutivos y el resultado no se presenta por causas ajenas a su voluntad.

Tipos que admiten la Tentativa

La tentativa únicamente se puede configurar en los delitos dolosos de acción u omisión.

¹³⁰ Pavón Vascóncelos, opina que los delitos en que si se da la tentativa son los siguientes:

- Delitos dolosos integrados por un proceso ejecutivo;
- Delitos materiales;
- Delitos complejos;
- Delitos de comisión por omisión.

Son varios los criterios que se toman en cuenta para justificar la punición de la tentativa; los que podemos resumir en la razón de peligro que corren, en razón de la violación del mandato contenido en la norma principal.

“Desde épocas muy antiguas ha sido criterio general el sancionar la tentativa con pena atenuada o la correspondiente al delito consumado. El derecho romano la sancionó con la pena del delito consumado y solo excepcionalmente la atenuó; esta regla de equiparación fue privativa de las actividades criminosas dirigidas a infringir el derecho penal publico, por afectar los intereses del Estado”.¹³¹

En la actualidad nuestro Código Penal Federal, se sanciona a la tentativa con una pena mínima a la que se aplica al delito consumado, ya que se adoptan criterios de que solo se sancionan algunos actos de ejecución, ya que se pone en peligro el bien jurídico tutelado por la ley penal, esto con la intención de dar mayor protección a determinados bienes jurídicos considerados de mayor importancia.

¹³⁰ *Ibidem*. Pág. 544.

¹³¹ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Op. Cit. Pág. 545.

CONSUMACIÓN

La consumación en los delitos se agota en el mismo momento en que se han realizado todos los elementos de la descripción legal, es decir que en este delito que se analiza, el sujeto que transporta materias primas, o productos que exhiben marcas falsificadas así como el que las almacena ambos con el fin de obtener un lucro, de manera permanente y lo hagan teniendo el conocimiento de que su conducta, es contraria a lo que establece la norma jurídica, se puede decir que se actualiza la hipótesis de un delito consumado, ya que se llevan acabo todos los elementos descritos en la fracción III del artículo 223 de la Ley de la Propiedad Industrial.

7. - Concurso de Delitos en la Falsificación de Marcas

El llamado concurso de delitos consiste en la concurrencia de varios delitos, atribuibles aun solo agente delictivo. En la doctrina así como en la legislación se ha planteado como un problema para la aplicación de sanciones de la pena o penas que deban imponerse.

Orellana Wiarco considera que este tema debe ubicarse en la teoría de la pena. El problema radica en qué penas vamos aplicar si una por cada delito o sumándolas o bien la pena del delito más grave con exclusión de las demás penas correspondientes a los otros delitos. El concurso de delitos más grave con exclusión de las demás penas, correspondientes a los otros delitos. El concurso de delitos centra su punto de análisis sobre la pena o penas que corresponda aplicar por lo que este tema debe ubicarse en la teoría de la pena sin perjuicio de que procesalmente proceda la acumulación.¹³²

¹³² ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Op. Cit. Pág.427.

De acuerdo al artículo 64 del Código Penal Federal, las sanciones que se impondrán cuando se trate de concurso de delitos, señalando para el concurso ideal la pena correspondiente al delito que merezca la mayor penalidad, esta se podrá aumentar sin rebasar la mitad del máximo de la duración de las penas sin que pueda exceder del máximo establecido. En caso del concurso real se aplicarán las penas previstas para cada uno de los delitos cometidos, sin que exceda de las máximas señaladas por este Código.

Los requisitos que generalmente se aceptan como necesarios para que exista el concurso de delitos son los siguientes:

- a) Que se trate de un solo sujeto activo o agente delictivo.
- b) Que dicho agente ejecute una conducta o varias conductas.
- c) Que produzca varios resultados delictivos.
- d) Que los resultados delictivos produzcan varias lesiones jurídicas.

Concurso Ideal o Formal de Delitos

El concurso ideal presenta la ejecución de una conducta frente a la realización de varias conductas, para el llamado concurso real y en ambos con la producción de varios resultados.

Respecto a esta situación opinan algunos autores entre ellos el argentino José Peco, que dice que no es clara la distinción entre los conceptos concurso ideal y concurso real de delitos. Jiménez de Asúa y otros autores italianos señalan que dicha confusión radica en que la unidad del hecho o conducta característica del concurso ideal puede integrarse de varios actos, pero todos formando una unidad, que abarca la conducta y los resultados.

En el delito de falsificación de marcas previsto en la Ley de la Propiedad Industrial considero que no es posible que en este delito, se configure el concurso ideal o formal de delito, puesto que, si un sujeto al momento de introducir al país un trailer que contenga productos que ostentan una marca falsificada, con esta sola conducta no se puede cometer varios delitos. Por este motivo, el concurso ideal o formal no puede configurarse en el delito de falsificación de marcas que regula la Ley.

Concurso Real o Material

En el concurso real o material se trata de varias conductas, las que a su vez pueden estar conformadas por varios actos y varios resultados. La distinción debe encontrarse en la unidad de conducta, o en la pluralidad de unidades de conducta que producen varios resultados delictivos, dando origen al concurso ideal y al concurso real respectivamente.

En cuanto al concurso real o material, se considera que en este delito se puede presentar, debido a que, al momento que un sujeto introduzca al país un cargamento de mercancía o productos que contengan una marca falsificada, por medio de transporte en un trailer, es detenido en la aduana, pero el conductor hace un arreglo con el encargado de aduana y le entrega una cantidad de dinero para que éste pase la mercancía sin problema. En este ejemplo con diversas conductas como son las de introducir, transportar, dar; es decir, con pluralidad de acciones se cometen varios delitos; en este caso se cometen tres delitos el primero es la falsificación de marcas protegidas por la citada ley, ya que solo con el saber que la mercancía es falsificada y aun así quiere introducirla al país, el segundo se trata de encubrimiento que comete el encargado de aduana ya que, recibe mercancía para venderla o usarla, el tercero sería el delito de operaciones con recursos de procedencia ilícita, ya que el sujeto transporta mercancía que ostenta una marca falsificada, esto con el fin de alentar una actividad ilícita.

El concurso de delitos aparece regulado en capítulo específico del Código Penal Federal, en el artículo 18: "Hay concurso ideal, cuando con una sola acción o una sola omisión se cometen varios delitos. Hay concurso real, cuando con pluralidad de acciones u omisiones se cometen varios delitos. No hay concurso cuando las conductas constituyan un delito continuado."

De acuerdo al artículo 7 del Código Penal Federal, en su fracción tercera, dice que delito continuado se presenta cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas e identidad de sujeto pasivo, se concretan los elementos de un mismo tipo penal. Lo que no es el caso en el presente estudio, es decir que el delito analizado es continuo o permanente como ya ha quedado planteado.

CAPÍTULO CUARTO

ASPECTOS NEGATIVOS DEL DELITO DE FALSIFICACIÓN DE MARCAS

En el presente capítulo, se tratarán a los aspectos negativos del delito, en los cuales se incluyen todas las hipótesis en la que los elementos del delito no se integran; enfocándolos al delito de falsificación de marcas que como ya se venía mencionando se encuentra tipificado en la fracción III del artículo 223 de la Ley de la Propiedad Industrial.

Los aspectos negativos han tenido diversas denominaciones en las legislaciones penales, algunos señalaban como circunstancias excluyentes de responsabilidad penal, otros causas exclusión de delito. En el Código Penal Federal y Código Penal para el Distrito Federal del año dos mil dos en el que les denominan causas de exclusión del delito, lo que considero que es correcto, ya que se encuentran reglamentadas las causas que eliminan a cada elemento del delito y no permite que exista en el ámbito jurídico, ya que este no se configura.¹³³

1. - **Ausencia de Conducta.** Es el primer aspecto negativo del delito. Se presenta cuando falta la voluntad para hacer o no hacer por parte del sujeto activo.

En la teoría finalista no se puede hablar de “acción”, si el sujeto no se ha planteado la finalidad de esa acción. Respecto a esto Orellana Wiarco, hace mención de una cita; *“si el derecho parte de la concepción del hombre como persona, como ser responsable, se destaca como esencial para la valoración jurídica la estructura finalista de la acción humana. Sólo la conducta finalista aparece entonces como conducta específicamente humana y puede ser objeto de la valoración jurídica. Una conducta no-finalista (como los movimientos corporales del que sufre un ataque epiléptico, los movimientos reflejos en sentido*

¹³³ GARCÍA JIMÉNEZ, Arturo. Op. Cit. Págs. 367-368.

estricto, los movimientos durante el sueño-piénsese en el sonámbulo-, etc.)No puede ser considerada entonces como una conducta humana.¹³⁴

Al respecto ordenamiento Penal Federal en el artículo 15, que hace referencia a las” **Causas de exclusión del delito**”; en su fracción primera indica:

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

El delito de falsificación de marcas, se comete únicamente como una acción; ya que la conducta típica en la falsificación se determina necesariamente como un actuar voluntario que persigue un fin determinado. No es posible pensar que el delito de falsificación de marcas registradas se cometa por omisión, ya que el producir, almacenar, transportar, vender; son conductas que implican necesariamente una acción.

Se está en presencia de la ausencia de conducta cuando haya ausencia de voluntad, es decir, la acción a que se refiere la ley penal, se ejecutan con ausencia de la voluntad del sujeto, si en ellos no está presente la voluntad se estará ante la ausencia de conducta.¹³⁵ En el delito de falsificación de marcas, se considera que la ausencia del delito se podría presentar por alguna de las siguientes hipótesis:

- *El caso fortuito*, “este supuesto se refiere al suceso incidental en que la conducta de un sujeto produce un resultado dañoso, sin intención de causarlo, ni imprudencia alguna, al estar llevando acabo un acto lícito con el debido cuidado”.

¹³⁶

Al respecto nuestro Código Penal Federal, hace alusión al caso fortuito como una forma de excepción del delito, ya que cuando este se presenta el delito no se configura.

¹³⁴ ORELLANO WIARCO, Octavio Alberto. Op. Cit. Pág. 82.

¹³⁵ GARCÍA JIMÉNEZ, Arturo. Op. Cit. Pág. 369.

¹³⁶ ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Op. Cit. Pág. 213.

Artículo 15. - El delito se excluye cuando:

X.- El resultado típico se produce por caso fortuito.

Un ejemplo que nos puede ayudar en la explicación: un sujeto conduce un automóvil a la velocidad permitida por el reglamento de tránsito, con el debido cuidado y atención, de pronto un individuo inadecuado e imprudentemente se cruza al paso del vehículo y el conductor nada puede hacer para impedir arrollarlo y matarlo.

En el sistema finalista este problema, sería examinando en el ámbito de la conducta típica, es decir el sujeto se propuso un fin, conducir su vehículo, para ello tomo en cuenta los medios para su realización y las posibles consecuencias secundarias que pueden vincularse con el empleo de los medios, pero la acción del peatón inoportuna, rompe “el curso causal finalista” que se propuso el conductor, pues la acción del peatón no es previsible, por consecuencia no se configura la acción típica finalista, se presenta una desviación del curso causal que no es previsible objetivamente.

Por lo que se considera que en el delito de falsificación de marcas registradas, no es posible, que se configure por la hipótesis de caso fortuito, ya que como se ha venido expresando, es un delito que implica necesariamente una acción que tiene un fin determinado que es falsificar marcas protegidas por la ley, ya que el artículo 223 de la ley de Propiedad Industrial dice son delitos... fracción III.- *Producir, almacenar, transportar, introducir al país, distribuir o vender, en forma dolosa y con el fin de especulación comercial, objetos que ostenten falsificaciones de marcas protegidas por esta ley, así como portar o proveer de cualquier forma a sabiendas materias primas o insumos destinados a la producción de objetos que ostenten falsificaciones de marcas protegidas por esta ley.*

Como se puede observar en el precepto citado, todas las conductas que lo integran necesariamente implican acciones que tienen un fin determinado que es el de falsificar un objeto que ostente una marca protegida por la ley de Propiedad Industrial, para obtener un lucro, es decir tienen la intención de hacerlo. Si el sujeto se propone un fin determinado que es falsificar una marca famosa para que sus ventas aumenten, toma en cuenta los medios necesarios para llegar a realizar su fin, compra las materias que necesitará también prevé las posibles consecuencias. Por esto, la hipótesis del caso fortuito no encaja en este delito como ausencia de conducta ya que si se produce un resultado dañoso, pero a diferencia del caso fortuito si existe la intención de causarlo, además la falsificación no deriva de un acto lícito.

Para el finalismo el caso fortuito se resuelve en el ámbito de la conducta típica. Queda al margen del derecho penal pues no se presenta acción finalista y sin esa acción no puede hablarse de conducta típica, y por ende no hay delito que perseguir.¹³⁷

-*Vis absoluta*. Es la fuerza física superior e irresistible proveniente de otro hombre. En el carácter irresistible de la misma, es donde radica su potencial extintor de la voluntad del sujeto o en las circunstancias en que la recibe, pues solo de esa manera se puede valorar lo irresistible de la fuerza.¹³⁸

Aquí la falta de conducta no se presenta en la situación de que un sujeto A, sea superior en fuerza física, en comparación con el sujeto B, esta situación no es suficiente para que lo presione, a producir la mercancía que ostente una marca falsificada o para que en su establecimiento se ponga a la venta mercancía que ostente una marca falsificada.

¹³⁷ ORELLANO WIARCO, Octavio Alberto. Op. Cit. Págs.212-213.

¹³⁸ GARCÍA JIMÉNEZ, Arturo. Op. Cit. Pág. 371.

Al respecto Francisco Pacheco, comenta “el que es violentado materialmente, no amedrentado, no cohibido, si no violentado de hecho, ese obra sin voluntad, obró sin culpa, no cometió delito...”¹³⁹ Luís Jiménez de Asúa, considera que la fuerza física superior e irresistible constituye un caso de ausencia de acción.

-*Vis mayor*. Es la fuerza física superior e irresistible proveniente de la naturaleza.

En esta hipótesis la ausencia de conducta, se puede conceptualizar como la fuerza física o de naturaleza material, del actuar instintivo de los animales o de hechos naturales, de carácter irresistible para las condiciones personales del sujeto que la recibe que extingue la voluntad.¹⁴⁰

En este caso se daría cuando el sujeto que transporta materia prima para llevarla a un almacén, que se ocupará para la producción de objetos que ostenten falsificaciones de marcas protegidas por la Ley de la Propiedad Industrial, pero al ir camino al almacén, se presenta un temblor, el cual provoca que el trailer se volqué y explote. Al presentarse dicha situación la conducta del sujeto que transporta la mercancía no se realiza por una situación que es inevitable, que esta fuera de su alcance que este no pudo evitar. En este caso la conducta no se lleva a cabo por la presencia de una fuerza proveniente de la naturaleza.

No hay acción o conducta cuando se es violentado por una fuerza exterior que no puede resistirse, supera la voluntad del sujeto de tal modo que es incapaz de determinarse. Francisco Pacheco, dice: “La acción que se ejecuta por virtud de una violencia irresistible, no es seguramente una acción humana: quien así obra no es en aquel acto un hombre, es un instrumento”.¹⁴¹

¹³⁹ REYNOSO DÁVILA, Roberto. Código Penal Federal Comentado. Porrúa. México. 2003. Pág.49.

¹⁴⁰ GARCÍA JIMÉNEZ, Arturo. Op. Cit. Pág.370.

¹⁴¹ REYNOSO DÁVILA, Roberto. Op. Cit. Pág. 49.

Tomando en consideración el ejemplo anterior, reflexionando que el delito de falsificación de marcas registradas, no podría presentarse como una ausencia de conducta por la causa de una fuerza superior e irresistible proveniente de la naturaleza, ya que éste es un delito que requiere de una acción voluntaria que va dirigida a un fin determinado que sería la obtención de un objeto que ostente la marca falsificada y ésta no podría ser dirigida por la fuerza de la naturaleza. Por lo tanto, este delito no podría ampararse bajo la ausencia de conducta por la hipótesis de VIS MAYOR.

-movimientos reflejos. Son los actos involuntarios provenientes de los cambios que presenta el cuerpo humano.

Finalmente los movimientos reflejos también han sido considerados como causa que extingue la voluntad, pudiendo conceptuarlos como todo cambio que sufre el cuerpo humano como respuesta del sistema nervioso a un estímulo. Con este movimiento se encuentra extinta toda voluntad del sujeto.¹⁴²

Como se viene mencionando en este delito, no considero que sea posible la existencia de ausencia de la conducta bajo la hipótesis de movimientos reflejos, ya que el **Producir, Almacenar, transportar, introducir, distribuir, vender, falsificar**; son conductas que no se pueden realizar cuando el cuerpo humano sufre un cambio como respuesta del sistema nervioso. Pues necesariamente estas conductas son intencionales y llevan implícito un fin determinado. Es decir que los agentes que cometen este delito, tienen plena conciencia del evento ilegal. No puede alegarse, que se realizó alguna conducta de las descritas en el cuerpo de dicho precepto se hagan bajo el estado de sueño o sonambulismo.

“... el sistema finalista considera que la ausencia de conducta se presenta cuando el sujeto no se plantea la realización de un fin típico, no ha seleccionado los medios para lograrlo; no ha considerado los efectos concomitantes, y el

¹⁴² GARCÍA JIMÉNEZ, Arturo. Op. Cit. Pág.370.

resultado se produce como efecto de un mero proceso causal, en el que participó como un mero instrumento, como lo es el llamado caso fortuito, o la fuerza física exterior irresistible, o movimientos involuntarios, como los actos reflejos, el sueño, sonambulismo, etc.”¹⁴³

Para que exista la ausencia de conducta en el delito de falsificación de marcas protegidas por la ley de Propiedad Industrial, es necesario que el sujeto no tenga un fin determinado, que no haya considerado los efectos secundarios, que no haya determinado los medios idóneos para llegar a su fin; situaciones que se podrían presentar en este delito; ya que este es un delito doloso que implica una acción, pero si el sujeto que transporta o vende por una sola vez mercancía que ostenta marcas falsificadas, pero el no tenía el fin de hacerlo, no tenía conocimiento de que la mercancía era ilícita, no se presenta especulación comercial porque no lo hace de manera permanente o habitual, en este caso no se tipifica el delito.

2. - Atipicidad y sus consecuencias en el delito en estudio.

La atipicidad se presentará cuando falte alguno de los elementos típicos que se acaba de mencionar; es decir cuando la conducta realizada no se adecuó al tipo penal. Esto se puede sustentar con lo que menciona el ordenamiento Penal en materia Federal, fracción segunda del artículo 15; que a la letra dice: “El delito se excluye cuando;

II.- Se demuestre la inexistencia de alguno de los elementos que integran la descripción típica del delito de que se trate;

La atipicidad funciona o tiene lugar en relación directa al contenido del tipo penal, dependerá de la naturaleza y número de elementos, la mayor o menor posibilidad de que la inadecuación a su descripción se presente.¹⁴⁴

¹⁴³ ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Op. Cit. Pág. 212.

¹⁴⁴ GARCÍA JIMÉNEZ, Arturo. Op. Cit. Pág.371.

Retomando que en el delito que se está estudiando existe un presupuesto de la conducta que es un antecedente para que se realice la conducta descrita por el tipo, es de carácter jurídico, puesto que el tipo descrito en la Ley de Propiedad Industrial requiere que la marca que se falsifique sea de las protegidas por esta Ley, las protege mediante el registro ante el Instituto. La ausencia de este presupuesto de la conducta imposibilita la realización de la conducta, descrita por el tipo, y por tanto, el delito.

“El delito se excluye cuando se demuestre la inexistencia de alguno de los elementos que integran la descripción típica del delito”.¹⁴⁵

Las causas de atipicidad se presentan cuando falta alguno de los elementos objetivos o subjetivos exigidos por el tipo:

Por ausencia de algún elemento objetivo

-falta de calidad exigida por la ley en cuanto al sujeto pasivo y activo; Sujeto activo, persona que causa el resultado. Dado que la ley de la propiedad industrial no señala detalladamente o exige calidades especiales en el tipo. En el delito de falsificación de marcas, el sujeto activo puede ser cualquier persona física ya que este no señala ninguna calidad específica.

La tipicidad conducto de la realidad debe encajar o adecuarse exactamente, a la descripción legal, ya que al cumplirse todos los requisitos que exige el tipo; es decir, al ocurrir cualquiera de las siguientes conductas que señala el precepto de la Ley de la Propiedad Industrial que tipifica el delito de falsificación de marcas protegidas por está, se encontrará ante una conducta típica, por que realizó alguna de las conductas referidas por el tipo. Por lo tanto, se hablara de atipicidad cuando la conducta del sujeto no se adecue a las conductas que el precepto describe; como lo son: Producir, Almacenar: transportar, introducir, distribuir, vender, en forma dolosa, con el fin de especulación comercial y sobre marcas protegidas por la ley.

¹⁴⁵ GARCÍA JIMÉNEZ, Arturo. Op. Cit. Pág.371

Sujeto pasivo.- Puede serlo cualquier persona física que se dedique al comercio, producción o industria, esto derivado de que el bien jurídico que se tutela en el delito de falsificación de marcas sea el derecho a su uso exclusivo de la marca que se obtiene mediante el registro de la misma y este puede pertenecer a las personas físicas, que son los productores, industriales, empresarios; puesto que son los que comúnmente registran sus marcas.

En cuanto a la falta de calidad o cantidad en el sujeto activo, tratándose del delito de falsificación de marcas, no sería factible que se presentará, debido a que no se hace mención de alguna calidad específica o de un número determinado de sujetos; pero en cuanto al sujeto pasivo, considero se debe tratar de un industrial, empresario, comerciante.

-falta de bien jurídico tutelado

Esta hipótesis de atipicidad, podría presentarse cuando un empresario denuncie el delito de falsificación de marcas, sin que la marca falsificada de la que es propietario se encuentre registrada en el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial; por lo tanto, no goza del uso exclusivo de la marca que se obtienen a través del registro de la marca, y por esta circunstancia el delito de falsificación de marcas protegidas por la ley de Propiedad Industrial, no se tipifica por que no se adecua a la hipótesis descrita en el tipo.

- falta de acción u omisión

En este delito de falsificación de marcas registradas, solo se presentaría la atipicidad por falta de acción, por lo que el tipo describe que debe ser en forma dolosa, por su propia naturaleza al mencionar el concepto de falsificar, al llevar acabo esta conducta se esta actuando de forma dolosa. , Falsificar es adulterar, hacer parecer objetos falsos como verdaderos; cuando un comerciante vende en su establecimiento pantalones falsificados marca GAP, él comerciante al momento en que se los entregan no se percata de ello. En este caso ese comerciante no esta actuando dolosamente por que su intención no era vender pantalones

falsificados. Si realiza la conducta pero no de forma dolosa, sí lo hace de manera habitual en la cual existen actos de intermediación entre él como comerciante y el consumidor con el fin de obtener un lucro. Es decir, al no existir una conducta de acción meramente dolosa con el fin de obtener un lucro, no se configura el delito descrito en la fracción tercera del artículo 223 de la ley de Propiedad Industrial.

- *falta del objeto material o jurídico*

En este delito el objeto material, es el objeto o mercancía que exhibe la marca falsificada. Cuando se denuncie el delito de falsificación de marcas registradas y no pueda comprobarse la existencia de los objetos que muestran la marca que se ha falsificado, no podrá configurarse el delito por no adecuarse a lo descrito por el precepto en estudio.

- *falta de resultado típico en delitos que exigen resultado material*

El resultado típico en este delito de falsificación de marcas protegidas por la ley de Propiedad Industrial; es la falsificación de la marca protegida por la Ley de Propiedad Industrial. En caso de que el producto que ostente la marca que se falsifico no exista materialmente no se adecua la conducta a lo descrito en el tipo.

- *falta de elementos normativos*

En este delito se considera como elemento normativo la “especulación comercial”, luego entonces, si el sujeto no realiza, alguna de las conductas que describe el tipo de manera cotidiana, habitual, permanente; no existirá delito, por lo tanto habrá atipicidad por la ausencia del mismo.

- *Falta de circunstancias objetivas de agravación contenidos en el tipo.*

No considero que existan en este delito, ya que si bien se aumenta la sanción cuando se realiza alguna de las actividades descritas en el tipo en estudio, de manera permanente u organizada o en establecimientos comerciales, se considera que es un precepto complementario del delito descrito en la fracción III del artículo 223 de la Ley de Propiedad Industrial.

Por ausencia de elementos subjetivos

- *falta de dolo o de culpa*

Es claro que este delito es meramente doloso, ya que al mencionar de “forma dolosa”, “a sabiendas”, es decir que tienen conocimiento de las conductas que realizan y a pesar de conocer sus consecuencias las llevan a cabo.

Para la teoría finalista el dolo es un dolo de tipo o dolo del hecho, es decir, una voluntad de realizar el hecho típico. Por lo tanto, es muy difícil que haya atipicidad cuando el sujeto realice la falsificación de una marca y no intervenga el dolo, puesto que, como se ha mencionado esta es una conducta de acción estrictamente dolosa.

- *falta de otros elementos subjetivos distintos del dolo*

Si un sujeto al ejecutar la conducta típica lo hace suponiendo o creyendo encontrarse en una situación, que no era acorde a la realidad, realizaba el hecho bajo el “error”. Sustentando esta idea con lo descrito en la fracción octava, del artículo 15 del Código Penal Federal, que a la letra dice:

Artículo 15. - El delito se excluye cuando:

VIII.- Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible;

A) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o

B) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta.

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por el artículo 66 de este Código penal;

“El error de tipo se puede definir como el desconocimiento o la equivocación sobre la existencia de los elementos objetivos del tipo; si el error es de carácter invencible excluye la tipicidad dolosa; si el error de tipo es de índole vencible, o sea si el sujeto no obró con la debida previsión o cuidado que se puede exigir a la generalidad, su conducta resulta típica culposa”.¹⁴⁶ En el sistema finalista puede presentarse una acción, típica dolosa (la muerte de una persona) pero si el sujeto activo obró bajo error de prohibición (creyendo lícita su acción), su acción seguirá siendo típicamente dolosa, pero no culpable.

¹⁴⁶ ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Op. Cit. Pág. 244.

Si un sujeto estaciona su automóvil volkswagen de color blanco en un centro comercial y al abandonar el centro comercial se dirige a un volkswagen de color blanco ubicado cerca del lugar en que dejó el de su propiedad, y suponiendo erróneamente que es su automóvil lo abre y lo aborda y en ese acto es detenido, si bien aparentemente se trata de un robo, el sujeto puede demostrar que creía que el automóvil era propio, es decir que el apoderamiento no era ajeno (elemento objetivo del tipo), error que puede considerarse invencible y que destruye el dolo y la conducta resultaría atípica.

“No basta, sin embargo, que el sujeto se encuentre inmerso en el error de no conocer la ley o ignorar su verdadero alcance, para integrar la causal de exclusión del delito: se precisa que dicho error sea invencible o insuperable, esto es, que el sujeto éste imposibilitado para conocer la ilicitud de su acción u omisión, lo cual significa que si con diligencia pudo tener información de la ley y de su sentido y no se esforzó en hacerlo, no puede alegar que su error sea inculpable”.¹⁴⁷

Esta situación podría presentarse con un comerciante, que compra mercancía proveniente de España, consistente en pantalones, los cuales serán vendidos en su establecimiento, pero al momento de comprarlos este no se percató que dicha mercancía, exhibe una marca falsificada y los compra pensando que la marca es auténtica, si bien, aparentemente se trata del delito de falsificación de marcas protegidas por la ley, el sujeto debe demostrar que él no tenía conocimiento de esa circunstancia, pues él pensaba que la mercancía era fidedigna, es decir que la venta de estos productos en su establecimiento, no era con la intención de vender a los consumidores, mercancía falsificada, por lo que concluimos, que el comerciante se encuentra en error, ya que no se condujo con la debida previsión, por lo que su conducta resultaría típicamente dolosa, pero no culpable.

¹⁴⁷ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Op. Cit. Págs. 485-486.

3. - Causas de licitud que proceden en el delito en estudio.

Las causas de licitud son aquellas cuya presencia erradica la esencia contraria a derecho; es decir a lo que nuestro ordenamiento jurídico establece como contrario a este.

“Existe una causa de licitud, cuando la conducta o hecho siendo típicos, están permitidos, facultados o autorizados por la ley, en virtud de una ausencia de interés o por la existencia de un interés preponderante. La ausencia de interés, se concreta en el consentimiento del ofendido. Se deja en la voluntad del titular del bien jurídico, de tal suerte que si el titular no está de acuerdo o no expresa su voluntad aceptando la lesión del bien jurídico tutelado, la acción es antijurídica, por el contrario cuando acepta la lesión, la acción es lícita”.¹⁴⁸

La antijuridicidad, como ya lo había mencionado, es la violación al ordenamiento jurídico en su conjunto, mediante la ejecución del tipo. El ordenamiento jurídico esta compuesto de normas prohibitivas, pero también en ocasiones a estas normas se oponen normas permisivas que impiden que la norma abstracta se concretice en deber jurídico concreto, en injusto personal. Las normas permisivas se conocen en la doctrina como causas de justificación, las que no excluyen la tipicidad pero sí la antijuridicidad.

“Welzel parte de la consideración que la acción típica es un indicio de la antijuridicidad, es un indicio porque puede ser desvirtuada por las causas de justificación”.¹⁴⁹

La antijuridicidad, radica en el hecho de violar el bien jurídico tutelado por la Ley de la Propiedad Industrial, que en este caso será el derecho al uso exclusivo de la marca previamente registrada. En cuanto a los elementos normativos podemos mencionar el que se realice “con el fin de especulación comercial” que se refiere a que se obtenga un lucro por los objetos que revelen una marca

¹⁴⁸ GARCÍA JIMÉNEZ, Arturo. Op. Cit. Págs. 373-374.

¹⁴⁹ ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Op. Cit. Pág. 280.

falsificada. En cuanto al elemento subjetivo podemos aludir el concepto “a sabiendas”, por el cual podemos entender que se refiere que el sujeto que aporta o provee de materias primas para producir mercancía que ostenta una marca falsificada, lo hace teniendo conocimiento de que la acción que realiza es contraria al ordenamiento jurídico.

Las normas prohibitivas consisten en disposiciones que se consideran que una conducta es perjudicial para la convivencia de los individuos en la sociedad. Al momento en que un individuo la produce cumpliendo con los requisitos y condiciones bajo las cuales una conducta típica resulta contraria al orden jurídico.

Sin embargo no hay que perder de vista, que si bien la adecuación de la conducta a uno de los tipos legales, formaría una suerte de presunción de lo ilícito penal, no configura aun la presencia de un injusto, puesto que la citada presunción de ilicitud se desvanece ante una normativa que permita la comisión de un hecho típico. En otras palabras el hecho típico no resulta antijurídico frente a la presencia de una causa de justificación que constituye un permiso que otorga el ordenamiento jurídico a fin de realizar el tipo legal.

La existencia de permisos o autorizaciones que concede el orden jurídico a fin de realizar una conducta prohibida u omitir un comportamiento impuesto por la norma, estas autorizaciones constituyen, sin lugar a dudas la base sobre la cual se asientan las llamadas causas de justificación.

En el delito en estudio, “falsificación de marcas” que se tipifica en la fracción III del artículo 223 de la ley de propiedad industrial, no existe ninguna causa de licitud especialmente contemplada en esta ley, sin embargo se estudiaran cada una de las causas de justificación en relación a este delito; creo que bien puede presentarse alguna:

A) *La legítima defensa*

“Legítima defensa es el contraataque o repulsa, necesario y proporcional, a una agresión real, actual o inminente y sin derecho, para salvaguardar bienes jurídicos propios o ajenos, aún cuando medie provocación insuficiente o mediata por parte de quien se defiende”.¹⁵⁰

Nuestra legislación Penal Federal en el artículo 15 “CAUSAS DE EXCLUSIÓN DEL DELITO”, en la fracción cuarta, hace referencia a la Legítima Defensa.

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 de la persona a quien se defiende.

Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, a su familia, a su dependencia, o a las de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentre bienes propios o ajeno respecto de lo que exista la misma obligación o bien(lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión.

La legítima defensa se presenta cuando existe una repulsa inmediata a un ataque grave (actual o inminente de una defensa proporcional al injusto ataque en protección a un bien jurídicamente tutelado.

“Legítima defensa es el contraataque o repulsa, necesario y proporcional, a una agresión real, actual o inminente y sin derecho, para salvaguardar bienes jurídicos propios o ajenos, aún cuando medie provocación insuficiente o mediata por parte de quien se defiende”.¹⁵¹

¹⁵⁰ GARCÍA JIMÉNEZ, Arturo. Op. Cit. Pág. 377.

¹⁵¹ Ídem.

La existencia de la agresión, puede estar constituida por una actividad o inactividad desarrollada por parte del sujeto agresor; la agresión pone en peligro o en riesgo de lesión a los bienes jurídicos. “Una agresión es la amenaza de un bien jurídico por una conducta humana”.¹⁵² Deberá ser real, debe tener existencia material, objetiva apreciable a través de los sentidos.”Lo real es lo que existe en el mundo físico, y ello nos lleva a confirmar que la valoración ordenada por el legislador en la legítima defensa debe sustentarse en el hecho y no en el sujeto que se defiende”.¹⁵³ La temporalidad de la agresión es un requisito importante debe ser actual y estar relacionada con la necesidad de la defensa, ya que excluye un momento anterior de la agresión, pero también se excluye el momento posterior de la agresión. “Con los términos”actual o inminente” se establece la vigencia temporal para obrar en la legítima defensa (la cual solo procede cuando la agresión está a punto de suceder o está sucediendo”.¹⁵⁴

JURISPRUDENCIA. SÉPTIMA ÉPOCA; INSTANCIA PRIMERA SALA; FUENTE. SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN; TOMO145-150 SEGUNDA PARTE; PÁG.108. LEGITIMA DEFENSA. NO OPERA CON RELACIÓN A TERCEROS AJENOS A LA AGRESIÓN. LEGITIMA DEFENSA. CONCEPTO DE AGRESIÓN. *Ahora los efectos justificativos De la exculpante de legítima defensa, por agresión se entiende el movimiento corporal del atacante que amenaza lesionar o lesiona intereses jurídicamente protegidos y que hace necesaria la objetividad de la violencia por parte de quien la rechaza.* SEXTA ÉPOCA, INSTANCIA: PRIMERA SALA; FUENTE: APÉNDICE DE 1995; TOMO II, PARTE SCJN; TESIS: 188; PÁGINA: 108.

La legítima defensa sólo procede contra una agresión injusta, por la cual no se justifican las conductas para repeler conductas típicas amparadas por una causa de justificación. Debido a que uno de los principios de la legítima defensa es la protección individual, quien se defiende sólo podrá actuar para proteger bienes propios o de otro que así lo quiera. La legítima defensa sólo procede cuando no

¹⁵² ROXIN, Claus. Derecho Penal Parte General (Fundamentos. La estructura de l teoría del delito), traducción de Diego- Manuel Luzón Peña, Miguel Días y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal, Madrid, Civitas. 1997. Pág.611.

¹⁵³ MUÑOZ CONDE, Francisco. Op. Cit. Pág. 312.

¹⁵⁴ ROXIN, Claus. Op. Cit. Pág.611.

hay ninguna autoridad del Estado que pueda resguardar el bien pues en ese caso contrario no estará justificada la conducta.¹⁵⁵

Con respecto “la defensa del orden jurídico”, en principio es el Estado el encargado de vigilar y hacer prevalecer el derecho en la sociedad... pero es imposible garantizar la inviolabilidad del orden jurídico; por esa razón el Estado se ve en la necesidad de permitir al ciudadano proteger y defender sus derechos en situaciones extremas a través de la repulsa de una agresión ilegítima.¹⁵⁶

La legítima defensa no se puede presentar en el delito de falsificación de marcas protegidas por la ley de Propiedad Industrial, ya que la existencia de un ataque grave, actual o inminente; no justifica que un empresario A, agredido en alguno de productos que exhiban marcas falsificadas protegidas por la Ley, de las cuales éste sea propietario; como medio de una defensa proporcional al injusto ataque en protección de un bien jurídicamente tutelado, en este delito es el derecho al uso exclusivo de la marca, como pudiera ser la agresión que efectúe otro empresario B al poner un producto similar al producto del empresario A; a la venta a un precio menor, lo que ocasiona daño actual a su economía, ya que se trata de competencia desleal. La conducta del empresario B no justifica que el empresario A, ejecute conductas de acción como lo es el **falsificar, Producir, Almacenar, transportar, introducir, distribuir, vender** ya que existe otra forma de resolver esta situación, toda vez que no existe violencia, otra forma es por medio de un procedimiento administrativo que la misma ley de Propiedad Industrial determina.

“Se sustenta en dos principios fundamentales: la protección del derecho individual y la defensa del orden jurídico o prevalecimiento del derecho. La protección del derecho individual significa que la justificación por legítima defensa presupone siempre que la acción típica sea necesaria para impedir o repeler una agresión antijurídica a un bien individual.¹⁵⁷

¹⁵⁵ MUÑOZ CONDE, Francisco. Op. Cit. Pág. 320.

¹⁵⁶ DIAZ ARANDA Enrique Op. Cit. Pág.309.

¹⁵⁷ Ibídem. Pág.308.

Los bienes colectivos se excluyen de la legítima defensa y la razón de ello es que esta función es reservada al Estado, y los ciudadanos no deben asumir ese rol debido al alto riesgo de desestabilización social que supondría convertir a todos los ciudadanos en policías sin control.

La agresión desarrollada por el sujeto debe ser sin ninguna autorización del orden jurídico, no debe existir ninguna norma de derecho que permita o faculte al sujeto para desplegar el riesgo o peligro sobre bienes jurídicamente tutelados.

Debe ser para defender o proteger bienes jurídicos propios o ajenos, en este caso el sujeto actúa para repeler una agresión. La necesidad de la defensa es lo que le da legitimidad, así se logra que sostener que la existencia de la agresión y actualidad forman parte de la necesidad del empleo de la repulsa. Por lo que es legítima en el tiempo de la agresión. En cuanto la racionalidad de los medios empleados debe ser la forma viable en que el peligro puede efectivamente evitarse. El peligro que corre el bien jurídico que se tutela en este delito, no se evita realizando como repulsa al peligro o lesión que pueda causarle al bien jurídico, ya que no es un medio racional, esto deberá resolverse a través de un procedimiento administrativo que la Ley de Propiedad Industrial establece.

“El reconocimiento de la legítima defensa obedece una política criminal del Estado guiada por un fin preventivo general que busca evitar la comisión de conductas típica y antijurídicas; no obstante, el Estado debe utilizar todos los medios a su alcance para evitar que el ciudadano se vea en la necesidad de llegar al extremo de autodefensa”.¹⁵⁸

Se considera que en este delito, no es posible que se presente esta causa de licitud ya que el delito de falsificación es eminentemente doloso, con el que un sujeto no podría justificar el que falsificara una marca registrada, debido a que la existencia de la agresión, puede estar constituida por una actividad o inactividad

¹⁵⁸ DIAZ ARANDA Enrique. Op. Cit. Pág.309

desarrollada por parte del sujeto agresor; poner en peligro o en riesgo de lesión a los bienes jurídicos que en este caso sería el derecho al uso exclusivo de una marca registrada por parte del empresario o industrial que la haya registrado. Pero esta agresión podría repelerse a través de otros medios y no necesariamente falsificando un producto que exhiba una marca, protegida por la ley de Propiedad Industrial. Debe ser para defender o proteger bienes jurídicos propios o ajenos, en este caso el sujeto actúa para repeler una agresión. La agresión, debe ser un movimiento corporal del atacante que amenaza lesionar o lesiona intereses jurídicamente protegidos, estos pueden ser objetos que ostentan marcas protegidas, propios del sujeto agredido, además debe ser sin ninguna autorización del orden jurídico, no debe existir ninguna norma de derecho que permita o faculte al sujeto para desplegar el riesgo o peligro sobre bienes jurídicamente tutelados. Es decir, las conductas de falsificar una marca, o introducir al país mercancías que porten una marca falsificada, no podría almacenar productos que ostenten falsificación de marcas, ni producir las materias primas para la producción de estos objetos, ya que estas conductas no están amparadas por la ley; no puede alegarse que se realiza alguna de las conductas mencionadas para repeler la agresión que recibe el sujeto agredido, tratando de justificar que lo hacen como una forma de repeler una agresión para salvaguardar un bien propio. El Estado protege este bien tutelado, a través de la Ley y dicha situación puede resolverse a través de un procedimiento administrativo.

B) *El estado de necesidad*

El estado de necesidad, se da cuando se salvaguarda un bien jurídico de mayor valía, frente al sacrificio de un bien jurídico de menor valía. La existencia de un peligro es un presupuesto de la procedibilidad de esta causa de licitud; el hecho que genera el riesgo o daño debe ser real, es decir, debe ser existente material y objetivamente, tangible a través de los sentidos. La temporalidad del peligro debe ser actual, se relaciona con la necesidad de lesionar otro bien jurídico de menor o igual valía que aquel que se defiende o busca proteger. El peligro no debe ser evitable por otros medios.

Estado de necesidad, “colisión de intereses pertenecientes distintos titulares; es una situación de peligro cierto y grave, cuya superación, para el amenazado, hace imprescindible el sacrificio del interés ajeno como único medio para salvaguardar el propio”.¹⁵⁹

El Código Penal Federal en el artículo 15, refiere en la fracción quinta, como causa de eliminación del delito, al ESTADO DE NECESIDAD, que a la letra dice:

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;

El peligro debe ser un riesgo o contingencia inminente de un daño. Que sea real se refiere a que debe ser existente materialmente y apreciable por lo sentidos. Que sea actual, se relaciona con la necesidad de lesionar otro bien jurídico de menor o igual valía. La evitabilidad implica la posibilidad de apartarse de algún daño, excusarse, huir o eximirse de un riesgo.¹⁶⁰

Reflexionando lo anterior, se puede considerar que el estado de necesidad, no se puede presentar como causa de licitud del delito de falsificación de marcas protegidas por la ley de Propiedad Industrial, puesto que al salvaguardar el bien jurídico consistente en el uso exclusivo del derecho que se tiene sobre la marca protegida por la ley, frente al sacrificio de un bien jurídico de igual valía que sería el producto del empresario que los pone a un menor precio causando un daño económico al otro empresario. La existencia de un peligro es un presupuesto de la procedibilidad de esta causa de licitud, el peligro se considera una competencia desleal al momento en que otro empresario produzca y ponga a la venta productos similares a precios más bajos en relación con el precio que el otro empresario pone a sus productos; el hecho que genera el riesgo o daño debe ser real, es decir, debe ser existente ; además esta situación puede resolverse de otra forma a través de un procedimiento administrativo que señala la ley de Propiedad Industrial.

¹⁵⁹ PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op. Cit. Págs. 485-486.

¹⁶⁰ GARCÍA JIMÉNEZ, Arturo. Op. Cit. Pág. 383.

La temporalidad del peligro debe ser actual, se relaciona con la necesidad de lesionar otro bien jurídico de menor o igual valía que aquel que se defiende o busca proteger, bajo este supuesto no se justifica que el empresario que considera dañado el bien jurídico del que es propietario, ejecute conductas de acción como lo son el **falsificar, Producir, Almacenar, transportar, introducir, distribuir, vender**, productos que exhiban la marca falsificada. El peligro puede ser evitable por otros medios, ya que existe otra forma de resolver esta situación, como lo señala la ley de Propiedad Industrial en el artículo 213 fracciones III, IV, V en relación con el artículo 214.

C) El cumplimiento de un deber jurídico

En cuanto al cumplimiento de un deber jurídico, para que se dé esta causa de licitud debe existir una obligación consignada en la ley, un daño o lesión en cumplimiento de la obligación, sin que exista la posibilidad de otro medio menos perjudicial. Apoyando esta causa de exclusión del delito, el artículo 15 del Código Penal Federal:

VI.- 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 a otro;

Es presupuesto indispensable de esta causa de licitud la existencia anterior de una norma jurídica que imponga la realización de una determinada conducta, activa u omisiva, según la finalidad de tutelar bienes jurídicos. La causa de licitud estará debidamente integrada, no solo con la realización de la acción u omisión impuestas, sino con la necesaria observancia de todas las disposiciones que concurran a regular el cumplimiento del deber impuesto.¹⁶¹

Por ejemplo un actuario de un juzgado no comete el delito de robo, cuando embarga y secuestra un bien mueble, en cumplimiento de una obligación legal derivada de su función, ya que es en acatamiento de una orden dictada por el juez; además el apoderamiento es en cumplimiento de un deber jurídico.

¹⁶¹ GARCÍA JIMÉNEZ, Arturo. Op. Cit. Pág. 385.

Este supuesto de licitud del delito, no es factible que se presente en el delito de falsificación de marcas protegidas por la ley de la Propiedad Industrial, ya que ninguna de las conductas descritas en el Artículo **223**, que a la letra dice; “Son delitos...

III. Producir, almacenar, transportar, introducir al país, distribuir o vender, en forma dolosa y con fin de especulación comercial, objetos que ostenten falsificaciones de marcas protegidas por esta Ley, así como aportar o proveer de cualquier forma, a sabiendas, materias primas o insumos destinados a la producción de objetos que ostenten falsificaciones de marcas protegidas por esta Ley”. Ninguna de las conductas descritas por el precepto, están permitidas en algún ordenamiento. Por ejemplo un elemento de la policía, no puede distribuir, almacenar, transportar mercancía que ostente una marca falsificada manifestando que lo hace en cumplimiento de un deber, o un agente aduanero al detener mercancía que exhibe marcas falsificadas, almacenarla, después distribuirla para que se ponga a la venta manifestando que lo hace como cumplimiento de un deber. Existe la obligación del agente aduanero o elemento de la policía de detener la mercancía que exhiba marcas falsificadas, por que es considerado un delito, pero no que distribuyan, vendan, almacenen, estos productos. Se causaría un daño a los empresarios propietarios de la marca falsificada pero no en cumplimiento de una obligación.

D) *El ejercicio legítimo de un derecho*

Por lo que respecta al ejercicio legítimo de un derecho, para que esta causa de licitud pueda presentarse se requiere la prerrogativa que se consigna en la ley, para que el ejercicio se realice en términos legales. La acción debe ser realizada en ejercicio de un derecho, pero siempre debe existir la racionalidad del medio empleado para ejercer el derecho y no se realice con el propósito de perjudicar a otro.

El Código Penal Federal en el artículo 15 “CAUSAS DE EXCLUSIÓN DEL DELITO”, en la fracción SEXTA, hace referencia al EJERCICIO DE UN DERECHO.

VI.- 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 a otro;

Por lo que respecta al ejercicio legítimo de un derecho, para que esta causa de licitud pueda presentarse se requiere la prerrogativa que se consigna en la ley, en este caso la Ley de Propiedad Industrial en el artículo 92 prescribe, en su fracción I, *“El registro de una marca no producirá efecto alguno contra terceros que de buena fe, exploten en territorio nacional la misma marca u otra semejante en grado de confusión, para los mismos o similares productos o servicios, siempre y cuando los terceros hubiesen empezado a usar la marca, de manera ininterrumpida, antes de la fecha de presentación de la solicitud de registro o del primer uso declarado en ésta. Los terceros disfrutarán del derecho a solicitar el registro de la marca, dentro de los tres años siguientes al día en que fue publicado el registro, en cuyo caso deberá tramitar y conseguir previamente la declaración de nulidad de este registro”*

En el último párrafo este precepto establece que no constituyen infracción administrativa ni delito, alguna de las actividades que contempla.

por lo tanto, es factible que se presente en el delito de falsificación de marcas protegidas por la ley de la Propiedad Industrial, ya que si un comerciante de buena fe explota una marca igual o semejante a la de un empresario para los mismos productos o servicios, pero la ha utilizada de manera interrumpida antes que el empresario, el registro que el empresario haya hecho de su marca no producirá el efecto de considerar que el comerciante está cometiendo el delito de falsificación ya que la ley le permite al comerciante que registre su marca y de plazo le da tres años. La acción realizada por el comerciante es en ejercicio de un derecho, pero siempre debe existir la racionalidad del medio empleado para ejercer el derecho y no se realice con el propósito de perjudicar a otro, en este caso el distribuir, vender, almacenar, transportar mercancía que ostente marcas protegidas por la ley, el registro que existe de la marca no produce los efectos contra el comerciante ya que de buena fe este explotaba la marca.

E) *El consentimiento del ofendido*

En cuanto al Consentimiento del ofendido, se requiere que se trate de bienes jurídicos disponibles y debe existir el consentimiento expreso o tácito de quien pueda disponer de dicho bien.

Soler, al ocuparse de los fundamentos del consentimiento, señala como razón de su eficacia “que los bienes jurídicos a los cuales la tutela se refiere son bienes jurídicos (objeto de tutela) en cuanto el privado los considera y trata como valiosos, de modo que al otorgar permiso para su destrucción, ellos se tornan in idóneos como objeto de una valoración jurídica, ya que no son protegidos en su materialidad por el Derecho, sino en cuanto son objetos de interés por parte del privado”.¹⁶²

Artículo 15. - *El delito se excluye cuando:*

III.- Se actúe con el consentimiento del 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;

En cuanto a lo descrito por el precepto jurídico citado, cuando estipula que debe tratarse de bienes jurídicos disponibles, no establece que bienes jurídicos son disponibles y cuales no lo son. Respecto de la disponibilidad de los bienes jurídicos en la doctrina si existen opiniones respecto a esta situación que más adelante señalaremos.

La posibilidad de otorgar Licencias, de conceder franquicias de su producto o servicio, cobrar regalías y la posibilidad de cobrar regalías y ceder sus derechos sobre la marca, nos habla de que el bien jurídico que se tutela en este delito es un bien disponible y por lo tanto, se puede obtener el consentimiento del ofendido, para explotar la marca que sobre esta tiene el derecho exclusivo.

Jiménez de Asúa, reconoce que el consentimiento constituye un obstáculo para realizar los elementos de la figura delictiva: “La afirmación de que el consentimiento tiene nulo valor justificante, no se desplaza por el reconocimiento de que existen ciertos delitos que llevan, como elemento esencial, el supuesto de que acontece contra la voluntad del sujeto pasivo. No habrá, en efecto, robo,

¹⁶² PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op. Cit. Pág. 399.

violación, rapto, detención ilegal, etc.; si la persona robada, violada, raptada o secuestrada ha consentido. Lo que acontece realmente es que se impide que el delito nazca por falta de uno de los elementos característicos de la especial figura delictiva de que se trata”.¹⁶³

El sujeto pasivo del delito es la persona que resiente la afectación al bien jurídico tutelado; es decir, el que tiene el uso exclusivo de la marca protegida, en este caso podrían ser los industriales, productores, empresarios. El titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma. El ofendido será la persona, que resiente el daño causado por la conducta descrita en el precepto de la ley de Propiedad Industrial. Es necesario, pues, la existencia del delito como causa para que pueda surgir como efecto el concepto del ofendido.

“Hans Welzen, comparte el criterio de esa doble función al considerar que puede el consentimiento tener, en Derecho Penal, distinta significación: puede excluir el tipo, lo cual ocurre cuando la norma penal se construye tomando en cuenta un actuar contra la voluntad del afectado, impidiendo en tales casos el consentimiento la integración de ese elemento del tipo: no hay falsificación de documento si el interesado hace poner su nombre en el mismo por conducto de un tercero; puede excluir la antijuridicidad, lo cual supone la adecuación de la conducta o del hecho a la norma, pero no su ilicitud”.¹⁶⁴

El sujeto que consienta debe ser el titular del derecho violado o puesto en peligro, en este caso sería el empresario, productor; lo que supone la existencia del derecho, como el poder de disposición de dicho derecho. El acto de consentimiento es la manifestación de la voluntad del titular del derecho que puede ser de manera expresa o tacita. Debe existir un derecho violado o puesto en peligro, como objeto del consentimiento. Además deberá existir el efecto del consentimiento el cual consiste en imposibilitar la integración del delito, al no originarse la ilicitud o la tipicidad de la conducta, por la falta del consentimiento

¹⁶³ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Op. Cit. Pág.399.

¹⁶⁴ PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Op. Cit. Pág. 399.

expresamente requerido por la figura legal. En este caso en el delito descrito por la ley de Propiedad Industrial, en el artículo 223 fracción III, no menciona en el cuerpo de su descripción que sea sin consentimiento del titular del derecho, por lo que consideramos que esta causa de licitud, no puede operar en dicho delito.

“Maggiore considera, como bienes disponibles, tanto los derechos reales(salvo cuando se limite su disponibilidad por razones de carácter público)como los derechos de obligación(a menos que la ley los estime ilícitos, como en el contrato usurario); en cambio, estima bienes indisponibles, los derechos no patrimoniales, típica o medianamente públicos, como los pertenecientes al Estado o entidades públicas, o los referidos a intereses de naturaleza colectiva o social(derechos de familia, integridad y salud de la estirpe, fe publica, etc.)”¹⁶⁵

Se puede suponer que el titular del derecho al uso exclusivo de la marca en este caso un empresario o productor, tendría capacidad para disponer del bien jurídicamente tutelado por la Ley de Propiedad Industrial, y el consentimiento puede darlo de manera expresa, para que el producto que ostenta la marca de la cual es propietario, sea distribuirlo, para venderlo o transportarlo, para introducirlo a nuestro país. Pero no daría su consentimiento para que su marca del que es titular se falsifique. De acuerdo a lo que Maggiore, señala como bienes indisponibles son los de carácter social o colectivo y el bien jurídico tutelado en este delito, no es de ese carácter, y que solo afecta al titular del mismo. Estaríamos hablando de un bien jurídico que si es disponible, pero a pesar de esto; el delito descrito por la ley de Propiedad Industrial, no menciona en el cuerpo de su descripción que sea sin consentimiento del titular del derecho, por lo que consideramos que esta causa de licitud, no puede operar en dicho delito. Por que no se emplea el consentimiento como una causa para que en caso de otorgarlo sea lícita la conducta descrita en el tipo penal referido.

¹⁶⁵ *Ibidem.* Pág.401.

4. - Inculpabilidad y sus hipótesis en la falsificación de marcas.

En el sistema finalista las causas de inculpabilidad son aquellas que cancelan cualquiera de los elementos de la culpabilidad; es decir que impidan que se presente la capacidad de culpabilidad, la comprensión de lo injusto o la exigibilidad de la conducta ajustada a derecho.

Cuando un sujeto decide violar los valores ético-sociales que contiene la norma y lo hace a pesar de conocer sus consecuencias y aun así lo lleva a cabo es culpable ya que si vende de forma habitual, produce mercancía que ostente marcas falsificadas teniendo conocimiento de este hecho, el sujeto será culpable pero no así cuando un transportista de forma imprevista transporta este tipo de mercancía sin tener el conocimiento de esta situación, este sujeto no será culpable, por lo tanto no se le puede hacer un juicio de reproche.

La inculpabilidad es la ausencia de culpabilidad; significa la falta de reprochabilidad ante el derecho penal, por faltar la voluntad o el consentimiento del hecho. Esto tiene una relación estrecha con la imputabilidad; así, no puede ser culpable de un delito quien no es imputable.

a) ¹⁶⁶ *Falta de capacidad de culpabilidad.*

La capacidad de culpabilidad tiene, un momento cognoscitivo (intelectual) y uno de voluntad (volitivo). Como consecuencia, la falta de uno de esos momentos o de ambos trae como consecuencia la inimputabilidad del sujeto y por ende su falta de capacidad de culpabilidad.

La legislación penal federal en su actual artículo 15 “Causas de exclusión del delito”, fracción VII dice: “al momento de realizar el hecho típico, el gente 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

¹⁶⁶ ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Op. Cit. Pág. 344.

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”.

La culpabilidad en nuestra dogmática penal se integra con la imputabilidad, la exigibilidad y la reprochabilidad, esto se desprende de la interpretación de las diversas disposiciones jurídicas; por lo que su aspecto negativo deberá estudiarse en relación directa a este contenido.¹⁶⁷

En esta hipótesis falta de capacidad de culpabilidad; cabe mencionar a los menores de edad, que de acuerdo a lo establecido por la legislación civil para el distrito federal en su artículo 23 y 24 hablan de la minoría de edad; así como de algunos otros preceptos de la ley se desprende que son menores de edad los que son menores de 18 años. La Constitución Política Mexicana, al establecer la ciudadanía se adquiere con la mayoría de edad y esta se obtiene al cumplir 18 años. Los sujetos que padecen algún tipo de retardo mental. “El criterio biológico acogido por la legislación penal, es amplio, pues no sólo se refiere a la inmadurez mental del sujeto como hipótesis de incapacidad de comprensión o de conducción de los actos,... ya que debe traer consigo como efecto determinante las incapacidades indicadas”.¹⁶⁸

Este supuesto de Inculpabilidad del delito, no es factible que se presente la falta de capacidad, en el delito de falsificación de marcas protegidas por la ley de la Propiedad Industrial, ya que tratándose de menores de edad, estos no son considerados como inimputables, sí no que se encuentran sujetos a un régimen equivalente al Derecho Penal, por lo que deben considerarse como no imputables, y ante la comisión de una de las conductas descritas por el tipo penal que nos ocupa, serán sujetos de medidas de seguridad aplicables por la autoridad competente. Por lo que concierne a los sujetos que padecen al cometer la trasgresión a la norma prescrita en la ley, trastorno mental o desarrollo intelectual

¹⁶⁷ GARCÍA JIMÉNEZ, Arturo. Op. Cit. Pág.387.

¹⁶⁸ GARCÍA JIMÉNEZ, Arturo. Op. Cit. Pág.389.

retardado que le impida comprender el carácter ilícito, sería posible que se presente, ya que las conductas descritas en el Artículo 223, como es la distribución o venta de productos que ostenten alguna marca falsificada, esta actividad la podrían realizar dirigidos por otro sujeto que conozca la ilicitud de la conducta y que los utilice como medios para cumplir con el fin que tiene.

En cuanto a los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente; no será posible que hablemos de inculpabilidad por falta de capacidad para comprender, por tanto es de concluirse que la comisión del injusto por parte de su autor tratando de quedar comprendido en aquel aspecto negativo de la culpabilidad, no lo absuelve, de su responsabilidad, si éste previamente se ha encaminado intencional o imprudencialmente el estado bajo el cual realiza el hecho típico.

b) *Desconocimiento de la antijuridicidad del hecho cometido.*

La culpabilidad en cuanto a la comprensión de lo injusto o conciencia de la antijuridicidad, es un elemento que puede destruirse por el llamado error de prohibición.

En cuanto al llamado error de prohibición Orellana, citando a Hans Welzel, nos dice: “El error de prohibición es el error sobre la antijuridicidad del hecho, con pleno conocimiento de la realización del tipo (luego con pleno dolo del tipo). El autor sabe lo que hace, pero supone que estaría permitido; no conoce la norma jurídica o no la conoce bien (la interpreta mal) o supone erróneamente que concurra una causal de justificación. Cada uno de los errores excluye la reprochabilidad, cuando es inevitable, o la atenúa si es evitable”.¹⁶⁹ Es indudable que la legislación federal acepta el criterio finalista de que el error vencible de prohibición, no anula el dolo, lo atenúa, pero no lo convierte en culposos.

¹⁶⁹ ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Op. Cit. Pág. 345.

En el sistema finalista, si el error de prohibición es vencible, puede dar lugar únicamente a atenuar la culpabilidad, es decir la reprochabilidad y por ende la penalidad, pero no podría convertirse una conducta dolosa en culposa.¹⁷⁰

El error puede ser de hecho o de derecho y éste a su vez, ser esencial (vencible o invencible) o accidental. El error esencial de hecho invencible, recae sobre los elementos esenciales del tipo y sobre las circunstancias esenciales del tipo (Art. 15 fracción VIII del Código Penal Federal); es decir, es una de las situaciones en las cuales el agente, por un error de hecho insuperable, cree fundadamente, al realizar un hecho típico de Derecho Penal, hallarse amparado por una justificante o ejecutar una conducta atípica sin serlo.

¹⁷¹Para Welzel el tratamiento del error de prohibición debe sujetarse para su estudio a dos fundamentales principios:

- Que es contrario al principio de culpabilidad defender la distinción de error de hecho – error de derecho penal y extra – penal.
- Que la conciencia de la antijuridicidad (de estar prohibido) es un elemento de la culpabilidad, de la reprochabilidad, pero no del dolo. Si el error sobre la antijuridicidad... es inevitable a pesar del uso del cuidado que de él cabía esperar, se excluye culpabilidad y la pena correspondientes al error, atenuados.

El error de prohibición es una falsa concepción de la realidad, por parte del agente, es posible que en este evento antisocial se presente dicha circunstancia excluyente cuando un conductor de un trailer sea contratado para transportar mercancía y acepte el trabajo, ya que, es a lo que se dedica de manera cotidiana pero el no tiene conocimiento, de que la mercancía que transportará exhibe una marca falsificada y el realiza su trabajo de forma tranquila, pero es detenido por policía federal, ya que si bien aparentemente se trata del delito descrito en la fracción tercera del artículo 223 de la Ley de Propiedad Industrial; el transportar

¹⁷⁰ Ibídem. Pág. 347.

¹⁷¹ ORELLANO WIARCO, Octavio Alberto. Op. Cit. Pág. 347.

estos productos en su trailer, no realiza la conducta con conocimiento de que eran productos que mostraban una marca falsificada, por lo que concluimos, el transportista cayo en error de prohibición; debido a que éste ignoraba que la mercancía que transportaba era falsificada, no se condujo con la debida previsión por lo que su conducta resultaría típicamente dolosa pero no culpable, se disminuirá la pena.

No es suficiente, que el sujeto se encuentre involucrado en el error de no conocer la ley o ignorar su verdadero alcance, para integrar la causal de exclusión del delito ya que es ineludible que dicho error sea invencible o insuperable, esto es, que el sujeto éste imposibilitado para conocer la ilicitud de su acción u omisión, lo cual significa que si con premura pudo tener información de la ley y de su sentido y no procuró hacerlo, no puede escudarse manifestando que su error sea inculpable”.¹⁷²

c) Inexigibilidad de otra conducta.

La inexigibilidad de otra conducta es una de las causas de inculpabilidad, que son las circunstancias que anulan la voluntad o el conocimiento de la conducta ilícita. No exigibilidad de otra conducta, se presenta al momento en que se produce una consecuencia típica, por las circunstancias, condiciones, características, relaciones, parentesco, etc., de la persona, no puede esperarse y menos exigirse otro comportamiento.

“Los casos de inexigibilidad de otra conducta son excepciones al principio general del deber de cumplir con los mandatos normativos, sin embargo, en algunos casos el nivel de exigencia de la ley admite que el sujeto no se le puede pedir que cumpla con esos mandatos, por encontrarse en determinada situación extrema; tal es el supuesto del estado de necesidad excluyente, cuando el sujeto, sin tener la obligación legal por su oficio, profesión o ocupación, de sufrir el

¹⁷² PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op. Cit. Págs. 485-486.

peligro, sacrifica un bien jurídico para salvaguardar su vida, el honor o la libertad propios o de su familia”.¹⁷³

El inculpable es completamente capaz, pero ha obrado en su favor alguna causa que excluye la culpabilidad, tal como el error esencial de hecho o la coacción sobre la voluntad.

Por lo anterior, cabe agregar que en el delito de falsificación de marcas que regula la citada ley, respecto a la inculpabilidad, es probable que se presente esta causa de inculpabilidad al momento en que un sujeto amenace a otro para que en su casa, en un cuarto que tenga desocupado almacene mercancía que ostente marcas falsificadas, este sujeto al negarse es amenazado con quitarle la vida a él y a su familia, por lo que por el temor de que le hagan daño a su familia, pues peligran, éste accede a almacenar dicha mercancía y en un operativo, es descubierta dicha mercancía, el puede manifestar que efectuó dicha conducta ilícita con el fin de proteger su vida y la de su familia.

“El derecho no puede exigir comportamientos heroicos, o en todo caso, no puede imponer una pena cuando en situaciones extremas alguien prefiere realizar un hecho prohibido por la ley penal, antes de sacrificar su propia vida o su integridad física... La no exigibilidad de un comportamiento distinto en esas situaciones no excluye la antijuridicidad (el hecho no es justificado por el ordenamiento) sino la culpabilidad (el hecho sigue siendo antijurídico pero el autor no es culpable)”.¹⁷⁴

El temor fundado consiste en causar un daño por creerse el sujeto fundamentalmente que se haya amenazado de un mal grave y actúa por ese temor, de modo que se origina una causa de inculpabilidad, pues se coacciona la voluntad.

¹⁷³ ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Op. Cit. Pág.348.

¹⁷⁴ MUÑOZ CONDE, Francisco. Teoría General del Delito. Tercera Edición. Valencia Tirant Lo Blanch. 2004. Pág. 164.

5. - El desistimiento y el arrepentimiento en la falsificación de marcas

El desistimiento origina la ilegalidad de los actos ejecutivos realizados cuando éstos, por si, no constituyen delito. “El desistimiento es la interrupción de la actividad ejecutiva realizada por el autor, como expresión de su voluntad de abandonar el designio criminal que se había propuesto”.¹⁷⁵

El desistimiento es voluntario cuando el autor dice yo no quiero producir mercancía que exhiba marcas falsificadas, a pesar de que tengo las materias primas y los instrumentos necesarios para hacerlo. Es involuntario cuando el sujeto activo dice no puedo producir productos que exhiban marcas falsificadas, para obtener un lucro, aunque quisiera, puesto que no cuento con los materiales necesarios ni con el equipo necesario.

“El llamado arrepentimiento activo, por su naturaleza, solo puede presentarse en la tentativa acabada cuando el agente, ha agotado todo el proceso ejecutivo del delito y el resultado no se produce por causas propias. Ello supone no un simple desistimiento sino una actividad desarrollada por el mismo autor que impide la consumación del delito interrumpiendo el curso causal de la acción “.¹⁷⁶

El Código Penal Federal en el artículo 12, párrafo tercero regula el arrepentimiento en la tentativa diciendo, " si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a esto se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismos delitos". Aunque el Código Penal no se refirió al desistimiento, ni al arrepentimiento activo, ya que se considero innecesario y deducirse a través de la interpretación lógica del precepto relativo a la tentativa.

¹⁷⁵ PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op. Cit. Pág.548.

¹⁷⁶ PAVON VASCONCELOS, Francisco. Op. Cit. Pág.549.

“El arrepentimiento voluntario anterior a la consumación del delito, constituye una excusa absolutoria, fundada en razones de política criminal de mínima peligrosidad, sin importar el motivo que lo anima a desistir, sea por razones éticas, morales o por su temor a la sanción, lo importante es que se arrepiente de consumir el delito”.¹⁷⁷

Es necesario que el sujeto se arrepienta de cometer el ilícito ya que si lo hace después de que haya producido, distribuido o vendido la mercancía que exhiba una marca falsificada, su arrepentimiento ya no tendrá el efecto de dejar impune su conducta, pues para no ser punible se requiere, que el desistimiento voluntario ocurra antes que su consumación.

¹⁷⁷ ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Op. Cit. Pág. 407.

CONCLUSIONES

1. - La Propiedad Industrial, protege los derechos de los empresarios, productores y comerciantes mediante la regulación y otorgamiento de patentes, y registros de marcas, así como los protege de actos que atenten contra estos derechos, aplicando sanciones.

2. - Las marcas son un activo muy importante para los empresarios, productores y comerciantes, por lo que al llevar a cabo alguna conducta que atente al derecho de uso exclusivo que estos tienen sobre una marca, estos se ven afectados en sus derechos, amparados por dicha ley.

3. - Lo que motivo al legislador a sancionar penalmente las conductas atentatorias contra los derechos de propiedad industrial, es la protección del orden socioeconómico que nace del otorgamiento de los derechos de exclusiva al titular del mismo.

4. - El bien jurídico tutelado por el derecho penal en el delito tipificado en la fracción tercera del artículo 223 de la ley de Propiedad Industrial, es “el derecho al uso exclusivo de la marca que se obtiene mediante el registro de la misma”, ya que busca reprimir la competencia desleal, teniendo como fin impulsar el sector productivo e inventivo del país.

5. - El delito de falsificación de marcas solo procede, cuando la marca se encuentra registrada ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, ya que si no hay constancia de registro no hay delito. Este delito es perseguible por querrela de parte interesada.

6. - En cuanto a la sanción económica que la ley de Propiedad Industrial establece para las infracciones y para los delitos, es incongruente ya que es mayor la sanción económica que se implanta para sancionar las infracciones que para los delitos. Por lo que podemos considerar que existen otras alternativas para sancionar este ilícito y no necesariamente el derecho penal.

7. - Ningún bien o derecho que sea considerado fundamental, es decir, merecedor de tutela penal, puede ser monetizado de modo que la perspectiva misma de penas pecuniarias y de delitos sancionados con ellas indica o un defecto de punición, si el bien protegido es considerado fundamental, o un exceso de prohibición, si tal bien no es fundamental.

8. - Según el principio de intervención mínima, el Derecho Penal debe ser la ultima ratio de la política social del Estado para la protección de los bienes jurídicos más importantes frente a los ataques más graves que estos puedan sufrir. La intervención del Derecho Penal en la vida social debe reducirse a lo mínimo posible, es decir, el derecho penal debe ser utilizado como ultimo recurso, cuando primero se hayan agotado otras ramas del derecho como lo son; administrativo, civil, etc., y estas no hayan cumplido su objetivo.

9. - El derecho penal sólo debe proteger los bienes jurídicos más importantes para las personas como lo sería la vida, la integridad física, los que afecten a la colectividad en su totalidad. Dada la gravedad del control penal no es posible utilizarlo frente a todas las situaciones.

10. - El derecho penal, solo debe intervenir frente aquellos comportamientos que atentan a los bienes o valores jurídicos fundamentales de la persona y de la sociedad siempre y cuando dichos comportamientos se lleven a cabo de una forma especialmente grave.

11. - El Derecho Penal no es el único medio de control social, por lo tanto no debemos emplearlo para proteger todos los bienes jurídicos. Los bienes jurídicos tienen en el Derecho Penal un instrumento para su protección, pero no el único.

12. - El delito de falsificación de marcas tipificado en la fracción tercera del artículo 223 de la ley de Propiedad Industrial, tiene una redacción muy desafortunada ya que los legisladores obviamente intentaron dotar de mayores herramientas a la autoridad para combatir este delito, pero no toman en cuenta, que al instaurar, la pluralidad de conductas, este precepto no es claro, preciso lo que trae consigo inseguridad jurídica e impunidad.

13. - El delito de falsificación de marcas tipificado en la fracción tercera del artículo 223 de la ley de Propiedad Industrial, no debe ser considerado como un delito grave ya que puede ser contrarrestado a través de otros medios, como el derecho administrativo y así evitaríamos la proliferación de figuras típicas semejantes a las tipificadas en el Código Penal vigente tanto en el ámbito local y federal.

PROPUESTA

El delito previsto en la fracción tercera del artículo 223 de la ley de propiedad industrial se debe revisar en cuanto al alcance ya que al mencionar son delitos: "... almacenar, transportar, ...así como aportar o proveer de cualquier forma, materias primas o insumos destinados a la producción de objetos que ostenten falsificaciones de marcas", puesto que no se toma en cuenta que existen personas que se dedican a estas actividades, como su único medio de trabajo y no siempre estas personas tienen conocimiento de que se trata de objetos o productos que ostentan marcas falsificadas debido a que son idénticas a las originales y no se pueden identificar a primera vista. Por lo que se refiere a las conductas de proveer o aportar considero que se está restringiendo una de las garantías fundamentales amparadas por la Constitución Política Mexicana, que es la libertad de trabajo, ya que se establece que toda persona se puede dedicar a la actividad, profesión o comercio siempre que esta actividad sea lícita y las personas que se dedican a esta actividad no tendrían responsabilidad si las personas que son sus clientes utilizan sus productos para producir objetos que ostenten falsificaciones de marcas.

Es claro que con este precepto se pretende superar la exclusión que hacen de las otras conductas relacionadas a la producción y comercio de las marcas falsificadas. Lo cual deriva en consecuencias graves para quienes pueden circunstancialmente formar parte de una cadena de distribución de productos que ostentan marcas falsificadas. La intención de los legisladores con esta reforma es manifiesta, ya que la intención es dotar de mayores herramientas a la autoridad para combatir este delito, pero no consideran que hay muchas personas, como los vendedores ambulantes, que tienen como único medio de subsistencia, esta actividad; por lo que es aquí donde se debiera poner más atención al momento de hacer las reformas a la ley de la propiedad industrial y diferenciar entre quienes financian el delito de falsificación de marcas protegidas, que son quienes se benefician notablemente de ello y de los que de manera esporádica participan en esta actividad.

Los legisladores, tienen la responsabilidad de brindar certidumbre y seguridad jurídica a los ciudadanos y a las empresas, que confían en nuestro país y que invierten recursos en sus diversos activos, como publicidad, diseños, licencias, marcas, investigación o desarrollo, para la creación, publicación, producción o comercialización de algún producto. La crítica debe dirigirse hacia la labor del legislador, que prescribe una norma sin definir claramente el bien tutelado, pues al hacerlo contraviene el mandato constitucional de certeza jurídica.

Así también para el legislador que emite una norma protectora de un bien cuya valía no está respaldada por la mayoría social. Debería existir en materia de propiedad industrial, un marco normativo preciso y congruente con las necesidades actuales, que defina con claridad las conductas descritas en el precepto jurídico de la ley de la propiedad industrial, para que se cumpla de manera eficaz y oportuna; o en su caso debería suprimirse esta fracción tercera de la ley de propiedad industrial debido a que establece conductas iguales a las que se castigan como infracciones en el artículo 213. Asimismo determina que estas conductas se sancionaran como delito cuando haya reincidencia. Del mismo modo cuando se señalan las sanciones para las infracciones se menciona que se podrá duplicar el monto de la multa sin que exceda del triple, entonces existe un defecto de punibilidad; luego entonces considero que no deben sancionarse estas conductas como delito puesto que si hay reincidencia se aplica el procedimiento administrativo de declaración de infracción y se resuelve así este conflicto.

Cuando un sujeto considera que se le ha dañado determinado bien valioso para su vida, y ese acontecimiento lo padecen también la mayoría de los integrantes de la sociedad, entonces existe una repercusión para la mayoría de la sociedad que reclama la intervención del Estado, para impedir el daño a ese bien fundamental. Ante una situación como ésta, el Estado deberá ejercer el poder para responder al reclamo social, pero hablando de este delito no cabe en este supuesto y sólo en caso de que todos los medios a su alcance fracasen, pero como en este caso existe el derecho administrativo que considero este debe

agotarse antes de recurrir al derecho penal como medio para prevenir y sancionar la comisión de aquellas conductas que lesionan al bien fundamental, que se considera dañado.

Considerando que estas conductas no son de aquellas que dañan directamente al individuo en su persona creo que quien se debe encargarse de resolver este problema es el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, a través del procedimiento administrativo.

Con esto, no tratamos de decir; que no sea importante la protección de los derechos que protege la ley de propiedad industrial, ya que resulta fundamental que el reconocimiento del derecho del inventor se dé dentro de ciertos límites para prevenir abusos, pero si existen otros medios para prevenir esta situación, que afecta principalmente a la economía. Es importante establecer las medidas preventivas adecuadas.

No basta con perfeccionar el marco jurídico, si no que es necesario inculcar en los individuos, desde la infancia, una cultura de apego y respeto a la ley y a los derechos de sus semejantes, en todos los ámbitos de la vida personal, familiar y social. Ya que estas conductas dañan no sólo la economía sino también los valores y las costumbres de nuestra población, especialmente de los niños, ya que hace ver como normal adquirir productos que compran en la calle, por que son más baratos. Otra de las formas que consideramos sea factible es que los empresarios, industriales y comerciantes pusieran a un precio mas accesible, al publico en general sus productos que ostentan las marcas protegidas por la ley; así este tipo de conductas disminuirían en gran parte.

No podemos hablar de una razón particular, ya que se trata de un problema muy complejo, en el que existen diversas causas sociales y culturales como el desempleo, el bajo nivel educativo, el bajo poder adquisitivo, la corrupción que existe en los cuerpos de seguridad pública, la competencia desleal entre los mismos productores o empresarios.

Otra razón importante es que nuestro ordenamiento penal esta sufriendo una crisis, ya que los legisladores no razonan, solo tipifica conductas, por que consideran que esa es la solución; pero no es así ya que esto solo traerá como consecuencia que los códigos se hagan más grandes e ineficaces al momento de aplicarlos lo que acarreará una inseguridad jurídica.

Lo que podemos comprobar efectivamente en base en las violaciones penales y la forma de sancionarlas, ya que no porque se apliquen sanciones más severas, estos dejan de existir y la prueba de ello lo vemos en el grado de que no son efectivas las prohibiciones penales, pues existe gran cantidad de lesiones de los bienes jurídicos cometidas a pesar de la amenaza de las penas; otro motivo son los costos del Derecho Penal para los infractores, así como para los sujetos injustamente acusados, es decir, los sufrimientos y las restricciones padecidos por ellos con el proceso y con la pena; y los costos que la aplicación del derecho penal implica para la sociedad.

BIBLIOGRAFÍA

1. - AGUILAR LÓPEZ, Miguel Ángel. El Delito y la Responsabilidad Penal. Segunda Edición. Porrúa. México.2006.
2. - BARRERA DOMÍNGUEZ, Humberto. Delitos contra la Fe Pública. Editorial TEMIS, S.A. Bogotá – Colombia. 1986.
3. - DAZA GÓMEZ, Carlos. Teoría General del Delito. Segunda Edición. Cárdenas Editores y Distribuidores. México.1998.
4. - DÍAZ ARANDA Enrique. Derecho Penal Parte General. (Conceptos, principios y fundamentos del derecho penal mexicano conforme a la teoría del delito funcionalista social. Pról. Enrique Gimbernat Ordeig. Segunda edición. Porrúa. México. 2004.
5. - GARCÍA JIMÉNEZ, Arturo. Dogmática Penal en la Legislación Mexicana. Pról. Rafael Márquez Piñero. Porrúa. México. 2003.
6. - JALIFE DAHER, Mauricio. Marcas: Aspectos Legales de las Marcas en México. SISTA. México. 2003.
7. - JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano “La Tutela Penal del Patrimonio”. Tomo Cuarto. Séptima Edición. Porrúa. México. 2003.
8. - LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Teoría del Delito. Décimo primera edición. Porrúa. México.2003.
9. - MARTÍNEZ BASTIDA, Eduardo. La Deslegitimación del Derecho Penal. Ángel Editor. México.
10. - MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael. Derecho Penal. Parte General. Editorial Trillas. México. 1997.
11. - MAURCH REINHART. Derecho Penal. Parte General. Editorial Astrea. Buenos Aires. 1995.
12. - MORENO HERNÁNDEZ, Moisés. Influencia del Finalismo en la Dogmática Penal Mexicana. Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM.
13. - MUÑOZ CONDE, Francisco. Derecho Penal. Parte General. Sexta Edición. Valencia Tirant Lo Blanch. 2004.
14. - MUÑOZ CONDE, Francisco. Teoría General del Delito. Tercera Edición. Valencia Tirant Lo Blanch. 2004.

15. - ORELLANO WIARCO, Octavio Alberto. Curso de Derecho Penal. Parte General. Segunda Edición. Porrúa. México. 2001.
16. - OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. Delitos Federales. Quinta Edición. Porrúa. México. 2001.
17. - PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General. Pról. Mariano Jiménez Huerta. Décima primera edición. Porrúa. México. 1994.
18. - PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General. Pról. Mariano Jiménez Huerta. 16ª. Edición. Porrúa. México. 2002.
19. - PORTE PETIT, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. 18ª. Edición. Porrúa. México. 1999.
20. - ROXIN, Claus. Derecho Penal Parte General (Fundamentos, La estructura de la teoría del delito), traducción de Diego- Manuel Luzón Peña, Miguel Días y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal, Madrid, Civitas. 1997.
21. -SAINZ CANTERO, JOSÉ A. Lecciones del Derecho Penal. Parte General. BOSCH, Casa Editorial, S.A. BARCELONA. 1985.
22. - SERRANO MIGALLON, Fernando. La Propiedad Industrial en el Derecho Mexicano. Editorial Porrúa. México. 2000.

DICCIONARIOS

1. - PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Diccionario para Juristas. Pról. Ignacio Burgoa Orihuela. Porrúa. México.2000.
2. - CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires-Argentina. 1998.
3. - DE PINA, Rafael y Rafael De Pina Vara. Diccionario de Derecho. Décima Octava Edición. Porrúa. México.1992.
4. - PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Diccionario de Derecho Penal. Segunda Edición. Porrúa. México. 1999.
5. - BLAUBERG. I. Diccionario de Filosofía. Editorial Quinto Sol. México. 2003.
6. -FERRATER MORA, José. Diccionario de Filosofía. Editorial Alianza. 1990.

7. - GARRONE, José Alberto. Diccionario Jurídico. Tomo II. ABELEDO-PERROT. Buenos Aires.

8. - Diccionario Vox. Décima Segunda Edición. Bibliograf. Barcelona. 1994.

LEGISLACIÓN

1. – Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Porrúa. México. 2008.

2.- Ley de la Propiedad Industrial. Sista. México. 2008.

3.- DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Código Penal Federal con Comentarios. Prologo de Sergio García Ramírez. Tomo Segundo. Sexta Edición. Porrúa. México.

4. - REYNOSO DÁVILA, Roberto. Código Penal Federal Comentado. Porrúa. México. 2003.

5. - Agenda Penal Del Distrito Federal. ISEF Empresa líder. México. 2008.

6. - Legislación de Derechos de Autor. Comentarios y revisión del Lic. José Luís Caballero Leal y Lic. Mauricio Jalife Daher. Editorial SISTA. 2008.