

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**SEMINARIO DE PATENTES, MARCAS Y DERECHOS DE AUTOR**

**LA FALSIFICACIÓN DE MARCA Y SU PROBLEMÁTICA EN LA  
INTEGRACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA**

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE LICENCIADO EN DERECHO  
PRESENTA:**

**GUILLERMO CÉSAR SANTIAGO JIMÉNEZ.**

**ASESOR: CÉSAR BENEDICTO CALLEJAS HERNÁNDEZ**

**Ciudad Universitaria, Marzo de 2009.**



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.

DOY GRACIAS A DIOS POR HABERME PERMITIDO LLEGAR A ESTE MOMENTO DE MI VIDA.

AGRADEZCO A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO Y EN ESPECIAL A ESTA H. FACULTAD DE DERECHO EN LA CUAL ENCONTRE MI FORMACIÓN PROFESIONAL ASI COMO A SUS ACADÉMICOS POR INCULCARME SIEMPRE EL SENTIDO DE RESPONSABILIDAD Y DISCIPLINA PARA LOGRAR ÉXITO EN LA VIDA.

DEDICO ESTE TRABAJO TAMBIÉN A LA MEMORIA DE MI PADRE EL SEÑOR BENITO SANTIAGO MENDOZA (Q.E.P.D. †) PILAR Y EJEMPLO EN MI VIDA PARA SALIR ADELANTE Y NO DOBLEGARME ANTE NINGUNA ADVERSIDAD.

A MI MADRE LA SEÑORA MICAELA JIMÉNEZ HERNÁNDEZ, A MIS HERMANOS RICARDO, JOSÉ JUAN, ARMANDO, ARACELI, Y LETICIA, POR SU INFINITO APOYO, AMOR Y COMPRENSIÓN A LO LARGO DE MI VIDA.

A MI PAREJA CECILIA RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, POR SU COMPRENSIÓN Y SU INCONDICIONAL APOYO, DURANTE TODO ESTE TRABAJO DE INVESTIGACIÓN, A TI QUERIDO HIJO JULIO CÉSAR, QUE HAS LLEGADO A MI VIDA PARA SER EL COMPLEMENTO Y UNA RAZÓN AÚN MÁS PODEROSA DE SEGUIR LUCHANDO Y SALIR ADELANTE.

EN ESPECIAL A MI MAESTRO LICENCIADO CÉSAR BENEDICTO CALLEJAS HERNÁNDEZ, QUE SIN SU VALIOSO APOYO, SABIDURÍA, PACIENCIA, COMPRENSIÓN E INVALUABLE AYUDA, NO PUDIESE HABER SIDO REALIZADO ESTE TRABAJO DE TESIS.

MUCHAS GRACIAS.

Marzo de 2009.

## ÍNDICE

### LA FALSIFICACIÓN DE MARCA Y SU PROBLEMÁTICA EN LA INTEGRACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA

#### INTRODUCCIÓN

#### CAPÍTULO I

##### ANTECEDENTES HISTÓRICOS EN MÉXICO DE LA LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

1.1. MÉXICO	1
1.1.1. COLONIAL	1
1.1.2. INDEPENDIENTE	3
1.1.3. REVOLUCIONARIO	8
1.1.4. CONTEMPORÁNEO	11
1.2. LEGISLACIÓN MEXICANA EN MATERIA DE PROPIEDAD INDUSTRIAL	14
1.3. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL	22
1.4. MARCO CONCEPTUAL DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL	25
1.4.1. PROPIEDAD INDUSTRIAL	26
1.4.1.1. EL SUJETO	27
1.4.1.2. EL OBJETO	27
1.4.2. MARCA	27
1.4.2.1. MARCA NOMINATIVA	32
1.4.2.2. MARCA INNOMINADA	33
1.4.2.3. MARCA TRIDIMENSIONAL	32
1.4.2.4. MARCA MIXTA	35
1.4.2.5. OTROS TIPOS DE MARCAS	36
1.4.2.5.1. MARCA COLECTIVA	37
1.4.2.5.2. MARCAS OBLIGATORIAS	37
1.4.2.5.3. MARCA NOTORIAMENTE CONOCIDA	37
1.4.3. AMBITO DE PROTECCIÓN	38
1.4.3.1. ÁMBITO TERRITORIAL	38
1.4.4. CLASE: PRODUCTOS Y SERVICIOS	43

#### CAPÍTULO II

##### ESTUDIO DOGMÁTICO DEL ARTÍCULO 223 FRACCIÓN II DE LA LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

2.1. ESTUDIO DOGMÁTICO DEL DELITO DESCRITO EN EL ARTÍCULO 223 FRACCIÓN II DE LA LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL	48
2.1.1. CLASIFICACIÓN DEL DELITO	54
2.1.1.1. POR SU GRAVEDAD	50
2.1.1.2. SEGÚN LA FORMA DE LA CONDUCTA DEL AGENTE	50
2.1.1.3. POR SU RESULTADO	55
2.1.1.4. POR LA LESIÓN QUE CAUSAN	56
2.1.1.5. POR SU DURACIÓN	57

2.1.1.6. POR EL ELEMENTO INTERNO O CULPABILIDAD	59
2.1.1.7. POR SU ESTRUCTURA O COMPOSICIÓN	59
2.1.1.8. POR EL NÚMERO DE ACTOS INTEGRANTES DE LA ACCIÓN TÍPICA SE CLASIFICAN EN: DELITOS: UNISUBSISTENTES Y PLURISUBSISTENTES	60
2.1.1.9. POR LA UNIDAD O PLURALIDAD DE SUJETOS QUE INTERVIENEN EN LA EJECUCIÓN DEL TIPO SE CLASIFICAN EN: DELITOS: UNISUBJETIVOS Y PLURISUBJETIVOS	60
2.1.1.10. POR LA FORMA DE SU PERSECUSIÓN	61
2.2. ELEMENTOS DEL DELITO	61
2.2.1. CONDUCTA	61
2.2.1.1. LA ACCIÓN	65
2.2.1.2. LA OMISIÓN	66
2.2.1.3. NEXO CAUSAL	67
2.2.1.4. AUSENCIA DE CONDUCTA	68
2.2.2. TIPICIDAD	71
2.2.2.1. EL TIPO PENAL	71
2.2.2.1.1. ASPECTO OBJETIVO	73
2.2.2.1.1.1. SUJETO ACTIVO	74
2.2.2.1.1.1.1. CLASIFICACIÓN DEL SUJETO ACTIVO DE ACUERDO A SU CALIDAD	74
2.2.2.1.1.1.2. CLASIFICACIÓN DEL SUJETO ACTIVO DE ACUERDO A SU NÚMERO	75
2.2.2.1.1.2. SUJETO PASIVO	75
2.2.2.1.1.2.1. CLASIFICACIÓN DEL SUJETO PASIVO EN CUANTO A SU CALIDAD	76
2.2.2.1.1.2.2. CLASIFICACIÓN DEL SUJETO PASIVO EN CUANTO A SU NÚMERO	76
2.2.2.1.1.3. EL BIEN JURÍDICO TUTELADO	77
2.2.2.1.1.4. OBJETO MATERIAL	78
2.2.2.1.1.5. LAS MODALIDADES DE LA CONDUCTA	79
2.2.2.1.1.5.1. LAS REFERENCIAS TEMPORALES	79
2.2.2.1.1.5.2. LAS REFERENCIAS ESPACIALES	80
2.2.2.1.1.5.3. LAS REFERENCIAS DE MODO	80
2.2.2.1.1.5.4. EXIGENCIA EN CUANTO A LOS MEDIOS EMPLEADOS	80
2.2.2.1.1.6. RESULTADO O MUTACIÓN FÍSICA	80
2.2.2.1.1.7. ELEMENTOS NORMATIVOS	81
2.2.2.1.1.7.1. ELEMENTOS TÍPICOS DE VALORACIÓN JURÍDICA	81
2.2.2.1.1.7.2. ELEMENTOS TÍPICOS CULTURALES	81
2.2.2.1.1.8. ELEMENTOS DESCRIPTIVOS	82
2.2.2.1.2. ASPECTO SUBJETIVO	83
2.2.2.1.2.1. EL DOLO	83
2.2.2.1.2.2. LA CULPA	85
2.2.2.2. CONCEPTO DE TIPICIDAD	86
2.2.2.3. LA AUSENCIA DEL TIPO PENAL	87
2.2.2.4. LA ATIPICIDAD	87
2.2.2.5. ERROR DE TIPO	89
2.2.2.5.1. EL ERROR DE TIPO VENCIBLE O EVITABLE	90
2.2.2.5.2. EL ERROR DE TIPO INVENCIBLE O INEVITABLE	90
2.2.2.6. ERROR DE DERECHO	91
2.2.2.7. ERROR DE HECHO	91
2.2.3. ANTIJURÍDICIDAD	91
2.2.3.1. LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN COMO EL ASPECTO NEGATIVO DE LA ANTIJURÍDICIDAD	93
2.2.4. CULPABILIDAD	94
2.2.4.1. LA INCULPABILIDAD	95

### CAPÍTULO III

#### LA INTEGRACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA DEL DELITO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 223 FRACCIÓN II DE LA LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

3.1. PROCESO PENAL	97
3.2. PROCEDIMIENTO PENAL	99
3.2.1. AVERIGUACIÓN PREVIA	100
3.2.1.1. CONCEPTO	101
3.2.1.2. OBJETO	102
3.2.1.3. PARTES QUE INTERVIENEN	103
3.2.1.3.1. MINISTERIO PÚBLICO	104
3.2.1.3.2. INCULPADO	104
3.2.1.3.3. LA DEFENSA	104
3.2.1.3.4. EL OFENDIDO	105
3.2.1.3.5. ÓRGANOS AUXILIARES	107
3.2.1.4. INICIO	107
3.2.1.5. FIN	107
3.2.1.5.1. ARCHIVO O SOBRESEIMIENTO ADMINISTRATIVO	107
3.2.1.5.2. RESERVA O SUSPENSIÓN ADMINISTRATIVA	109
3.2.1.5.3. PROMOCIÓN Y EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL	109
3.2.1.6. FUNDAMENTO LEGAL	111
3.2.2. PREINSTRUCCIÓN	112
3.2.2.1. CONCEPTO	112
3.2.2.2. INICIO	113
3.2.2.3. OBJETO	114
3.2.2.4. FIN	115
3.2.2.5. PARTES QUE INTERVIENEN	117
3.2.2.5.1. EL JUEZ	117
3.2.2.5.2. MINISTERIO PÚBLICO	118
3.2.2.5.3. DEFENSA	120
3.2.3. INSTRUCCIÓN	122
3.2.3.1. CONCEPTO	122
3.2.3.2. OBJETO	123
3.2.3.3. INICIO Y FIN	125
3.2.3.4. PARTES QUE INTERVIENEN	127
3.2.4. JUICIO	128
3.2.4.1. CONCEPTO	128
3.2.4.2. OBJETO	129
3.2.4.3. CONCLUSIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO	129
3.2.4.3.1. CONCLUSIONES ACUSATORIAS	130
3.2.4.3.2. CONCLUSIONES NO ACUSATORIAS	131
3.2.4.4. CONCLUSIONES DE LA DEFENSA	131
3.2.4.5. AUDIENCIA DE VISTA	132
3.2.4.6. LA SENTENCIA PENAL	133
3.2.4.6.1. CLASES	133
3.2.4.6.2. TÉRMINO	134
3.3. INTEGRACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA EN EL DELITO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 223 FRACCIÓN II DE LA LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL	134
3.3.1. ÁMBITO DE COMPETENCIA	135
3.3.2. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD	138
3.3.3. PROBLEMÁTICA EN LA INDAGATORIA Y PERSECUCION DEL DELITO DE FALSIFICACION	141
3.3.4. LA NECESIDAD DE UN CONCEPTO DE FALSIFICACION	149

## **CAPÍTULO IV**

### **PROBLEMÁTICA EN LA INTEGRACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA EN EL DELITO DESCRITO EN EL ARTÍCULO 223 FRACCIÓN II DE LA LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL**

4.1. JUSTIFICACIÓN PARA CONSIDERAR AL DELITO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 223 FRACCIÓN II DE LA LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL COMO NO GRAVE	157
4.2. AUSENCIA DEL CONCEPTO LEGAL DE FALSIFICACION DE MARCA	172
4.3. LA INFRACCIÓN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO	178
4.4. EL EMPLEO CORRECTO DE LOS MEDIOS DE PRUEBA, POR PARTE DEL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO DE LA FEDERACIÓN PARA LA INTEGRACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA	187
CONCLUSIONES	195
BIBLIOGRAFIA	200

## ÍNDICE DE ABREVIATURAS

a. C.	Antes de Cristo
ADPIC	Acuerdo sobre los aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio
CFPP	Código Federal de Procedimientos Penales
Cfr.	Confróntese
Constitución	Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos
CPF	Código Penal Federal
d. C.	Después de Cristo
D.O.F.	Diario Oficial de la Federación
ed.	Edición
Edit.	Editorial
Ibidem.	Ahí mismo, en la misma obra
Idem.	Lo mismo, el mismo autor, la misma obra y página
INDAUTOR	Instituto Nacional del derecho de autor
LFDA	Ley Federal del Derecho de Autor
OMC	Organización Mundial del Comercio
OMPI	Organización Mundial de la Propiedad Intelectual
Op. Cit.	Obra citada
p.	Página
pp.	Páginas
Trad.	Traducción
TLCAN	Tratado de Libre Comercio con América del Norte
SCJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación.



## INTRODUCCIÓN

El hombre desde el inicio de la humanidad hasta nuestros días, no ha dejado de crear, inventar y utilizar su intelecto, para cambiar su entorno, en ocasiones esa creatividad a desatado fatales consecuencias y en otras muchas magníficos progresos, el objetivo de mi investigación es desarrollar un breve estudio de una figura protegida por una rama del derecho de la propiedad intelectual, en concreto la propiedad industrial; con la finalidad de llamar la atención hacia esta área del derecho, la cual aún se encuentra tanto en México, como en otros muchos países del mundo, en un proceso de desarrollo.

Comenzaré por mencionar que la propiedad intelectual se divide para su estudio en dos grandes ramas: el derecho de autor y la propiedad industrial, mi estudio va enfocado a esta última, sin embargo es preciso resaltar brevemente en que consiste el derecho de autor, se concibe como un reconocimiento que hace el Estado a favor de todo creador de obras literarias o artísticas, otorgándole por medio de la ley privilegios exclusivos de carácter personal y patrimonial, denominado también los primeros derecho moral y los segundos derecho patrimonial.

El tema del derecho de autor es muy amplio, tiene antecedentes valiosos en los que su protección se ha ido transformando, pero por otra parte, también ha caído en ocasiones en evidentes conflictos.

Ahora bien, antes de abordar el tema de estudio, se hace necesario mencionar que la propiedad industrial, la cual, en términos generales es la encargada de proteger las creaciones de los industriales, comerciantes e inventores, aplicables a la industrial y al comercio; así pues en México la normatividad que regula estas actividades y figuras es la Ley de la Propiedad Industrial, ejemplo de ello son: las invenciones que para su explotación comercial y para mayor garantía se otorga una patente; así también para los modelos de utilidad y los diseños industriales la autoridad competente otorga un documento para su protección y explotación denominado registro; otra de las figura tuteladas por la Ley de la Propiedad Industrial es el secreto industrial, para el cual no existe ningún registro por la naturaleza del mismo; los nombres comerciales, las denominaciones de origen y los esquemas de trazado de circuitos integrados, son también figuras protegidas por la Ley de la Propiedad Industrial; las marcas o signos distintivos son figuras muy representativas de la propiedad industrial y el documento que se obtiene por la autoridad competente para su explotación comercial es un título de registro de marca; esta ultima (marca o signo distintivo) figura es parte fundamental del presente estudio, como se observa la propiedad industrial es una materia interesante para estudiosos del derecho, la cual aún se encuentra en México, como lo mencione anteriormente, con imprecisiones en su regulación.

Una de esas imprecisiones relativas con la regulación de las marcas la encontramos en el artículo 223 fracción II de la Ley de la Propiedad Industrial, en donde se tipifica la falsificación de marcas registradas, sin que se tenga un concepto concreto de la falsificación de marcas, lo cual resulta una problemática existente en la integración de la averiguación previa. Por lo anterior señalado surge la inquietud de desarrollar el presente estudio con el objeto de plantear una solución a un problema real en nuestra sociedad, que tiene relevancia tanto en el entorno social, como en la esfera jurídica.

Dentro de la averiguación previa, el C. Agente del Ministerio Público de la Federación es el encargado de realizar la investigación en este tipo de delitos de orden federal, con la finalidad siempre de representar a la sociedad y llegar a la verdad histórica de los hechos; que desde mi particular punto de vista, no hace uso de todas las herramientas que su investidura le conceden de tal forma, tenemos que, no se realizan como se debieran efectuar algunas diligencias ministeriales tales como; inspecciones oculares del lugar de los hechos; no se solicita al querellante (titular, apoderado o representante legal) cumpla con las documentales para acreditar su derecho o calidad específica de representación, y se constate así que se viola un derecho de marca; aunado a esto considero que existe un problema mayor dentro de la integración de la averiguación previa, que consiste en una ausencia del concepto de falsificación de marca, no obstante que la ley especial de la materia clasifica una conducta como delito grave, sin que exista una definición concreta, que lejos de dar una buena y eficaz aplicación de la normatividad para combatir este tipo de conducta, nos lleva a una deficiente integración de la averiguación previa.

Atendiendo al planteamiento del problema anterior, surge la inquietud de la presente investigación, la que en su desarrollo pretende resaltar las deficiencias y posibles soluciones para que la autoridad ministerial logre una perfecta integración de la averiguación previa, y poder así elaborar las consignaciones respectivas ante los órganos judiciales correspondientes, y abatir así la impunidad que existe en esta sociedad respecto de este tipo de delito.

## **CAPÍTULO I**

### **ANTEDECENTES HISTÓRICOS EN MÉXICO DE LA LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL**

En este primer capítulo, se establecerán los antecedentes históricos en México de la Ley de la Propiedad Industrial, así como de la figura a destacarse dentro del presente estudio que es la marca, esto considerando el aspecto legal de su existencia, partiendo desde el ámbito nacional concentrando la investigación en sus diversas etapas históricas.

#### **1. MÉXICO**

En la etapa prehispánica de nuestro país, prevalecía un comercio importante dentro de las diversas culturas de la época; jurídicamente no existe antecedente de algún ordenamiento que regulara las creaciones o diseños aplicados a productos con la finalidad de distinguirlos de otros que se comercializaban en esa época, esto básicamente por la inexistencia de una idea de propiedad como se conoció en el Derecho Romano y como se conoce en nuestros días, en esa época los gobernantes mantenían un control absoluto sobre sus pueblos, regido únicamente por su voluntad y las costumbres de la cultura respectiva.

##### **1.1. ÉPOCA COLONIAL**

Durante esta época no existió un comercio basado en la libre competencia, puesto que existía un control absoluto del mercado y los productos traídos al nuevo continente únicamente eran españoles.

Sin embargo, en esta etapa de la historia de México, se observan los primeros antecedentes de signos distintivos los cuales eran utilizados para diferenciar productos de la misma clase y derivados de una actividad específica y que era “la platería”. Lo que trajo consigo la regulación en un ordenamiento jurídico que se llevó a cabo mediante la

creación de la Cédula Real de Carlos V, que se expidió en Granada el 9 de noviembre de 1526, la cual establecía que sin limitación, indios, negros o españoles, podían y debían trabajar las minas, como cosa propia pagando únicamente el quinto real. Con lo anterior, surge un auge en la minería y explotación de metales preciosos para satisfacer la demanda de joyas y objetos religiosos requeridos por el clero, con la finalidad de fomentar la labor evangelizadora, pero sobre todo para ayudar a la economía de la monarquía española.<sup>1</sup>

Otro de los antecedentes durante este periodo, lo constituye la costumbre que se tenía en México durante el siglo XVII, en el cual empezaron a usarse marcas de fuego realizadas con hierro o bronce calentados al rojo vivo, que se ponían en los cortes superior e inferior de los libros. Con lo anterior se lograba identificar la procedencia de un libro de las diversas bibliotecas existentes en nuestro país, esto en razón a la necesidad creada por la constante pérdida de libros, no obstante la excomunión impuesta por los Papas Pío V y Sixto V, para los ladrones.

Posteriormente, se expide la Cédula Real del 1º de octubre de 1773, la cual establecía reglas específicas sobre la platería:

*“f) Que el platero que necesitare oro o plata deberá conseguirlo de los Oficiales reales, en las cajas de quinto, a cuenta. Que al estar acabada, se llevará la pieza para que ‘estos ministros’ le pusieran el cuño del quinto o diezmo; reconociéndose también la pieza por el ensayador mayor, a fin de que siendo de once dineros, la marcará con la marca de su nombre...”*

*l) Que en cuanto a los plateros de la ciudad de México... no se puede vender alhaja de plata sin que esté marcada del artífice y del marcador, conforme a lo dispuesto por las leyes.”<sup>2</sup>*

---

<sup>1</sup> RANGEL MEDINA, David. **Tratado de Derecho Marcario**. Libros de México. México, 1960. p. 6

<sup>2</sup> VIÑAMATA PASCHKES Carlos. **La Propiedad Intelectual**. 1ª ed. Trillas. México 1998. p. 227.

El Reglamento y Aranceles Reales para el Comercio Libre de España e Indias,<sup>3</sup> expedido el 12 de octubre de 1778, preveía en su artículo 30, que todos los productos embarcados con destino hacia las indias, deberían contar con sus respectivas marcas, señalando, que una vez comprobada la falsificación de las marcas, se impondrían graves penas para los autores y sus cómplices, por considerarlo como un grave delito y señalando diversas penas en este mismo ordenamiento. Cabe destacar de lo anterior el antecedente de la falsificación de marca.

## **1.2. ÉPOCA INDEPENDIENTE.**

En esta etapa histórica de México nace la Ley sobre Derecho de Propiedad de los Inventores o Perfeccionadores de algún ramo de la industria, expedida y publicada el 7º de mayo de 1832. Este ordenamiento tenía por objeto, tal como lo menciona su título, proteger a los inventores y perfeccionadores de algún ramo de la industria, asemejando dicha protección al derecho de propiedad; no mencionándose nada relacionado con las marcas; los inventores y perfeccionadores debía presentar una descripción exacta con dibujos o modelos, y en su caso datos necesarios que explicarían la función del objeto que se pretendía proteger; esta documentación se presentaba ante el Gobierno Federal, Ayuntamiento o Gobernador. Una vez del conocimiento del Gobierno, éste publicaba la solicitud en la “Gaceta”, en tres ocasiones durante un plazo de dos meses, con la finalidad de que, en caso de existir un mejor derecho, se pudiera alegar la preferencia por parte de algún tercero, en caso de que existiera alguna controversia, esta se regulaba por las leyes comunes.

Cumplidos los requisitos citados, el Secretario de Relaciones expedía la patente respectiva a favor del inventor o perfeccionador y se recogían los documentos que se ofrecieron y ayudaron a obtenerla. La expedición de la patente se hacía sin que existiera un estudio sobre la funcionalidad o utilidad del invento o perfeccionamiento y solamente era negada cuando atentaban contra la seguridad, salud pública, las buenas costumbres, las leyes, las órdenes o reglamentos.

---

<sup>3</sup> Ibidem.

Las patentes otorgadas tenían una vigencia de diez años y las mejoras o perfecciones tenían una vigencia de seis años y no especificaba el derecho de renovación de las patentes. El titular de las antes mencionadas podía solicitar el derecho de exclusividad, únicamente en un Estado de la Federación y cuando por su naturaleza la invención o perfección se mantenía oculta a petición de su titular, al cumplirse su término de protección, se hacía del conocimiento público. Los titulares de las invenciones o perfecciones, sólo podían aplicarlas a la industria, hasta que se hubiese obtenido la patente.

En esta etapa de la historia de México aparece la Ley de Marcas de Fábrica, la cual fue expedida por el Ejecutivo Federal el 28 de noviembre de 1889, en ejercicio de sus facultades extraordinarias otorgadas por el Congreso de la Unión el 4 de junio de 1887. Su objeto era proteger las marcas industriales o mercantiles que amparaban bienes fabricados o vendidos en el país.

El titular de éstas, ya fuese nacional o extranjero residente en el país, podía adquirir su exclusividad en territorio nacional y si eran residentes en el extranjero la regulación se sujetaba a los tratados internacionales. La transmisión de las marcas se regía por las reglas establecidas por el derecho común, la duración de la propiedad de la marca era indefinida y se entendía abandonada por clausura o falta de producción por más de un año.

Una de las características importantes de la legislación en comento, es que señalaba como criterio para considerar la existencia de falsificación de marca, cuando se usaba una reproducción exacta de otra cuya propiedad estuviera ya reservada y cuando pudiera confundirse con otra depositada y la culpabilidad por el delito de falsificación de marcas se le atribuía a aquellos sujetos que la usaban aplicada a objetos de la misma naturaleza; que trasladado a nuestros días esto se traduce a productos de la misma clase.

Posteriormente, surge la Ley de Patentes de Invención o Perfeccionamiento, expedida y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de junio de 1890.

Mediante esta Ley, los mexicanos o extranjeros, inventores o perfeccionadores de alguna industria o arte y de conformidad al artículo 28 Constitucional (Constitución de 1857), tenían el derecho de explotar de manera exclusiva la patente durante 20 años, prorrogables por 5 años en determinados casos, pero una vez concluido ese plazo, dicha patente era expropiada por el Ejecutivo Federal por causa de utilidad pública, previa indemnización.

Para poder gozar de los beneficios antes mencionados, el interesado debía acudir a la Secretaría de Fomento, su solicitud era publicada en el Diario Oficial de la Federación durante dos meses de diez en diez días, término único para manifestar un mejor derecho, en caso de existir controversia, se citaba a las partes para solucionarla en el ámbito administrativo, en el caso de que no se llegara a un acuerdo, se remitía el expediente a la autoridad judicial y la sentencia se le comunicaba a la Secretaría de Fomento para su cumplimiento. La única forma de invalidar una patente ya expedida era mediante sentencia judicial por alguna causa de nulidad prevista en este ordenamiento.

Cuando la patente se expedía era a nombre de la Nación y era firmada por el Presidente de la República, así como por el titular de la Secretaría de Fomento, se inscribía en un Registro de Patentes a cargo de la Secretaría y se publicaba en el Diario Oficial de la Federación. Era susceptible de ser transmitida sin perjuicio de terceros y el delito de falsificación de patente era previsto por el Código Penal para el Distrito Federal.

El Decreto del 30 de junio de 1896, sobre depósito de marcas de apariencia extranjera, mismo que reformaba la Ordenanza General de Aduanas del 12 de mayo de 1896, no contemplaba lo referente a los signos distintivos, en su artículo 14 establecía lo siguiente:

*“los fabricantes establecidos dentro de la zona de vigilancia (puertos fronterizos), que dieran apariencia extranjera a sus productos por medio de rótulos o etiquetas en sus envases, o en la mercancía directamente, sin que dicho procedimiento constituyese una verdadera falsificación, estaban obligados a depositar oportunamente en la Secretaría de Hacienda y en las Aduanas de*



*sus respectivas demarcaciones, las marcas de fábrica y demás distintivos de que hicieran uso en la expedición de sus productos, a fin de que mediante ese requisito pudiesen ser aceptados como nacionales.”*

La calificación para determinar si el procedimiento del fabricante constituía o no una falsificación de marca, quedaba reservada a las autoridades judiciales.

Un año después del antecedente inmediato anterior, se expidió el Decreto del 8 de febrero de 1897, sobre marcas de apariencia extranjera, el cual tuvo por objeto establecer los requisitos para los industriales que daban apariencia extranjera a sus manufacturas. Dejando ver la corriente proteccionista de la época y el principio de territorialidad que opera en nuestros días, establecía que la función y objetivo de la marca, no tenía relación con la indicación de procedencia de los productos. Mencionaba que con el hecho de haber cumplido con el requisito de señalar la apariencia extranjera de las mercancías y una vez hecho y aceptado el depósito de los documentos aduanales, era suficiente para que dichas mercancías fueran consideradas como nacionales.

Derivado del Decreto del 28 de mayo de 1903, que fija las bases para poder legislar sobre Propiedad Industrial, surge una especialización legislativa con la Ley de Marcas Industriales y de Comercio, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de septiembre del mismo año y se separa la regulación de diversas figuras propias de la Propiedad Industrial.

### **1.2.1 MÉXICO INDEPENDIENTE.**

El primer antecedente legal de México independiente es la Ley sobre Derecho de Propiedad de los Inventores o Perfeccionadores de algún ramo de la industria,<sup>4</sup> expedida y publicada el 7º de mayo de 1832. Este ordenamiento tenía por objeto, tal como lo menciona su

---

<sup>4</sup> SERRANO MIGALLÓN, Fernando. **La Propiedad Industrial en México**. 2ª ed. Porrúa. México, 1995. p. 26.

título, proteger a los inventores y perfeccionadores de algún ramo de la industria, asemejando dicha protección al derecho de propiedad.

Para obtener la protección de conformidad a esta Ley, el inventor o perfeccionador debía presentar una descripción exacta con dibujos o modelos, en su caso, así como los datos necesarios que explicaran la función del objeto que se pretendía proteger; esta documentación se presentaba ante el Gobierno Federal, Ayuntamiento o Gobernador. Una vez del conocimiento del Gobierno, éste publicaba la solicitud en la "Gaceta", en tres ocasiones durante un plazo de dos meses, con la finalidad de que, en caso de existir, se pudiera alegar el derecho de preferencia por parte de algún tercero, en caso de que existiera alguna controversia, esta se regulaba por las leyes comunes, siendo una de las causas de pérdida de la patente, la mala fe. Una vez cumplidos los requisitos citados, el Secretario de Relaciones expedía la patente respectiva a favor del inventor o perfeccionador y se guardaban los documentos que se ofrecieron y ayudaron a obtenerla. Cabe señalar que la expedición de la patente se hacía sin que existiera un estudio sobre la funcionalidad o utilidad del invento o perfeccionamiento y era negada cuando atentaban contra la seguridad, salud pública, las buenas costumbres, las leyes, las órdenes o reglamentos.

Las patentes ya otorgadas tenían una vigencia de diez años y las mejoras o perfecciones tenían una vigencia de seis años y no se especificaba el derecho de renovación de patentes, así mismo el titular solo podía solicitar el derecho de exclusividad en un estado de la Federación y cuando por su naturaleza la invención o perfección se mantenía oculta a petición de su titular, al cumplirse el término de protección, se hacía del conocimiento público.

Los titulares de las invenciones o perfecciones, sólo podían aplicarlas a la industria, hasta que se hubiese obtenido la patente.

Esta legislación dejó ver el carácter nacionalista de la época al establecer la obligación al titular de la patente de que por lo menos la mitad de sus empleados tenían que ser mexicanos.

El siguiente antecedente es la Ley de Marcas de Fábrica,<sup>5</sup> la cual fue expedida por el Ejecutivo Federal el 28 de noviembre de 1889, en ejercicio de sus facultades extraordinarias otorgadas por el Congreso de la Unión el 4 de junio de 1887. Su objeto era proteger las marcas industriales o mercantiles que amparaban bienes fabricados o vendidos en el país.

El titular de éstas, ya fuese nacional o extranjero residente en el país, podía adquirir su exclusividad en territorio nacional y si eran residentes en el extranjero la regulación se sujetaba a los tratados internacionales. La transmisión de las marcas se regía por las reglas establecidas por el derecho común, la duración de la propiedad de la marca era indefinida y se entendía abandonada por clausura o falta de producción por más de un año.

Una de las características importantes de la legislación en comento, es que señalaba como criterio para considerar la existencia de falsificación de marca, cuando se usaba una reproducción exacta de otra cuya propiedad estuviera ya reservada y cuando pudiera confundirse con otra depositada y la culpabilidad por el delito de falsificación de marcas se le atribuía a aquellos sujetos que la usaban aplicada a objetos de la misma naturaleza y para nuestros días esto se entiende a productos de la misma clase.

---

<sup>5</sup> SERRANO MIGALLÓN, Fernando. Op. Cit. p. 27.

Posteriormente, surge la Ley de Patentes de Invención o Perfeccionamiento,<sup>6</sup> expedida y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de junio de 1890.

Mediante esta Ley, los mexicanos o extranjeros, inventores o perfeccionadores de alguna industria o arte y de conformidad al artículo 28 Constitucional (Constitución de 1857), tenían el derecho de explotar de manera exclusiva la patente durante 20 años, prorrogables por 5 años en determinados casos, pero una vez concluido ese plazo, dicha patente era expropiada por el Ejecutivo Federal por causa de utilidad pública, previa indemnización.

Para poder gozar de los beneficios antes mencionados, el interesado debía acudir a la Secretaría de Fomento, su solicitud era publicada en el Diario Oficial de la Federación durante dos meses de diez en diez días, término único para manifestar un mejor derecho, en caso de existir controversia, se citaba a las partes para solucionarla en el ámbito administrativo, en el caso de que no se llegara a un acuerdo, se remitía el expediente a la autoridad judicial y la sentencia se le comunicaba a la Secretaría de Fomento para su cumplimiento. La única forma de invalidar una patente ya expedida era mediante sentencia judicial por alguna causa de nulidad prevista en este ordenamiento.

Cuando la patente se expedía era a nombre de la Nación y era firmada por el Presidente de la República, así como por el titular de la Secretaría de Fomento, se inscribía en un Registro de Patentes a cargo de la Secretaría y se publicaba en el Diario Oficial de la Federación. Era susceptible de ser transmitida sin perjuicio de

---

<sup>6</sup> SERRANO MIGALLÓN, Fernando. Op. Cit. p. 27.

terceros y el delito de falsificación de patente era previsto por el Código Penal para el Distrito Federal.

El Decreto del 30 de junio de 1896, sobre depósito de marcas de apariencia extranjera, mismo que reformaba la Ordenanza General de Aduanas del 12 de mayo de 1896, el cual no contemplaba lo referente a los signos distintivos, en su artículo 14 establecía lo siguiente:

*“los fabricantes establecidos dentro de la zona de vigilancia (puertos fronterizos), que dieran apariencia extranjera a sus productos por medio de rótulos o etiquetas en sus envases, o en la mercancía directamente, sin que dicho procedimiento constituyese una verdadera falsificación, estaban obligados a depositar oportunamente en la Secretaría de Hacienda y en las Aduanas de sus respectivas demarcaciones, las marcas de fábrica y demás distintivos de que hicieran uso en la expedición de sus productos, a fin de que mediante ese requisito pudiesen ser aceptados como nacionales.”<sup>7</sup>*

La calificación para determinar si el procedimiento del fabricante constituía o no una falsificación de marca, quedaba reservada a las autoridades judiciales.

Un año después del antecedente inmediato anterior, se expidió el Decreto del 8 de febrero de 1897, sobre marcas de apariencia extranjera,<sup>8</sup> el cual tuvo por objeto establecer los requisitos para los industriales que daban apariencia extranjera a sus manufacturas. Dejando ver la corriente proteccionista de la época y el principio de territorialidad que opera en nuestros días, establecía que la función y objetivo de la marca, no tenía relación con la indicación de procedencia de los productos. Mencionaba que con el hecho de haber cumplido con el requisito de señalar la apariencia extranjera de las

---

<sup>7</sup> VIÑAMATA PASCHKES Carlos. Op. Cit. p. 229.

<sup>8</sup> Ibidem.

mercancías y una vez hecho y aceptado el depósito de los documentos aduanales, era suficiente para que dichas mercancías fueran consideradas como nacionales.

Derivado del Decreto del 28 de mayo de 1903, que fija las bases para poder legislar sobre Propiedad Industrial, surge una especialización legislativa con la Ley de Marcas Industriales y de Comercio,<sup>9</sup> publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de septiembre del mismo año y se separa la regulación de diversas figuras propias de la Propiedad Industrial.

Se componía por ocho capítulos a saber: Definición; Registro y Nulidad; Penas; Procedimiento para obtener la Revocación de las Resoluciones Administrativas; Procedimiento para los Juicios Civiles; Procedimiento para los Juicios del Orden Penal; Nombre y Avisos Comerciales; Derechos Fiscales y Transitorios.

Por vez primera en una legislación, se establecía lo que se debía entender por marca, así como los requisitos para su registro y el derecho exclusivo sobre las mismas. Establecía las marcas que no podían ser registradas, el principio de trato igual para mexicanos y extranjeros (siempre y cuando existiera reciprocidad), las reglas para su transmisión y enajenación, lo relativo a la nulidad y la obligación de la publicación de todos los trámites en la Gaceta Oficial de Patentes y Marcas.

Respecto de las violaciones a la Ley y las penas correspondientes a las mismas, señalaba como su ámbito de competencia el Federal, así como la posibilidad de solicitar los daños y perjuicios.

---

<sup>9</sup> SERRANO MIGALLÓN, Fernando. Op. Cit. p. 29.

Con relación a los Procedimientos previstos en ella, se señalaba el término de 15 días para presentar ante el Juez, lo que a derecho correspondía respecto a la Revocación de Resoluciones Administrativas; en cuanto al Procedimiento Civil era sumario, los juicios penales se seguían de conformidad a las leyes criminales y otorgaba la posibilidad de la coexistencia de éstos con los civiles.

### **1.3. ÉPOCA REVOLUCIONARIA**

Durante esta época surge la Ley de Marcas, Avisos y Nombres Comerciales<sup>10</sup> expedida por el Ejecutivo Federal el 21 de junio de 1928, de acuerdo a sus facultades extraordinarias otorgadas por el Congreso de la Unión el 16 de enero del mismo año.

Como primera Ley en la materia expedida con posterioridad a la Constitución de 1917, ésta se caracteriza por ser más técnica en el fondo de sus preceptos y en su terminología.

Como las anteriores, establecía el derecho de exclusividad del uso de las marcas, las cuales se aplicaban para distinguir los artículos y su procedencia. Las solicitudes nuevas debían registrarse en el Departamento de la Propiedad Industrial de la Secretaría de Industria, Comercio y Trabajo y podía solicitarse por cualquier persona nacional o extranjera; física o moral. La solicitud debía incluir una descripción de la marca, las reservas correspondientes, la denominación o diseño de la marca en doce ejemplares, la fecha de su primer uso y el pago de los impuestos respectivos para la realización del examen de la solicitud.

Una vez aprobado el examen de la solicitud se expedía un Título por el Departamento de la Propiedad Industrial ya citado, el cual

---

<sup>10</sup> Ibidem.

amparaba el derecho de uso exclusivo de la marca a su titular, dicho Título comprendía una copia de la descripción, reservas y ejemplar de la marca, nombre del titular, fecha legal de la marca, así como el domicilio del establecimiento industrial o comercial de su titular. La vigencia de este documento era de veinte años contados a partir de la fecha y hora de la presentación de la solicitud (fecha legal), renovables por diez años de forma indefinida.

Regulaba cuestiones técnicas para otorgarle protección a las denominaciones siempre y cuando fueran susceptibles de distinguir los objetos a los que se aplicaban, así como de los establecimientos comerciales que aplicaban sus denominaciones a los productos que vendían.

Otorgaba la facultad al Departamento de la Propiedad Industrial, para formular declaraciones de falsificación, imitación o uso ilegal de una marca que atentaba contra la Ley, así como lo que se refería a los derechos de quienes resultasen afectados en razón de que éstos demandaran, ante la instancia judicial, su revocación.

Con posterioridad se da el surgimiento de la Ley de Patentes de Invención,<sup>11</sup> expedida el 26 de junio de 1928, por el Ejecutivo Federal, con facultades extraordinarias concedidas por el Congreso de la Unión mediante Decreto del 16 de enero de 1928.

Determinaba al igual que las anteriores, el derecho de exclusividad con el que contaban los realizadores, para la explotación de una invención, por sí mismos o de terceros con su autorización, lo anterior una vez obtenida la patente respectiva.

---

<sup>11</sup> SERRANO MIGALLÓN, Fernando. Op. Cit. p. 30.



Establecía como susceptibles de protegerse como patentes de invención los productos industriales nuevos o composiciones de materia; los medios nuevos para la obtención de un producto o resultado industrial; las aplicaciones nuevas de medios ya conocidos para obtener un producto o resultado industrial y las mejoras a una invención amparada con una patente anterior o que ya se encontrara en el dominio público.

Por otra parte, también establecía lo que no era patentable y señalaba que los descubrimientos que ya existía en la naturaleza; los principios teóricos o científicos de carácter especulativo; los productos químicos; los sistemas o planes comerciales y financieros; los procedimientos para el manejo de máquinas o aparatos y aquello que fuera contrario a la legislación, a la seguridad y salubridad pública, las buenas costumbres y la moral.

Las patentes se podían expedir a nombre de dos o más personas en conjunto, así como a terceras personas, pero nunca respecto a dos o más invenciones en una sola patente.

Los títulos de patentes eran expedidos en nombre del Ejecutivo Federal por el Departamento de la Propiedad Industrial, señalaba el número de patente, nombre del titular o titulares, nombre del inventor, plazo de vigencia de protección, el cual era de veinte años improrrogables y las de perfeccionamiento concluían su vigencia al término de la principal, la invención y la fecha.

En su Capítulo de Explotación, especificaba que la falta de explotación de la patente, no traía como consecuencia la pérdida total de los derechos sobre la misma, pero reducía al tiempo de protección de ésta y podían otorgarse licencias obligatorias a terceros si durante el término de tres años no se explotaba industrialmente.

Contemplaba que la transmisión de los derechos resultantes de la obtención de una patente, podía realizarse total o parcialmente. Las patentes eran susceptibles de expropiación por causas de utilidad pública previa indemnización, con la cual ésta pasaba al dominio público.

La extinción de una patente se daba por vencimiento del plazo, por no haber sido explotada, por haber terminado la vigencia de la patente principal y al vencimiento, en su caso, de cada nulidad.

Se consideraban nulas las patentes que contravenían la Ley, que carecieran de novedad, por error, inadvertencia o porque fuera nula la patente principal. La nulidad se decretaba mediante una declaración de carácter administrativa hecha por el Departamento de la Propiedad Industrial o de oficio por el Ministerio Público.

Señalaba el procedimiento para obtener la revocación de las resoluciones administrativas, así como otro de inconformidades con las resoluciones administrativas. También establecía los procedimientos para los juicios civiles y penales, señalando para éste último su regulación de conformidad al Código Federal de Procedimientos Penales.

#### **1.4. ÉPOCA CONTEMPORANEA**

En la época post-revolucionaria y durante el desarrollo de la Segunda Guerra Mundial, se crea la Ley de Propiedad Industrial,<sup>12</sup> expedida y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1942, la cual conjunta la regulación de diversas figuras de la propiedad industrial tales como las patentes, las marcas y los avisos comerciales, en un mismo ordenamiento, tal y como se conocen hasta nuestros días.

---

<sup>12</sup> SERRANO MIGALLÓN, Fernando. Op. Cit. p. 32.

Se componía de nueve Títulos: Disposiciones Preliminares, Patentes de Invención, Marcas, Avisos Comerciales, Procedimiento para Dictar las Declaraciones Administrativas, Publicidad en los Derechos de Propiedad Industrial, Responsabilidades Penales y Civiles y Procedimientos Judiciales.

Respecto a las patentes, no presenta grandes innovaciones de regulación con respecto a las leyes anteriores. Señalaba requisitos y forma de obtención ante la Secretaría de la Economía Nacional, vigencia de protección (quince años improrrogables), derechos fiscales, preceptos sobre su explotación, transmisión y explotación, el examen de novedad, casos de invasión por uso, explotación o importación ilegal, la declaración de invasión en los casos de explotación o importación ilegal (mismas que eran publicadas en la Gaceta de la Propiedad Industrial, haciéndose del conocimiento de la Procuraduría General de la República) y los casos de nulidad o caducidad de las mismas, las cuales se hacían administrativamente a petición de parte o de oficio.

En relación a las marcas señalaba que para poder gozar de los derechos de exclusividad, explotación y aplicación a productos fabricados o producidos y para hacer notar su procedencia, se debía obtener un registro en la Secretaría de la Economía Nacional, de conformidad a las formalidades y requisitos previstos en la Ley.

Contaba con preceptos que especificaban lo que no era registrable como marca, la renovación de la marca (10 años) y lo referente a los derechos fiscales.

En las regulaciones propias de las marcas señalaba diversos principios que subsisten hasta nuestros días, tales como el hecho de que debía usarse tal como fue registrada, se declaraba la extinción por

su falta de explotación en un plazo de cinco años, era susceptible de copropiedad y la posibilidad de transmitirse o enajenarse de conformidad a las formalidades de señaladas en la legislación civil y registrándose ante la Secretaría de la Economía Nacional para que surtiera sus efectos contra terceros.

Las declaraciones de falsificación, imitación o uso ilegal de una marca se hacía en materia administrativa y eran publicadas en la Gaceta de la Propiedad Industrial, haciéndose del conocimiento de la Procuraduría General de la República y la declaración de nulidad o extinción también se hacía en materia administrativa a petición de parte o de oficio.

La Secretaría de la Economía Nacional editaba mensualmente la Gaceta de la Propiedad Industrial, la cual tenía por objeto hacer del conocimiento al público en general todo lo relativo a: las patentes concedidas, las marcas registradas, el registro de los avisos comerciales, los nombres comerciales, sentencias y resoluciones judiciales, resoluciones administrativas, declaraciones, transmisiones, anulaciones, caducidades y todo lo relacionado con la propiedad industrial.

Por último señalaba, en lo relativo a las responsabilidades penales, los delitos especiales y las penas correspondientes a éstos para las personas que violaran los ordenamientos previstos en ella, así como los casos en que procedía la reparación del daño y los procedimientos judiciales en materia penal y civil, los tribunales competentes y las legislaciones aplicables a los mismos.

Ya en años recientes, se crea la Ley de Invenciones y Marcas,<sup>13</sup> expedida el 30 de diciembre de 1975 y publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de febrero de 1976.

Se encargaba de regular todas las figuras propias de la materia como son: las patentes de invención y de mejoras, los certificados de invención, el registro de modelos, los dibujos industriales, los apoyos y facilidades respecto de los derechos solicitados por los trabajadores (regulación que le da un carácter social-laboral a la presente legislación), la micro y pequeñas industrias, el registro de marcas, las denominaciones de origen (figura nueva dentro de las reguladas por ordenamientos legales de esta materia), los avisos, los nombres comerciales y la protección contra la competencia desleal (término empleado hoy, mediante el cual las conductas violatorias a este ordenamiento y las figuras que ampara, no se entienden sin el).

Por lo que hace a las marcas, estas se tenían que registrar ante la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, con la finalidad de poder gozar de los derechos de exclusividad aparejados con el registro de las mismas; la exclusividad para su uso era de cinco años prorrogables indefinidamente por periodos iguales, pero respetando diversos requisitos ya previstos en legislaciones anteriores, tales como el hecho de que debía usarse tal y como fue registrada, ya que el uso de la marca en forma distinta a la original, traía como consecuencia la extinción del registro respectivo, previa declaratoria administrativa, emitida por la autoridad competente. Eran susceptibles de transmitirse por los medios y formas previstas por la legislación común, pero dichos actos, sólo surtían sus efectos hasta que fuesen inscritos en el Registro Nacional de Transferencia de Tecnología, perteneciente a la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.

---

<sup>13</sup> SERRANO MIGALLÓN, Fernando. Op. Cit. p. 34.

Es preciso señalar que se comienza a regular una figura muy interesante y ya contemplada en el ámbito internacional como es la Denominación de Origen. Esta Ley protegía a las Denominaciones respecto al uso ilegal de las mismas, así como de diversas indicaciones entre las que se encontraba: género, tipo, marca, imitación y otras que crearan confusión al consumidor o comercializador o implicaban una competencia desleal.

Señalaba lo relativo a las infracciones sanciones y recursos, así como las facultades con que contaba la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial para realizar inspecciones y establecer sistemas de vigilancia, además de los recursos administrativos que podían interponerse.

Debido a los malos resultados de la política económica implementada en esa época, surge la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial,<sup>14</sup> la cual fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de junio de 1991. Este ordenamiento retoma los principios establecidos en la ley de 1942, perfeccionándolos y acondicionándolos a la época, para fomentar la inversión extranjera estableciendo entre otras cosas la ampliación de los plazos de vigencia de las patentes y la introducción de los modelos de utilidad. Facilita la acreditación del uso y explotación de las patentes y marcas; señala la protección de los secretos industriales, la ampliación de los plazos de protección de las marcas de cinco a diez años, con la posibilidad de renovación para nuevos periodos por el mismo tiempo y la patentabilidad de invenciones biotecnológicas, incluyendo las nuevas variedades vegetales.

---

<sup>14</sup> VIÑAMATA PASCHKES Carlos. Op. Cit. p. 125.

Por último, surge el Decreto publicado el 2 de agosto de 1994, para dar lugar no a una nueva ley como tal, toda vez que no abroga la anterior, pero sí a un ordenamiento con un nuevo título y diversas modificaciones que dan lugar a la Ley de la Propiedad Industrial que nos regula en la actualidad.

## **2. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DE LA LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL**

El Doctor Gabino Castrejón García describe de forma interesante los antecedentes y la evolución de la legislación de la Propiedad Industrial en México, en su libro titulado “El derecho marcario y la propiedad industrial”, cita que transcribo a continuación:

“El antecedente más remoto de esta materia es la Ley sobre Derecho de la Propiedad de los inventores o perfeccionadores de algún ramo de la industria, de mayo 7 de 1832. Este ordenamiento es muy simple, primitivo y en realidad solamente contiene unos cuantos preceptos sobre protección a cierto tipo de ideas o inventos. Se percibe en él la influencia colonial española y fuera de ser una curiosidad histórica, no significa ningún antecedente técnico serio.

Hasta 1889 en que, bajo el gobierno de Porfirio Díaz, comienza a legislarse con sentido técnico sobre la materia. El régimen de Díaz alentó siempre una marcada idea de desarrollo industrial y comercial de México, inspirado seguramente en las ideas europeas.

El primer cuerpo legislativo importante de este tipo de propiedad fue la Ley de Marcas de Fábrica del 28 de noviembre de 1889, esta ley es bastante rudimentaria y sin embargo, muchas de las disposiciones actuales, reglamentarias y otras provienen desde entonces; y es factible advertir algunas coincidencias de lenguaje entre aquella ley y la presente.

La Ley de Patentes de Privilegio, del 7 de junio de 1890 con un dispositivo legal interesante y el concepto de patentabilidad está tomado de la ley francesa de 1844, que influyó sobre esta rama del derecho en muchas partes del mundo. Ese concepto de patentabilidad continuó perpetuándose en los ordenamientos mexicanos y sigue más o menos intacto hasta la Ley de la Propiedad Industrial de 1943. La Ley de 1890 sufrió una reforma el 27 de marzo de 1896, para introducir algunas pequeñas novedades técnicas y

para facilitar el aspecto reglamentario de la misma. El campo de aplicación de ambos cuerpos legales, de fines de siglo fue más bien estrecho, ya que el movimiento de la propiedad industrial por esos años era parvo.

En unos cuantos años se dio un salto importante, pues aparece la Ley de Marcas Industriales y de Comercio del 25 de agosto de 1903, influida ya por las corrientes internacionales de la propiedad Industrial ya que recoge bastante de los conceptos de la Revisión de Bruselas de 1900 a la Convención de Unión de París de 1883. Mucho más técnica y más moderna que su predecesora, introduce novedades, como los nombres y los avisos comerciales. En 1909 se publica un reglamento para el registro internacional, conforme al arreglo de Madrid de 1891, en el que se preveía el régimen internacional de las marcas.

La Ley de Patentes de Invención del 25 de agosto de 1903, muestra asimismo mucho avance respecto a la anterior de 1890. También muy progresista, refleja la influencia internacional de la revisión de 1900, hecha en Bruselas al Convenio de Unión.

Un examen comparativo entre las leyes de 1889 y 1890 y las de 1903 podría servir para darse cuenta del progreso industrial del país, que empezaba a ser relevante, así como para advertir la influencia europea en nuestros ordenamientos jurídicos.

Después de un cuarto de siglo en el que tuvo lugar la Revolución Mexicana se expiden las leyes de Patentes de Invención y de Marcas y de Avisos y Nombres Comerciales, del 27 de julio de 1928, que ya tienen un sello de modernidad.

Por lo que se refiere a las patentes, en la Ley de 1928 ellas se despachaban con un examen practicado sobre las solicitudes de patente o patentes mexicanas que existieran. No había el concepto de “novedad absoluta” al hacer el examen técnico de ellas. Introducía (artículo 64) una nueva institución, el examen extraordinario de novedad de las invenciones, que tenía por objeto averiguar respecto a las patentes expedidas conforme a la Ley de 1903 como de las concedidas de acuerdo con la propia ley de 1928, si la invención que amparaba la patente era nueva en absoluto, lo cual permitía cierto control para prevenir abusos. Esto era una incuestionable mejora sobre el sistema de 1903, que establecía a petición del interesado, un examen “sin garantía”. La declaratoria administrativa de invasión de la patente podría atacarse a través de un procedimiento



interesante de revocación, que se tramitaba a través de los jueces de Distrito. Se creaba un procedimiento judicial civil sumario para las controversias civiles suscitadas con motivo de la operación de la ley.

El reglamento publicado meses más tarde, era bastante minucioso, y complementaba la ley, cubriendo algunas deficiencias normativas.

La Ley de Marcas y de Avisos y Nombres Comerciales de 1928, aunque calcada en buena parte sobre la Ley respectiva de 1903, contenía algunas novedades. Por ejemplo, se estableció por primera vez la posibilidad de declarar el uso obligatorio de marcas para cierto tipo de mercancías (artículo 3º). Se imponían más restricciones a lo que pudiera constituir una marca. Se introducen los nombres y los avisos comerciales. De manera similar a las patentes, se instituye un procedimiento de revocación de las resoluciones administrativas, y se disponían normas para un procedimiento judicial civil ante los tribunales federales.

Ambos ordenamientos de 1928 recogían más o menos los avances ocurridos hasta entonces en el mundo en esta clase de propiedad, manifiestos en la Convención de Unión de París de 1883, e incorporaban las novedades de la Revisión de Washington de 1911, y las de la Revisión de la Haya, de 1925, aún no ratificada por México.

Puede considerarse a la Ley de la Propiedad Industrial de 1943 como un dispositivo legal muy moderno, que concede una protección muy amplia a los titulares de derechos. Está influida por la Revisión de Londres, hecha en 1934 al Convenio de Unión de París. Sin embargo, contiene deficiencias, nociones impropias y defectos notorios de técnica legislativa.

La Ley de 1943 concedía una protección tal vez demasiado extensa, y por ello andando en tiempo provocó una reacción en su contra.

Pese a todos los defectos que se le quisieran achacar, la Ley de 1943 tiene importancia, porque es el antecedente obligado por la Nueva Ley de Invenciones y Marcas de 1976, pues por una parte en ésta se perpetuaron bastantes de los errores de ese cuerpo legal, y por la otra, se tomaron la mayor parte de sus artículos para integrar el nuevo ordenamiento. En lugar de hacer una nueva ley, se recurrió al criticable procedimiento de efectuar “parches”, sin hacer las correspondientes adecuaciones en las

porciones antiguas que permanecieron, y se dejaron sin resolver algunos problemas, porque se suprimieron secciones de la ley precedente sin sustituirlas por las nuevas instituciones.

No puede negarse que la Ley de 1943 fue un instrumento útil a lo largo de sus 33 años de vigencia. Está asociada al considerable progreso industrial de México que se observa en la misma época. A través de su constante aplicación se formó un considerable cuerpo de jurisprudencia y de práctica administrativa que sigue siendo útil a cada paso. Pudo ella haber sobrevivido con una inteligente reforma en varias de sus partes, mas se prefirió el largo y espinoso camino de un nuevo cuerpo legal, sin tender un puente, generando nuevas series de problemas, creando lagunas en la interpretación, introduciendo innecesaria desconfianza y sembrando áreas de confusión, algunas de ellas aún vivas.

La Ley de 1943 ha servido como un poderoso tronco para insertar en ella el injerto de nuevas disposiciones, algunas de las cuales no pudieron prender. No puede prescindirse de la ley anterior al examinar analíticamente la Ley de Invenciones y Marcas y por eso podrá observarse que al ir tratando las diversas instituciones se tendrá que hacer obligada referencia a ella, así como a la jurisprudencia que ella generó. Ello no es por un recuerdo romántico. La precisión de la hermenéutica y del análisis legal lo exigen en este caso. Y puede concluirse, finalmente, que de no haber existido la rica práctica de la Ley de la Propiedad Industrial de 1943 no hubiera sido factible la creación de un ordenamiento aparentemente novedoso, que en su mayor parte está inspirado en el régimen anterior. Y es que la propiedad industrial es una materia tan arraigada y tan precisa que es muy difícil inventar o innovar en ella.

La Ley de Invenciones y Marcas del 9 de febrero de 1976 responde a una serie de medidas económicas emprendidas por el Ejecutivo en esa época, en un periodo en que predominaron ciertas teorías sobre la Ley de la Propiedad Industrial y sus efectos, muy en boga en la América del Sur, pero tal vez despegadas de la realidad, y que en cierta forma han empezado a encontrar ratificación. La promulgación de la Ley sobre el Registro de la Transferencia de Tecnología y el uso de la Explotación de Patentes y Marcas del 30 de diciembre de 1970, era un aviso de que podrían esperarse cambios en el sistema de

tecnología, que por cierto produce un impacto lateral perceptible en la práctica oficial de nuestra rama, reconoce su origen en un decreto de la República Argentina, derogado un poco más tarde.

El acuerdo de Cartagena, sobre todo la Decisión No. 24 (diciembre de 1970), y la Decisión 85 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena denominada Reglamento para la Aplicación de las Normas de Propiedad Industrial representan un antecedente de algunos aspectos significativos de la Nueva Ley, especialmente en lo que se refiere a los conceptos de patentabilidad, a las invenciones de los salarios, al término de la patente, a la obligación de explotación de las patentes. La Ley de 1976 recoge inclusive el lenguaje de la referida Revolución No. 85 en todas esas partes, y en algunas porciones de la sección de marcas.

La Ley de 1976 representa un sincero esfuerzo para eliminar en lo posible algunos abusos del sistema de patentes, tal como la creación de monopolios virtuales en perjuicio de la economía nacional, y a la vez, para tratar de someter al sistema a las necesidades de que haya un menor grado de dependencia tecnológica, y de que las patentes se exploten realmente, así como de evitar el servilismo hacia los productos de origen extranjero. Pero esas buenas intenciones no se satisfacen con ese aparato legislativo.

Veamos en concreto las novedades que se pueden percibir respecto al ordenamiento anterior.

Por lo que se refiere a las patentes, pueden mencionarse: a) la reducción de los campos de que puede constituirse invención patentable; b) la disminución del plazo de vigencia de las patentes; c) un régimen aparentemente más preciso de licencias obligatorias; d) introducción de las licencias de utilidad pública; e) un régimen algo diferente sobre explotación sobre los privilegios; f) la caducidad plena por falta de explotación de patentes; g) la institución de los certificados de invención.

Por lo que se refiere a las marcas, se notan: a) mayores limitaciones para el registro de las marcas; b) un régimen de uso obligatorio de marcas; c) la vinculación de marcas; d) el establecimiento de la licencia obligatoria sobre marcas por causa de utilidad pública; e) la pérdida del registro cuando la marca se convierte en designación genérica; f) reglas para comprobar el uso de las marcas; g) posibilidades de decretar la prohibición de uso de marcas, registradas o no; h) la posibilidad de declarar que se amparen por una sola marca

de un mismo de un mismo titular los productos elaborados a los servicios prestados; i) la inclusión de las marcas de servicio; j) la introducción de las denominaciones de origen.

Otras novedades contenidas en la ley es lo relativo a infracciones y sanciones, ya que se introducen las sanciones administrativas, bastante rigurosas, por infracciones a derechos de propiedad industrial, lo cual no tiene paralelo en el mundo. Tal vez se quiso dotar a la dependencia respectiva de muchas facultades para hacer cumplir así las propias determinaciones de los funcionarios. Puede comentarse que se trata de algo inusitado en la evolución de la propiedad en México.

En general, puede observarse que la parte nueva de la Ley de 1976 es bastante atrevida pero ciertamente no ayuda mucho a los titulares mexicanos de derechos de la Ley de la Propiedad Industrial, así sea a los inventores, a los explotadores de patentes, y otros derechos, a los tenedores de marcas y de otros privilegios. Un examen analítico y sucinto de la ley, permite observar que las cargas de la porción nueva recaen en realidad sobre los mexicanos, pese a que precisamente quiso favorecerseles.

Por ejemplo, en lo que se refiere a la licencia obligatoria de patente, los trámites son muy complicados y poco claros y precisos para un solicitante mexicano y pretenden descorazonar a los nativos. En cambio, si se trata de las empresas extranjeras en competencia, el trámite les resulta ventajoso porque pueden compartir de igual a igual.

La vinculación de marcas, constituye un gravamen en vez de una liberación para los empresarios mexicanos que explotan marcas extranjeras. Más todavía, ello limita las oportunidades, porque los titulares extranjeros lo pensarán antes de diluir sus marcas con agregados que pueden hacerla desmerecer, y no las darán fácilmente en licencia a un empresario local.

La excesiva rigidez acerca de las marcas “extranjerizantes” pone en desventaja al productor mexicano frente a los extranjeros, pues le quita ocasión para competir con ellos.

El sistema de sanciones pesa más sobre las empresas establecidas en México que sobre las extranjeras, y que forman la mayoría de los tenedores de derechos, pues estas últimas escapan por lo general a cualquier acción represivo o punitiva, por no tener domicilio o establecimiento en el país.

Los procedimientos para obtener la protección de los derechos de patente, de certificados, de marcas, de nombres comerciales etc., son elaborados y lentos y no permiten una rápida tutela de los derechos violados, y tienen el defecto además que se conducen ante la misma autoridad administrativa en lugar de llevarse a tribunal diferente.

La Ley de 1976 recibió todas estas preocupaciones sobre el fenómeno tecnológico, mas no pudo decirse que se hayan insertado con fortuna, y que el binomio propiedad industrial transferencia de tecnología haya sido resuelto con el beneficio esperado. De manera que se debe esperar todavía algún tiempo para determinar, después de estudios bien elaborados, si la Ley de 1976 tal como ha quedado es realmente útiles este fenómeno de la transferencia tecnológica y de la creación de la tecnología propia, o si es del caso imprimirle cambios y retoques.

En la actualidad la materia de la Propiedad Industrial es regulada por la Nueva Ley de la Propiedad Industrial publicada en el Diario Oficial de la Federación con fecha 27 de junio de 1991, modificada por decreto publicado el 2 de agosto de 1994, en la cual se efectúan innovaciones por lo que hace a las instituciones que comprenden el derecho de la Propiedad Industrial. Tales reformas se refieren a la eliminación de las patentes de mejoras, el modelo y dibujo industrial, así como la incorporación del modelo de utilidad y los diseños industriales. Por otra parte se modifican los términos para sustentar la vigencia y la eficacia de los derechos derivados de cada una de estas instituciones”.<sup>15</sup>

Lo anterior deja evidente que de alguna forma el Estado mexicano pretendió aplicar una política económica proteccionista, facilitando el desarrollo a los nacionales a través de la legislación, situación que finalmente no fue muy fructífera, pues terminó dando más facilidades a la inversión extranjera, lo que dejo evidente un avance y madurez en el Estado Mexicano, aunque originalmente, no se pensó en una evolución, sino fue un recurso, utilizado a efecto de salir de una crisis provocada por el proteccionismo.

Las influencias de legislaciones extranjeras en materia de propiedad industrial, sin duda fue un factor para impulsar la creación de una legislación nacional mas acorde con las exigencias contemporáneas, esto aunado definitivamente, desde un particular punto de

---

<sup>15</sup> CASTREJON GARCIA, Gabino Eduardo. **El Derecho Marcario y la Propiedad Industrial**. Cárdenas Editor Distribuidor, México, 2000. pp. 33-41, 45 y 46.

vista, al interés del Estado mexicano de consolidar la economía nacional, haciendo mas atractivo el país para la inversión extranjera, por lo que en cierta medida fue motivada por exigencias del exterior, radicando estas en que el estado fuera mas propicio y seguro para la inversión extranjera.

### **3. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL**

En primer término abordaremos lo relativo a la propiedad, en virtud de que la propiedad industrial es una modalidad de la propiedad en general.

El derecho de gozar y disponer libremente de nuestras cosas en cuanto las leyes no se opongan. Tan pronto expresa el derecho en sí mismo, que también se llama dominio, tan pronto significa la misma cosa en que se tiene el derecho. Es decir es el derecho de gozar, de sacar de la cosa todos los frutos que pueda producir y todos los placeres que pueda dar; de disponer, esto es de hacer de ella el uso que mejor nos parezca, de mudar su forma, de enajenarla, destruirla (en cuanto no se opongan las leyes, que protegida la propiedad por la ley civil, no ha de ser contraria a esta misma ley ni perjudicar a los derechos de los demás individuos de la sociedad; la propiedad de una cosa nos da derecho sobre todo lo que ésta produce y sobre lo que se le incorpora accesoriamente. Sea por obra de la naturaleza, sea por obra de nuestras manos.

“Por lo que hace a la regulación de la propiedad en nuestro sistema jurídico mexicano, el Artículo 27 de la Constitución Política Mexicana establece claramente el régimen aplicable. Y por lo que respecta a nuestro tema nos dirigiremos a aquellos aspectos que tienen relación directa con la propiedad industrial, es decir lo relativo a la propiedad privada.

Para ello tomaremos el análisis que realiza el maestro Jorge Madrazo al abordar la temática del Artículo 27 Constitucional, que establece nuestro régimen de propiedad, del cual dependen en última instancia, el concreto modo de ser del sistema económico y la organización social.

Este artículo constituye un régimen de propiedad de carácter triangular en razón de la persona o entidad a quien se imputa “la cosa”, propiedad pública, propiedad privada y propiedad social”.<sup>16</sup>

La propiedad privada se revela como un derecho que se ubica en las relaciones jurídicas privadas, esto es, en las que se entablan entre los individuos como tales, como gobernados, como elementos de vínculos de coordinación. La propiedad privada, en estas condiciones, es exclusivamente oponible a las pretensiones de los sujetos individuales, o mejor dicho, a las de las personas colocadas en el plano de gobernados o de derecho privado.

El artículo 28 de nuestra constitución comprende tres grandes aspectos: “1. se conserva la prohibición de monopolios, los estancos y las exenciones de impuestos; 2. se determina las áreas económicas calificadas como áreas estratégicas y las actividades prioritarias, y 3. se adicionan aspectos relacionados sobre la fijación de precios máximos a los artículos, materias o productos que se consideran necesarios para la economía nacional o para el consumo popular.”<sup>17</sup>

“Y el fundamento constitucional de la propiedad Industrial lo encontramos en el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos cuando señala que no constituyen monopolios los privilegios que por un determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la producción de sus obras y los que, para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora (art. 28 séptimo párrafo).

Aun cuando este artículo distingue a los dos grupos de derechos intelectuales, como son los derechos de autor y los de propiedad industrial, lo referente a estos últimos es muy limitado y ha sido completado por medio de leyes secundarias, pues hay objetos de la propiedad industrial que no necesariamente son creaciones intelectuales, como lo puede ser, por ejemplo, una denominación de origen, que es el derecho a usar el nombre original de una región en un producto, como “Tequila” para aguardiente de agave,

---

<sup>16</sup> Ibidem. pp. 17-18.

<sup>17</sup> AYLLÓN GONZÁLEZ, María Estela y GARCÍA FERNÁNDEZ, Dora. **Temas Selectos de Derecho Corporativo**. PORRUA, México. 2000. p. 51.

“Cognac” para brandy de uva o “Scotch” para whisky. Tampoco todos los secretos industriales son creaciones intelectuales susceptibles de ser protegidos como patente o como derechos de autor, pues en esta figura jurídica caben no sólo fórmulas o procedimientos, sino listas de proveedores o de clientes, estudios de mercadotecnia, sistemas de venta, etc; y tampoco todas las marcas o nombres comerciales están formados por nombres o dibujos novedosos, pues existen algunos que son redominio público o de uso común para unos artículos y que, sin embargo, pueden reservarse como propiedad exclusiva para otros artículos o servicios respecto a los cuales no son genéricos o descriptivos.

Así las cosas resulta que tratándose de marcas o nombres comerciales, la originalidad es diferente a la novedad, pues una denominación o un diseño puede ser original para distinguir determinados productos, servicios o establecimientos comerciales, sin que se pueda decir que se trate de elementos novedosos.

De lo anterior se infiere que de una interpretación estricta de nuestra Constitución, únicamente están reconocidos como excepciones al monopolio, los derechos de autor y los derechos de propiedad industrial relativos a inventos y mejoras. Sería conveniente ir considerando alguna reforma a nuestra Carta Magna, para ser congruentes con la práctica comercial y jurídica, pues nuestras leyes podrían fácilmente ser atacadas por inconstitucionales, en vía de amparo, ante cualquier contingencia, volviendo los litigios en esta materia, lentos y costosos, lo que contraría el compromiso contraído por México a la firma del Tratado de Libre Comercio, en el sentido de que los países deben procurar que se garanticen los derechos de propiedad industrial y deben asegurarse de que las medidas destinadas a defender esos derechos no se conviertan en obstáculos al comercio legítimo, por lo que debe entenderse que los procedimientos para reprimir la competencia desleal no sean largos y engorrosos (art. 1701 TLC).<sup>18</sup>

#### **4. MARCO CONCEPTUAL DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL**

En este capítulo se establecen diversos conceptos de la Propiedad Industrial fundamentales y necesarios, con la finalidad de aportar una base de conocimientos de dicha materia, que fundamentan

---

<sup>18</sup> VIÑAMATA PASCHKES Carlos. Op. Cit. pp. 126-127.



los razonamientos jurídicos sobre la propuesta de Reforma, motivo de la presente investigación.

#### **4.1. PROPIEDAD INDUSTRIAL.**

Dentro de las ramas de la Propiedad Intelectual se comprende la Propiedad Industrial, la cual, en términos generales es la encargada de proteger las creaciones de los industriales, comerciantes e inventores, aplicables a la industria y al comercio del país.

La Propiedad Industrial, de acuerdo con Fernando Serrano Migallón, *“tiene cuatro propósitos centrales:*

*1.- Auxiliar a los sectores productivos, para elevar su eficacia por medio de un mejoramiento de la innovación y de la tecnología.*

*2.- Proteger a los consumidores y proteger sus intereses, colaborando en la mejoría de la calidad de productos.*

*3.- Coadyuvar al desarrollo de la economía nacional y participar en el proceso de su inserción en el ámbito internacional y,*

*4.- Propiciar la modificación del marco jurídico, secundando en particular los cambios legislativos que en materia de propiedad industrial se están operando a escala mundial, tomando en cuenta las propuestas de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, de la que México forma parte. En este aspecto es importante destacar el concepto de ‘explotación’ de un proceso patentado, el cual, tal como se indicó, deberá realizarse en un plazo razonable y excluye a la*

*importación de un producto o proceso patentado como forma de explotación.”<sup>19</sup>*

Por otra parte, se puede definir a la Propiedad Industrial como la manifestación o modalidad de la Propiedad, representada por el derecho exclusivo al uso de una marca conferido de acuerdo con la legislación correspondiente. Se compone de dos elementos: el sujeto y el objeto.<sup>20</sup>

De conformidad a lo anterior y de acuerdo a los motivos por los que fue creada, se puede definir a la Propiedad Industrial como el conjunto de derechos y obligaciones emanados de todas aquellas instituciones protegidas por la Ley respectiva, derivadas de la actividad humana, para ser aplicadas al campo comercial e industrial con el objeto de obtener, ya sea de manera directa o indirecta, una remuneración económica para su titular.

#### **4.1.1. EL SUJETO.**

Lo constituye la persona física o moral que sea titular, causahabiente o usuario autorizado de un bien jurídico tutelado por la Propiedad Industrial.

#### **4.1.2. EL OBJETO.**

El objeto dentro de la propiedad industrial lo compone el bien jurídicamente tutelado que lo constituye siempre un bien inmaterial, que si bien, como se analizará mas adelante, en el caso de las marcas, éstas son signos distintivos perceptibles por los sentidos, lo

---

<sup>19</sup> SERRANO MIGALLÓN, Fernando. Op. Cit. p. 23.

<sup>20</sup> VIÑAMATA PASCHKES Carlos. Op. Cit. p. 125.

que se intenta proteger no es sólo el elemento distinguible, sino el elemento de originalidad y creativo que interviene para su nacimiento.

#### **4.2. MARCA.**

Una de las figuras fundamentales dentro de la Propiedad Industrial es, sin lugar a dudas, la marca. Sin la marca es imposible entender todas las conductas que giran alrededor de ésta, así como su razón de ser e importancia para las empresas e industrias de México y el mundo.

Existen diversos conceptos de marca, sin embargo, es importante comenzar con el concepto legal que obra en el artículo 88 de la Ley de la Propiedad Industrial el cual establece: *“se entiende por marca a todo signo visible que distinga productos o servicios de otros de su misma especie o clase en el mercado”*<sup>21</sup>.

El Ministro Genaro Góngora Pimentel define como marca:

*“los signos utilizados por los industriales, fabricantes o prestadores de servicios, en las mercancías o establecimientos objeto de su actividad, o en aquellos medios capaces de presentarlos gráficamente, para distinguirlos, singularizarlos, individualizarlos; denotar su procedencia y calidad, en su caso, de otros idénticos o de su misma clase o especie”*.<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup> **Ley de la Propiedad Industrial.**

<sup>22</sup> GÓNGORA PIMENTEL, Genaro, **Diccionario Jurídico Mexicano.** Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., Tomo VI, México, 1984. p. 143.

El maestro David Rangel Medina la define como: *“el signo de que se valen los industriales, fabricantes o prestadores de servicios, para diferenciar sus mercancías o servicios de los de sus competidores.”*<sup>23</sup>

Arturo Cauqui, ensayista español, señala como marca: *“aquellos medios de expresión que se utilizan para diferenciar, en el comercio y en la industria, las propias actividades y productos de los que, dentro de ese mismo ámbito, realizan los demás.”*<sup>24</sup>

De acuerdo a los conceptos antes citados, es posible manejar varias hipótesis para definir a la marca, sin que ninguna de éstas sea incorrecta, pero sí tomando elementos de unas y otras para establecer los aspectos mas importantes, destacando el hecho de que se trata de un nombre, término, símbolo, diseño o cualquier signo visible o bien una combinación de ellos que sirve para distinguir un producto o servicio de otros de su misma especie o clase en el mercado.

La marca es un signo para distinguir. Se emplea para señalar y caracterizar mercancías o productos de la industria, o bien, servicios, diferenciándolos de otros, poniéndolos al abrigo de la competencia desleal mediante la identificación.

Están destinadas a diferenciar los productos en que se usan o los servicios que se valen de ellas y a indicar y garantizar su procedencia o las empresas que los prestan, éstas cumplen con un doble propósito. El primero permite distinguir los productos o los servicios de los de un competidor y por lo tanto, posibilita al industrial o al comerciante para conservar su crédito y orientar la elección del público hacia los artículos que comercializa. Por otro lado, constituye una garantía para

---

<sup>23</sup> RANGEL MEDINA, David. **Panorama del Derecho Mexicano. Derecho Intelectual.** 1ª Ed. U.N.A.M., McGraw Hill. México, 1998. p. 48.

<sup>24</sup> CAUQUI, Arturo. **La Propiedad Industrial en España.** Revista de Derecho Privado. Madrid, 1978. p. 34.

los consumidores, que pueden obtener el tipo y la calidad de mercancías y servicios que desean y que les merecen confianza, tanto por la uniformidad del producto y la calidad de los servicios, como por el precio; las marcas aportan al producto o servicio una individualidad y hacen posible reconocer entre éstos, los prestados por los competidores o análogos.

De acuerdo a los conceptos antes citados, se pueden señalar, además, otros elementos esenciales de la marca, que de acuerdo con el autor Carlos Viñamata son:

1. **Es un signo exterior.** Se entiende como tal, en razón a que su función es específicamente para diferenciar productos o servicios a través de los sentidos, aunque en nuestra legislación aún no existen los signos distintivos registrables por su diferenciación gustativa o auditiva, sin dejar de mencionar los diversos tipos de publicidad y propaganda que existe para dar a conocer los productos o servicios existentes en el comercio.
2. **Es facultativa.** La marca protege intereses privados de aquellas personas que cuentan con un signo distintivo debidamente registrado, en virtud de la posible existencia de actos de competencia desleal de los competidores en el mercado, que busquen desviar la atención hacia sus productos, desvirtuando o desprestigiando una marca ya existente.
3. **Es original.** Este es uno de los elementos más importantes, ya que ayuda a diferenciar, en primer término, los signos distintivos entre sí, y como

consecuencia los productos o servicios que ostentan estos signos distintivos.

4. **Es nuevo.** Este aspecto puede resultar relativo, toda vez que si bien es cierto cuando un signo distintivo es original, se puede entender que es nuevo, este principio puede romperse ya que como es de saberse, la protección de una marca es de carácter temporal y aunque es renovable dicha protección, se dan los casos en que se pierde el derecho de renovación y por lo tanto surge la necesidad de registrar nuevamente un signo distintivo, pero ya no se considera nuevo.
  
5. **Es independiente.** Este elemento se entiende en dos aspectos:
  - Respecto al producto o servicio, ya que le dá un carácter individual a los objetos o servicios, en virtud de la originalidad del signo distintivo que ostentan.
  
  - En función a la territorialidad, atendiendo a este mismo principio, que es uno de los que maneja la legislación de la materia y por el cual se establece la independencia de un signo distintivo registrado en nuestro país, con respecto a los existentes en otros países, sin dejar de mencionar las problemáticas y conflictos que surgen con motivo de ello.
  
6. **Es lícita.** Este elemento es consecuencia al hecho de que para registrar un signo distintivo, es necesario cumplir

con los requisitos señalados y cumplir con el objeto de la legislación para tal efecto.

7. **Es exclusiva.** Esto atiende el derecho de exclusividad que la otorga la Ley al titular de una marca para usar la misma y a que ningún otro producto o servicio la pueden ostentar.
8. **Es distintiva de productos o servicios.** Este es uno de los elementos más simples, pero más importantes de las marcas ya que establece uno de los objetivos esenciales de los signos distintivos: distinguir productos o servicios de otros de la misma clase o especie, permitiendo así su diferenciación con respecto a otros ya existentes en el comercio.
9. **Que elabora, expende productos o presta servicios una persona física o moral.** Dada la actualidad de la economía en nuestro país y a nivel internacional, surge la oportunidad de que las personas físicas y no sólo las morales, tengan mayor importancia como sujetos del comercio y que puedan ser titulares de una o varias marcas, dada la apertura comercial que existe en nuestros días.
10. **Es una garantía para el consumidor.** Lo anterior atiende al hecho que un producto o servicio que ostenta una marca registrada, cuenta con determinadas características respecto a la calidad de los mismos, que permiten identificar y valorar al consumidor, por medio de la marca, los productos o servicios existentes en el

comercio, incluso de manera negativa, permitiendo denunciar algún perjuicio que se haya ocasionado.

11. **Es una tutela para el empresario.** Con ello se busca diferenciar el producto o servicio de los existentes en el mercado, dándole la posibilidad al titular de una marca, de resaltar las características y cualidades del producto o servicio generando cierto prestigio y exclusividad frente a sus competidores.
  
12. **Es un medio de control para el Estado.** Por medio de las marcas que surjan y se regulen de conformidad a los requisitos señalados en la Ley, el Estado puede lograr medir la actividad y el desarrollo comercial e industrial de nuestro país, inclusive implementar medidas, de acuerdo a los balances resultantes de los análisis antes mencionados, que permitan fomentar la inversión y desarrollo comercial nacional, con respecto a los productos o servicios extranjeros que compiten en México. Además de lo anterior, el Estado puede medir la cantidad de titulares nacionales de las marcas registradas en nuestro país, con respecto a los propietarios de signos distintivos extranjeros.<sup>25</sup>

Una vez contando con un panorama mas amplio de la marca, cabe señalar que la legislación de la materia establece una clasificación en la que contempla la existencia de cuatro tipos de signos distintivos, como son las marcas nominativas, innominadas, mixtas y tridimensionales; lo anterior, no hace de lado otros tipos de marcas, que si bien, no son consideradas expresamente dentro de la

---

<sup>25</sup> VIÑAMATA PASCHKES Carlos. Op. Cit. p. 233.



clasificación que hace la Ley como tipos de marcas, si son mencionadas por ésta y su importancia recae en razón a su ámbito de protección u otras circunstancias y necesidades que dan origen a su existencia.

#### **4.2.1. MARCA NOMINATIVA.**

El maestro David Rangel también las denomina como verbales, denominativas, nominales, nominadas, fonéticas o de palabra y las define como “*aquellas que se componen exclusivamente de una o más palabras.*”<sup>26</sup> Por otra parte señala que respecto a este tipo de marcas, no se deben considerar la forma de las letras que la conforman, sino el sonido de la palabra lo cual es lo que se protege, independientemente a los caracteres con que se escriba.

Carlos Viñamata menciona que son las “*consistentes en una o varias palabras, o números, susceptibles de leerse y pronunciarse.*”<sup>27</sup>

De lo anterior, se deduce que las marcas nominativas son aquellas que permiten identificar un producto o servicio mediante una palabra o un conjunto de palabras. Su importancia radica en que se deben distinguir fonéticamente, es decir, deberán ser lo suficientemente distintivas para diferenciar los productos o servicios en el mercado de aquellos de su misma especie o clase. Como ejemplo existe:

---

<sup>26</sup> RANGEL MEDINA, David. Op. Cit. p. 215

<sup>27</sup> VIÑAMATA PASCHKES Carlos. Op. Cit. p. 236.

# Reebok

®

The image shows the Canon logo, which consists of the word "Canon" in a red, stylized font. The logo is set against a white background with a faint, repeating pattern of the word "Canon" in a lighter color. A registered trademark symbol (®) is located to the right of the logo.

#### 4.2.2. MARCA INNOMINADA.

Respecto a este tipo de marcas el maestro Rangel señala que a diferencia de las marcas nominativas, éstas se distinguen porque fundan su característica en el sentido de la vista. Derivado de lo anterior menciona:

*“Si las marcas consisten en dibujos o figuras características que independientemente del nombre o denominación sirven para designar los productos a que se aplican, entonces se llaman figurativas, innominadas, sin denominación, visuales, gráficas o emblemáticas.”<sup>28</sup>*

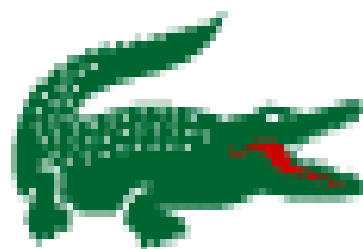
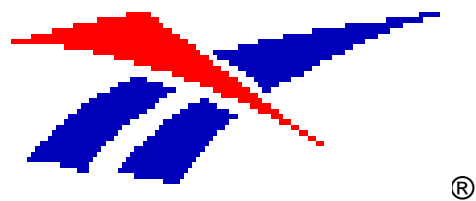
El autor Carlos Viñamata, únicamente las enuncia como emblemáticas.

Por lo expuesto, se pueden definir como figuras o signos visibles suficientemente distintivos, susceptibles de identificar los productos o servicios a que se apliquen o traten de aplicarse, frente a los de su misma especie o clase.

---

<sup>28</sup> RANGEL MEDINA, David. Op. Cit. p. 216.

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. ejemplo:



#### 4.2.3. MARCA TRIDIMENSIONAL.

Derivado por lo establecido en el artículo 53 del Reglamento de la Ley de la propiedad Industrial, se deduce que son las marcas que protegen cuerpos con tres dimensiones como son los envoltorios, empaques, envases, así como la forma o presentación de los productos, siempre y cuando éstos sean distintivos.

También denominadas en la práctica como plásticas, en razón a que protege envoltorios, empaques y envases, éstas tienen su origen

cuando es la forma de los productos, de los envases, de los recipientes o de las respectivas envolturas; el medio material que se emplea como signo distintivo de las mercancías. Las figuras geométricas y los relieves pueden incluirse en este grupo. Como ejemplo existe:



#### 4.2.4. MARCA MIXTA.

El autor Mauricio Jalife menciona en una de sus obras que la marca mixta:

*“es la que combina dos o más de los tipos de marcas previstos por la propia disposición, esto es, que el precepto parece abrir la posibilidad de entender que las marcas mixtas puedan comprender a una marca tridimensional en combinación con un diseño y una denominación, lo que parece desbordar una tradición conceptual manejada sistemáticamente en nuestra práctica, consistente en inscribir el término marca mixta exclusivamente respecto de aquellas que engloban denominación y diseño.”<sup>29</sup>*

El maestro Rangel no las define, pero justifica su origen en las desventajas propias de las marcas nominativas e innominadas tienen

---

<sup>29</sup> JALIFE DAHER, Mauricio. **Comentarios a la Ley de la Propiedad Industrial**. 1ª ed. Porrúa. México, 2002. p. 117.

por separado, respecto a la retención y conocimiento que éstas pueden llegar a tener en los consumidores, por lo que la solución a dichas problemáticas es la combinación de ambas, dando lugar a las marcas mixtas o compuestas.

Se caracterizan por ser aquellas que combinan palabras con elementos figurativos que muestran a la marca como un sólo elemento o como un conjunto distintivo.

Como consecuencia de lo anterior se puede considerar como marca mixta, aquella que combina de cualquiera de los tres tipos de marcas mencionadas en los apartados anteriores (nominativas, innominadas y tridimensionales), por ejemplo: una palabra con un diseño o una palabra con una figura tridimensional. Como ejemplo existe:



®



®

#### **4.2.5 OTROS TIPOS DE MARCAS.**

En este apartado se señalan diversos conceptos de tipos de marcas señalados por el Autor Carlos Viñamata, los cuales no son distintos a los previstos por nuestra legislación, ya que, en términos

generales, se clasifican dentro de los tipos de marcas definidos en los apartados anteriores. Asimismo, es oportuno señalar, que las marcas colectivas, las marcas notorias y las marcas obligatorias, que son precisadas en este apartado, si son reguladas por la Ley de la materia, sin embargo éstas atienden a algunas características propias de las mismas, tanto de forma, como de fondo, así como de diversos factores que justifican su creación, tales como sus titulares, una mejor protección, como medida de seguridad para su titular y para evitar confusiones con otras marcas ya existentes de un mismo titular.

Como se mencionó en el primer párrafo del presente apartado, también existen otras figuras de protección de los signos distintivos contempladas por la legislación en materia de Propiedad Industrial, las cuales se enumeran a continuación:

**4.2.5.1. MARCA COLECTIVA:** Se puede registrar como marca colectiva cualquier signo distintivo que las asociaciones o sociedades de productores, fabricantes, comerciantes o prestadores de servicio, legalmente constituidos, soliciten para distinguir en el mercado los productos o servicios de sus miembros, respecto de los productos o servicios de terceros que no formen parte de esas asociaciones o sociedades. Al momento de presentarse una solicitud de marca colectiva ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, deberán presentarse las especificaciones para su uso; asimismo, no podrá ser transmitida a terceras personas y su uso quedará reservado a los miembros de la asociación y se regirán, salvo disposición especial, por lo establecido por la Ley de la Propiedad Industrial a las marcas.

**4.2.5.2. MARCAS OBLIGATORIAS:** Son aquellas, mediante las cuales y por exigencia de la autoridad (en este caso la autoridad competente es el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial), son

registradas, teniendo como requisito la publicación de la declaratoria respectiva en el Diario Oficial de la Federación.

**4.2.5.3. MARCA NOTORIAMENTE CONOCIDA:** Se entenderá como tal, 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 bien, como consecuencia de la promoción o publicidad de la misma. Lo anterior, tiene como finalidad evitar que se induzca a engaño o error al público consumidor e impedir que se produzcan actos de competencia desleal.<sup>30</sup> En virtud de la importancia, como consecuencia de las reformas a la Ley de la Propiedad Industrial publicada en el Diario Oficial de la Federación con fecha el 16 de junio de 2005 (en cuanto al ámbito jurídico de protección, esta figura será analizada en un apartado específico de la presente investigación).

### **4.3 ÁMBITO DE PROTECCIÓN.**

En este apartado se señalan diversos principios y elementos de los que se compone la Propiedad Industrial y por consecuencia las marcas, los cuales se encuentran en la ley que regula dicha materia y en la doctrina jurídica. La importancia de mencionar y desarrollar esos principios y elementos, resulta fundamental para la debida comprensión de los capítulos posteriores, ya que en ellos se mencionan diversas problemáticas jurídicas que se presentan respecto a la falsificación de marcas.

#### **4.3.1 ÁMBITO TERRITORIAL.**

---

<sup>30</sup> VIÑAMATA PASCHKES Carlos. Op. Cit. p. 243.

Dentro de las características de la Ley de la Propiedad Industrial, se encuentra el hecho de que ésta se rige bajo un principio de territorialidad, previsto en su artículo 128, el cual establece: “*La marca deberá usarse en territorio nacional tal y como fue registrada o con modificaciones que no alteren su carácter distintivo.*”<sup>31</sup>

Como consecuencia del principio de territorialidad que se encuentra en el precepto antes citado, se desprende que los derechos inherentes a un signo distintivo debidamente registrado, son aplicables en cualquier lugar del país, con lo cual se puede entender no sólo el ámbito Federal de competencia, sino también una política nacionalista y proteccionista, que busca fomentar la actividad industrial y atraer mercados extranjeros de acuerdo a condiciones ideales para la inversión en México y a los requisitos previstos por este ordenamiento, al igual que los objetos de la Ley de la Propiedad Industrial señalados en su artículo 2º, entre los cuales se señalan:

- Propiciar e impulsar el mejoramiento de la calidad de los bienes y servicios en la industria y en el comercio, conforme a los intereses de los consumidores;
- Proteger la propiedad industrial mediante la regulación y otorgamiento de patentes de invención; registros de modelos de utilidad, diseños industriales, marcas y avisos comerciales; publicación de nombres comerciales; declaración de protección de denominaciones de origen, y regulación de secretos industriales, y

---

<sup>31</sup> Ley de la Propiedad Industrial.



- Prevenir los actos que atenten contra la propiedad industrial o que constituyan competencia desleal relacionada con la misma y establecer las sanciones y penas respecto de ellos.

SUJETO.- Para las marcas, al igual que para la Propiedad Industrial, de acuerdo a lo que señala en su obra el autor Carlos Viñamata Paschkes,<sup>32</sup> se contemplan dos elementos para su conformación y que son el Sujeto y el Objeto.

Por lo que hace al Sujeto como parte del ámbito de protección de las marcas, existe tanto el Sujeto Activo como el Pasivo.

SUJETO ACTIVO. Es el titular de los derechos derivados de los registros marcarios, o bien, el causahabiente, licenciatario o persona autorizada por el titular originario de una marca que le permita a éstos usar y comercializar con productos o servicios que ostentan un signo distintivo debidamente registrado.

El titular de una marca registrada tiene el derecho de impedir a todas las personas que no cuenten con su consentimiento, usar en el comercio signos idénticos o similares para bienes o servicios que sean idénticos o similares a aquellos para los cuales se ha registrado, cuando dicho uso genere una probabilidad de confusión.

Se presumirá la probabilidad de confusión cuando se use un signo igual o similar para bienes o servicios idénticos. Dentro del ámbito de protección que una marca registrada le otorga al que es considerado como Sujeto Activo, el autor Mauricio Jalife señala, en un análisis de la fracción XVI del artículo 90 de la Ley de la Propiedad Industrial, diversos criterios<sup>33</sup>, apoyados en Tesis jurisprudenciales,

---

<sup>32</sup> VIÑAMATA PASCHKES Carlos. Op. Cit. pp. 245 y 246.

<sup>33</sup> JALIFE DAHER, Mauricio. Op. Cit. p. 205.

que permiten determinar la similitud en grado de confusión. Estos criterios contemplan ciertas características de los signos distintivos que van desde su originalidad hasta el mercado o consumidor para el que fueron creados. De los criterios antes señalados existen:

- a) **Atendiendo al aspecto visual, gramatical fonético e ideológico.** Respecto al aspecto visual, éste debe enfocarse desde una posición similar a la del consumidor del producto o servicio que ostente, al parecer, un signo distintivo similar en grado de confusión y se debe atender al aspecto gráfico, diseño de los empaques, presentación o envase que ostenten los productos o establecimientos en el caso de marcas de servicios. Este criterio está enfocado primordialmente al tipo innominado o de diseño, así como tridimensional de las marcas.

Respecto al aspecto gramatical fonético, se debe atender la peculiaridad de los elementos fonéticos de los signos distintivos, atendiendo al efecto que una denominación puede producir al ser pronunciada o leída por el consumidor. Se enfoca al tipo nominativo de los signos distintivos.

Por lo que hace al aspecto ideológico, se le conoce como el aspecto semántico o de significado y atiende específicamente a la idea que la marca proyecta en el consumidor por el significado propio del vocablo en nuestro idioma o por el que éste adquiere por el uso cotidiano, y su mayor incidencia se presenta en el Registro de una marca que utiliza palabras en otro idioma.

- b) **En función a los productos o servicios que distingue.** Este criterio atiende a que el derecho de exclusividad que le otorga un signo distintivo a su titular, contempla la clase de productos o servicios señalados para ello; cabe señalar que lo anterior no limita la existencia de otras marcas similares, pero para otras clases de productos o servicios.
  
- c) **En atención a la coincidencia de vocablos en su conjunto.** Este criterio se entiende cuando un signo distintivo queda totalmente comprendido dentro de otra denominación que se pretende registrar.
  
- d) **En función del público al que se dirige y a los lugares en que se comercializan.** Este criterio contempla el carácter comercial de las marcas, ya que los signos distintivos, de acuerdo al producto o servicio para el que fueron registrados, se enfocan a determinados mercados, los cuales contemplan ciertos consumidores, así como lugares específicos en que se pueden encontrar. Generalmente coexiste con alguno de los criterios antes citados.

El titular de una marca registrada podrá transmitirla y deberá inscribir dicha transmisión, mediante promoción ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial para que pueda producir efectos en contra de terceros. Derivado de lo anterior, los productos que se vendan o los servicios que se presten por el usuario (licenciatario o cesionario), deberán ser de la misma calidad a los producidos o prestados por el titular de la marca, además, esos productos o el establecimiento en donde se presten o contraten los servicios deberán indicar el nombre del usuario.

**SUJETO PASIVO.-** Es el consumidor para el cual un determinado producto o servicio que ostenta un signo distintivo va dirigido y, como consecuencia de lo anterior, es aquel que recibe directamente los beneficios o perjuicios de dichos productos o servicios. Desde un punto de vista comercial, el sujeto pasivo de las marcas se vuelve el objetivo principal del empresario, respaldando los medios por los cuales una marca se da a conocer al consumidor con la calidad y prestigio del producto o servicio que ostente la misma.

**OBJETO.-** Como objeto, se considera a todo aquel elemento perceptible por los sentidos que, como lo menciona el concepto de marca, distinga productos o servicios de otros de su misma clase o especie, contemplando el hecho de que en otras legislaciones los sonidos y los aromas pueden constituirse como signos distintivos.

De conformidad a lo previsto como objeto de las marcas, los signos distintivos pueden ser:

- Las denominaciones y figuras visibles suficientemente distintivas y susceptibles de identificar.
- Las formas tridimensionales.
- Los nombres comerciales y denominaciones o razones sociales, siempre que no se encuentren en los supuestos de lo que no es registrable como marca, señalados en el artículo 90 de la Ley de la Propiedad Industrial.
- Los nombres de personas físicas, siempre y cuando éstos no se confundan con otro signo distintivo ya registrado o un nombre comercial ya publicado.

- Como se señaló anteriormente, en otras legislaciones (la norteamericana y española por ejemplo), la combinación de notas musicales y aromas también son considerados objetos de protección, siempre y cuando, y de acuerdo al concepto general de marca, estos sean susceptibles de identificar determinados productos o servicios a los que se apliquen de otros de su misma clase o especie.

#### **4.4 CLASE. PRODUCTOS Y SERVICIOS.**

Esta figura corresponde al principio de especialidad de las marcas y consiste en que la marca se identifique con productos o servicios que guardan una relación entre sí o que tienen una característica común en función de su utilidad o uso, agrupados de acuerdo con una clasificación aceptada internacionalmente.

También se entiende como clase al conjunto de productos o servicios que guardan una relación entre sí, con base en su función, utilidad o uso, agrupados de acuerdo a una clasificación aceptada internacionalmente.

La Ley de la Propiedad Industrial establece en su artículo 93 que las marcas se registrarán en relación con productos o servicios determinados según la clasificación que establece su Reglamento.

El artículo 59 del Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial, que en su reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación del 10 de septiembre de 2002, establece que la clasificación de productos y servicios a que se refiere el mencionado artículo 93 de la Ley de la Propiedad Industrial será la Clasificación Internacional de Productos y Servicios para el Registro de las Marcas vigente, establecida en virtud del Arreglo de Niza.

La Clasificación Internacional de Productos y Servicios para el Registro de Marcas (Clasificación de Niza) fue instituida en virtud de un Arreglo concluido en ocasión de la Conferencia Diplomática de Niza el 15 de junio de 1957 y revisada en Estocolmo en 1967 y en Ginebra en 1977.

El Arreglo de Niza relativo a la Clasificación Internacional de Productos y Servicios para el Registro de las Marcas del 15 de junio de 1957, revisado en Estocolmo el 14 de julio de 1967 y en Ginebra el 13 de mayo de 1977 y modificado el 28 de septiembre de 1979, se promulgó en México mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de abril de 2001.

En el artículo 3º del Arreglo de Niza,<sup>34</sup> se señala que el Comité de Expertos de la Unión de Niza, es el Órgano facultado para decidir y adoptar los cambios que deban introducirse a la Clasificación Internacional, por lo que durante la décimo octava sesión del mencionado Comité, llevada a cabo en Ginebra, Suiza, del 2º al 13 de octubre de 2000, se adoptaron las enmiendas a la Séptima Edición de la Clasificación de Niza. Dichas modificaciones se refieren, principalmente, a la reestructuración de la clase 42 de servicios, creándose tres nuevas clases (43, 44 y 45) y generándose una nueva edición (Octava) que se encuentra vigente a partir del primero de enero de 2002.

La clasificación antes citada, como ya se mencionó, comprende 45 clases, de las cuales 34 corresponden a productos y las 11 restantes corresponden a servicios. Las tres clases de servicios creadas a partir de la reestructuración de octubre de 2000 y aplicables a partir del 1º de enero de 2002, son las siguientes:

---

<sup>34</sup> **Gaceta de la Propiedad Industrial, Ejemplar Extraordinario XXXIV, Clasificación de Niza.** Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial. 8ª ed. México, 2003. p. XIII.

Los países que forman parte del Arreglo de Niza se constituyen en Unión Particular dentro del marco de la Unión de París para la Protección de la Propiedad Industrial. Estos países han adoptado y aplican, para el registro de marcas, la Clasificación de Niza. Los países miembros del mencionado Arreglo, hasta enero de 2002, son: Alemania, Australia, Argelia, Austria, Líbano, Barbados, Belarús, Bélgica, Benín, Bosnia y Herzegovina, Bulgaria, China, Croacia, Cuba, Dinamarca, Dominica, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estados Unidos de América, Estonia, Ex República Yugoslava de Macedonia, Federación Rusa, Finlandia, Grecia, Guinea, Hungría, Irlanda, Islandia, Israel, Italia, Japón, Kirguistán, Letonia, Liechtenstein, Lituania, Luxemburgo, Malawi, Marruecos, México, Mónaco, Mongolia, Mozambique, Noruega, Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa, República de Corea, República de Moldova, República Popular Democrática de Corea, República Unida de Tanzania, Rumania, Santa Lucía, Singapur, Suecia, Suiza, Surinam, Tayikistán, Trinidad y Tobago, Túnez, Turquía, Ucrania, Uruguay, Uzbekistán y Yugoslavia.<sup>35</sup>

Las indicaciones de los productos o servicios que figuran en los títulos de las clases, según el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, constituyen indicaciones generales relativas a los sectores a los que pertenecen, en principio, estos productos o servicios.

Si un producto no puede clasificarse con ayuda de la lista de clases, es conveniente aplicar las siguientes observaciones que establecen los criterios a seguir por parte del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial:

- a) Un producto acabado se clasifica, en principio, según su función o su destino. Si la función o destino de un

---

<sup>35</sup> **Gaceta de la Propiedad Industrial, Ejemplar Extraordinario XXXIV, Clasificación de Niza.** Op. Cit. p. IX.

producto acabado no se menciona en ningún título de las clases, este producto se clasifica por analogía con otros productos acabados similares. Si no existe ninguno, se aplican otros criterios tales como la materia de la que está hecho o su modo de funcionamiento.

- b) Un producto acabado con usos múltiples (como un combinado radio-despertador) puede clasificarse en todas las clases que correspondan a cada una de sus funciones o de sus destinos. Si estas funciones o destinos no se mencionan en ningún título de las clases, se aplican los criterios mencionados en el inciso a).
- c) Las materias primas, en bruto o semielaboradas, se clasifican, en principio, teniendo en cuenta la materia de la que están constituidas.
- d) Los productos destinados a formar parte de otro producto no son, en principio, clasificados en la misma clase que este último, sólo lo son en los casos en que los productos de este género no puedan, normalmente, tener otras aplicaciones. En todos los demás casos, se aplica el criterio establecido en el apartado a).
- e) Si un producto, acabado o no, que debe ser clasificado en función de la materia de la que está constituido, está elaborado por materias diferentes, la clasificación se hace, en principio, en función de la materia predominante.



- f) Los estuches adaptados a los productos que van a contener se clasifican, en principio, en la misma clase que estos últimos.<sup>36</sup>

Si un servicio no puede clasificarse con ayuda de la lista de clases, es conveniente aplicar las siguientes observaciones que establecen los criterios a seguir por parte del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial:

- a) Los servicios se clasifican, en principio, según las ramas de las actividades definidas por los títulos de las clases de servicios y sus notas explicativas o por analogía con otros servicios similares.
- b) Los servicios de alquiler se clasifican, en principio, en las mismas clases en que se clasifican los servicios que se prestan con la ayuda de los objetos alquilados (por ejemplo, el alquiler de teléfonos, que pertenece a la clase 38 (servicios de telecomunicaciones)).
- c) Los servicios de asesoramiento, información o consulta, se clasifican, en principio, en la misma clase que los servicios sobre los que versa el asesoramiento, la información o la consulta, por ejemplo, el servicio de consultas en materia de transporte corresponde a la clase 39 (servicios de transporte).<sup>37</sup>

---

<sup>36</sup> Gaceta de la Propiedad Industrial, Ejemplar Extraordinario XXXIV, Clasificación de Niza. Op. Cit. p.

3.  
<sup>37</sup> Ibidem.

## **CAPÍTULO II**

### **ESTUDIO DOGMATICO DEL ARTÍCULO 223 FRACCION II DE LA LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL**

#### **2.1. DELITO DESCRITO EN EL ARTÍCULO 223 FRACCION II DE LA LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL**

El Derecho tiene como finalidad encauzar la conducta humana para hacer posible la vida social, o como lo define Fernando Castellanos Tena: “un conjunto de normas que rigen la conducta externa de los hombres en sociedad, las cuales pueden imponerse a sus destinatarios mediante el empleo de la fuerza de que dispone el Estado”.<sup>38</sup>

Todas las ramas en las cuales se divide el Derecho son importantes, pero es especialmente trascendente el Derecho Penal, ya que a través de las normas que lo conforman, se regula la vida social de forma muy importante, siendo el que castiga mediante la imposición de penas a los que no observan lo estipulado por él. Se define al Derecho penal como: “la rama del Derecho Público interno relativa a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad, que tienen por objetivo inmediato la creación y la conservación del orden social, por Derecho público entiéndase el conjunto de normas que rige relaciones en donde el Estado interviene como soberano, a diferencia del Derecho Privado, regulador de situaciones entre particulares”.<sup>39</sup>

Otra definición de Derecho Penal nos la da Luis Jiménez de Asúa, al conceptualizarlo como: “Conjunto de normas y disposiciones jurídicas que regulan el ejercicio del poder sancionador y preventivo del Estado, estableciendo el concepto de delito como presupuesto de la acción estatal, así como la responsabilidad del sujeto activo asociado a la infracción de la norma una pena finalista o una medida aseguradora”.<sup>40</sup> Otro notable jurista, Celestino Porte Petit,

---

<sup>38</sup> CASTELLANOS TENA Fernando. **Lineamientos Elementales de Derecho Penal**. 44ª ed. Porrúa, México, 2003, p.17.

<sup>39</sup> *Ibidem*. p. 19.

<sup>40</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, Luís. **Introducción al Derecho Penal**. Iure Editores, México, 2003, p. 5.

dice: "Derecho Penal es el conjunto de normas jurídicas que prohíben determinadas conductas o hechos u ordenan ciertas conductas bajo la amenaza de una sanción".<sup>41</sup>

El Derecho Penal tiene dos sentidos o aspectos: el objetivo, "el sentido objetivo, dice Cuello Calón, es el conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado que determinan los delitos, las penas y las medidas de seguridad con que aquéllos son sancionados",<sup>42</sup> que se traduce en lo escrito, lo codificado, el cerco dentro del cual las conductas que realicen los seres humanos que viven en sociedad, (a quien van dirigidas las normas), se consideren antijurídicas, delictivas; así como los castigos o penas a que se harán acreedores, las formas y lugares en los que han de "pagar" sus faltas. Por otra parte tenemos el sentido subjetivo del Derecho penal, el cual se identifica con el ius puniendi: el derecho a castigar, es decir la facultad que tiene el estado de conminar la realización de delitos con penas, y en su caso imponerlas y ejecutarlas. Para Cuello Calón, "es el derecho del Estado a determinar, imponer y ejecutar las penas y demás medidas de lucha contra la criminalidad".<sup>43</sup> La imposición de castigos es a través del Estado, por ser el ente supremo de la sociedad, la cual lo ha creado, facultado y reconocido para mantener la cohesión de la misma, mediante la conservación del orden a través de las normas jurídicas.

Otra división del Derecho Penal es la que lo considera como Derecho Penal sustantivo y Derecho Penal adjetivo, siendo el primero las normas relativas al delito, las penas y a las medidas de seguridad. Derecho penal sustantivo concreta la noción del delito y determina sus consecuencias; y el segundo es el Derecho Adjetivo o Instrumental que se traduce en la forma o procedimientos que se establecen para la imposición del derecho penal sustantivo, el como se van a aplicar los supuestos que este contempla; es señalar el camino a seguir en la imposición del Derecho material. A este se le conoce con mayor frecuencia como Derecho Procesal Penal.

Como hemos señalado, el derecho penal sustantivo trata de los delitos, las penas y las medidas de seguridad, pero ¿Qué es el delito? "La palabra

---

<sup>41</sup> PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. **Derecho Penal**. 8ª ed. Porrúa, México, 1983, p.16.

<sup>42</sup> Citado por CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit., p. 21.

<sup>43</sup> Ibidem. p. 22.

delito deriva del verbo latino delinquere, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley”.<sup>44</sup>

Se ha tratado de definir al delito a través del tiempo y de acuerdo a la época histórica en que se vive. Numerosos son los tratadistas que han aportado sus definiciones, así tenemos a Francisco Carrara, de la Escuela Clásica, el cual lo define como: “La infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso. Para Carrara, el delito no es un ente de hecho, sino un ente jurídico, porque su esencia debe consistir, necesariamente en la violación del Derecho. Llama al delito infracción a la ley, en virtud de que un acto se convierte en delito únicamente cuando choca contra ella; pero para no confundirlo con el vicio, o sea, el abandono de la ley moral, ni con el pecado, violación de la ley divina, afirma su carácter de infracción a la ley del Estado y agrega que dicha ley debe ser promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, pues sin tal fin carecería de obligatoriedad”.<sup>45</sup>

Rafael Garófalo, jurista del positivismo define el delito natural como: “la violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad”.<sup>46</sup> Esta definición sociológica, no ve al delito como un hecho natural sino como concepto básico, anterior a los códigos, que el hombre adopta para calificar las conductas humanas y formar los catálogos legales. Sólo las acciones que tienen sentido social pueden ser prohibidas por el Derecho Penal, porque únicamente pueden ser objeto de éste aquellas acciones que trascienden a terceros, o forman parte de las relaciones humanas, y no así las intrascendentes en el ámbito individual. En este orden de ideas serán acciones con relevancia penal, para los sociólogos, las que “perturben el orden social”.

Los delitos, son consecuencias de la convivencia social, es producto de la sociedad misma, son definiciones de conductas dañinas para sus

---

<sup>44</sup> Ibidem. p. 125.

<sup>45</sup> Ibidem. p. 126

<sup>46</sup> Ídem.

integrantes, que a través del tiempo tienen la necesidad de crear reglas de convivencia, plasmándolas en códigos y leyes. Estas normas adquieren el carácter de jurídicas, porque se les imprime el distintivo de ser de observancia obligatoria, y en caso de desobediencia, se les pueden hacer cumplir forzosamente o castigárseles para retribuir a la sociedad el daño hecho.

Las reglas de convivencia pueden ser de varios tipos, religiosas, morales, pero sobre todas las jurídicas, ya que es a través de estas que la sociedad se conserva y sobrevive.

La definición jurídica del delito debe ser formulada desde el punto de vista del Derecho; se han elaborado definiciones de tipo formal y también de carácter sustancial. Así tenemos, la noción jurídico-formal, que es suministrada por la ley positiva a través de la amenaza de una pena por la ejecución o la omisión de ciertos actos, caracterizando al delito por una sanción penal; ya que sin una ley que sancione una conducta determinada, no es posible hablar de delito.

Sobre el estudio jurídico-sustancial del delito, existen dos sistemas, el **unitario o totalizador**, en donde el delito no puede dividirse, ni para su estudio, por integrar un todo orgánico, un concepto indisoluble. Y el **atomizador o analítico**, que estudia al delito por sus elementos constitutivos, y en cuanto a este no existe en la doctrina uniformidad de criterios, ya que algunos expertos señalan un número determinado de elementos, y otros configuran al delito con más, generándose concepciones con diversos números de elementos.

Edmundo Mezger elabora una definición jurídico-sustancial, al expresar que “el delito es la acción típicamente antijurídica y culpable”.<sup>47</sup> Para Cuello Calón es “la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible”.<sup>48</sup> Por otra parte, Jiménez de Asúa dice “delito es el acto típicamente antijurídico, imputable al hombre, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad y que se halla

---

<sup>47</sup> MEZGER, Edmundo. **Tratado de Derecho Penal**. Tomo I. trad. José Arturo Rodríguez Muñoz. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1995, p. 161.

<sup>48</sup> CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho Penal. Parte General**. 18ª ed. Tomo I. Bosch Casa Editorial. Barcelona, 1980, p. 299.

conminado con una pena, en ciertos casos, con determinada medida de seguridad en reemplazo de ella”.<sup>49</sup>

En nuestra opinión, la concepción hecha por Cuello Calón, es la más acertada, pues en un sólo momento se agotan los elementos que conforman su definición, es decir al momento de realizar la conducta prevista en el tipo, se da la antijuridicidad, por ser contraria a la norma jurídica; la culpabilidad atribuible en primera instancia al sujeto activo por ser él quien realiza la acción u omisión descrita; y la punibilidad porque al realizar la acción u omisión, se hace acreedor a la sanción prevista en el tipo mismo.

Nuestro Código Penal Federal da una noción de lo que es delito en su artículo 7º, el cual dice: “Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales”, como vemos la definición que acoge es netamente formal.

Para la existencia de un delito se requiere la concurrencia de determinados sujetos y circunstancias, tanto de hecho como jurídicas. En la doctrina hay dos corrientes, una niega la existencia de los presupuestos del delito y otra los acepta; dentro de esta última, algunos autores se han pronunciado por la existencia de presupuestos del delito. En este sentido, Manzini crea la doctrina del presupuesto del delito, los cuales se pueden definir como: “aquellos antecedentes jurídicos necesarios para la realización de la conducta o hecho descrito por el tipo penal, de cuya existencia depende el delito”.<sup>50</sup>

En el desarrollo del presente capítulo, ha quedado establecido el concepto de derecho penal, forma tradicional para su estudio, se ha dividido en dos partes: la general y la especial. “La *general* que contiene normas comunes al *ius puniendi*, secundarias, declarativas, relativas al delito (accesorias) al delincuente, a las penas y a las medidas de seguridad que constituyen lo que pudiera llamarse *teoría general del derecho penal*. A su vez la *especial* se constituye con los diferentes tipos de delitos y sus penas pertinentes”.<sup>51</sup>

---

<sup>49</sup> JIMENEZ DE ASUA, Luis. **Tratado de Derecho Penal. El Delito**. Tomo III. 3ª ed. Editorial Losada, Argentina, 1965, Pág. 63.

<sup>50</sup> Citado por LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. **Teoría del Delito**. 7ª ed. Porrúa, México, 1999, p. 33.

<sup>51</sup> MARQUEZ PIÑERO, Rafael. **Derecho Penal. Parte General**. 4ª ed. Trillas, México, 1997, pp. 17-18.

Ahora bien, comenzaremos por establecer el término dogmático que “se deriva del vocablo griego dogma, que significa opinión, disposición o proposición doctrinal sobre la interpretación de los preceptos del derecho positivo. Roxin considera que la dogmática jurídico-penal es la disciplina que se ocupa de la interpretación, sistematización, elaboración y desarrollo de las disposiciones legales y opiniones de la doctrina científica en el campo del derecho penal”.<sup>52</sup>

En este orden, Eugenio Zaffaroni nos dice que: “la teoría del delito es una construcción dogmática que nos proporciona el camino lógico para averiguar si hay delito en cada caso concreto”.<sup>53</sup>

Esto es, que la Teoría del Delito, es aquella que se evoca a explicar qué es el delito, así como los diversos elementos que lo integran, para poder ser considerado como tal. Pero antes de entrar al señalamiento de los elementos del delito es necesario explicar la clasificación de los mismos.

### **2.1.1. CLASIFICACIÓN DEL DELITO**

#### **2.1.1.2. POR SU GRAVEDAD**

En función de la gravedad de las infracciones penales, se han realizado varias clasificaciones, de lo que surge una clasificación tripartita la cual diferencia a los delitos de las faltas, dicha división queda de la siguiente manera:

- a) Crímenes.- que serán aquellas conductas que atenten contra la vida y los derechos naturales del hombre.
- b) Delitos.- que serán aquellas conductas contrarias a los derechos nacidos del contrato social, es decir como los derechos de propiedad.
- c) Las faltas o contravenciones.- que recaerán sobre las infracciones a los reglamentos de policía y buen gobierno.

De la anterior clasificación hay que señalar que carece de aplicación en nuestro país, debido a que en nuestros Códigos Penales solo se señalan delitos en general, y por lo que respecta a faltas serán las autoridades administrativas las encargadas de aplicarlas.

---

<sup>52</sup> Citado por DIAZ-ARANDA, Enrique. **Derecho Penal. Parte General**. 2ª ed. Porrúa. México, 2004, pp. 33-34.

<sup>53</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de Derecho Penal. Parte General**. Cárdenas Editor y Distribuidor. México, 1986, p. 334.

### **2.1.1.3. SEGÚN LA FORMA DE LA CONDUCTA DEL AGENTE**

Por la conducta del agente o la manifestación de su voluntad, la clasificación de los delitos puede ser.

- a) De acción.- los delitos de acción se cometen mediante un comportamiento positivo; en ellos se viola una ley prohibitiva.
- b) De omisión.- en los delitos de omisión el objeto prohibido es una abstención del agente, consisten en la no ejecución de algo ordenado por la ley.

Habría que agregar que los delitos de omisión violan una ley dispositiva, en tanto que los de acción infringen una prohibitiva. A su vez los delitos de omisión se dividen en

- Los delitos de simple omisión o de omisión simple.- son los que consisten en la falta de una actividad jurídicamente ordenada, con independencia del resultado material que produzcan, se sanciona por la omisión misma. En estos delitos hay una violación jurídica y un resultado puramente formal. Además de violentar una ley dispositiva.
- Los delitos de comisión por omisión o impropios delitos de omisión.- son aquellos en los que el agente decide no actuar y por esa inacción se produce el resultado material. En la comisión de estos delitos además de la violación jurídica se produce un resultado material, y se infringe una ley dispositiva y una prohibitiva.

El tipo motivo de estudio se clasifica por la forma de su conducta como delitos de acción, ya que es necesario la realización del comportamiento positivo del sujeto, "Falsificar, en forma dolosa y con fin de especulación comercial, marcas protegidas por esta ley", por lo que quien falsifique (la ley no define que se deba entender por "falsificar") actué de forma premeditada así como también tenga la intención de obtener un beneficio económico nos sitúa en la violación a la ley prohibitiva.

### **2.1.1.4. POR SU RESULTADO**

Por su resultado, los delitos se clasifican en:



- a) **Delitos formales.-** Que son aquellos que no requieren una mutación en el mundo exterior, es decir, son aquellos que sólo presentan un resultado meramente típico y,
- b) **Delitos materiales.-** Que son aquellos que requieren para su existencia de un resultado material, esto es, no sólo requieren de un resultado típico, sino también de uno material y por lo tanto, de un nexo de causalidad.

El delito sujeto a estudio, que se encuentra previsto en el artículo 223 Fracción II de la Ley de la Propiedad Industrial, atendiendo a la descripción anterior, es decir por su resultado, se clasifica como delito de los denominados MATERIALES, pues si nos enfocamos a la descripción del tipo penal tenemos conductas en las cuales se produce una mutación en el mundo exterior, al mencionar el tipo penal en cuestión lo siguiente: “Falsificar, en forma dolosa y con fin de especulación comercial, marcas protegidas por esta ley”,<sup>54</sup> en dicha descripción se aprecia que para su existencia como delito se requiere de un resultado material y por tanto también un nexo causal, el cual se realiza al momento de entrar en contacto con el exterior.

#### **2.1.1.5. POR LA LESIÓN QUE CAUSAN**

Por la lesión que causan, en relación al efecto resentido por la víctima, en razón del bien jurídico, los delitos se clasifican en:

- a) **Delitos de daño.-** Que son aquellos que consumados causan un daño directo y efectivo; en intereses jurídicamente protegidos por la norma penal violada.
- b) **Delitos de Peligro.-** Son aquellos que no causan daño directo a tales intereses, pero pone en riesgo el bien jurídicamente tutelado por la norma.

Los delitos de peligro no causan daño directo a tales intereses, pero los ponen en peligro, una es la situación en que se colocan los bienes jurídicos de la cual deriva la posibilidad de causación de un daño. El peligro puede relacionarse con la acción o con el resultado, si se vincula con la acción representa una infracción contra una prohibición de peligrosidad -conducción capaz de provocar un accidente en estado de ebriedad- es una acción peligrosa, en cambio, si se

---

<sup>54</sup> Ley de la Propiedad Industrial.

considera el peligro desde el resultado, el efectivamente producido, entonces son hechos de peligro concreto, la diferencia entre la peligrosidad abstracta y concreta, es precisamente, que en el primer caso existe una peligrosidad general de la conducta, mientras que en el otro se trata de la producción de resultados de delito real.

Por lo que los ilícitos a estudio, se clasifican en razón del daño que causan en delitos de lesión, por el daño directo que se causa al bien jurídicamente protegido es decir, las marcas protegidas por la Ley de la Propiedad Industrial.

#### 2.1.1.6. POR SU DURACIÓN

Por su duración los delitos se clasifican en:

- a) **Instantáneo.-** Se consuma en un solo momento y pueden realizarse por una acción compuesta por varios movimientos, como el delito de homicidio o el delito de robo.

El artículo 7 del Código Penal lo define así:

“Art.7º:-...

El delito es:

I. Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos...”.<sup>55</sup>

Algunos autores, para determinar si un delito es instantáneo o no, toman en cuenta tanto la consumación, como la naturaleza del bien jurídico protegido, es decir, si este es destructible o disminuíble, expresando Guisepe Bettiol que: “el carácter instantáneo del delito no se determina por la instantaneidad o no del proceso ejecutivo, sino por la de la consumación”.<sup>56</sup>

- b) **Delitos instantáneos con efectos permanentes.-** Son aquellos que se agotan en el momento de su consumación pero sus efectos siguen perdurando, como el delito de lesiones.

---

<sup>55</sup> Código Penal Federal

<sup>56</sup> Citado por PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. **Apuntes de la Parte General del Derecho Penal.** 12ª ed. Porrúa, México, 1989, pp. 296-297.

Vicenzo Cavallo lo define como: “aquel en el cual el bien jurídico destructible revela la consumación instantánea del delito, pero permaneciendo las consecuencias nocivas de éste”.<sup>57</sup>

**Delitos Permanentes.-** Son aquellos cuya actividad criminal en si misma permite, por sus características, que se pueda prolongar voluntariamente en el tiempo, lo cual es igualmente violatoria del derecho en cada uno de sus momentos; como el delito de rapto.

El Código Penal Federal lo define de la siguiente manera:

Artículo 7.- El delito es: I... II.- Permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo,...”.<sup>58</sup>

c) **Delitos Continuados.-** En estos delitos se dan varias acciones y una sola lesión jurídica; son continuos en la conciencia y discontinuos en la ejecución.

La definición dada por el Código Penal Federal es la siguiente:

Artículo 7.- El delito es: I... II...III.- Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viola el mismo precepto legal”.<sup>59</sup>

Al respecto podemos decir que, en relación al tipo penal que nos ocupa, se pueden constituir **delitos instantáneos, permanentes y continuados, instantáneos** por lo que hace a aquellas conductas que se agotan en un solo momento como puede ser el simple hecho de falsificar marcas protegidas por la Ley de la Propiedad Industrial; en forma dolosa, con fines de especulación comercial; **permanentes** por lo que hace a este tipo de delito se dice que “en el delito permanente puede concebirse la acción como prolongada en el tiempo, hay continuidad en la conciencia y en la ejecución; persistencia del propósito no en el efecto del delito, sino en el estado mismo de la ejecución”,<sup>60</sup> en relación con la descripción materia de estudio tenemos que al falsificar se puede dar la prolongación de la consumación.

<sup>57</sup> Ibidem. p. 301.

<sup>58</sup> Código Penal Federal.

<sup>59</sup> Ídem.

<sup>60</sup> CASTELLANOS TENA Fernando. Op. Cit., p. 139.

La conducta descrita en el artículo de estudio puede constituir delitos **continuados** en virtud de que con la unidad de propósito delictivo (falsificar) y pluralidad de conductas se trasgrede el mismo precepto legal.

#### **2.1.1.7. POR EL ELEMENTO INTERNO O CULPABILIDAD**

Tomando como base a la culpabilidad, a los delitos se le clasifica en:

- a) “Delito doloso.- el delito es doloso cuando se dirige la voluntad consciente a la realización del hecho típico y antijurídico.
- b) Delito culposo.- en estos delitos no se quiere el resultado penalmente tipificado, más surge por el actuar sin las precauciones exigidas por el Estado”.<sup>61</sup>

El tipo penal a estudio, consideramos es de aquellos denominados dolosos, ya que existe la voluntad consciente de realizar el hecho típico y antijurídico, es decir la conducta señalada en el artículo 223 fracción II de la Ley de la Propiedad Industrial.

#### **2.1.1.8. POR SU ESTRUCTURA O COMPOSICIÓN**

Por su estructura o composición, los delitos se clasifican en:

- a) “**Delitos Simples.-** Son aquellos que sólo lesionan un bien jurídico determinado o un solo interés jurídicamente protegido;
- b) **Delitos Complejos.-** Son los constituidos por hechos diversos que vulneran bienes jurídicos distintos, cada uno de los cuales es por si mismo un delito diverso”.<sup>62</sup>

El delito a estudio aunque en su descripción se mencione una conducta, se clasifica como de aquellos delitos denominados simples porque solo se viola un precepto legal, con la posibilidad de que además se den otros ilícitos, en donde se tendría que analizar el caso concreto.

---

<sup>61</sup> Ibidem. p. 141.

<sup>62</sup> MARQUEZ PIÑERO, Rafael. Op. Cit., p. 141.

### **2.1.1.9. POR EL NÚMERO DE ACTOS INTEGRANTES DE LA ACCIÓN TÍPICA SE CLASIFICAN EN: DELITOS UNISUBSISTENTES Y PLURISUBSISTENTES**

Por el número de actos integrantes de la acción típica, los delitos se denominan unisubsistentes y plurisubsistentes.

- a) **Los unisubsistentes.-** Cuando estos se consuman con la realización de un solo acto.
- b) **Los plurisubsistentes.-** Es el resultado de la unificación de varios actos, naturalmente separados, bajo una sola figura, el delito plurisubsistente es fusión de actos, sean idénticos o no.

Por lo que para el tipo penal de estudio, puede ocurrir que se de como delitos tanto unisubsistentes como plurisubsistentes, es decir que ocurra un solo acto como por ejemplo el hecho de falsificar una marca protegida (un solo acto) o varias marcas (varios actos).

### **2.1.1.10. POR LA UNIDAD O PLURALIDAD DE SUJETOS QUE INTERVIENEN EN LA EJECUCIÓN DEL TIPO SE CLASIFICAN EN: DELITOS UNISUBJETIVOS Y PLURISUBJETIVOS**

Esta clasificación atiende a la unidad o pluralidad de sujetos que intervienen para ejecutar el hecho descrito en el tipo.

- a) **Unisubjetivos.-** La actuación de un solo sujeto es suficiente para colmar el tipo.
- b) **Plurisubjetivos.-** Requiere la concurrencia de dos o más sujetos para integrar el tipo. Tal es el caso por ejemplo de la asociación delictuosa, en donde se exige típicamente el concurso de tres o más individuos.

En el tipo penal de estudio, puede ocurrir que se de como delitos tanto unisubjetivos como plurisubjetivos, es decir que se realice la conducta señalada en el tipo tanto por un solo sujeto como por ejemplo la falsificación de una marca protegida por la citada ley (un solo acto) o que ocurra el mismo hecho pero realizado por varios sujetos en donde entraría la concurrencia de sujetos.

### **2.1.1.11. POR LA FORMA DE SU PERSECUSIÓN**

Por la forma de su persecución, los delitos se clasifican en:

- a) **Delitos perseguibles por querrela.-** Que son aquellos que se persiguen a petición de la parte ofendida, siendo ésta los particulares, quienes pueden conceder su perdón al agresor; y
- b) **Delitos perseguibles de oficio.-** Que son aquellos en que la autoridad o sociedad en su conjunto, es la interesada en que una determinada conducta antijurídica sea sancionada, independientemente de la voluntad del ofendido.

El tipo a estudio se persigue a petición de la parte ofendida, la cual podrá otorgar perdón al que violento su derecho en cualquier momento del procedimiento.

## **2.2. ELEMENTOS DEL DELITO**

### **2.2.1. CONDUCTA**

Respecto de este elemento diremos que, los delitos sólo pueden ser cometidos por comportamientos humanos; por lo que los actos cometidos por los animales no pueden, ni deben ser considerados delitos, ni mucho menos merecer consecuentemente una pena, ya que el ser humano, si cuenta con sus facultades mentales sanas a la hora de la comisión del ilícito, es el único que tiene el poder de conocimiento, raciocinio y reflexión para poder llevar al mundo exterior, de una manera consciente su conducta, ya sea positiva o negativa.

En el mismo orden de ideas, el actuar humano, visto desde el punto de vista jurídico-penal, es aquel que el ordenamiento legal ha considerado que puede ser antijurídico, esto es, contrario a derecho. Por lo que no solo se requiere que haya un comportamiento humano consciente y voluntario que se exteriorice, sino además se necesita, que este comportamiento vulnere un bien jurídico tutelado por la ley, contraviniendo al mismo tiempo un orden normativo y mereciendo, por lo tanto, una sanción punitiva.

Así diremos que el derecho penal regula los comportamientos humanos que llevan consigo un elemento muy importante que es la voluntad, transformando estos actos en conductas, mismas que al ser consideradas por el legislador como malas, las desvalora, sin pretender alterar al ser mismo, sino su actuar, su proceder, a través de una conminación penal.

Hay que tomar en cuenta que existe otra diversidad de comportamientos humanos que son movidos por un funcionamiento biológico, o bien, por una reacción nerviosa. De esta última serie de actos se hablara más adelante.

Eugenio Raúl Zaffaroni, en cuanto a este elemento importante de la conducta que es la voluntad, nos dice que esta se hace consistir en: “un querer actuar, el querer que cambie algo. El que quiere tiene voluntad, se mueve hacia el resultado. El acto de voluntad es el que se dirige al objeto alterándolo”.<sup>63</sup>

Esta conducta voluntaria, tiene que perseguir un fin determinado, en relación a este concepto de conducta, algunos autores mencionan lo siguiente:

Para Castellanos Tena, la conducta es: “el comportamiento humano, voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito”.<sup>64</sup>

Pavón Vasconcelos nos dice que: “la conducta consiste en el peculiar comportamiento de un hombre que se traduce exteriormente en una actividad o inactividad voluntaria. Tanto el actuar como el omitir, el hacer, tienen íntima conexión con un factor de carácter psíquico que se identifica con la voluntad de ejecutar la acción o de no realizar la actividad esperada”.<sup>65</sup>

Para Mariano Jiménez Huerta, habrá: “una conducta penalmente relevante, siempre que la realización del comportamiento típico dependa de un acto de voluntad del agente”.<sup>66</sup>

Así, Jiménez de Asúa, expone su particular punto de vista en cuanto al termino hecho, aludiendo que: “No decimos hecho porque es demasiado genérico, ya que, como Binding señalo, con esta palabra se designa todo acontecimiento, nazca de la mano o de la mente del hombre o acaezca por caso fortuito”.<sup>67</sup>

---

<sup>63</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Op. Cit., p. 360.

<sup>64</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit., p. 149.

<sup>65</sup> PAVON VASCONCELOS, Francisco. **Manual de Derecho Penal Mexicano**, 7ª ed. Porrúa, México, 1985, p. 186.

<sup>66</sup> JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. **Derecho Penal Mexicano. Introducción al Estudio de las Figuras Típicas**. Tomo I, 5ª ed. Porrúa, México, 1985, p. 105.

<sup>67</sup> JIMENEZ DE ASUA, Luis. Op. Cit., p. 332.

Sin embargo sólo los comportamientos del hombre y sólo aquellos que la ley tenga tipificados en un código de carácter penal o ley especial, como antijurídicos y culpables, pueden ser considerados como delitos.

Zaffaroni establece que: “los hechos pueden ser humanos o de la naturaleza. Los que nos interesan son los hechos humanos, pero no todo hecho en que participa el hombre es una conducta, porque no es conducta el hecho humano en que el hombre toma parte como una mera masa mecánica, los hechos humanos se subdividen, pues, en voluntarios e involuntarios, y los hechos voluntarios, son precisamente, las conductas”.<sup>68</sup>

Por su parte, Raúl Carrancá y Trujillo nos dice que la conducta: “es un hecho material exterior, positivo o negativo, producido por el hombre, si es positivo consistirá en un movimiento corporal productor de un resultado como efecto, siendo ese resultado un cambio o un peligro de cambio en el mundo exterior, físico o psíquico; y si es negativo, consistirá en la ausencia voluntaria del movimiento corporal esperado, lo que también causará el resultado”.<sup>69</sup>

De la definición antes expuesta por Carrancá y Trujillo se desprende que, cuando la conducta es un hecho positivo, se presentará a través de un movimiento corporal, mismo que a la hora de manifestarse materialmente, acarreará un resultado que ponga en peligro o lesione un bien jurídicamente tutelado por la norma. Del mismo modo, cuando el Dr. Carrancá nos dice que la conducta también puede consistir en un hecho negativo, es decir, en la ausencia voluntaria de un movimiento corporal, esto significa que el sujeto deja de hacer voluntariamente algo prescrito por la ley, algo que la ley le observaba que hiciera, ocasionando igualmente un resultado, ya sea meramente típico, o bien, típico y material, lesionando o poniendo en peligro de igual forma, un bien jurídico amparado por un determinado precepto legal, hablándonos Carrancá y Trujillo en su definición anterior, de la clasificación del delito en orden a la conducta, que puede ser mediante acción o bien, mediante omisión.

---

<sup>68</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Op. Cit., p. 350.

<sup>69</sup> CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. **Derecho Penal Mexicano**. Parte General. Tomo I. 16ª ed. Porrúa, México, 1988, p. 275.



De todo lo anterior expuesto podemos establecer que la conducta es un comportamiento voluntario dirigido a una finalidad que se traduce en una acción positiva o negativa, proveniente del hombre. En donde la dirección final de la acción se realiza en dos fases:

- “La fase interna, la cual sucede en la esfera del pensamiento del autor, inicialmente se propone la realización de un fin; la selección de los medios para alcanzar el fin propuesto, la consideración de los efectos secundarios, los medios seleccionados y la consecución del fin.
- La fase externa, el autor procede a la realización en el mundo externo de lo planeado en la fase interna; pone en marcha el proceso causal impregnado de finalidad, procurando alcanzar la meta propuesta”.<sup>70</sup>

Una vez propuesto el fin, seleccionados los medios para su realización y considerar los efectos concomitantes, el autor procede a la realización en el mundo externo; es decir, pone en marcha, conforme a su plan, el proceso causal, dominado por una finalidad, y procurando alcanzar el fin propuesto.

La valoración penal se hará en cualquiera de las dos fases de la acción, una vez que esta se haya materializado en el mundo exterior, ya que se puede dar el caso de que la finalidad propuesta sea irrelevante para el derecho penal y no lo sean los medios empleados o los efectos secundarios que resultaron.

Por lo que una acción sólo puede considerarse finalista, en relación a los resultados que se haya propuesto voluntariamente el sujeto así como de sus efectos concomitantes; y respecto de otros resultados no propuestos, al no quedar dentro de posibles consecuencias concomitantes o secundarias, estaremos en presencia de un resultado meramente causal.

De lo anterior tenemos en la sistemática finalista existen dos formas de manifestación de la conducta, la acción y la omisión:

### **2.2.1.1. LA ACCIÓN**

Para Cuello Calón, en sentido estricto la acción exige:

- a) “Un acto de voluntad;

---

<sup>70</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit., p. 156.

- b) Una actividad corporal dirigida a la producción de un hecho que origine una modificación en el mundo exterior o el peligro de que ésta se produzca”.<sup>71</sup>

La acción, desde un punto de vista finalista, va dirigida a un propósito, a la obtención de un fin de manera consciente y voluntaria, ya que una acción sin finalidad tanto en un tipo culposo como en un tipo doloso, no constituiría delito alguno, por lo que sólo serán enmarcados dentro del derecho punitivo, aquellos hechos humanos manifestados a través de una conducta voluntaria y consciente dirigida a una finalidad, ya sea de acción o de omisión.

En tratándose de los ilícitos a estudio, éstos son delitos de acción, mismos que se presentan a través de un movimiento humano y voluntario, pero este movimiento tiene forzosamente que producir un resultado, fijado inicialmente por el autor.

### **2.2.1.2. LA OMISIÓN**

Una conducta legalmente tipificada, también puede consistir en una omisión, esto es, en dejar de hacer de manera voluntaria, algo que la ley observa que uno haga, siendo la omisión la forma negativa de la acción y un aspecto igualmente positivo de los elementos esenciales del delito integrado en la conducta, al conformar esta omisión una forma de manifestación del ilícito penal.

“La doctrina define el término “omisión” como: “La inactividad voluntaria cuando la norma penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado”.<sup>72</sup>

“La omisión penalmente relevante, a nivel de tipo de injusto del delito, es la omisión de la acción esperada”.<sup>73</sup>

También hay que tomar en cuenta que esta omisión, es decir, esta manifestación de la conducta, considerada por la ley como un ilícito, debe ser atribuible a un ser humano con capacidad tanto física como mental suficiente para poderle ser reprochada.

---

<sup>71</sup> CUELLO CALÓN, Eugenio. Op. Cit., p. 345.

<sup>72</sup> Ibidem. p. 347.

<sup>73</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco. **Teoría General del Delito**, Temis, Colombia, 1990, p. 5.

Bacigalupo nos dice que los tipos omisivos son aquellos: "...en los cuales la realización del tipo no consiste en hacer algo positivo, sino en no hacer algo ordenado por la ley".<sup>74</sup>

Castellanos Tena nos dice que "...en la omisión, existe una manifestación de voluntad que se traduce en un no actuar".<sup>75</sup>

Los delitos de omisión se dividen en:

- a) **"Omisión propia.-** En estos se ordena la conducta de auxilio a "todos" aquellos que estén en posibilidad de intervenir para evitar la lesión del bien.
- b) **Omisión impropia o de comisión por omisión.-** El sujeto al que está dirigida la norma tiene una calidad especial, y por ello se le denomina "garante", quien tiene la obligación de evitar que el bien jurídico tutelado se encuentre en peligro".<sup>76</sup>

Por lo que al ilícito a estudio se refiere, la omisión es imposible que se presente, ya que se necesita forzosamente de un actuar voluntario y positivo para la realización de la conducta que describe el tipo penal que se analiza, por lo que la configuración de la conducta que aquí se estudia, se lleva a cabo solamente por medio de un acto voluntario manifestado a través de una acción final. Se considera que es un delito de mera conducta ya que existe una mutación en el mundo exterior, su comisión sí provoca un cambio en el mundo fáctico.

### 2.2.1.3. NEXO CAUSAL

Después de haber analizado la actividad finalista, la cual no sólo comprende la finalidad de la acción, sino que abarca los medios necesarios y las consecuencias secundarias necesariamente vinculadas con ella, tenemos que la acción finalista es una construcción comprensiva y dividida del acontecimiento en la cual el objetivo es únicamente una parte, junto a los medios puestos en movimiento y a las consecuencias secundarias conectadas con ellos. Y sólo en relación con estas consecuencias de la acción, comprendidas por la voluntad de concreción, existe un nexo finalista de la acción, es decir "una acción es finalista solamente en lo referente

<sup>74</sup> BACIGALUPO, Enrique. **Lineamientos de la Teoría del Delito**. Editorial Astreada. Alfredo y Ricardo de Palma. Argentina, 1978, p. 147.

<sup>75</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit., p. 157.

<sup>76</sup> DIAZ-ARANDA, Enrique. Op. Cit., p. 191.

a los resultados propuestos por la voluntad, en lo referente a otros resultados no propuestos por la voluntad de concreción, es sólo causal”.<sup>77</sup>

Enrique Bacigalupo expresa que: “sólo es relevante la causalidad material dirigida por la voluntad de acuerdo a un fin”.<sup>78</sup>

En el delito materia de estudio, al desencadenar este en un resultado, si hay un nexo de causalidad entre la conducta voluntaria con un fin determinado, por las siguientes razones: la conducta, corresponde a la realización de falsificar señalada en el multicitado artículo 223 fracción II, “Falsificar, en forma dolosa y con fin de especulación comercial, marcas protegidas por esta ley”, el resultado es la falsificación de las marcas protegidas, y finalmente el nexo de causalidad estriba en el daño que entraña para el titular de esa marca protegida por la ley.

Por lo que, tenemos que existe un objetivo a conseguir, esto es, la conducta de “Falsificar, marcas protegidas por esta ley”, así también deben considerarse los medios que se han de emplear para lograrlo, y por último las consecuencias secundarias que están forzosamente vinculadas con el empleo de los medios.

#### **2.2.1.4. AUSENCIA DE CONDUCTA**

En el estudio dogmático de un supuesto ilícito, si no se presenta el primer elemento esencial de éste que es la conducta, manifestándose ya sea mediante una acción o una omisión, el delito no se configura, esto es, se niega su existencia, ya que el primer elemento constitutivo de un delito lo integra la conducta humana provista de voluntad, finalidad y conciencia.

Pavón Vasconcelos nos expresa que: “hay ausencia de conducta cuando la acción y omisión son involuntarias, cuando el movimiento corporal o la inactividad no pueden atribuirse al sujeto, no son ‘suyos’ por faltar en ellos la voluntad”.<sup>79</sup>

---

<sup>77</sup> MARQUEZ PIÑERO, Rafael. Op. Cit., p. 164.

<sup>78</sup> BACIGALUPO, Enrique. Cit. por ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Op. Cit., Manual. p. 420.

<sup>79</sup> PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Op. Cit., p. 244.

Por su parte, Castellanos Tena apunta que: “la ausencia de conducta es uno de los aspectos negativos, o mejor dicho, impeditivos de la formación de la figura delictiva, por ser la actuación humana, positiva o negativa, la base indispensable del delito como de todo problema jurídico”.<sup>80</sup>

El artículo 15 del Código represivo, en su fracción I, nos señala la ausencia de conducta de la siguiente manera: “...El delito se excluye cuando: I. El hecho se realice sin la intervención de la voluntad del agente”.<sup>81</sup>

Los casos de ausencia de conducta son:

- A) **La fuerza física exterior irresistible o Vis Absoluta.**- Que proviene de un tercero que opera sobre el hombre mismo, haciéndolo intervenir como una mera masa mecánica. Porte Petit nos señala que los elementos integrantes de la Vis Absoluta son los siguientes:
- a) “Una fuerza;
  - b) Física;
  - c) Humana; e
  - d) Irresistible;”<sup>82</sup>
- B) **La fuerza de la Naturaleza o Vis Mayor.**- Que es producto de una fuerza de la naturaleza, una fuerza subhumana. El mismo jurista supraindicado, nos señala que los elementos constitutivos de este aspecto negativo de la conducta son a saber:
- a) Una fuerza;
  - b) Subhumana;
  - c) Física; e
  - d) Irresistible”;<sup>83</sup>
- C) **Los movimientos reflejos.**- Al respecto, José Antón Oneca nos dice: “...los movimientos reflejos son aquellos movimientos musculares, que son

---

<sup>80</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit., p. 163.

<sup>81</sup> Código Penal Federal

<sup>82</sup> PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Op. Cit., p. 323.

<sup>83</sup> Ibidem. p. 324.

reacciones inmediatas e involuntarias a un estímulo externo o interno, sin intervención de la conciencia”.<sup>84</sup>

D) **Los estados de inconsciencia.**- sueño, sonambulismo, embriaguez letárgica y la hipnosis, que si bien desencadenan en movimientos corporales, éstos están carentes de un elemento muy importante que es la voluntad, debido al grado de inconsciencia que se presenta en ellos.

En los delitos a estudio, las formas de ausencia de conducta son imposible que se presenten, si por ejemplo, es un solo sujeto el que realiza todos los actos necesarios para lograr su objetivo como es “Falsificar, en forma dolosa y con fin de especulación comercial, marcas protegidas por esta ley”, consideramos que se necesita del funcionamiento, de todas sus capacidades o funciones mentales, hablándose así de la voluntad de la persona, ya que de lo contrario, si se presentara por ejemplo la hipnosis, aún cuando hubiese una finalidad, ésta carecería de voluntad, intención y conciencia, presentándose entonces una ausencia de conducta.

### **2.2.2. TIPICIDAD**

Para abordar el segundo elemento esencial del delito que es la tipicidad, tendremos que hablar acerca del tipo penal, ya que éste es el aspecto general y aquella el especial.

Debemos abrir un paréntesis referente a que desde tiempos muy lejanos y a través de la vida cotidiana, el hombre ha realizado conductas que han lesionado o puesto en peligro a sus semejantes, por lo que quizá desde los pueblos primitivos y sedentarios, se comenzaron a catalogar los actos que eran considerados como nocivos o injustos para la comunidad, dando esto origen a las leyes que conocemos hoy en día.

Actualmente, el legislador es el encargado de elaborar estas leyes, trasladando los comportamientos antisociales a un texto escrito y formulando así, figuras prohibitivas u obligatorias de ejecución, a las cuales, en el caso de efectuarse o dejarse de realizar, se les liga una pena o medida de seguridad, configurándose de esta manera los tipos; más no toda conducta, ya sea de acción o de omisión es un delito, sino lo serán sólo aquellas a las que el legislador les atribuya

---

<sup>84</sup> Idem.

una relevancia jurídico-penal, además de que esa conducta, aparte de estar descrita en la ley y ser típica, tiene que ser antijurídica y culpable.

### 2.2.2.1. EL TIPO PENAL

La traslación de comportamientos a un texto escrito, debe hacerse de una manera descriptiva tal, que abarque todas las características propias de su manifestación, siendo esto lo que denominamos “el tipo penal”, en el cual, como ya lo mencionamos, debe estar contemplada una sanción punitiva para prevenir y sancionar este tipo de conductas que pueden atentar contra la estabilidad social del país, así como contra la firmeza de sus instituciones encargadas de proteger los intereses fundamentales de la Nación contra cualquier agresión ya sea interna o externa. Que tratándose del delito a estudio surge el cuestionamiento si este, es de los que atentan contra esa estabilidad social de lo cual trataremos más adelante.

Por lo que en el ámbito jurídico-penal, para la descripción de las conductas antijurídicas, se tendrán que tomar en cuenta varias reglas gramaticales, para que sin error, se puedan sancionar y prevenir conductas ilícitas a través de la aplicación de medidas de corrección adecuadas que no sobrepasen la responsabilidad del agente. Creándose el principio latino: “*nullum crimen, sine poena, nulla poena sine lege*”.

Muñoz Conde nos señala que: “Por imperativo del principio de legalidad en su vertiente del *nullum crimen sine lege*, sólo los hechos tipificados en la ley penal como delitos pueden ser considerados como tal”.<sup>85</sup>

Edmundo Mezger, modifica el concepto, argumentando que el tipo no era descripción de una conducta antijurídica, sino su esencia o fundamento. Para este último autor: “es punible sólo el que actúa, típicamente. Todo hecho punible es, por consiguiente, un injusto típico. Pero una acción típica es un injusto, siempre que no exista ninguna causa de exclusión del injusto”.<sup>86</sup>

<sup>85</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco. Op. Cit., p. 39.

<sup>86</sup> MEZGER, Edmundo. **Derecho Penal. Parte General**. 6ª ed. Cárdenas, Editor y Distribuidor. Munich, 1985, p. 143.

A continuación daremos el concepto que algunos tratadistas tienen acerca del “tipo”.

Así, Hans Welzel refiere que “el tipo es la descripción objetiva y material de la conducta prohibida, que ha de realizarse con especial cuidado en el derecho penal”.<sup>87</sup>

Para Celestino Porte Petit, el tipo penal: “...es una conducta o hecho descritos por la norma, o en ocasiones, esa mera descripción material, conteniendo además según el caso, elementos normativos o subjetivos o ambos”.<sup>88</sup>

Enrique Bacigalupo nos dice que: “el tipo penal, en sentido estricto es la descripción de la conducta prohibida por la norma”.<sup>89</sup>

De tal forma que el tipo penal, es la descripción de una conducta nociva y con relevancia jurídico-penal en un texto escrito. Es el crear leyes en virtud de la atribución que el Estado le confiere al Poder Legislativo, de acuerdo al Art. 73 Constitucional, Fracción XXI, pudiendo contener los diversos tipos, elementos tanto objetivos como subjetivos o ambos, tomando en cuenta que la conducta delictuosa existe, previamente a su descripción en el propio tipo penal que el legislador formule en la norma, apegándose rigurosamente a las reglas de nuestra gramática.

De lo anterior podemos decir, que el tipo a veces es sólo la descripción legal del delito, y en otras ocasiones es también la descripción del comportamiento, de voluntad, la cual esta impregnada de finalidad, quedando conducta y resultado, comprendidos en él. Luego entonces, conducta y tipicidad están ligados íntimamente. Por lo que el tipo tiene un doble aspecto:

#### **2.2.2.1.1. ASPECTO OBJETIVO**

Al hablar del aspecto objetivo del tipo, si bien, nos estamos refiriendo a la manifestación de la voluntad en el mundo exterior o físico, estos tipos no pueden ser concebidos sin el factor de la voluntad que los motiva a su exteriorización. Como nos dice Hans Welzel: “el tipo objetivo no es objetivo en el

---

<sup>87</sup> WELZEL, Hans. **Derecho Penal Alemán**. 11ª ed. 4ª edición Castellana. Editorial Jurídica de Chile. Chile, 1997, p. 75.

<sup>88</sup> PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Op. Cit., p. 335.

<sup>89</sup> BACIGALUPO, Enrique. **Manual de Derecho Penal**. Editorial Temis. Colombia, 1989, p. 80.



sentido de ajeno a lo subjetivo, sino en el sentido de lo objetivado. Comprende aquello del tipo que tiene que encontrarse objetivado en el mundo exterior”.<sup>90</sup>

El derecho penal exige que la materia de la prohibición contenida en sus normas debe ser precisa, no debe ser ambigua, con el fin de que el ciudadano y hasta el juez conozcan con exactitud la conducta prohibida, ya que de no ser así los ciudadanos quedan sujetos al capricho de quien aplica la ley; quedando plasmada esta precisión en los elementos objetivos y subjetivos del tipo, de los primeros podemos señalar que comprenden al:

#### **2.2.2.1.1.1. SUJETO ACTIVO**

Es el que, como lo apunta Celestino Porte Petit: “interviene en la realización del delito como autor, coautor o cómplice”.<sup>91</sup>

O como lo señala Zaffaroni: “es el autor de la conducta típica”.<sup>92</sup>

**2.2.2.1.1.1.1. CLASIFICACIÓN DEL SUJETO ACTIVO DE ACUERDO A SU CALIDAD.-** El sujeto activo, se clasifica de acuerdo a la calidad del mismo, en tipos “delicta comunia” y tipos “delicta propia”.

**a’) Tipos “delicta comunia”.-** En estos tipos, las conductas pueden ser cometidas por cualquier persona, independientemente de que con posterioridad se acredite la responsabilidad del agente de acuerdo a una serie de consideraciones; y

**b’) Tipos “delicta propia”.-** En estos otros, las conductas si exigen una calidad determinada en el sujeto activo, como en el delito de trafico de influencias, señalado en la fracción I, del artículo 221 del Código Penal Federal “Comete el delito de trafico de influencias: I. El servidor público que...promueva...la tramitación...ilícita de negocios públicos ajenos a las responsabilidades inherentes a su empleo...”.

En consecuencia, el tipo sometido análisis, es de los tipos “delicta comunia” ya que la ley no exige en éstos una calidad determinada en el

<sup>90</sup> WELZEL, Hans. Op. Cit., p. 95.

<sup>91</sup> PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Op. Cit., p. 346.

<sup>92</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual. Op. Cit., p. 421.

sujeto activo para que el mismo sea integrado, esto es que estas conductas delictivas pueden ser cometidas por cualquier persona.

#### **2.2.2.1.1.1.2. CLASIFICACIÓN DEL SUJETO ACTIVO DE ACUERDO A SU NÚMERO**

Ahora bien, de acuerdo al número de sujetos activos que intervienen en la comisión de un ilícito, el sujeto activo se clasifica en unisubjetivo, monosubjetivo o individual; o bien, plurisubjetivo, colectivo o de concurso necesario, mismos que explicaremos a continuación:

**a') Tipos unisubjetivos, monosubjetivos o individuales.-** Son aquellos que sólo pueden ser cometidos por una sola persona, o bien, puedan aceptar que sean cometidos por dos o más sujetos activos sin que así lo exija la ley, como en el ilícito previsto y sancionado por el artículo 332 del Código Penal Federal mismo que establece lo siguiente: "...Se impondrá de seis meses a un año de prisión a la madre que voluntariamente procure su aborto o consienta en que otro la haga abortar ...".

**b') Tipos Plurisubjetivos, colectivos o de concurso necesario.-** Son los que deben ser cometidos forzosamente por varias personas como el delito de asociación delictuosa, previsto y sancionado por el artículo 164 del Código de referencia, mismo que señala: "Al que forme parte de una asociación o banda de tres o más personas con propósito de delinquir, se le impondrá...".

Con lo cual, podemos concluir que el ilícito a estudio puede ser un delito unisubjetivo, monosubjetivo o individual, ya que basta la intervención de un solo sujeto activo en la comisión del mismo para que éste pueda estas debidamente integrado, aunque se acepta la intervención de más sujetos infractores en su comisión, sin así exigirlo propiamente la ley.

#### **2.2.2.1.1.2. SUJETO PASIVO**

Zaffaroni nos dice que el: "Sujeto pasivo es el titular del bien jurídico tutelado".<sup>93</sup> Guisepe Bettiol considera que: "en todo delito existen dos sujetos pasivos: Uno constante, esto es, el Estado Administración, que se halla

---

<sup>93</sup> Ídem.

presente en todo delito por cuanto todo delito es violación de un interés público estatal; y uno eventual, dado por el titular del interés concreto violado por la infracción y que se toma especialmente en consideración como motivo del caso del consentimiento del derechohabiente de la querrela, y de la acción civil que pueda hacerse valer en el curso del procedimiento penal”.<sup>94</sup>

Villalobos nos dice que: “el sujeto pasivo de un delito es siempre la Sociedad cuando se afectan bienes jurídicos instituidos para la vida ordenada, pacífica y progresiva de sus componentes o de la comunidad misma; o el Estado tomado como forma política, y a través de ese Estado la Sociedad misma”.<sup>95</sup>

#### **2.2.2.1.1.2.1. CLASIFICACIÓN DEL SUJETO PASIVO EN CUANTO A SU CALIDAD**

El delito se puede clasificar de acuerdo a la calidad del sujeto pasivo, en:

**a’) Delito personal.-** Es aquel que exige una cierta calidad en el sujeto pasivo.

**b’) Delito Impersonal.-** Es aquel en que el sujeto pasivo puede ser cualquier persona.

Así también, de acuerdo a la calidad del sujeto pasivo, los ilícitos sujetos a análisis requieren una calidad específica en el sujeto pasivo, es decir, que sea titular de un derecho de marca así protegida por la ley especial.

#### **2.2.2.1.1.2.2. CLASIFICACIÓN DEL SUJETO PASIVO EN CUANTO A SU NÚMERO**

El delito, de acuerdo al número de sujetos pasivos, se clasifica en:

**a’) Delito cometido contra sujeto pasivo individual, monosubjetivo o de sujeto único.-** Es aquel ilícito que basta que este perpetrado contra un solo sujeto pasivo para que esté integrado, independientemente de que los sujetos pasivos puedan ser dos o más.

<sup>94</sup> PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Op. Cit., p. 349.

<sup>95</sup> VILLALOBOS, Ignacio. **Derecho Penal Mexicano. Parte General.** 5ª ed. Porrúa, México, 1990, p. 233 y 234.

**b') Delito cometido contra sujetos pasivos colectivos, plurisubjetivo, de concurso necesario o pluripersonales.-** Es aquel cometido forzosamente en contra de dos o más sujetos pasivos, para que el ilícito esté integrado.

En el mismo orden de ideas, en el delito a estudio se presenta el sujeto pasivo en forma individual, que recae en él titular de marcas protegidas por la ley especial.

La doctrina nos señala que la titularidad de una marca recae en la persona o personas (físicas o morales) que la crean, el titular de una marca registrada ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial goza de un derecho de propiedad exclusivo y oponible a terceros.

#### **2.2.2.1.1.3. EL BIEN JURÍDICO TUTELADO**

Primeramente, hablaremos del Bien Jurídico Tutelado, en virtud de la importancia de su conceptualización, para no caer en confusiones durante el desarrollo de esta exposición.

Así, Zaffaroni nos dice que: “el bien jurídico penalmente tutelado, es la relación de disponibilidad de un individuo con el objeto, protegida por el Estado, que revela su interés, mediante la tipificación penal de conductas que le afectan”.<sup>96</sup>

El bien jurídico tutelado, es un elemento importante para la tipicidad, ya que sin la lesión o puesta en peligro de ese bien, no habrá una conducta penalmente relevante digna de un reproche y por lo tanto de una sanción punitiva.

De lo que se desprende que la propiedad industrial va íntimamente ligado a una actividad intelectual derivada de la inteligencia y pensamiento del ser humano, así como una actividad de carácter comercial derivada de actos que se encuentran inmersos tanto en la industria como en el comercio, por lo que es indiscutible que las invenciones, los modelos de utilidad, los diseños industriales, los avisos comerciales, nombres comerciales y por supuesto las marcas, reúnen por si mismos los elementos característicos de los derechos reales, es decir aquellos derechos que tiene una persona sobre una cosa y sin sujeto pasivo

---

<sup>96</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual. Op. Cit., p. 410.

individualmente determinado contra quien aquellos puedan dirigirse. Tan es así que la propia legislación de la materia permite el uso, goce y disposición de tales instituciones, elevándola a rango de bienes patrimoniales de su titular. Llegando a concluir que el bien jurídico tutelado es el derecho sui generis de propiedad que tiene el titular de una marca protegida por la Ley de la Propiedad Industrial.

Asimismo la ley en comento nos señala que su aplicación administrativa corresponde al Ejecutivo Federal por conducto del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial. Y en su artículo 1º Las disposiciones de esta Ley son de orden público y de observancia general en toda la República, sin perjuicio de lo establecido en los Tratados Internacionales de los que México sea parte. Su aplicación administrativa corresponde al Ejecutivo Federal por conducto del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial”.<sup>97</sup>

Considerando importante señalar que el bien jurídico tutelado en el presente estudio, ha sido considerado y clasificado como aquellos delitos graves, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, así señalado en el artículo 194 de CFPP fracción VII. De la Ley de la Propiedad Industrial, los delitos previstos en el artículo 223, fracciones II y III.

#### **2.2.2.1.1.4. OBJETO MATERIAL**

De igual forma, estableceremos lo que es el Objeto Material, ya que de acuerdo al concepto que del Bien Jurídico se estableció en líneas arriba, veremos que éste no corresponde a lo que es el Objeto Material por lo siguiente:

El Objeto Material es la cosa o sujeto sobre el que se realiza el ilícito. Es quien sufre el daño o peligro por una conducta antisocial.

Ahora también, no hay que confundir el objeto material con el cuerpo del delito, ya que éste último se identifica con la tipicidad o descripción fáctica lograda por el legislador en la figura típica. El objeto material esta contenido en el cuerpo del delito, pero el cuerpo del delito no es el objeto material únicamente. No siempre la figura típica incluye el objeto material, ya que sólo lo hace cuando su

---

<sup>97</sup> Ley de la Propiedad Industrial.

presencia es necesaria para calificar lo reprochable de la acción o la omisión efectuada por el autor, y en ésta complementa al verbo.

En el ilícito que se analiza el objeto material es la marca aplicada a un producto la cual, esta protegida a favor de una persona física o moral.

#### **2.2.2.1.1.5. LAS MODALIDADES DE LA CONDUCTA**

Hay tipos que individualizan acciones que pueden llevarse a cabo bajo cualquier contexto y hay otros que si necesitan de ciertas modalidades especiales como las de tiempo, las de lugar, las de modo, así como de ciertos medios especiales para su configuración, veremos a continuación, cuales son esas modalidades.

##### **2.2.2.1.1.5.1. LAS REFERENCIAS TEMPORALES**

Aquí es cuando el tipo requiere que una conducta determinada presente alguna o algunas referencias en cuanto al tiempo se refiere, mismas que de no presentarse en la misma, es decir, de darse esa conducta en un tiempo diverso, no se encuadrará a la descrita por la ley.

Así, en cuanto a la valoración que de esta referencia temporal se hace en el delito a estudio tenemos que no se señala nada al respecto, por lo que en el tipo penal, la conducta descrita no requiere de una situación específica de tiempo en el que debe realizarse.

##### **2.2.2.1.1.5.2. LAS REFERENCIAS ESPACIALES**

Aquí, es cuando el tipo requiere una referencia de lugar, ya que si la conducta se realiza en sitio diverso, no podrá darse la referencia señalada por el tipo y por lo tanto, no podrá adecuarse la misma al precepto legal descrito por el legislador, referencia espacial que para el ilícito que ahora analizamos tampoco se da.

##### **2.2.2.1.1.5.3. LAS REFERENCIAS DE MODO**

Aquí es cuando el tipo exige que el delito se lleve a cabo de un modo determinado, ya que de omitirse este, el delito no estaría configurado, y para el caso del delito a estudio el tipo no señala una referencia de modo, solo señala la conducta al mencionar "Falsificar, en forma dolosa y con fin de especulación comercial, marcas protegidas por esta ley".

#### **2.2.2.1.1.5.4. EXIGENCIA EN CUANTO A LOS MEDIOS EMPLEADOS**

Es cuando el tipo exige la utilización de determinados medios, para ser considerada la conducta como delictuosa, acorde al tipo descrito. Edmundo Mezger, expresa que: “Por delito con medios legalmente determinados, debemos entender aquellos tipos de delitos en los que la tipicidad de la acción se produce, no mediante cualquier realización del resultado último, sino sólo cuando éste se ha conseguido en la forma que la ley expresamente determina”.<sup>98</sup>

Y en cuanto a los medios empleados, el tipo a estudio no los exigen, puesto que para la ley, son irrelevantes los medios que se utilicen para llevar a cabo las conductas que este señala.

#### **2.2.2.1.1.6. RESULTADO O MUTACIÓN FÍSICA**

El legislador individualiza conductas, ya sea exigiendo un resultado o una mutación en el mundo externo como en el delito de homicidio, donde se priva de la vida a un determinado sujeto; o bien, en otras ocasiones, el legislador las individualiza exigiendo sólo un resultado meramente típico, formal o de pura actividad como en el ilícito que nos ocupa, al clasificarse de acuerdo al daño que causan, en delitos de daño.

#### **2.2.2.1.1.7. ELEMENTOS NORMATIVOS**

Son aquellos, que el juzgador toma en cuenta para hacer una valoración no sólo en cuanto al contenido descriptivo de la ley, sino que ya, en un juicio ulterior, los considera para ligar el hecho descrito en la legislación con el hecho realizado y así tomar una determinación. Estos elementos a saber son los siguientes:

##### **2.2.2.1.1.7.1. ELEMENTOS TÍPICOS DE VALORACIÓN JURÍDICA**

Que son aquellos aspectos específicos que el juez estima para poder encuadrar la conducta a un tipo específico.

##### **2.2.2.1.1.7.2. ELEMENTOS TÍPICOS CULTURALES**

Son aquellos que adquieren una dimensión en cuanto a la educación y cultura del agente.

---

<sup>98</sup> MEZGER, Edmundo. Op. Cit., p. 369.

Así las cosas, el tipo a estudio si presenta **elementos normativos de valoración jurídica**, ya que éstos consisten en ese aspecto específico de “Falsificar, en forma dolosa y con fin de especulación comercial, marcas protegidas por esta ley”, es decir que este elemento se encuentra ya integrado dentro de la descripción legal del tipo; y en cuanto a **los elementos normativos de valoración cultural**, también se pueden llegar a considerar, ya que si el tipo que se analiza presentar un error de tipo o un error de prohibición, se podría llegar a suponer que los agentes infractores pudieron carecer de educación y/o cultura, en el momento de la comisión de los ilícitos sujetos a estudio, originando esta situación una atipicidad o una inculpabilidad, temas que trataremos más adelante.

Sin embargo, esta valoración de tipo cultural resultaría irrelevante si no se comprobara la presencia de cualquiera de los errores antes expuestos en el agente, ya que si consideramos que el tipo a estudio es eminentemente de carácter doloso, el sujeto activo, con educación y con cultura o si ella, pero con el elemento esencial del dolo, estaría cometiendo de cualquier forma una conducta delictuosa, misma que al ser valorada por un juez al momento de resolver, descartaría tomar en cuenta cualquier elemento típico de valoración cultural respecto a los sujetos activos relacionados con las conductas analizadas aquí.

#### **2.2.2.1.1.8. ELEMENTOS DESCRIPTIVOS**

Estos son los siguientes:

**a) ELEMENTOS DESCRIPTIVOS.-** Como lo son la cosa mueble misma o el suceso, como el dar un golpe o causar una lesión. Son elementos del mundo sensible externo.

**b) ELEMENTOS TÍPICOS SUBJETIVOS.-** Son aquellos que se encuentran en el alma del autor como lo son las intenciones, los deseos, el ánimo, así como la parte psíquica o anímica de otras personas, que no es precisamente la del autor; y

**c) ELEMENTOS TÍPICOS MATERIALES.-** Que están constituidos por la conducta o el hecho, dando origen a los delitos de mera conducta o a los delitos de resultado material.



En el ilícito que se analiza, el elemento descriptivo típico objetivo lo conforman los sucesos al señalar el tipo “Falsificar, en forma dolosa y con fin de especulación comercial, marcas protegidas por esta ley”, el elemento descriptivo típico subjetivo, si está situado en el alma del autor o autores (sujeto activo del delito) consiste en la intención, en el deseo o en el ánimo de estos sujetos de llevar a cabo la comisión del ilícito supra indicado, y el elemento descriptivo típico material, es la conducta misma del ilícito que en cada caso en particular, da origen a que sean delitos de mera conducta, aunque como veremos mas adelante si provocan un resultado, aunque éste sea de una manera ligera e imperceptible que no se refleje en el mundo fáctico.

#### **2.2.2.1.2. ASPECTO SUBJETIVO**

El aspecto subjetivo del tipo doloso, se refiere a las circunstancias internas y psíquicas del autor del ilícito, es la voluntad, el querer realizar una conducta lesiva o peligrosa sobre un bien jurídico tutelado por la ley.

##### **2.2.2.1.2.1. EL DOLO**

El dolo es una voluntad de realizar el hecho típico, Zaffaroni nos dice que: “el dolo es una voluntad determinada que, como cualquier voluntad, presupone un conocimiento determinado”.<sup>99</sup>

Por su parte, Enrique Bacigalupo nos expresa que: “La realización del tipo es dolosa cuando el autor ha sabido de ella y la ha querido. El dolo, por tanto, es el conocimiento y la voluntad de la realización del tipo. En otras palabras, el dolo es la actitud subjetiva de dedicarse por la ejecución de una acción lesiva de un bien jurídico, es decir, una acción que realiza un tipo penal”.<sup>100</sup>

El dolo comprende dos aspectos:

**a) el conocimiento o aspecto cognoscitivo del dolo.-** Hans Welzel afirma que “La parte intelectual comprende el conocimiento actual de todas las circunstancias objetivas del hecho del tipo legal. No es suficiente que el autor conociera potencialmente las circunstancias del hecho, es decir, que pudiera hacerlas aflorar en su conciencia. Mucho más ha debido tener realmente conciencia

<sup>99</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual. Op. Cit., p. 429.

<sup>100</sup> BACIGALUPO, Enrique. Manual. Op. Cit., p. 103.

de ellas en el instante de su hecho, habérselas representado, haberlas percibido, haber pensado en ellas, siendo eso sí, diferente la intensidad de la conciencia, según si se trata del fin de los medios o de una circunstancia concomitante”.<sup>101</sup>

Este aspecto cognoscitivo del dolo en el delito a estudio, implica el conocimiento efectivo del sujeto activo de representarse en el momento de la comisión del hecho delictuoso, todas las circunstancias objetivas de este tipo penal, esto es, que en el momento de la realización del mismo, tenga el agente conciencia de todas ellas. Y

**b) el querer o aspecto conativo del dolo.-** En donde el mismo autor nos señala que: “La parte volitiva del dolo es la voluntad incondicionada de realizar el tipo, (voluntad de realización)”.<sup>102</sup>

En el Derecho Penal, se habla en los tipos dolosos de un querer realizar, esto es, de una voluntad de realización del tipo, siendo la finalidad de esta voluntad, incierta para el autor al poder quedar su actual al grado de tentativa o bien, consumado (en aquellos ilícitos que la admitan). Esto es que, un resultado como seguro o posible para el autor es irrelevante en este punto, dado que lo que aquí es trascendente es la intención del sujeto en querer realizar el ilícito incluso, con la utilización de los medios adecuados para el desenvolvimiento de esta intención, que de igual forma, están comprendidos dentro de la voluntad del agente infractor de la ley para la realización de estos tipos dolosos.

El dolo, como elemento subjetivo del tipo, no es sino la realización del tipo objetivo de un delito. Pues si bien es cierto que hay infinidad de acciones finalistas no dolosas, que no están dirigidas a la realización del tipo de un delito, como son las acciones cotidianas.

En el ilícito sujeto a análisis, habrá el elemento volitivo, cuando además de presentarse el cognoscitivo, haya en el sujeto activo la intención positiva de que quiere realizar el tipo dolosamente, esto es que sí a pesar de que el sujeto conozca las circunstancias objetivas que son la existencia de marcas protegidas por

---

<sup>101</sup> WELZEL, Hans. Op. Cit., p. 78.

<sup>102</sup> Ibidem. p. 79.

la Ley de la Propiedad Industrial, quiera falsificarlas en forma dolosa con fin de especulación comercial.

#### **2.2.2.1.2.2. LA CULPA**

La culpa tiene que precisarse a partir de la acción, no del resultado, ya que lo fundamental en el tipo culposo es el desvalor de la acción, no la causación del resultado; lo fundamental se encuentra en la diferencia entre la acción ejecutada y la que debió realizarse, en virtud del cuidado necesario.

En el tipo de delito culposo, la acción final esta orientada a la realización de resultados lícitos, donde el sujeto confía en que resultados socialmente intolerables no se originarán, o bien ni siquiera piensa en que se producirán; así cuando el sujeto en su acción final se aparta del modelo de conducta deseable socialmente y exigida por la ley, sin que al apartarse se presente una causa de justificación o de inculpabilidad, debe responder de su acción final, la que debió estar orientada a evitar resultados intolerables socialmente.

El delito culposo "Constituido por la realización imprudente de los elementos objetivos de un tipo; la imprudencia se fundamenta en la inobservancia del deber objetivo de cuidado";<sup>103</sup> tenemos que en la acciones culposas, la voluntad de la acción no se dirige al resultado típico, sino que se proyectan con consecuencias intolerables socialmente, en donde el sujeto, o bien confía en que no se producirán, o ni siquiera pensó en su producción.

"Existe culpa cuando se produce un resultado típicamente antijurídico por falta de previsión del deber de conocer, no sólo cuando ha faltado al autor la representación del resultado que sobrevendrá, sino también cuando la esperanza de que no sobrevenga ha sido fundamento decisivo de las actividades del autor, que se producen sin querer el resultado antijurídico y sin ratificarlo".<sup>104</sup>

#### **2.2.2.2. CONCEPTO DE TIPICIDAD**

Zaffaroni nos hace una distinción entre lo que es el tipo y lo que es la tipicidad en la siguiente transcripción: "No debe confundirse el tipo con la tipicidad. El tipo es la fórmula que pertenece a la ley, en tanto que la tipicidad

<sup>103</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit., p. 171.

<sup>104</sup> MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael. Op. Cit., p. 293.

pertenece a la conducta. La tipicidad es la característica que tiene una conducta en razón de estar adecuada a un tipo penal, es decir, individualizada como prohibida por un tipo penal.

a) Típica es la conducta que presenta la característica específica de tipicidad (atípica la que no lo presenta); b) tipicidad es la adecuación de la conducta a un tipo y, c) tipo, es la fórmula legal que permite averiguar la tipicidad de la conducta”.<sup>105</sup>

Para Castellanos Tena: “La tipicidad es el encuadramiento de la conducta con la descripción en la ley, la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador. Es en suma, la acuñación o adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa”.<sup>106</sup>

Para la Suprema Corte de Justicia de la Nación: “La tipicidad consiste en que el comportamiento del acusado se encuentra adecuado al tipo que describe la ley penal”.<sup>107</sup>

Por lo que podemos decir que la tipicidad, es la adecuación de las características de una conducta considerada como dañina y perjudicial tanto para el Estado como para la sociedad, a una descripción previamente establecida por el legislador, es decir, a un tipo, debiendo estar esta conducta conminada a una sanción penal, para mantener de esta forma, la paz, la estabilidad y la convivencia humana de una manera armoniosa y pacífica, por requerir la Sociedad de un Estado de Derecho más justo y equitativo.

Por lo que es importante establecer una clara diferencia entre lo que es el tipo y lo que es la tipicidad, que para el delito a estudio existe un tipo descrito en la ley, por lo que la conducta encuadrada a esa descripción nos traería como consecuencia la tipicidad.

### **2.2.2.3. LA AUSENCIA DEL TIPO PENAL**

En otro orden de ideas, la ausencia de tipo es el aspecto negativo del tipo y se presenta cuando de una manera deliberada o inadvertida, el

<sup>105</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Op. Cit., p. 393.

<sup>106</sup> CASTELLANOS TENA, Francisco. Op. Cit., p. 168.

<sup>107</sup> Citado por PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Op. Cit., p. 332.

legislador no ha descrito una conducta aún cuando ciertos sujetos la puedan considerar antijurídica.

Jiménez de Asúa nos dice que: “hay verdaderos hechos antijurídicos y culpables que por mala técnica del legislador, o por creer éste que no deben recibir los intereses violados la enérgica protección del Derecho penal, los descuida o no los fija y define en formulas legales. Puesto que no hay crimen sin ley que lo defina, no podrá incriminarse un acto que no esté en la ley definido como delito”.<sup>108</sup>

La ausencia de tipo da lugar al aforismo “nullum crimen sine tipo”, esto es, que no puede existir una conducta o hecho delictuoso, si éste no está descrito en los ordenamientos punitivos.

#### **2.2.2.4. LA ATIPICIDAD**

Ahora bien, en el Capítulo IV “Causa de exclusión del delito”, artículo 15 fracción II, de nuestro Código Penal Federal se señala lo siguiente “se demuestre la inexistencia de alguno de los elementos que integran la descripción típica del delito de que se trate”.

La ausencia de tipicidad se da cuando existe el tipo, pero la conducta realizada, no se amolda a él, “en el fondo en toda atipicidad hay una falta de tipo; si un hecho específico no encuadra exactamente en el descrito por la ley, respecto de él no existe tipo”.<sup>109</sup>

Las causas de atipicidad se pueden reducir a las siguientes: a) ausencia de la calidad o del número exigido por la Ley en cuanto a los sujetos activos y pasivo; b) si falta el objeto material o el objeto jurídico; c) cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas en el tipo; d) al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados en la Ley; e) si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos; y f) por no darse, en su caso la antijuridicidad especial.

---

<sup>108</sup> JIMENEZ DE ASUA, Luis. Op. Cit., p. 946.

<sup>109</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit., p. 176.

Castellanos Tena nos dice que: “la atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa”.<sup>110</sup>

Para Jiménez de Asúa: “ha de afirmarse, pues que existe ausencia de tipicidad: en estos dos supuestos: a) Cuando no concurren en un hecho concreto todos los elementos del tipo descrito en el Código Penal o en las leyes especiales y puesto que son varias las relaciones y elementos de los tipos, distintas son también las hipótesis que pueden concebirse (atipicidad propiamente dicha); y b) Cuando la ley penal no ha descrito la conducta que en realidad se nos presenta con característica antijurídica (ausencia de tipicidad en sentido estricto)”.<sup>111</sup>

Así entonces, habrá atipicidad cuando la conducta no presente alguno de los elementos tanto objetivos como subjetivos o ambos requeridos por el tipo penal, o bien, cuando simplemente no exista el tipo penal, aún cuando haya una conducta considerada por la mayoría de la colectividad como contraria a derecho.

Las consecuencias de una atipicidad son:

- a) La no integración del tipo; o
- b) La existencia de otro delito;
- c) La existencia de un delito imposible.- Esto es, cuando falte el objeto jurídico, o bien cuando falte el objeto material.

La atipicidad en los tipos dolosos, también se presenta, cuando el autor se encuentra en un error invencible de tipo, es decir, que hay tipicidad objetiva pero no hay tipicidad subjetiva, porque falta el dolo, error de tipo éste.

#### **2.2.2.5. ERROR DE TIPO**

Zaffaroni nos dice que: “el error de tipo es el fenómeno que determina la ausencia de dolo cuando, habiendo una tipicidad objetiva, falta o es falso el conocimiento de los elementos requeridos por el tipo objetivo”.<sup>112</sup>

---

<sup>110</sup> Ibidem. p. 175.

<sup>111</sup> JIMENEZ DE ASUA, Luis. Op. Cit., p. 940.

<sup>112</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual. Op. Cit., p. 436.

El error de tipo, como lo expone el autor supra indicado, se presenta cuando no hay la voluntad de realizar el tipo objetivo, es decir, no hay tipicidad subjetiva y por lo tanto, tampoco hay dolo.

Zaffaroni no expone lo siguiente: “a) El error de tipo afecta al dolo. b) El error de tipo se da cuando vulgarmente ‘el hombre no sabe lo que hace’; y, c) El error de tipo elimina la tipicidad dolosa”.<sup>113</sup>

Cuando hablamos del error de tipo, nos referimos a un término jurídico que abarca dos fenómenos, que aunque psicológicamente puedan diferenciarse, jurídico-penalmente acarrear los mismos efectos, éstos son el error y la ignorancia. El error, es cuando se tiene un falso conocimiento en relación a algo, no sabiéndose entonces lo que se está haciendo; la ignorancia en cambio, es la total falta de conocimiento, es decir, el sujeto actúa sin ni siquiera imaginar que aún consciente, pueda estar causando una infracción a la ley. Esto es que la ignorancia no radica en la conciencia o inconsciencia que el sujeto tenga de su actuar, sino en su total falta de nivel académico, social, cultural y económico en que se encuentre, como para estar totalmente carente del conocimiento necesario de que su actuar es ilícito.

#### **2.2.2.5.1. EL ERROR DE TIPO VENCIBLE O EVITABLE**

Este error se presenta cuando aún aplicándose la diligencia debida en la realización de una conducta, se cae en el error, por un falso conocimiento de algo, habiéndose tenido la posibilidad de salir del mismo; por ejemplo, el cazador a quien se le exige la diligencia y el cuidado debido en el manejo de un arma de fuego para cacería, dispara contra otro cazador que se haya en la maleza, pensando que es un oso, siendo por lo tanto, falso el conocimiento que tuvo en el momento del error, de que a quien le estaba disparando no era un oso, sino a su compañero de cacería, más sin embargo falto el elemento esencial del dolo, que es la voluntad de querer realizar una conducta delictuosa determinada y dirigida a una finalidad específica.

#### **2.2.2.5.2. EL ERROR DE TIPO INVENCIBLE O INEVITABLE**

---

<sup>113</sup> Ibidem. p. 437.

Se presenta cuando el sujeto, aún teniendo la diligencia debida en la realización de una conducta y siendo igualmente falso el conocimiento que tiene de algo, no hubiese podido salir del error. Muñoz Conde, señala que: “El error invencible, es decir, aquel que el autor no hubiera podido superar ni aún empleando una gran diligencia, excluye la responsabilidad tanto a título de dolo como de imprudencia”.<sup>114</sup>

Este tipo de error, se considera como otra causa de exclusión del delito contemplado en el Artículo 15; fracción VIII.

Consideramos que en el tipo a estudio, comúnmente denominada piratería, es difícil que ocurra la atipicidad por un error de tipo, pues en la actualidad existe difusión de que las conductas señaladas en artículo 424 bis fracción I, son ilícitas, violatorias de derechos adquiridos.

Así también aquí hay que hacer una clara distinción entre lo que es un error de derecho y lo que es un error de hecho.

#### **2.2.2.6. ERROR DE DERECHO**

El error de derecho corresponde al error de tipo, por recaer sobre elementos normativos del tipo objetivo. Como bien lo apunta Zaffaroni, si el derecho se maneja dentro de un marco de lo prohibido y lo no prohibido: “el que no sabe que algo está prohibido, es porque cree que no está prohibido, es decir, que no se trata de una falta de conocimiento, sino de un conocimiento falso, que es un error”.<sup>115</sup>

#### **2.2.2.7. ERROR DE HECHO**

En cambio el error de hecho corresponde a la ignorancia, porque ésta siempre será de hecho, ya que si fuera de derecho, sería un error de tipo; el falso conocimiento que se tiene de las cosas, se clasifica en error de tipo vencible o inevitable y en error de tipo invencible o inevitable.

#### **2.2.3. ANTIJURÍDICIDAD**

Como vimos anteriormente, la conducta humana, voluntaria, dirigida a una finalidad, es el primer elemento esencial de todo delito (presupuesto general del delito para otros) y la tipicidad, es la adecuación de esa conducta a un

---

<sup>114</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco. Op. Cit., p. 62.

<sup>115</sup> Ibidem. p. 442.



tipo legal, considerada ésta última como el segundo elemento esencial del mismo. Pero la integración de un ilícito, no sólo se requiere de una conducta típica, sino que ésta sea además, antijurídica y culpable, dos últimos elementos esenciales que desarrollaremos a continuación.

Al respecto, Muñoz Conde nos dice que: “La Antijuridicidad es el predicado de la acción, el atributo con el que se califica una acción para denotar que es contraria al ordenamiento jurídico. El o lo injusto es el sustantivo que se emplea para denominar la acción misma calificada ya como antijurídica; lo injusto es, por lo tanto, la conducta antijurídica misma”.<sup>116</sup>

Por otro lado, Francisco José Ferreira, también nos da su punto de vista en cuanto a la Antijuridicidad se refiere y nos dice que: “conocer el delito, implica descomponerlo en partes y analizar sus componentes, para después reintegrarlos a un todo vivo y real. En esta composición, lo antijurídico es un elemento valorativo que lo califica, porque encuentra el hecho típico, contrario al derecho tutelado por la ley penal. De modo que la Antijuridicidad del hecho resulta del choque entre el hecho y el derecho, pero se encuentra después de un proceso valorativo o cerebral que realiza el juez cuando enfrenta el uno al otro; los hallará en contradicción y calificará al hecho antijurídico, porque viola la ley que protege el derecho y contraría el ejercicio que de ese hace su titular. Por esto el delito es una contrariedad contra el orden jurídico”.<sup>117</sup>

También se nos habla de una Antijuridicidad formal y de una Antijuridicidad material. Cuello Calón dice que: “la Antijuridicidad presenta pues un doble aspecto, un aspecto formal constituido por la conducta opuesta a la norma y otro material integrado por la lesión o peligro para los bienes jurídicos. Los hechos dañosos o perjudiciales para la colectividad no previstos por la norma penal, solo serán antijurídicos cuando una ley los sancione. La Antijuridicidad material sin Antijuridicidad formal no tiene trascendencia penal”.<sup>118</sup>

---

<sup>116</sup> Ibidem. p. 84.

<sup>117</sup> FERREIRA D. Francisco José. **Teoría General del delito**. Temis. Colombia, 1988, p. 236.

<sup>118</sup> CUELLO CALÓN, Eugenio. Op. Cit., p. 365.

Por lo que podemos decir que la conducta de “Falsificar, en forma dolosa y con fin de especulación comercial, marcas protegidas por esta ley”, son conductas antijurídicas, en primer orden, porque se presupone ir en contra de la normatividad, dada la existencia de un tipo penal; en segundo orden, porque esas acciones ponen en peligro la seguridad pública a la que la sociedad tiene derecho, como bien jurídico tutelado por la ley, es decir, que hay un desvalor en la conducta que se desarrolla, (Antijurídidad material); en un tercer orden, porque son contrarias al ordenamiento jurídico en su conjunto, como una unidad, habiendo un efectivo desvalor de la acción misma, recordando que antijurídica es la calificativa o característica que se le atribuye a una acción por las consideraciones antes señaladas y lo injusto, es la acción valorada en si misma como antijurídica, comprobándose de esta forma el injusto penal; y finalmente, serán antijurídicas, cuando no estén amparadas por una causa de justificación.

### **2.2.3.1. LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN COMO EL ASPECTO NEGATIVO DE LA ANTIJURÍDICIDAD**

No toda conducta típica, tiene forzosamente que ser antijurídica, es decir, contraria al orden jurídico, por lo que Porte Petit nos dice que: “Una conducta o un hecho son antijurídicos, cuando siendo típicos no están protegidos por una causa de justificación”.<sup>119</sup>

Esto es que, si una conducta aún siendo típica, está amparada en una de estas causas, entonces, desaparecerá la Antijurídidad de la conducta y por lo tanto, el delito.

Por su parte, Hans Welzel nos dice que: “la concurrencia de una causal de justificación no afecta ni elimina la tipicidad de la conducta, sino solo elimina la Antijurídidad de la realización típica”.<sup>120</sup>

Con lo anterior, podemos decir que las causas de justificación son causas que excluyen la Antijurídidad de un hecho típico, convirtiéndolo en un hecho que, aunque mantiene este carácter, resulta ser lícito y acorde al

---

<sup>119</sup> PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. **Programa de Derecho Penal. Parte General.** 3ª ed. Trillas, México, 1958, p. 285.

<sup>120</sup> WELZEL, Hans. Op. Cit., p. 96.

ordenamiento jurídico, además de que en presencia de una causa de justificación sería irrelevante entrar a la comprobación del último elemento esencial del delito que es la culpabilidad, puesto que ésta se analizará, cuando quede penalmente comprobada la Antijuricidad de la conducta típica, realizada por el sujeto activo. Las causas de justificación que señala nuestro Código Penal se encuentran en el artículo 15 mismo que las enuncia bajo el rubro general de “Causas de Exclusión del Delito”, y son la legítima defensa, estado de necesidad (si el bien salvado es de más valía que el sacrificado), cumplimiento de un deber, ejercicio de un derecho y consentimiento del titular del bien jurídico afectado. Que para el tipo penal a estudio solo podría excluirse porque existiera el consentimiento del titular de la marca protegida por la Ley de la Propiedad Industrial, con todos los procedimientos que la misma señala para formalizar estas cesiones o licencias.

#### **2.2.4. CULPABILIDAD**

La integración de un delito, no se da sólo con una conducta típica y antijurídica, sino que hace falta un último elemento esencial del mismo que es la culpabilidad, esto es, que el sujeto no motive la realización de su conducta en una norma, siéndole exigible esta motivación dadas sus circunstancias y condiciones tanto físicas como psíquicas al momento de efectuarla.

Hay que establecer que los términos culpa y culpabilidad no son sinónimos, ya que la primera, se refiere a los tipos culposos que nos los prevé el Artículo 9 del Código Penal Federal, segundo párrafo; y la culpabilidad, abarca tres aspectos de suma importancia que son la imputabilidad, el conocimiento de la antijuricidad, y para fundamentar el juicio de la culpabilidad, se requiere un tercer elemento que es la inoperancia de la no exigibilidad de otra conducta; lo que se traduce en que, el Derecho exige comportamientos racionales, nunca acciones heroicas, el ordenamiento jurídico tiene un ámbito de exigencias fuera del cual no se puede exigir responsabilidad alguna.

Mientras que Muñoz Conde considera que: “la culpabilidad no es una cualidad de la acción, sino una característica que se le atribuye para poder imputársela a alguien como su autor y hacerle responder por ella. Es, pues, la sociedad, o mejor, su Estado representante, producto de la correlación de fuerzas

sociales existentes en un momento histórico determinado, quien define los límites de lo culpable y de lo inculpable, de la libertad y de la no-libertad”.<sup>121</sup>

Orellana Wiarco señala como elementos de la culpabilidad a: “a) La imputabilidad o capacidad de culpabilidad; b) el conocimiento de la antijuricidad del hecho cometido, y c) la exigibilidad de un comportamiento distinto”.<sup>122</sup>

Así, para que una conducta sea reprochada a un autor, es determinante que este cuente con salud psíquica, que conozca el contenido de sus prohibiciones, esto es, que el sujeto sepa que su actuar está prohibido por la norma, o por creer legítimamente que su actuar está justificado y no se le pueda exigir un comportamiento diferente al realizado, en virtud de que no pudo actuar conforme a derecho, por lo que las conductas ilícitas a estudio, resultan ser culpables cuando siendo típicas y antijurídicas se ha comprobado la capacidad psíquica, el sujeto debe no sólo conocer la antijuricidad de un hecho, sino comprender su alcance, motivando su actuar no en base a lo ilícito o prohibido, sino en lo permitido, absteniéndose, en el caso concreto, de “Falsificar, en forma dolosa y con fin de especulación comercial, marcas protegidas por esta ley”, por lo que al realizar alguna de estas conductas, se configuran los elementos de la culpabilidad.

#### **2.2.4.1. LA INCULPABILIDAD**

La inculpabilidad es la ausencia de culpabilidad, la cual aparece al hallarse ausentes los elementos esenciales que conforman la culpabilidad, es decir, que **no se presente** la imputabilidad del sujeto y por lo tanto de su culpabilidad;

Por **desconocimiento de la antijuricidad del hecho cometido**, en donde el sujeto sabe lo que hace, pero supone erróneamente que esta permitido; no conoce la norma jurídica o no la conoce bien o presume equivocadamente que existe una **la capacidad de culpabilidad** (imputabilidad) la cual contiene un momento cognoscitivo y uno volitivo y que a la falta de uno o ambos momentos traerá como efecto causal de justificación; por lo que la conciencia de antijuricidad puede destruirse por el llamado “**error de prohibición** que se

---

<sup>121</sup> MUÑOZ CONDE, Francisco. Op. Cit., p. 131.

<sup>122</sup> ORELLANA WIARCO, Octavio A. **Teoría del Delito**. 15ª ed. Porrúa, México, 2005, p. 118.

presenta cuando el sujeto se equivoca, se confunde, respecto al conocimiento de la antijuridicidad de su conducta, el error excluye la reprochabilidad si es inevitable, o la atenúa si es evitable”;<sup>123</sup> y por **la inexigibilidad de otra conducta**, que es la excepción al principio general del deber de cumplir con los mandatos normativos, en donde la ley admite que al sujeto no se le pueda exigir que cumpla con ellos, por encontrarse en determinada situación extrema.

El artículo 15 fracción IX, del Código Penal Federal establece “atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho”.

En relación al tipo a estudio señalado en el artículo 223 fracción II, “Falsificar, en forma dolosa y con fin de especulación comercial, marcas protegidas por esta ley”, se hace necesario en primer lugar la capacidad psíquica de sujeto, porque las actividades a realizar así lo requieren, por lo que no podría acogerse a esta causa de inculpabilidad; sin embargo podría ocurrir que existiera el desconocimiento de antijuridicidad del hecho, esto se manifestaría en el supuesto de que el sujeto crea erróneamente que su actuar está permitido, de igual manera piense erradamente que la norma no prohíbe su actuar, o se plantee de manera equivocada que existe la autorización correspondiente que debe otorgar el titular de derecho, o simplemente no se necesita de autorización para realizar las conductas descritas en el ordenamiento legal, por lo anterior expuesto consideramos que podrían ocurrir solo esta causa de inculpabilidad en el delito a estudio; pues la inexigibilidad de otra conducta tampoco podría ocurrir, pues el sujeto al “Falsificar, en forma dolosa y con fin de especulación comercial, marcas protegidas por esta ley”, no se encuentra en la posición extrema que le permita realizar por tal motivo un actuar distinto al cometido.

---

<sup>123</sup> Ibidem. p. 123

### CAPÍTULO III

#### LA INTEGRACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA DEL DELITO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 223 FRACCIÓN II DE LA LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

Con el propósito de establecer de manera general lo relacionado a la averiguación previa y en específico sobre la integración de ésta en el delito previsto en el artículo 223 Fracción II de la Ley de la Propiedad Industrial, será oportuno que a continuación se precise lo siguiente.

##### 3.1. PROCESO PENAL

Hoy día, es común aceptar que el proceso penal constituye un supuesto indispensable para la imposición de penas y medidas de seguridad. En este sentido se dice que el proceso penal es necesario para la aplicación del Derecho Penal. Más allá de formas autocompositivas, que en un tiempo fueron prácticamente descartadas del régimen mexicano, y por encima de supuestos aislados de autodefensa, el proceso constituye un medio indispensable para el ejercicio del derecho estatal de castigar o mejor todavía, de readaptar socialmente al infractor. “Este derecho persecutorio general, denominado *jus puniendi*, se actualiza por medio del enjuiciamiento penal. A su vez, el juicio implica un requisito natural y necesario para la ejecución de la pena. Del mismo modo que, según el clásico no hay sanción sin juicio que la determine, ni debe haber ejecución sin normas precisas a las que ésta se sujete. Surge aquí, en consecuencia, una de las proyecciones más importantes del estado de derecho. De ella resultan los derechos públicos subjetivos o garantías individuales, como dice nuestra ley suprema, del inculpado y del ejecutado”.<sup>124</sup>

El estudio integral del Derecho Procesal Penal debe incluir tres pasos:

- a. “La teoría general del proceso, que nos explica las categorías, instituciones y conceptos comunes a las diversas ramas del derecho procesal;
- b. La disciplina del derecho procesal penal (independientemente del número de cursos que la conforme), que debe llevar como marco conceptual a la

---

<sup>124</sup> SILVA SILVA, Jorge Alberto. **Derecho Procesal Penal**. 10ª ed. Harla, México, 2000, p. 35.

teoría general del proceso, y que sitúa a la norma procesal en un espacio y tiempo determinados, para facilitar su conocimiento y comprensión, y

- c. La clínica de derecho procesal penal o práctica forense penal, que lleva al nivel de su aplicación los conceptos previamente adquiridos”.<sup>125</sup>

“El Proceso Penal moderno representa un adelanto en la evolución del derecho, porque tiene por objeto la tutela de los intereses del individuo frente a los abusos del Poder Público. El derecho de castigar subjetivo en potencia que la Escuela Clásica reconocía originariamente a la sociedad, constituye ahora lo que en la doctrina alemana se llama exigencia punitiva y la acción penal es el medio de hacerla realizable”.<sup>126</sup> Quebrantada la norma penal, surge la relación entre el Estado, que tiene a su cargo la restauración del derecho violado, y el individuo a quien se presume responsable del hecho. La definición de las relaciones que se crean entre el Poder Público y el individuo a quien se imputa el delito, debe hacerse a través de un proceso regular con estricto cumplimiento de las normas procesales.

Si la imposición de las penas y de las medidas de seguridad se hiciese de manera arbitraria y desordenada, el Derecho Penal no cumpliría su misión de proteger y garantizar los intereses sociales. La solución corriente es que el proceso penal representa una configuración artificial, destinada a proteger a los individuos contra el abuso del Poder Público, porque insensiblemente el uso ilimitado del poder se presta a abusos; de allí la necesidad de que la pena se aplique mediante un proceso.

### **3.2. PROCEDIMIENTO PENAL**

Como sabemos, el procedimiento es el conjunto de actos y formas legales que deben ser observados obligatoriamente por todos los que intervienen, desde el momento en que se entabla la relación jurídica material de Derecho Penal para hacer factible la aplicación de la ley a un caso concreto.

Partiendo de lo anterior podemos decir que procedimiento penal es un desarrollo evolutivo, que indispensablemente se sigue para el logro de un fin,

---

<sup>125</sup> Ibidem. p. 36.

<sup>126</sup> GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. **Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano**. 8ª ed. Porrúa, México, 1985, p. 11.

pero no un fin en sí mismo, sino más bien, como medio para hacer manifiestos los actos de quienes en él intervienen, los cuales deberán llevarse a cabo en forma ordenada, pues el surgimiento de uno será el que dé lugar a su vez al nacimiento de otros, y así sucesivamente, para que mediante su previa observancia se actualice la sanción prevista en la Ley Penal Sustantiva.

Con base a esta breve introducción, podemos señalar que la función del Estado ante los problemas que suscita la prevención y la represión de la delincuencia, se manifiesta por la adopción de previsiones genéricas, de observancia general, contenidas en las leyes escritas que tienden a regular la conducta de los hombres. En el desarrollo de estas relaciones existe una actividad coordinada de causas a efectos como resultado de las necesidades de la vida en común. La necesidad es la ley. En el orden natural, la ley es una necesidad de movimiento o de reposo, de acción o de inacción de unos cuerpos respecto a los otros.

“Las leyes naturales son permanentes e inmutables, nos encontramos sujetos a su influencia; pero al lado de las leyes físicas o biológicas que no se supeditan a la voluntad, existen otras leyes: las leyes jurídicas que constituyen una ficción del ingenio humano y son llamadas a regir las relaciones de los hombres que viven en sociedad”.<sup>127</sup>

La ley jurídica tuvo aplicación desde el momento en que el hombre concibió la idea de reunirse con sus semejantes y de dictarse límites de conducta para regir sus actos. Entonces surgieron las normas impuestas para la conservación de la armonía de la vida social, que no pueden violarse impunemente por los componentes del grupo, sin hacer acreedores a la pena.

El desarrollo de estas relaciones dio nacimiento a la necesidad de crear preceptos de general observancia, como reflejo de la moral del grupo. La moral es la costumbre y la costumbre el contenido de la ley jurídica, que tiende a procurar por la estabilidad de las sociedades, por el mantenimiento de orden y por la tutela de la persona y de los bienes de los hombres.

---

<sup>127</sup> Ibidem. p. 10.



Con base en lo anotado, podemos decir que el procedimiento penal es el conjunto de actividades y formas regidas por el Derecho Penal, que se inician desde que la autoridad interviene al tener conocimiento de que se ha cometido un delito y lo investiga, y se prolongan hasta el pronunciamiento de la sentencia, donde se obtiene la cabal definición de las relaciones de Derecho Penal. La Comisión del delito establece una relación entre el Estado y el delincuente. Esta relación es principal, cuando el Estado para mantener el orden y restaurar el derecho violado, persigue al responsable mediante el proceso y logra la imposición de la pena y, accesoria, cuando el Estado sólo persigue el resarcimiento del daño.

### **3.2.1. AVERIGUACIÓN PREVIA**

Con el propósito de tener una mejor aplicación de la Ley Penal, es que las instituciones de esta disciplina han ido evolucionando a tal grado que en lo que a la averiguación previa se refiere cada día se ha ido perfeccionando, porque de ésta depende y de su buena integración poder comprobar en un momento dado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

#### **3.2.1.1. CONCEPTO**

El período de la averiguación previa ha recibido diversos nombres, y para ello se ha considerado su naturaleza jurídica, o las especiales concepciones de sus autores; “así, se le llama también instrucción administrativa (García Ramírez), preparación de la acción (Rivera Silva), preproceso (González Bustamante), averiguación fase A (Códigos de Puebla y Yucatán), fase indagatoria (Briceño Sierra), procedimiento preparatorio gubernativo (Alcalá-Zamora). En otros lugares se le ha conocido también como indagación preliminar, o prevención policial”.<sup>128</sup>

Para iniciar el estudio de esta institución, es necesario recurrir a las definiciones otorgadas por la doctrina, y tener un panorama amplio respecto a los conceptos que se tienen de averiguación previa. En este sentido, Gómez Lara señala

---

<sup>128</sup> INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. **Diccionario Jurídico Mexicano**. T. A-CH, 10ª ed. Porrúa-UNAM, México, 2000, p. 104.

que “es la fase procesal desenvuelta ante las autoridades estatales que tiene como atribución la persecución de los delitos y de los delincuentes”.<sup>129</sup>

El ilustre abogado Eduardo Pallares, señala que por averiguación previa debe entenderse “El conjunto de actividades que desempeña el Ministerio Público, para reunir los presupuestos y requisitos de procedibilidad necesarios para ejercitar la acción penal. Es una etapa procedimental (no del proceso) que antecede a la consignación a los tribunales, llamada también fase preprocesal, que tiene por objeto investigar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculpado, para que el Ministerio Público se encuentre en condiciones de resolver si ejercita o no la acción penal”.<sup>130</sup>

Colín Sánchez opina que “es la preparación del ejercicio de la acción penal; la averiguación previa es la etapa del procedimiento en que el Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de policía judicial, practica todas las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo integrar para esos fines, los elementos del cuerpo del delito que se le imputen al detenido y haya probable la responsabilidad de éste”.<sup>131</sup>

En resumen podemos decir que la averiguación previa debe ser considerada como un procedimiento, que se desarrolla antes del proceso penal, con la finalidad de preparar el ejercicio de la acción penal.

En esta etapa, el Ministerio Público recibe las denuncias o querellas de los particulares o de cualquier autoridad, sobre hechos que estén determinados en la Ley como delitos; practica las primeras diligencias, asegura los objetos o instrumentos del delito, las huellas o vestigios que haya dejado su perpetración, y busca la posible responsabilidad penal de quienes hubiesen intervenido en su comisión.

### **3.2.1.2. OBJETO**

En términos generales, la averiguación previa tiene como objeto que el Ministerio Público una vez que tenga conocimiento de un hecho delictivo,

---

<sup>129</sup> GÓMEZ LARA, Cipriano. **Teoría General del Proceso**. 2ª ed. Porrúa, México, 2002, p. 127.

<sup>130</sup> PALLARES, Eduardo. **Diccionario de Derecho Procesal**. 8ª ed. Porrúa, México, 2001, p. 127.

<sup>131</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. **Derecho Mexicano de Procedimientos Penales**, 15ª ed. Porrúa, México, 1995, p. 312.

realice las diligencias pertinentes en la investigación de un delito, para que éste pueda acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, y determinar si ejercita o no la acción penal ante el juez competente.

Para lo cual la averiguación previa se divide en dos fases: la de investigación y la de resolución, “dentro de la fase de investigación se deben realizar todas las diligencias y desahogar todas las pruebas que sean pertinentes para el esclarecimiento de los hechos que el Ministerio Público está conociendo. En la fase resolutoria, y según los elementos que aporte la investigación, el Ministerio Público debe emitir la resolución que corresponda, ya sea consignando el asunto al juez competente, no ejercitando acción penal o decretando el archivo provisional de la averiguación”.<sup>132</sup>

Desde el momento en que el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho delictuoso, ya sea por denuncia o querrela, independientemente de que las leyes adjetivas señalan que al tratarse de delitos que se persigan de oficio, el Ministerio Público de oficio debe iniciar la averiguación previa, necesita formalizarla con un requisito de procedibilidad que es la denuncia, la que puede efectuar cualquier persona, sea o no la víctima u ofendido.

Es importante señalar que el Ministerio Público tiene una función persecutoria para la comprobación de los delitos y a la fecha ésta se ha desvirtuado en el sentido de que durante la averiguación previa lo que busca es consignar al indiciado y no buscar la verdad real o material, resultando una injusta procuración de justicia, ya que desde el momento en que se le pone a disposición al inculpado, se le da un trato de delincuente, aunque posteriormente lo deje en libertad.

### **3.2.1.3. PARTES QUE INTERVIENEN**

Para la doctrina mexicana el proceso constituye una relación que apareja derechos y obligaciones para quienes en ella participan, “el proceso ha sido caracterizado como una relación jurídica, autónoma y compleja de naturaleza variable que se desarrolla de situación en situación, mediante hechos y actos jurídicos, conforme a determinadas reglas de procedimiento, y que tienen como

---

<sup>132</sup> MONARQUE UREÑA, Rodolfo. **Derecho Procesal Penal Esquemático**. Porrúa, México, 2002, p. 21.

finalidad la resolución jurisdiccional del litigio, llevado ante el juzgador por una de las partes o atraído a su conocimiento directamente por el propio juzgador”.<sup>133</sup>

#### **3.2.1.3.1. MINISTERIO PÚBLICO**

Dentro de la averiguación previa encontramos como partes que intervienen al Ministerio Público, que es el órgano del Estado encargado de perseguir e investigar los delitos, y de ejercitar la acción penal ante la autoridad judicial; el artículo 21 Constitucional, establece que “la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato”.

El Ministerio Público constituye una de las piezas fundamentales del proceso penal moderno, es sujeto procesal vértice de la relación jurídica y parte sui generis en el proceso. Para que éste se inicie es preciso llevar adelante la averiguación previa del delito y de la responsabilidad del agente; en esta etapa, el Ministerio Público interviene a título de autoridad investigadora, una vez ejercitada la acción penal, el Ministerio Público pierde la función de autoridad y asume la de parte en el proceso.

#### **3.2.1.3.2. INCULPADO**

En el proceso ante el órgano jurisdiccional, el probable o presunto, es decir el sujeto activo del delito ya sea autor o participe, pasa a ser inculcado o imputado, contra el se dirige en un principio la averiguación previa y posteriormente el proceso; a lo largo del procedimiento, el inculcado o imputado cuenta con sendos derechos públicos subjetivos o garantías individuales, que la Constitución establece.

#### **3.2.1.3.3. LA DEFENSA**

Otro de los sujetos indispensables de la relación procesal es el órgano de la defensa, el cual constituye otra de las partes en el proceso penal, y es la contraparte del Ministerio Público. “esta constituido, de manera invariable, por el

---

<sup>133</sup> GARCIA RAMÍREZ, Sergio. **Prontuario del proceso Penal Mexicano**. 10ª ed. Porrúa, México, 2002, p. 2.

inculpado y su o sus defensores. El órgano de defensa es indisoluble, puesto que no se concibe al inculpado sin su defensor, o a éste sin el inculpado”.<sup>134</sup>

El ejercicio de la defensa se encomienda al defensor particular o, en su caso, al defensor de oficio. La propia ley fundamental dispone que cuando el inculpado carezca de defensor debe designarse a uno “de oficio” para que lo defienda. Para este efecto no importa, la condición económica del imputado.

El artículo 20, apartado A, fracción IX de la Constitución establece que: “En todo proceso del orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías: desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar un defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará uno de oficio.”

La asistencia en el procedimiento penal de un defensor, a favor del inculpado, es una de las garantías irrenunciables que consagra nuestra Constitución. Si el inculpado no quiere o no puede nombrarlo, el juez oficiosamente le nombrará uno que tenga título de abogado y nombramiento oficial. En términos generales, “el defensor tiene el deber ineludible de salvaguardar los intereses del inculpado y realizar en consecuencia, una defensa adecuada que lo beneficie”.<sup>135</sup>

#### **3.2.1.3.4. EL OFENDIDO**

El ofendido es el equivalente al sujeto pasivo del delito, el primero es un término procesal; el segundo es un concepto propio de la teoría general del delito. El ofendido es la persona directamente afectada por la conducta criminosa; es aquél que resiente el daño generado por el delito; es, el titular del bien jurídicamente protegido por la norma penal. “El sujeto pasivo del delito es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma. El ofendido es la persona que resiente el daño causado por la infracción penal. Generalmente hay coincidencia entre el sujeto pasivo y ofendido, pero a veces se trata de personas diferentes; tal

---

<sup>134</sup> MONARQUE UREÑA, Rodolfo. Op. Cit., p.16

<sup>135</sup> Ídem

ocurre en el delito de homicidio, en donde el sujeto pasivo o víctima es el individuo a quien se priva de la vida, mientras los ofendidos son los familiares del occiso”.<sup>136</sup>

Por otro lado, al parecer la Constitución y las legislaciones penales tratan a la víctima y al ofendido de manera indistinta, por lo menos, la primera no establece una diferencia clara entre estos dos sujetos. Así el apartado B del artículo 20 de la Constitución establece: En todo proceso del orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías: B. De la víctima o del ofendido: I. Recibir asesoría jurídica... II. Coadyuvar con el Ministerio Público... III. Recibir, desde la comisión del delito, la atención médica y psicológica de urgencia. IV. Que se le repare el daño... V. Cuando la víctima o el ofendido sean menores de edad, no estarán obligados a carearse con el inculpado...VI. Solicitar las medidas y providencias que prevea la ley para su seguridad y auxilio.

El ofendido no es parte en el procedimiento penal, pero puede coadyuvar con el Ministerio Público. Aunque es el ofendido el que resiente directamente el daño causado por la infracción penal, se parte de la idea doctrinaria que los delitos ofenden, en última instancia, a toda la sociedad. No puede disponer en consecuencia, un particular del ejercicio de la acción penal, ya que ésta le corresponde únicamente a la colectividad por conducto de su representante: el Ministerio Público. Es cierto que, por ficción del derecho y política criminal, existen delitos de querrela, y que éstos no pueden investigarse sino a petición de la parte ofendida; sin embargo, también es verdad que la sociedad es la que finalmente se ve afectada por las conductas delictivas, por lo que en todos los casos, es el Ministerio Público es que dispondrá del *jus puniendi*.

### **3.2.1.3.5. ÓRGANOS AUXILIARES**

Además de los sujetos de la relación procesal, en sentido estricto, en el procedimiento figuran diversos órganos auxiliares. Entre ellos destacan la policía y peritos; los sujetos ocasionales serán testigos, interpretes etc. en virtud de que su presencia en el procedimiento penal no es indispensable para que éste se lleve a cabo.

---

<sup>136</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit., pp. 151-152.

#### **3.2.1.4. INICIO**

La averiguación previa la inicia el Ministerio Público, con un acuerdo denominado de inicio, en donde se señalan las diligencias a practicarse, lo cual sucede en cuanto tiene conocimiento de una conducta delictiva, mediante la denuncia o la querrela, dichas diligencias son tendientes a comprobar el cuerpo del delito y supone que se ha satisfecho el requisito de procedibilidad correspondiente. Y Termina en cuanto el propio Ministerio Público comprueba los elementos del cuerpo de delito determinado y logra saber quién o quiénes cometieron un delito, para ejercitar la acción penal ante el juez de la causa o mediante el no ejercicio de la acción penal cuando no se reúnen los requisitos del artículo 16 constitucional.

Una vez que se cumple con el requisito de procedibilidad, estamos en aptitud de iniciar los primeros actos procedimentales. Éstos entran en lo que el Código Federal denomina “averiguación previa”.

#### **3.2.1.5. FIN**

En la averiguación previa son tres las resoluciones que el Ministerio Público puede concluir y son las siguientes determinaciones:

**3.2.1.5.1. Archivo o sobreseimiento administrativo**, más conocido en México como resolución de archivo, tiene como principales supuestos los siguientes:

- a. Que del resultado de la investigación se pueda afirmar que los hechos o conductas descubiertas no puedan ser calificados como delictuosos.
- b. Que del resultado de la investigación, aunque los datos encontrados sí pueden ser calificados como delictuosos, la prueba (confirmación) de éstos resulta totalmente imposible.
- c. Que aún cuando esté confirmada la responsabilidad penal del potencial demandado, resulte que tal responsabilidad se ha extinguido, como en los casos de prescripción de la acción o derecho, revocación de la querrela etcétera”.<sup>137</sup>

Tómese nota de este último supuesto, porque provoca diversos problemas que veremos en la facultad resolutoria del Ministerio Público.

---

<sup>137</sup> BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. **Derecho Procesal Penal**. 4ª ed. Mc. Graw-Hill, México, 2002, p. 268.

Como se advierte, la lista y la regulación resultan demasiado estrechas. A manera de recomendación, aquí habrá que incluir, que el Ministerio Público deba sobreseer casos y regulaciones tales como la cosa juzgada, renuncia a la querrela, otorgamiento del perdón, prescripción del derecho, muerte del indiciado, inmunidad de personas, así como aquellos que puedan provocar la litispendencia.

El efecto principal que produce la resolución de archivo o sobreseimiento administrativo consiste en que se extingue el derecho del actor penal para promover y ejercitar la acción procesal penal, que tenga como supuesto a los hechos de esa averiguación. De aquí que se equipare en sus efectos a la resolución de archivo, con una sentencia absolutoria. (Artículo 139 CFPP). Ya adelantamos que uno de los efectos de la sentencia es la aplicación del principio non bis in ídem, esto es, no ser juzgado dos veces por lo mismo.

El vocablo archivo, a propósito de esta resolución, es criticado por García Ramírez, que dice “pues en realidad se trata de un verdadero sobreseimiento, y el archivo sólo es su consecuencia”.<sup>138</sup>

**3.2.1.5.2. Reserva o suspensión administrativa** es más conocida con el nombre de reserva. En el fondo, ésta no es una verdadera causa o supuesto de terminación del período de averiguación previa, sino tan sólo de suspensión. Ya que resulta factible que con posterioridad se pueda demostrar el hecho, artículo 131 del Código Federal de Procedimientos Penales “Si de las diligencias practicadas no resultan elementos bastantes para hacer la consignación a los tribunales y no aparece que se puedan practicar otras, pero con posterioridad pudieran allegarse datos para proseguir la averiguación, se reservará el expediente hasta que aparezcan esos datos, y entretanto se ordenará a la policía que haga investigaciones tendientes a lograr el esclarecimiento de los hechos”.

Al desaparecer el supuesto que da origen a la suspensión o reserva, el Ministerio Público estará en aptitud de resolver si promueve o no la acción penal. En los casos no comprendidos en el archivo o la reserva, el Ministerio Público

---

<sup>138</sup> Ibidem. p. 269.



o potencial actor penal promoverá la acción procesal, dependiendo del principio de oportunidad o legalidad a propósito de la misma, como habremos de ver.

**3.2.1.5.3. Promoción y ejercicio de la acción penal** una vez que el Ministerio Público ha integrado la averiguación previa, desahogado pruebas y realizado todas las diligencias pertinentes a los hechos investigados, debe resolver lo conducente, es decir “la consignación consistente en el acto por el cual el Ministerio Público ejercita acción penal ante un juez penal competente, en contra de una o varias personas, por haberse acreditado en la averiguación previa el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del o de los indiciados”.<sup>139</sup>

El artículo 134 del CFPP señala que “en cuanto aparezca de la averiguación previa que se ha acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, en los términos del artículo 168, el Ministerio Público ejercitará la acción penal ante los tribunales y expresará, sin necesidad de acreditarlo plenamente, la forma de realización de la conducta, los elementos subjetivos específicos cuando la descripción típica lo requiera, así como las demás circunstancias que la ley prevea”.

La acción penal es pública “porque va dirigida a hacer valer un derecho público del Estado (la aplicación de la ley penal frente a aquél que ha cometido un delito) y hacer efectivo en el caso concreto el derecho penal objetivo que es eminentemente público”.<sup>140</sup>

La consignación de la averiguación previa con detenido, es la determinación del Ministerio Público, a través de la cual ejercita la acción penal ante los tribunales, teniendo como presupuesto la comprobación del cuerpo de delito y la probable responsabilidad del inculpado para que se aplique la ley a un caso concreto y resuelvan si hay o no fundamento para seguir un proceso en su contra; el Ministerio Público tiene a disposición al probable responsable por tratarse de un caso urgente o por flagrancia (artículo 16 Constitucional) y dicha determinación se realizará dentro del término de 48 horas.

---

<sup>139</sup> MONARQUE UREÑA, Rodolfo. Op. Cit., p. 31.

<sup>140</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit., p. 304.

La consignación de la averiguación previa sin detenido, se da en el supuesto de delitos que no den lugar a aprehensión o que señalen pena alternativa, o bien cuando se haya obtenido la libertad provisional en averiguación previa, así mismo cuando el inculpado se encuentra sustraído de la acción de la justicia, en dicho caso el Ministerio Público solicitará al juez tenga a bien librar orden de aprehensión, todo esto siempre motivando y fundamentando su petición.

### **3.2.1.6. FUNDAMENTO LEGAL**

Conviene cuestionarnos si el período de averiguación previa se encuentra establecido en la Constitución. Y aludimos a esto porque en la curia y los postulantes parece haber alguna confusión entre la existencia de la averiguación previa y el monopolio de la promoción de la acción penal.

¿Alude la Constitución a la averiguación previa? Al leer el artículo 19 constitucional, advertiremos que la Carta Magna sí se refiere a ese período denominado averiguación previa, supuesto que los datos recabados en éste deberán ser tenidos en cuenta por el tribunal en el momento de determinar si debe o no continuar el procesamiento.

“Artículo 19.- Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado”.

Cuestión aparte será la de indicar si el Ministerio Público es el único que puede dirigir la averiguación previa, aunque todo indica que así es, en virtud de encontrarse señalado en el artículo 2° de I CPPF.

En verdad, el texto constitucional en ninguna parte afirma que el período de la averiguación previa debe estar bajo la dirección del Ministerio Público. No obstante, la ley secundaria ha establecido tal situación a favor del potencial actor penal.

De lo anterior y para efectos de evitar confusiones, el artículo 16 Constitucional reformado a partir de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, de fecha 3 de septiembre de 1993, establece que “ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de 48 horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponérsele a disposición de la autoridad judicial, este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevé como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal”.<sup>141</sup>

Es importante que ya se prescriba un término para la averiguación previa porque así se evitan abusos por parte del Ministerio Público, aunque también se considera que es un término corto para ejercitar la acción penal en casos donde haya una serie de indiciados o un gran cúmulo de diligencias por desahogar, y que el resultado puede ser que la consignación vaya mal elaborada y permita la libertad de personas responsables de un delito.

### **3.2.2. PREINSTRUCCIÓN**

De manera general se puede decir que la preinstrucción es una etapa anterior a la instrucción, que se activa con la consignación del Ministerio Público, “cuando en la averiguación previa el Ministerio Público considera que existen elementos suficientes que acrediten el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculcado, por lo que el Ministerio Público debe ejercitar acción penal consignando el asunto al juez penal competente, y es justo en este momento que el juez penal recibe (radica) la consignación, que inicia el periodo de preinstrucción”.<sup>142</sup>

#### **3.2.2.1. CONCEPTO**

“La preinstrucción son todos los actos judiciales, desde la consignación, hasta antes del auto de formal prisión, de sujeción a proceso, de libertad o de no sujeción a proceso”;<sup>143</sup> El periodo de preinstrucción, así llamado por el Código Federal de Procedimientos Penales, contempla todas las actuaciones

---

<sup>141</sup> BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Op. Cit., p. 267.

<sup>142</sup> MONARQUE UREÑA, Rodolfo. Op. Cit., p. 53.

<sup>143</sup> Ibidem. p. 54

realizadas por el juez, desde que recibe una consignación por parte del Ministerio Público, hasta que se resuelve lo conducente en el termino constitucional, ya sea dictando auto de libertad, de no sujeción a proceso, de sujeción a proceso o de formal prisión. Así, la fracción II del artículo 1° del CFPP establece que el segundo de los procedimientos que comprende el código, lo será el de preinstrucción, en el cual “se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de éstos conforme al tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculpado, o bien, en su caso, la falta de elementos para procesar”.

De todo esto, habrá que concluir lo siguiente: el procedimiento de preinstrucción, se inicia con la consignación y concluye con las resoluciones de termino constitucional, resoluciones judiciales que dan lugar al surgimiento de la instrucción, misma que quedará reducida a una sola etapa o a dos, dejando a la voluntad de las partes el que pueda darse la segunda, puesto que pueden renunciar a los plazos que se indican en el artículo 150 del CFPP; o bien, acogerse a ellos.

#### **3.2.2.2. INICIO**

El inicio de la preinstrucción se establece dentro de los efectos del auto de radicación, que son: el inicio del procedimiento penal de preinstrucción; fijar la jurisdicción del juez, que se traduce en el poder deber, de que ante él se siga el proceso, vincula también a las partes con el juez, para que de manera obligatoria, realicen ante él los actos característicos de acusación y defensa y a partir de dicho auto, el Ministerio Público perderá su carácter de autoridad, para convertirse sólo en parte procesal. Otros de los efectos del auto de radicación, se producirán según que la consignación se haya hecho con o sin detenido.

En la preinstrucción, una de las primeras resoluciones que dicta el órgano de la jurisdicción es el auto de radicación y con ésta se manifiesta claramente el inicio de la relación procesal, tanto el Ministerio Público como el acusado quedan sujetos a partir de ese momento a la jurisdicción de un tribunal determinado. A este auto también se le denomina auto de inicio o auto de incoación (apertura o iniciación de un procedimiento judicial).

Esta resolución debe contener los siguientes requisitos: “fecha y hora en que se recibió la consignación, la orden para que se registre en el libro de

gobierno y se den los avisos correspondientes tanto al superior como al Ministerio Público adscrito a fin de que intervenga conforme a sus atribuciones y la orden para practicar las diligencias señaladas por la Constitución y Códigos de Procedimientos Penales si hay detenido; cuando no lo hay, deberá ordenar el Juez que se hagan constar sólo los datos primeramente citados para que, previo estudio, determine dar la orden de aprehensión o negarla”.<sup>144</sup>

### **3.2.2.3. OBJETO**

El juez que reciba la consignación con detenido procederá de inmediato a determinar si la detención fue apegada a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o no; en el primer caso ratificará la detención y en el segundo decretará la libertad con las reservas de ley.

Ahora bien, tenemos que el artículo 134 del CFPP establece que: “si el ejercicio de la acción penal es con detenido, el tribunal que reciba la consignación radicará de inmediato el asunto, y se entenderá que el inculpado queda a disposición del juzgador, para los efectos constitucionales y legales correspondientes, desde el momento en que el Ministerio Público lo interne en el reclusorio o centro de salud correspondiente. El Ministerio Público dejará constancia de que el detenido quedó a disposición de la autoridad judicial y entregará copia de aquélla al encargado del reclusorio o del centro de salud, quien asentará el día y la hora de la recepción”.

Cuando la consignación es sin detenido, y el delito por el que se ejercita acción penal es de los considerados no graves, el juez deberá radicar el asunto dentro de los dos días siguientes. Si el delito por el que se ejercita acción penal es de los considerados graves por la ley, el asunto se radicará de inmediato (artículo 142 CFPP).

Dentro de las cuarenta y ocho horas contadas desde que el inculpado ha quedado a disposición del juez, se le debe tomar su declaración preparatoria. Ello constituye una garantía que todo inculpado tiene en el proceso penal, al consagrarse en la fracción tercera del Apartado A del artículo 20

---

<sup>144</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit., p. 124.

Constitucional: “Se le hará saber en audiencia pública (al inculpado), y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de su acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en ese acto su declaración preparatoria.” Igualmente, se le harán saber las demás garantías que establece el artículo 20 Constitucional: que se le reciban los testigos y las pruebas que ofrezca; el derecho a la libertad provisional bajo caución, en caso que proceda, etcétera.

De conformidad con el artículo 19 constitucional, la defensa podrá solicitar la ampliación del término constitucional a ciento cuarenta y cuatro horas, si ello es con el fin de ofrecer pruebas, en dicha audiencia, la defensa, el Ministerio Público y el propio juez, podrán interrogar al inculpado, y el juzgador, a su juicio desechará las preguntas que estime capciosas e inconducentes.

#### **3.2.2.4. FIN**

El fin o término de la preinstrucción da inicio a la instrucción; se dicte el auto de formal prisión, el cual de acuerdo al artículo 19 constitucional, el órgano jurisdiccional tiene la obligación de resolver la situación jurídica del indiciado dentro del término de setenta y dos horas a partir del momento en que fue puesto a disposición del primero, ya sea por haberse ejercitado la acción penal con detenido o que el Juez haya librado orden de aprehensión en contra del indiciado y, una vez cumplimentada ésta, se haga la puesta a disposición.

El término de 72 horas puede ampliarse por otro tiempo igual a exclusiva petición del inculpado y su defensor, con el fin de que éste pueda ofrecer pruebas para lograr su libertad, en términos de las leyes adjetivas.

La resolución que debe dictar el órgano jurisdiccional dentro del término constitucional debe ser de formal prisión, sujeción a proceso o libertad por falta de elementos para procesar; en los dos primeros se debe establecer el delito o delitos por los cuales se va a seguir el proceso al ahora ya procesado y el tipo de proceso, esto es, sumario u ordinario.

Por último, es importante señalar que el Juez tiene facultades al dictar el auto de término constitucional de reclasificar el delito por el que ejercitó la

acción penal o consignó al Ministerio Público, siendo la única oportunidad que tiene para ello.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse acumulación, si fuere conducente.

“Conforme a las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fecha 12 de enero de 1988, se adicionó el artículo 161 del Código Federal de Procedimientos Penales, en el sentido de que procesalmente era posible que a petición del indiciado y su defensor el término constitucional de las 72 horas pudiera ampliarse por un término igual a fin de aportar pruebas para tratar de obtener un auto de libertad. Siguiendo al Código Federal, por reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fecha 10 de enero de 1994, se adicionó el artículo 297 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal en los mismos términos.

Lo anterior se justificó en términos del artículo 19 constitucional, al señalar que ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder de 72 horas sin que se justifique con un auto de formal prisión. La prolongación de la detención en perjuicio del inculpaado será sancionada por la ley, lo que a **contrario sensu**, si en su beneficio podría excederse de ese plazo”.<sup>145</sup>

### **3.2.2.5. PARTES QUE INTERVIENEN**

Las partes que intervienen en este período del procedimiento son: el Juez, el Ministerio Público y la defensa, los cuales a continuación explicamos.

#### **3.2.2.5.1. JUEZ**

El representante del Estado en cumplimiento de una de sus atribuciones, provee todo lo necesario para que se lleve a cabo la función judicial, y así entre otras medidas preservar la convivencia social.

---

<sup>145</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. **El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano**. 3ª ed. Porrúa, México, 2002, p. 161.

La función judicial, es el puente de paso de lo abstracto a lo concreto; es decir, de la ley penal a la ejecución de la ley penal, lo cual denota una actividad desarrollada por personas, específicamente determinadas, que en representación del Estado y en ejercicio de la competencia que se les asigna aplican la ley; por ende, su capacidad es distinta de la que llevan al cabo otros sujetos de la relación procesal, como el o los funcionarios del Ministerio Público, de la policía, etc., porque, aunque sus actos, *in genere*, pudieran ser considerados judiciales, *estricto sensu*, no lo son, en razón de su competencia.

“La función judicial, la delega el Estado en el Juez, éste es el subórgano de que se vale para llevarla a cabo; es un sujeto de primordial importancia en la relación procesal; es el representante monocrático o colegial del subórgano judicial del Estado, encargado de ejercer la función soberana de aplicar el derecho en un determinado proceso penal”.<sup>146</sup>

El Juez es un representante del Estado, que le otorga a un hombre o una mujer poderes excepcionales para los que se someten a él, siempre y cuando exista la competencia y demás requisitos previstos por el legislador.

Es, por lo tanto, subórgano jurisdiccional, la persona investida legalmente, para que a nombre del Estado declare el derecho en cada caso concreto; es decir, por medio de la jurisdicción se manifiesta la actividad judicial.

#### **2.2.2.5.2. MINISTERIO PÚBLICO**

Una vez que el Ministerio Público ejercita acción penal ante el juez que deba conocer del asunto, deja de ser autoridad para convertirse en parte, y su obligación será, entre otras, promover la incoación de la acción penal, rendir las pruebas tendientes a acreditar el delito, y en general, realizar todas las promociones que sean conducentes a la tramitación regular de los procesos.

El artículo 286-Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece que cuando de la averiguación previa existe denuncia o querrela, que se han reunido los requisitos previos que en su caso exija la ley y que se han acreditado los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad

---

<sup>146</sup> MANZINI, Vincenzo. **Tratado de Derecho Procesal Penal**. 6ª ed. Bosch, España, 1996, p. 12.



del indiciado, el Ministerio Público ejercitará la acción penal ante el órgano jurisdiccional que corresponda.

El juzgado ante el cual se ejercite la acción penal radicará de inmediato el asunto; sin más trámite se abrirá expediente en el que se resolverá lo que legalmente corresponda y practicará sin demora alguna, todas las diligencias que resulten procedentes.

Si durante el plazo de 3 días contados a partir del día en que se haya hecho la consignación sin detenido, el Juez no dicta auto de radicación en el asunto, el Ministerio Público podrá recurrir en queja ante la Sala Penal que corresponda.

Si la consignación es con detenido (ya sea por flagrancia o por urgencia) deberá inmediatamente radicar la detención, si ésta fuera constitucional, en caso contrario y debido a la ilegalidad de la detención decretará la libertad con las reservas de ley.

El Juez ordenará o negará la aprehensión, reaprehensión o comparecencia solicitada por el Ministerio Público dentro de los cinco días contados a partir de la fecha en que se haya acordado la radicación.

Tratándose de consignación sin detenido por delito grave o delincuencia organizada, inmediatamente debe radicarse el asunto, y dentro de las 24 horas siguientes la autoridad resolverá sobre el pedimento de la orden de aprehensión. Si el Juez no resuelve oportunamente sobre estos puntos, el Ministerio Público procederá en los términos previstos en párrafos anteriores.

En materia federal, el artículo 142 del Código Federal de Procedimientos Penales señala que tratándose de consignaciones sin detenido, el tribunal ante el cual se ejercite la acción penal radicará el asunto dentro del término de dos días, salvo lo previsto por el párrafo tercero, abriendo expediente en el que resolverá lo que legalmente corresponda y practicará sin demora alguna todas las diligencias que promuevan las partes.

El Juez ordenará o negará la aprehensión, reaprehensión, comparecencia o cateo solicitados por el Ministerio Público dentro de los 10 días contados a partir del día en que se haya acordado la radicación.

Tratándose de los delitos que el artículo 194 señala como graves, la radicación se hará de inmediato y el Juez ordenará o negará la aprehensión o cateo solicitados por el Ministerio Público, dentro de las 24 horas contadas a partir del momento en que se haya acordado la radicación.

En relación a lo anterior, García Ramírez opina que “con las reformas se introducen algunos cambios que dan lugar a dos sistemas de radicación, que cabría denominar diferido e inmediato”.<sup>147</sup> En ambos supuestos se trata de consignaciones sin detenido, las que son con detenido no pueden estar sujetas a condiciones; ambos tipos de radicación los define así:

- a. “Radicación diferida: En contraste con el texto anterior, que ordenaba la radicación inmediata del asunto tras el ejercicio de la acción penal, el actual concede dos días (primer párrafo).
- b. Radicación inmediata: Se hará ésta cuando venga al caso alguno de los delitos designados como graves por el artículo 194”.<sup>148</sup>

Si dentro de los plazos antes indicados el Juez no dicta auto de radicación o no resuelve sobre los pedimentos de aprehensión, reaprehensión, comparecencia o cateo, el Ministerio Público podrá ocurrir en queja ante el tribunal unitario correspondiente.

Si el Juez niega la aprehensión, reaprehensión, comparecencia o cateo, podrá considerarse que no están reunidos los requisitos del artículo 16 Constitucional y 195 del Código Federal de Procedimientos Penales y se regresará el expediente al Ministerio Público para el trámite correspondiente.

### **3.2.2.5.3. DEFENSA**

La institución de la defensa es producto de la civilización y de las conquistas libertarias, es signo del sistema acusatorio y del progreso obtenido del orden jurídico procesal. Sus funciones son coadyuvar a la obtención de la verdad y proporcionar la asistencia técnica al procesado para evitar todo acto arbitrario de los demás órganos del proceso, por lo cual cumple con una función social.

---

<sup>147</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Op. Cit., p. 260.

<sup>148</sup> Ibidem. p. 261.

Para nosotros, la defensa es una institución jurídica que comprende al imputado y al defensor, llamando al primero elemento individual y al segundo elemento social, los cuales en la defensa del derecho constituyen el instituto; el uno presupone al otro y la unidad de la función es una de sus características, aunque pueda cambiarse de defensor, esto es transitorio y no destruye la unidad de defensa, que es la esencia del instituto.

En sentido amplio, toda actividad de las partes encaminadas a hacer valer en el proceso penal sus derechos e intereses, en orden a la actuación de la pretensión punitiva y la de resarcimiento, en su caso, o impedir la según su posición procesal.

De acuerdo con la definición de Eduardo Pallares, la palabra defensa, en derecho, tiene diversas acepciones: “a) el acto de repeler una agresión injusta, y b) los hechos o razones jurídicas que hace valer el demandado para destruir o enervar la acción del demandante. De la palabra defensa derivan defensor y defensorio. Por defensor se entiende la persona que hace la defensa de otra, y por defensorio el escrito que se formula en defensa de alguna persona. Se entiende también por defensa los hechos o argumentos que hace valer en perjuicio el demandado para destruir la acción o impedir su ejercicio”.<sup>149</sup>

En términos de Colín Sánchez, “la defensa en su connotación más amplia, ha sido considerada como un derecho natural e indispensable para la conservación de las personas, de sus bienes, de su honor y de su vida; ha sido objeto de una reglamentación especial en los diversos campos en los que puede darse; dentro del proceso penal es una institución indispensable”.<sup>150</sup>

Por su parte, Carrara señala “que la sociedad tiene un interés directo en la defensa del acusado, porque necesita no una pena que caiga sobre cualquiera, sino el castigo del verdadero culpable y de este modo la defensa no es sólo de orden público secundario, sino de orden público primario”.<sup>151</sup>

---

<sup>149</sup> PALLARES, Eduardo. Op. Cit., p. 193.

<sup>150</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit., p. 106.

<sup>151</sup> CARRARA, Francisco. **Derecho Procesal Penal**. 3ª ed. Bosch. España, 1997, p. 268.

A manera de resumen se puede decir que la defensa es la función encaminada a destruir las pruebas de cargo existentes, de manera que la resolución jurídica que se pronuncie, se traduzca en una exculpación o, al menos en una mejoría de la situación jurídico-procesal que guarda el inculpado.

En lo que al procedimiento penal se refiere, la defensa o el defensor deberán allegar al Juez todos los argumentos de hecho y de Derecho para lograr en el ánimo del Juzgador la inocencia de su defensa.

### **3.2.3. INSTRUCCIÓN**

Una vez concluida la preinstrucción, damos paso a la instrucción que es la etapa procedimental donde se instruye al juez sobre los hechos debatidos, a partir de las diligencias y pruebas practicadas por orden de él, oficiosamente o a solicitud de las partes, con el fin de averiguar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiaridades del inculpado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad de éste (artículo 1º, fracción III, CFPP).

#### **3.2.3.1. CONCEPTO**

Aunque el origen etimológico de las palabras no da necesariamente la connotación de un vocablo, conviene precisar que la instrucción tiene dentro del Derecho Procesal dos connotaciones:

- a) “La que implica el verbo instruir, es decir, enseñar, mostrar, formar, adoctrinar, ilustrar, preparar, encaminar, explicar, etc.
- b) La que denota al sustantivo instrucción, que quiere significar lapso o periodo dentro del cual se realizan diversos actos procesales”.<sup>152</sup>

Las definiciones que se han vertido en torno al concepto de instrucción procesal de alguna manera toman como punto de partida las anteriormente indicadas acepciones.

Como vemos, si en el marco conceptual general no ha existido conformidad para definir lo que es la instrucción, esto a su vez ha influido negativamente para conceptuar a la instrucción penal.

---

<sup>152</sup> BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. Op. Cit., p. 314.

La instrucción no es privativa del Derecho Procesal Penal, ya que existe instrucción en los procesos civiles, mercantiles, laborales o familiares. El que alguno de los tratadistas de estas áreas no le quieran nombrar así, no es óbice para negar su existencia.

La instrucción es la etapa procedimental en donde se llevarán a cabo actos procesales, encaminados a la comprobación del delito y el conocimiento de la responsabilidad o inocencia del supuesto sujeto activo; el órgano jurisdiccional, a través de la prueba conocerá la verdad histórica y la personalidad del procesado, para estar en aptitud de resolver, en su oportunidad, la situación jurídica planteada.

Instrucción, desde el punto de vista gramatical, significa “impartir conocimientos. En el aspecto jurídico, alude a que sean dirigidos al Juzgador, independientemente de que éste tome iniciativa para investigar lo que a su juicio, no sea suficientemente claro para producirle una auténtica convicción”.<sup>153</sup>

La instrucción se inicia cuando ejercitada la acción penal, el Juez ordena la radicación del asunto, dando inicio así el proceso, y consecuentemente, la trilogía de actos que lo caracterizan: acusatorios, de defensa y decisorios.

La diversidad de actos procesales que deberán llevarse a cabo durante esta fase, justifica su división en períodos o etapas.

Como lo apuntamos en páginas anteriores, en el Distrito Federal el primer período abarca, desde el auto de inicio o de radicación, hasta el auto de formal prisión; y el segundo, principia con el auto mencionado en último término y concluye con el auto que declare cerrada la instrucción.

### **3.2.3.2. OBJETO**

De acuerdo con el artículo primero del Código Federal de Procedimientos Penales en su fracción III establece lo siguiente.

“Artículo 1.- El presente Código comprende los siguientes procedimientos:

III. El de instrucción, que abarca las diligencias practicadas ante y por los tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las

---

<sup>153</sup> Ibidem. p. 316.

circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiares del inculpado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de éste;”

Podemos considerar de la diversidad de fines planteados por la doctrina, que éstos pueden aglutinarse en remotos o mediatos por un lado, y próximos o inmediatos por otro.

El fin mediato sería la preparación de debate, dice Rafael de Pina. “No obstante, cabe hacer una observación. La instrucción no conduce irremediabilmente al juicio. Puede ocurrir que durante la instrucción los elementos de confirmación rechacen la existencia de un delito, en cuyo caso sería factible, dentro de la propia instrucción, el sobreseimiento. Esto es, la instrucción no está orientada sólo para preparar el debate, sino también para la determinación de llevarse o no a debate un hecho o mejor dicho, un litigio.

Respecto al fin inmediato, hay quienes consideran que consiste en comprobar tanto el delito como la responsabilidad. En verdad, esto resulta parcial, ya que también su fin se orienta a la confirmación de la ausencia del delito o de la responsabilidad”.<sup>154</sup>

“En otras palabras, la instrucción es, por excelencia, el periodo probatorio del procedimiento penal, y tiene como fin la ilustración del juez, para que esté en aptitud de conocer la verdad histórica de los hechos que tiene a su conocimiento”.<sup>155</sup>

De los datos hasta ahora vistos, no cabe duda de que la instrucción a que se refiere la ley sólo es una porción de todo el enjuiciamiento penal.

### **3.2.3.3. INICIO Y FIN**

Dentro de la diversidad de actos procesales, la ubicación de la instrucción no ha sido invariable.

En la generalidad de los enjuiciamientos, la instrucción comienza con la postulación de los datos. En lo civil, por ejemplo, con la presentación de la demanda se inicia la fase que trata de recoger los datos o fuentes que confirmen o rechacen las afirmaciones postuladas.

---

<sup>154</sup> Ibidem. p. 315.

<sup>155</sup> MONARQUE UREÑA, Rodolfo. Op. Cit., p. 65.

“Hoy en día, en la generalidad de los procesos penales, sobre todo en aquellos inspirados en la división franco-inglesa (instrucción-juicio), la instrucción precede a la fase en que se concretan las pretensiones; esto es a la fase en que se plantea la demanda”.<sup>156</sup>

Nuestro código actual ubica la instrucción como previa a la del juicio (primera instancia, le llama). Así, el sumario judicial, como también se le reconoce a la instrucción, precede al plenario (otra denominación del juicio).

El auto declarando agotada la instrucción es una facultad exclusivamente reservada al Juez. El efecto de dicha declaración es dar oportunidad a las partes para que en los plazos expresamente señalados promuevan las diligencias que estimen conducentes.

Si recordamos el principio establecido de que el proceso penal; por su naturaleza, es indispensable; que no queda al arbitrio de las partes ponerle fin y que ni el Juez mismo puede demorar su tramitación, resulta que llega un momento en que todas las diligencias promovidas han sido desahogadas; que el Juez ya no tiene nada que hacer, y que, por lo mismo, es el caso de declarar que la averiguación está agotada, declinando en ese momento el órgano jurisdiccional la facultad que la ley le otorga de decretar por sí las diligencias que sean conducentes para el esclarecimiento de los hechos, y que tiendan a ilustrar su criterio de juzgador o a aclarar algunos puntos que resulten oscuros.

El efecto de dicha declaración es el de que, a partir de entonces, sólo las partes pueden promover diligencias, en un término perentorio, y que el desahogo de las pruebas promovidas tiene que hacerse igualmente en perentorio plazo.

Si las pruebas promovidas por las partes se han recibido o no ha sido posible practicarlas en los plazos señalados en la ley, tomando en cuenta la distancia, entonces se dice que la instrucción está concluida para el Juez y para las partes y debe pronunciarse el auto declarando cerrada la instrucción, a fin de que el Ministerio Público se entere de la causa y resuelva si debe pasarse al periodo de

---

<sup>156</sup> GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. Op. Cit., p. 198.

juicio, porque en su concepto las pruebas obtenidas sean suficientes para acusar, o si se abstiene de hacerlo, concluyendo el proceso por sobreseimiento.

Al declararse cerrada la instrucción, el Juez dispondrá que la causa quede a la vista del Ministerio Público y de la defensa, sucesivamente, para que formule conclusiones dentro de los términos establecidos en la ley. (Artículos 146 y 150 del Código Federal de Procedimientos Penales en los que se advierte el inicio y fin de la instrucción).

La declaración de que la instrucción está cerrada impide que con posterioridad se reciban más pruebas de las rendidas. Sin embargo, la ley autoriza que después de cerrada se admitan las pruebas de confesión, inspección judicial y reconstrucción de hechos y documental, hasta antes de la celebración de la audiencia que precede al pronunciamiento del fallo.

La admisión de la prueba confesional puede hacerse durante el curso del proceso en la segunda instancia. Se trata de facilitar al procesado, en cualquier momento del proceso, que se acoja a los beneficios de la confesión y demuestre con ello su arrepentimiento y su afán de no obstaculizar la labor de la justicia.

La inspección judicial y su complemento, la reconstrucción de hechos, pueden practicarse después de que la instrucción se ha declarado cerrada de oficio o a promoción de parte.

En cuanto a la prueba documental, es admisible hasta antes de que se declare visto el proceso y aún después, siempre que quien la presente proteste formalmente que con anterioridad no había tenido noticia de su existencia.

#### **3.2.3.4. PARTES QUE INTERVIENEN**

Los actos instructorios, en general, deben estar regidos por las normas procesales; algunos sólo tienen un carácter de simple trámite; otros, por su naturaleza, son productores de consecuencias jurídicas.

En el desarrollo de la instrucción intervienen diferentes sujetos, de los cuales ya hemos estudiado algunos. Entre ellos están comprendidos el Ministerio Público, el inculpado y la defensa, cuya actuación es imprescindible en el proceso, porque tienen el carácter de sujetos procesales.



En la instrucción, sólo puede atenderse a las peticiones que hagan las partes, dentro de los términos fijados y siempre que estén arregladas a la Ley. De este modo, cuando alguna persona promueva la práctica de una inspección judicial, deberá precisar su objeto para que el Juez resuelva si es procedente.

El Ministerio Público no puede pedir la práctica de cateos para el aseguramiento de la persona del inculpado o de las cosas que han sido objeto o instrumento del delito, sin justificar la necesidad de la medida ni exigir que se declare agotada la averiguación, por ser una facultad exclusiva de la jurisdicción.

Entre los actos instructorios distinguimos algunos que son comunes en todo proceso; otros, que van apareciendo según lo amerite la índole del proceso. Actos comunes para la defensa lo serán el discernimiento del cargo, es indispensable para que el defensor pueda intervenir en las diligencias; pero, además, debe manifestar expresamente que acepta y protesta el desempeño de su cometido, ante el órgano jurisdiccional.

Desde la aceptación y protesta del cargo, el defensor tiene derecho a estar presente en todos los actos instructorios; a comunicarse en las audiencias con su defenso y a aconsejarlo; pero estará obligado a comparecer en las audiencias, con excepción de los casos en que el procesado lo hubiese autorizado de manera expresa para no concurrir.

La intervención del ofendido en la instrucción, requiere que previamente le sea reconocido su carácter de tercero coadyuvante del Ministerio Público, y se reduce a la aportación de pruebas para establecer la culpabilidad del agente del delito o para acreditar la procedencia de la reparación del daño. La instrucción comprende una serie de derechos, cargas y obligaciones para el Juez, para las partes y para los terceros.

#### **3.2.4. JUICIO**

El CFPP, en su artículo 1º fracción IV refiere al juicio como procedimiento de primera instancia, aunque en su título noveno, se aprecia la denominación "juicio". En ese sentido, lo describe como el procedimiento durante el cual el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el tribunal, y éste valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva.

### **3.2.4.1. CONCEPTO**

La palabra juicio ha sido utilizada frecuentemente por la Constitución y los códigos, para referirse al proceso penal, aunque técnicamente son conceptos distintos. El juicio es una parte del proceso, quizá la última, si es que éste no prosigue su curso al través de la segunda instancia; y se le ha denominado así, en virtud de que el juez, a partir de las pruebas que se desahogaron en la instrucción, se queda solo a reflexionar y después de realizar un juicio de valor sobre el proceso mismo, decide formalmente sobre la procedencia o improcedencia de la acusación, emitiendo la sentencia definitiva.

Esta etapa del procedimiento penal inicia después de concluido el periodo de instrucción, y concluye con la sentencia que emite el juez.

### **3.2.4.2. OBJETO**

El juicio tiene por objeto decidir formalmente sobre la procedencia de la acusación, sobre el análisis integral de la personalidad del acusado y sobre la imposición de las penas que procedan. Esta etapa del procedimiento penal se conforma por los siguientes actos procesales:

- a) Las conclusiones del Ministerio Público y del Órgano de la defensa
- b) La vista o audiencia final del juicio
- c) La sentencia.

### **3.2.4.3. CONCLUSIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO**

Con sus debidas proporciones, las conclusiones al proceso penal son lo que la demanda y su contestación al proceso civil. En las conclusiones el Ministerio Público establece sus pretensiones, y el procesado, su defensa. Aquí es donde inicia el debate; es, pues, donde se cierra la *litis*.

Tratándose del procedimiento sumario que establece el artículo 152 del CFPP, las conclusiones se presentarán por ambas partes en la audiencia final del juicio (artículo 307 CFPP).

En el procedimiento ordinario, una vez cerrada la instrucción, se darán diez días al Ministerio Público para que formule sus conclusiones por escrito, o bien, se le ampliará el término si el expediente excediere en fojas, según lo previsto

en la ley (artículo 291 CFPP). El mismo término se le dará al acusado para que formule sus conclusiones.

“La consignación es donde el Ministerio Público ejercita acción penal, no obstante, ésta se prolonga en el tiempo hasta la etapa del juicio; es en este momento, cuando el Ministerio Público debe decidir si en definitiva, ejercita o no acción penal. En cualquier hipótesis, debe informar al juez su decisión: si ejercita acción penal, deberá presentar conclusiones acusatorias; en caso contrario, es decir, si se pronuncia por el inejercicio criminal, sus conclusiones serán de no acusación”.<sup>157</sup>

#### **3.2.4.3.1. CONCLUSIONES ACUSATORIAS**

Cuando el Ministerio Público esté convencido de que el procesado es plenamente responsable del o de los delitos que se le imputan, deberá, en definitiva, ejercitar acción penal ante el juez de la causa, por los ilícitos que estime actualizados.

Para que tengan validez las conclusiones acusatorias deben reunir ciertos requisitos que la ley señala. En principio, la formulación de las conclusiones debe hacerse por escrito; el Ministerio Público, en ellas, hará una exposición breve de los hechos y de las circunstancias peculiares del procesado; precisará cuál o cuáles son los delitos materia de la acusación y cuáles las pruebas que demostraron tal o tales delitos y la responsabilidad del acusado; y luego propondrá la cuestiones de derecho y citara las leyes, ejecutorias o doctrinas aplicables (artículo 292 CFPP).

Además, el Ministerio Público deberá fijar, en proposiciones concretas, los hechos punibles que atribuya al acusado, solicitar la aplicación de las sanciones correspondientes, incluyendo la reparación del daño y perjuicio, y citar las leyes y la jurisprudencia aplicable al caso.

Estas proposiciones deberán contener los elementos constitutivos del delito y los condecetes a establecer la responsabilidad, así como

---

<sup>157</sup> MONARQUE UREÑA, Rodolfo. Op. Cit., pp. 104-105.

las circunstancias que deban tomarse en cuenta para individualizar la pena o medida (artículo 293 CFPP).

#### **3.2.4.3.2. CONCLUSIONES NO ACUSATORIAS**

Aportadas por las partes todas las pruebas que estimen pertinentes al juez en el periodo de instrucción, el Ministerio Público deberá valorar las mismas, y decidir, en definitiva, si ejercita o no la acción penal en contra del procesado.

El Ministerio Público, al consignar, tuvo por acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del inculpado, y el juez coincidió con él al emitir el auto de formal prisión; sin embargo, y como es lógico, es factible que, con base en las pruebas presentadas por la defensa, no este acreditada plenamente la culpabilidad del procesado, o más aún, que en la instrucción se haya acreditado de forma indudable, una causa que excluya alguno de los elementos del delito; o bien, que en ese momento se advierta cualquier otro supuesto legal del inejercicio de la acción penal; en esos casos, y partiendo de la premisa que el Ministerio Público es una institución de buena fe, deberá presentar conclusiones no acusatorias, si esto sucede, el juez enviará las conclusiones con el proceso al procurador para que, en el termino de diez días (materia federal) o quince (materia local), se pronuncie al respecto. Sólo si el procurador confirma el inejercicio, se tendrán formalmente presentadas como inacusatorias, por lo que las mismas traerán como consecuencia el sobreseimiento del proceso y, por consiguiente, la absolución del inculpado.

#### **3.2.4.4. CONCLUSIONES DE LA DEFENSA**

Una vez presentadas las conclusiones acusatorias por el Ministerio Público o Procurador, en su caso, se le dará vista al órgano de la defensa para que, en un término igual al del fiscal, conteste el escrito de acusación, con las conclusiones que estime pertinentes.

En la ley no se señala formalidad alguna para la formulación de las conclusiones de la defensa, en la practica, se estila que por un lado, se controvierta lo expresado por el Ministerio Público en vía de acusación; y por otro, se señale lo que al parecer de la defensa, beneficie al inculpado, poniendo especial énfasis en su inocencia. Atendiendo al principio de la suplencia de la defensa en

materia penal, si el inculpado o su defensor no presentan las conclusiones en el término legal, se tendrán por presentadas de inculpabilidad.

#### **3.2.4.5. AUDIENCIA DE VISTA**

Esta ocurre el mismo día (materia federal) o al día siguiente (materia local) de que el inculpado o su defensor presenten sus conclusiones, se citará personalmente a las partes a una audiencia, que deberá efectuarse dentro de los cinco días siguientes, durante la cual podrán interrogar al acusado sobre los hechos materia del juicio, el juez, el Ministerio Público y la defensa; se leerán las constancias que las partes señalen y se oirán los alegatos de las mismas (artículo 305 CFPP).

En materia federal, además, podrán repetirse las pruebas que se hubiesen desahogado en la instrucción, siempre que fuese necesario y posible a juicio del juez, y si hubieren sido solicitadas por las partes, a más tardar al día siguiente en que se notificó el auto citando para la audiencia (artículo 306 CFPP). Después de oír el juez los alegatos de las partes, concluirá la diligencia y declarará visto el proceso para dictar sentencia.

“La trascendencia de esta audiencia final del juicio, es que teóricamente preserva la garantía de audiencia de las partes, establece el debate oral y la contradicción de pruebas, aunque en la practica se haya convertido en un mero tramite burocrático que se resuelve en la firma por los concurrentes a ella, de un formato o machote de rutina”.<sup>158</sup>

En los juicios sumarios federales, la audiencia principiará presentando el Ministerio Público sus conclusiones y contestándolas a continuación la defensa, dictándose la sentencia en la misma audiencia o dentro de los cinco días siguientes a ésta.

#### **3.2.4.6. LA SENTENCIA PENAL**

Consideramos que la sentencia es la consecuencia inmediata del juicio valorativo que hace el juez respecto del proceso, la cual se traduce en un pronunciamiento definitivo sobre el fondo del asunto, y que pone fin a la instancia

---

<sup>158</sup> HERNANDEZ PLIEGO, Julio. **Programa de Derecho Procesal Penal**. 6ª ed. Porrúa. México, 2000, p. 243.

correspondiente, los códigos señalan que las resoluciones judiciales se dividen en autos y sentencias; y éstas adquieren tal carácter si terminan la instancia resolviendo el asunto en lo principal (artículo 94 CFPP).

#### **3.2.4.6.1. CLASES**

En materia procesal penal, las sentencias se pueden clasificar en condenatorias, declarativas y absolutorias; las cuales son definitivas y firmes.

“Las sentencias condenatorias son aquellas que imponen una pena o medida de seguridad al procesado, por haberse acreditado en juicio los elementos delictivos.

Las declarativas las emiten los jurados populares, ya que únicamente declaran la inocencia o culpabilidad del procesado, correspondiéndole al juez la aplicación de las sanciones que correspondan, en el caso de una sentencia de culpabilidad.

Las sentencias absolutorias proceden cuando existe ausencia de alguno de los elementos delictivos, o porque la acción penal se encuentra extinguida.

Las sentencias siempre son definitivas, ya que tal característica corresponde a su propio concepto, en virtud de que definen el asunto en lo principal, poniendo fin a la instancia.

Las sentencias firmes son las que tienen el carácter de cosa juzgada; son aquellas que de forma ordinaria no pueden ser recurridas, ya sea porque la ley no lo permite o porque han sido consentidas por las parte de manera tácita o expresa”.<sup>159</sup>

#### **3.2.4.6.2. TERMINO**

El Código Federal de Procedimientos Penales establece que la sentencia se dictará dentro de diez días a partir del siguiente a la terminación de la audiencia; pero si el expediente excediere de quinientas fojas, por cada cien de exceso o fracción se aumentará un día más del plazo señalado, sin que nunca sea mayor de treinta días hábiles (artículo 97 CFPP). Excepción hecha en los juicios

---

<sup>159</sup> MONARQUE UREÑA, Rodolfo. Op. Cit., p. 112.

sumarios, en que la sentencia se dictará en la audiencia de vista o dentro de los cinco días siguientes a su celebración.

### **3.3. INTEGRACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA EN EL DELITO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 223 FRACCIÓN II DE LA LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL**

Con el propósito de establecer adecuadamente la integración de la averiguación previa en este delito, será oportuno puntualizar que los delitos contra la propiedad industrial son los actos que atentan contra los derechos que el Estado otorgado al titular de un derecho en este caso particular de una marca, para su explotación exclusiva y que son principalmente, que se les reconozca su carácter de titular, dar a conocer su marca, así como se respete la propiedad de ésta y obtenga beneficios económicos de la misma. El artículo de referencia establece en su texto lo siguiente:

**“Artículo 223.-** Son delitos:

- I. Reincidir en las conductas previstas en las fracciones II a XXII del artículo 213 de esta Ley, una vez que la primera sanción administrativa impuesta por esta razón haya quedado firme;
  
- II. **Falsificar, en forma dolosa y con fin de especulación comercial, marcas protegidas por esta Ley;**

La sanción prevista para aquellos que infrinjan este precepto legal se encuentra prevista en el artículo 223 Bis de la propia Ley de la Propiedad Industrial el cual señala:

**Artículo 223 bis.-** Se impondrá de dos a seis años de prisión y multa de cien a diez mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, al que venda a cualquier consumidor final en vías o en lugares públicos, en forma dolosa y con fin de especulación comercial, objetos que ostenten falsificaciones de marcas protegidas por esta Ley. Si la venta se realiza en establecimientos comerciales, o de manera organizada o permanente, se estará a lo dispuesto en los artículos 223 y 224 de esta Ley.

Así también en el artículo siguiente se impone otra sanción para aquellas conductas que se colmen con las descripciones señaladas en las fracciones descritas en el artículo 223 de la citada ley.

**Artículo 224.-** Se impondrán de dos a seis años de prisión y multa por el importe de cien a diez mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, a quien cometa alguno de los delitos que se señalan en las fracciones I, IV, V o VI del artículo 223 de esta Ley. **En el caso de los delitos previstos en las fracciones II o III del mismo artículo 223, se impondrán 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.**

### **3.3.1. ÁMBITO DE COMPETENCIA.**

De acuerdo con el maestro Guillermo Colín, uno de los ámbitos por los que se rige la aplicación de la Ley penal es el espacial o territorial.

La Doctrina Procesal, señala a la competencia como el marco jurídico dentro del cual puede actuar una autoridad, de acuerdo a lo que esté facultado por la ley. Se divide en subjetiva y objetiva. La competencia objetiva en materia penal se compone de cuatro ámbitos: la materia, el grado, la penalidad y el territorio.

Para efectos de la presente investigación, únicamente se relacionan los ámbitos de competencia concernientes al territorio y a la materia.

El ámbito territorial de competencia, el cual contempla la aplicación y vigencia de la norma en el espacio, que corresponde a la falsificación de marcas, se determina, en primera instancia por la Ley de la Propiedad Industrial, la cual señala en su artículo primero, que las disposiciones contenidas en ésta, son de orden



público y de observancia general en toda la República, por lo que de antemano establece un ámbito específico de territorialidad que define la competencia a la que pertenece.

Por otra parte el artículo 73 fracción X de nuestra Constitución Política, dispone que el Congreso de la Unión tiene facultad para legislar en toda la República, entre otras áreas, en la de comercio; entendiéndose que los derechos que comprende la Propiedad Industrial se entienden dentro de un contexto comercial, dada su estructura y conformación.

Más allá de los razonamientos expuestos anteriormente, el artículo 227 de la Ley de la Propiedad Industrial especifica que:

*“Son competentes los tribunales de la Federación para conocer de los delitos a que se refiere este capítulo...”<sup>160</sup>*

Lo antes señalado se robustece con la siguiente tesis jurisprudencial:

***“MARCAS, FALSIFICACION DE.***

*Los tribunales competentes para conocer del delito de falsificación de marcas, son los federales y no los del orden común y, por otra parte, previamente a que la Procuraduría General de la República ejercite la acción penal que proceda, debe hacerse la declaración administrativa por la secretaría de estado correspondiente, lo que significa que, sin tal requisito, no puede ejercitarse la acción penal.*

---

<sup>160</sup> DE LA FUENTE GARCÍA Elena. **Propiedad Industrial, Teoría y Práctica.** Op. Cit. p. 154.

*Amparo directo 4940/57. J. Refugio Ramos Segura. 25 de abril de 1958. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Rodolfo Chávez S.*<sup>161</sup>

Sin embargo, como una excepción a lo expuesto en los párrafos anteriores, el segundo párrafo del artículo 227 de la Ley de la Propiedad Industrial señala:

*“Cuando dichas controversias afecten sólo intereses particulares, podrán conocer de ellas a elección del actor, los tribunales del orden común, sin perjuicio de la facultad de los particulares de someterse al procedimiento de arbitraje”.*<sup>162</sup>

El precepto del párrafo anterior, pone de manifiesto los objetos de protección que la Ley de la Propiedad Industrial tutela y cuya importancia es pública y general, específicamente tratándose de conductas que la violen y se consideren delitos, ya que tratándose de conductas que no afectan el carácter social, sino particular de las personas, éstos se pueden someter a lo dispuesto por el citado párrafo del artículo 227 de la ley de la materia.

Por otra parte, la materia, como parte del ámbito de competencia, se caracteriza por definir la naturaleza del conflicto que da origen a la actividad procedimental. Para definirla basta señalar que la falsificación de marcas se encuentra contemplada,

---

<sup>161</sup> IUS 2005 de la 5ª a 8ª Época, Apéndice 1917-1995; Apéndice 1917-2000;(Actualizaciones 2001 y 2002). No. Registro: 264,179; Tesis aislada; Materia(s): Penal; Sexta Época; Instancia: Primera Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; Tomo: Segunda Parte, X; Tesis; Página: 91; MARCAS, FALSIFICACION DE. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Poder Judicial de la Federación. México 2005.

<sup>162</sup> **Ley de la Propiedad Industrial.**

en la fracción II del artículo 223 de la Ley de la Propiedad Industrial, el cual considera como delito “*Falsificar, en forma dolosa y con fin de especulación comercial, marcas protegidas por esta Ley*”;<sup>163</sup> razón por la cual y de acuerdo con el ámbito territorial de competencia, es el Órgano Federal de Procuración de Justicia, el encargado de su investigación y persecución.

Como consecuencia del análisis realizado al territorio y a la materia, como elementos que integran el ámbito de competencia objetiva, se desprende que en virtud a la naturaleza de la falsificación de marcas, la cual se considera delito por la Ley de la Propiedad Industrial y toda vez que dicha legislación es de aplicación Federal, corresponde conocer lo relacionado con dicha conducta al Ministerio Público de la Federación perteneciente a la Procuraduría General de la República y a los Juzgados de Distrito dependientes del Poder Judicial de la Federación.

### **3.3.2. REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD.**

La acción procesal, que para el caso de la presente investigación es en materia penal, inicia en el momento en que la autoridad investigadora tiene conocimiento de la comisión de un hecho delictuoso o que aparentemente reviste tal característica y concluye con una sentencia.

Los requisitos de procedibilidad según el autor Manuel Rivera Silva, son aquellos que se deben cumplir para iniciar el procedimiento.<sup>164</sup> Estos requisitos legales, de conformidad al

---

<sup>163</sup> **Ley de la Propiedad Industrial.**

<sup>164</sup> RIVERA SILVA Manuel. **El Procedimiento Penal**, Porrúa. Trigésima Edición. México, 1998. p. 120.

artículo 113 del Código Federal de Procedimientos Penales, los conforman, en términos generales, la “denuncia” o la “querella”.

La Ley de la Propiedad Industrial, en el último párrafo del artículo 223, establece que tratándose de los delitos señalados en dicho precepto (a los que se refiere limitativamente), es menester para su persecución, que el ofendido haga del conocimiento de la autoridad investigadora, por medio de una querella, la comisión de alguna de las conductas punitivas establecidas en dicho precepto, con el deseo tácito o manifiesto de que éste sea perseguido.

Así pues, la queja del ofendido reviste el carácter de querella exclusivamente en las situaciones en que la ley solicita la instancia de parte para la persecución de los delitos que la requieran, de conformidad al artículo 114 del Código Federal de Procedimientos Penales; en los demás casos (delitos que se persiguen de oficio), la instancia del ofendido queda dentro de los límites de la denuncia.

Visto lo anterior, el maestro Manuel Rivera Silva señala que *“La querella se puede definir como la relación de hechos expuesta por el ofendido ante el Órgano Investigador, con el deseo manifiesto de que se persiga al autor del delito”*.<sup>165</sup> Del análisis de la definición anterior, según el mismo autor, se arrojan los siguientes elementos:

**I. Una relación de hechos.-** La querella contiene como primer elemento una narración de los actos delictuosos hecha ante el Ministerio Público en forma verbal o escrita.

---

<sup>165</sup> RIVERA SILVA Manuel. Op. Cit. p. 112.

**II. Que ésta relación sea hecha por la parte ofendida.-** Requisito indispensable de la querrela es que sea hecha por la parte ofendida, pues en los delitos que se persiguen por querrela, se ha estimado que entra en juego un interés particular cuya afectación es más directa que el daño sufrido por la sociedad con la comisión de estos delitos.

**III. Que se manifieste la queja, es decir, el deseo de que se persiga al autor del delito.-** Siendo la querrela un medio de hacer del conocimiento a la autoridad de la existencia de un delito, para que por desearlo así el ofendido, se persiga a su autor, es natural que la querrela exige la manifestación de la queja.

Agotadas las diligencias propias dentro de la Averiguación Previa, el Ministerio Público debe determinar si se acreditan o no, los requisitos que debe reunir una indagatoria para ser consignada ante un Juez e iniciar un proceso penal, los cuales se contemplan en el primer párrafo del artículo 134 del Código Federal de Procedimientos Penales:

- La existencia del “cuerpo del delito” que de acuerdo al segundo párrafo del artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales *“se entiende el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera”*<sup>166</sup>;

---

<sup>166</sup> Código Federal de Procedimientos Penales.

- Los elementos que acrediten la probable responsabilidad de una persona; sujetándose a lo establecido en el tercer párrafo del artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, el cual señala “*la probable responsabilidad del indiciado se tendrá por acreditada cuando, de los medios probatorios existentes, se deduzca su participación en el delito, la comisión dolosa o culposa del mismo y no exista acreditada a favor del indiciado alguna causa de licitud o alguna excluyente de culpabilidad*”<sup>167</sup> y;
- Que no se ha incurrido en alguna causa de exclusión penal, prevista por el Capítulo Cuarto del Título Primero del Código Penal Federal, o bien, en alguna de causa de extinción de responsabilidad contemplada en el Título Quinto del mismo ordenamiento.

El origen e intención del legislador para la creación de la Ley de la Propiedad Industrial planteando con ello, en ésta materia, una política económica con tendencias proteccionistas, destacándose incluso en sus fundamentos constitucionales, en los cuales se destaca el fomento y protección a las actividades creativas y, para este caso, enfocadas a la rama de la industria y el comercio.

El Doctor Enrique Díaz-Aranda afirma que en la dogmática jurídico-penal, la definición del bien jurídico es uno de los puntos más debatidos ya que no hay acuerdo respecto a éste.<sup>168</sup> Por otra parte el Doctor Zaffaroni, menciona que bien jurídico “*es la relación de disponibilidad de un individuo con un objeto, protegida*

---

<sup>167</sup> Ídem.

<sup>168</sup> DÍAZ-ARANDA Enrique. **Derecho Penal. Parte General**. Porrúa. Segunda Edición. México, 2004. p. 75.

*por el Estado, que revela su interés mediante la tipificación penal de conductas que le afectan”.*<sup>169</sup>

En términos generales, la Ley de la Propiedad Industrial, tiene por objeto, proteger la actividad inventiva industrial mediante la regulación y otorgamiento de patentes de invención; registros de modelos de utilidad, diseños industriales, marcas, y avisos comerciales; publicación de nombres comerciales; declaración de protección de denominaciones de origen, y regulación de secretos industriales.

Visto lo anterior, para poder establecer el bien jurídico tutelado de la falsificación de los signos distintivos, es conveniente señalar el carácter público del comercio y de la industria respecto a las marcas, lo cual se refleja en la confianza del consumidor ó fe pública en la calidad, valor y prestigio de los productos o servicios que identifican dichas marcas, sin dejar de lado el carácter puramente jurídico que lo constituye, consistente en el derecho del titular de la marca respecto al uso exclusivo de la misma. Por lo tanto, en mi opinión, el bien jurídico tutelado en la falsificación de marcas, lo conforma **el derecho al uso exclusivo de una marca registrada**, protegiendo con ello la creatividad y originalidad en el comercio, ya que lo anterior, considera implícito el presupuesto de responsabilidad, finalidad pública y hasta social del comerciante (dependiendo del producto o servicio que ampare el signo distintivo), con respecto al consumidor, sujeto sobre el que gira toda actividad comercial e industrial.

---

<sup>169</sup> ZAFFARONI Eugenio Raúl. **Manual de Derecho Penal**. Cárdenas Editor Distribuidor. Segunda Edición, Cuarta Reimpresión. México, 1998. p. 410.

### **3.3.3. PROBLEMÁTICA EN LA INDAGACIÓN Y PERSECUCIÓN DEL DELITO DE FALSIFICACIÓN DE MARCA.**

El primer problema a enfrentar en la investigación de esta conducta ilícita, lo constituye el motivo de la presente investigación, es la inexistencia de un concepto de falsificación de marcas en la Ley de la Propiedad Industrial, lo cual desencadena diversas consecuencias para un correcto conocimiento y entendimiento de ésta, por lo que en el presente apartado se describen algunos de esos efectos, específicamente ante el Órgano Investigador que es la primera autoridad que tiene conocimiento de este tipo de hechos.

La primer consecuencia de la inexistencia del concepto de falsificación de marcas, es el desconocimiento de los elementos básicos con los que se debe contar para poder iniciar la persecución de esta conducta ante el Órgano de Procuración de Justicia, que en este caso y dado el ámbito territorial de competencia, que anteriormente se mencionó, es la Procuraduría General de la República. Dichos elementos no sólo deben partir de la certeza, por parte del titular de una marca, respecto a la existencia de un menoscabo en los derechos de exclusividad que otorga la Ley de la Propiedad Industrial, sino también de contar con los elementos, que, comenzando por la querrela como requisito de procedibilidad, acrediten la preexistencia de los derechos que se reclaman.

El inicio en la investigación del delito de falsificación de marcas, a grandes rasgos, comienza con la presentación de una querrela ante el Ministerio Público de la Federación, cumpliendo con el requisito de procedibilidad señalado en el último párrafo del



artículo 223 de la ley de la Propiedad Industrial, así como con el artículo 114 del Código Federal de Procedimientos Penales, el cual cita que *“Es necesaria la querrela del ofendido, solamente en los casos en que así lo determinen el Código penal u otra ley.”*<sup>170</sup>. Durante esta etapa se debe determinar, mediante documentales idóneas para esto (poderes notariales, identificaciones oficiales, etc.), la personalidad jurídica de la persona, ya sea física o moral, que aduce ser titular del bien jurídico tutelado (derecho al uso exclusivo de una marca), mediante los documentos que demuestran dichos derechos (título de registro de marca, objetos originales que ostentan la marca, etc.).

Una vez presentada la querrela, que da inicio a la Averiguación Previa, se procede la ratificación de la misma por parte del querellante; dicha “diligencia”, si bien es cierto, no es del todo correcta desde el punto de vista procedimental ya que carece de fundamento jurídico, encuentra una justificación procesal sustentada en el artículo 20 constitucional apartado B fracción II, el cual establece como una de las garantías del ofendido, coadyuvar con el Ministerio Público; lo anterior, ya que la participación del querellante en la integración de estos delitos es vital para lograr un resultado satisfactorio tanto para la autoridad, como para este mismo.

Posteriormente, el Ministerio Público de la Federación apoyándose en uno de sus auxiliares directos señalados en el inciso a) de la fracción I del artículo 20 de la Ley Orgánica de la Procuraduría de la República y con fundamento al artículo 21 constitucional, ordena una investigación por parte de la Agencia Federal de Investigaciones (antes Policía Judicial Federal),

---

<sup>170</sup> **Código Federal de Procedimientos Penales.**

respecto de los hechos que se hacen constar en la querrela interpuesta y que da origen a la actuación de dicha autoridad. Una vez hecha la investigación correspondiente, dichos auxiliares, rinden su informe respectivo al Ministerio Público solicitante, en el cual se señalan los resultados de la misma y en el caso de corroborarse los hechos probablemente constitutivos de delito, se procede con la integración de la Averiguación Previa.

La siguiente etapa consiste en una inspección ocular por parte del Ministerio Público, sujetándose para ello, a lo previsto en el Capítulo III, Título Sexto del citado Código Federal de Procedimientos Penales. En esta diligencia se da constancia legal de diversos actos, entre los cuales se encuentran recabar muestras de los objetos inspeccionados que al parecer ostentan una falsificación de la marca respectiva, constatar el lugar, las personas y actividades relacionadas con la falsificación del signo distintivo. En esta etapa suele presentarse una de las primeras problemáticas dentro de la Averiguación Previa, ya que la autoridad ministerial, no siempre realiza personalmente la inspección referida, omitiendo la misma y supliéndola procesalmente con el informe rendido por sus auxiliares investigadores o con pruebas testimoniales de personas que al parecer les constan los hechos y no sólo eso, sino que también se sule dicha diligencia con una comparecencia del ofendido en la que se ofrecen diversos elementos u objetos recabados por él; esto último provoca, en algunos casos, el abuso de algunos representantes legales en el ofrecimiento de muestras y documentales que en ocasiones no son obtenidas en los lugares en los que al parecer se lleva a cabo la conducta ilícita.

A continuación la autoridad ministerial, solicita, con sustento en los artículos 21 constitucional, artículo 4º fracción I, 20 fracción I, 22 y 26 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, la opinión de uno de sus auxiliares directos, los cuales son señalados en el inciso b) de la fracción I del artículo 20 de la mencionada Ley Orgánica, los servicios periciales.

El Dictamen pericial (en este caso), en materia de Propiedad Intelectual, desempeña una de las funciones más importantes, en la investigación de la falsificación de marcas. Esta opinión, recae en mayor medida sobre razonamientos jurídicos que a métodos de carácter técnico y sus conclusiones determinarán el futuro de la Indagatoria en que se actúa; razón por la cual, es durante la emisión de dicho Dictamen, donde surgen varios de los problemas más importantes en la investigación de estos ilícitos.

Para poder emitirse un Dictamen en materia de Propiedad Intelectual, es necesario que el Ministerio Público le proporcione al perito, en términos generales, cuatro elementos mínimos fundamentales:

- a) Solicitud por escrito del Ministerio Público. Este elemento, que pudiera parecer un requisito procedimental obvio, destaca debido a la importancia y problemática que implica. La problemática mencionada, consiste en que los cuestionamientos que obran en ella (los cuales debe contestar el perito en su Dictamen), en ocasiones se formulan de manera equivocada, destacando principalmente como uno de los errores más comunes, cuando dicha autoridad cuestiona respecto a la autenticidad de los objetos remitidos para su estudio; lo

cual aparentemente, no contempla elementos erróneos vistos con un criterio jurídico elemental, sin embargo, ya considerando principios y conceptos técnico-jurídicos de la materia, lo equivocado del cuestionamiento radica en el hecho de que la figura protegida jurídicamente es, en estos asuntos, el signo distintivo que ostentan dichos objetos remitidos y la opinión pericial debe recaer en dicha figura jurídica (la marca), y no en los objetos que la ostentan.

- b) Título(s) de Registro de Marca(s). Este elemento resulta fundamental no sólo para la emisión de un Dictamen, sino para la subsistencia de cualquier Indagatoria al respecto, ya que resulta el documento base de la acción penal, a través del cual va a recaer la opinión pericial, toda vez que este documento aporta el elemento más importante que es la marca. El argumento anterior se desprende toda vez que no es posible realizar ninguna actuación sin conocer cual es el signo distintivo que se presume violado. Otros de los elementos sumamente importantes que aporta este registro es, quién es el titular del signo distintivo, es decir, quién es la persona física o moral que tiene los derechos de exclusividad sobre la marca, lo cual da la pauta para constatar la personalidad jurídica del querellante; la clase que protege la marca, que como se destacó en Capítulos anteriores de esta investigación, constituye el principio de especialidad de los signos distintivos, ya que un título de registro de marca únicamente ampara los productos o servicios para los cuales fue registrada, con excepción de las marcas notorias, la especificación de la clase de productos o

servicios que ampara un registro marcario, soluciona otra de las problemáticas que surgen, ya que en ocasiones son remitidos para su dictaminación, objetos que, si bien ostentan el signo distintivo registrado, no se encuentran protegidos por la clase que ampara el multicitado registro; y por último la vigencia del registro marcario (diez años renovables), este dato constituye otro de los obstáculos técnico jurídicos para la emisión de un dictamen, ya que en ocasiones se remiten para su estudio registros marcarios vencidos y sin las renovaciones correspondientes.

- c) **Objetos originales o indubitables de cotejo.** Este elemento, en conjunto con el señalado en el inciso anterior, constituye el aspecto técnico del Dictamen pericial en materia de Propiedad Intelectual, ya que respecto a ambos elementos se lleva a cabo un análisis comparativo de las características físicas que éstos presentan, destacándose las diferencias, semejanzas e incluso medidas de seguridad, con las que cuentan unos y carecen los otros. El resultado de dicho análisis sirve para apoyar, pero no para determinar, la conclusión pericial. Cabe señalar que este elemento, debe cuidar la característica consistente en que éstos deben de ser análogos a los objetos remitidos como cuestionados, es decir, que deben pertenecer a la misma clase de productos y en su caso de servicios a los que pertenecen los elementos dubitables, para poderse llevar a cabo un correcto análisis en la opinión respectiva.
  
- d) **Objetos cuestionados sobre los cuales recaerá la opinión pericial.** Son los elementos sobre los cuales va a recaer la

opinión pericial y su importancia la constituye el hecho de verificar mediante el análisis comparativo, tal como se señaló en el inciso anterior, sus características físicas, que dichos objetos ostenten la marca presuntamente violada y que se encuentren dentro de la clase de productos o servicios que ampare el Título de Registro de Marca que protege el signo distintivo en cuestión.

Una vez que se cuenta con los elementos antes descritos, el perito procede a realizar un análisis comparativo, que como se señala en el inciso c) del presente apartado, constituye la parte técnica que sirve para apoyar las conclusiones del Dictamen.

Las conclusiones periciales implican una de las problemáticas de mayor importancia con respecto a la inexistencia de un concepto de falsificación de marca; ésta problemática radica en la relevancia de la opinión para la evolución de toda Indagatoria, puesto que depende de la determinación de la existencia de una falsificación de marca, desde el punto de vista pericial, para que la autoridad ministerial pueda seguir con la integración del expediente en que actúa.

Una vez que se cuenta con el Dictamen emitido por el perito oficial, en el que se determina técnicamente la existencia de una falsificación de marca, el Ministerio Público solicita una orden judicial sustentada en lo establecido por el Capítulo VII, del Título Primero del Código Federal de Procedimientos Penales, para la realización de un cateo al inmueble donde, según la investigación correspondiente, se realiza la falsificación de una marca registrada.

Durante la realización de la diligencia de cateo, puede surgir, de no realizarse adecuadamente, otra de las problemáticas en la integración de la indagatorias de estos delitos, ya que en el acta realizada con motivo de dicha diligencia, se mencionan las personas que intervienen en la misma, dentro de las cuales se encuentran los peritos en materia de Propiedad Intelectual, en razón a la naturaleza de estos asuntos, que como auxiliares del Ministerio Público, son solicitados por dicha autoridad con fundamento en el artículo 238 del ordenamiento procedimental federal antes citado. Visto lo anterior y durante la realización de la multicitada diligencia, la autoridad investigadora procede a dar intervención a los peritos en la materia citada, recayendo dicha intervención específicamente sobre los objetos, que en su caso, hayan sido encontrados en el inmueble cateado y consistiendo en la opinión que, de ser así, hace constar que esos objetos al parecer ostentan falsificaciones de la marca en cuestión.

Realizada la intervención y emitida la opinión pericial, el Ministerio Público de la Federación determina el aseguramiento precautorio de los elementos encontrados. La problemática en estas diligencias radica en la omisión de la intervención pericial, ya que es en la opinión emitida mediante esa intervención, en la que se fundamenta, desde el punto de vista técnico, el aseguramiento ya citado.

Una vez realizado el cateo respectivo en el cual se determinó el aseguramiento precautorio, por así proceder, de los objetos encontrados, el Ministerio Público extrae muestras aleatorias de los mismos, con el objeto de solicitar un nuevo Dictamen pericial en materia de Propiedad Intelectual, remitiendo para su estudio los elementos extraídos y señalados anteriormente, con la

finalidad de legitimar la intervención hecha en el cateo y determinar debidamente que los objetos asegurados ostentan falsificaciones del signo distintivo en cuestión.

La descripción hipotética de las diligencias anteriores, son bajo el supuesto de que en la realización de la diligencia de cateo se logró la detención de una persona que presuntamente es el responsable de la comisión del delito de falsificación de marca. Lo anterior, es prudente señalarlo, ya que se debe determinar el grado de participación de las personas que fueron detenidas, en virtud a que se puede tratar únicamente de empleados que desconocen la existencia de una violación a la Ley de la Propiedad Industrial, o bien que incurren en otras conductas delictivas relacionadas con la falsificación de un signo distintivo, tales como la venta, transportación, distribución o almacenamiento, entre otras.

Hechas las actuaciones procedimentales anteriores, el Ministerio Público, en algunos casos, procede a dar cumplimiento con el requisito señalado en el artículo 225 de la Ley de la Propiedad Industrial, el cual establece que:

*“Para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos previstos en las fracciones I y II del artículo 223, se requerirá que el Instituto emita un dictamen técnico en el que no se prejuzgará sobre las acciones civiles o penales que procedan”<sup>171</sup>.*

La razón por la que el órgano investigador no está obligado a dar cumplimiento con la diligencia antes mencionada, es que dicha

---

<sup>171</sup> Ley de la Propiedad Industrial.



opinión, constituye un simple requisito legal, ya que, tal como lo señala el mismo precepto, independientemente de las conclusiones de la misma, no determinará el actuar de la autoridad ministerial. Por lo anterior, los Ministerios Públicos fundamentan la omisión de esta diligencia, apoyándose en la siguiente tesis jurisprudencial:

**“MARCAS, FALSIFICACIÓN O IMITACIÓN DE.**

*El artículo 195 de la Ley de la Propiedad Industrial dice que la declaración administrativa de la falsificación o uso ilegal de una marca registrada, se hará desde el punto de vista técnico, y no prejuzgará; es decir, cualquiera que sea la declaración que haga la Secretaría de la Economía Nacional, no obliga ni puede obligar constitucionalmente al Ministerio Público, ni mucho menos al Poder Judicial, si la Secretaría, en un caso concreto, declara que hay falsificación y el Ministerio Público o el Juez correspondiente, en caso, encuentran que no la hay, debe absolverse al acusado, contra la declaración de la Secretaría; recíprocamente si la Secretaría declara que no hay falsificación y los hechos se denuncian por cualquiera de los interesados o por cualquier ciudadano, y el Ministerio Público encuentra que si hay delito, puede hacer la consignación no obstante la declaración de la Secretaría, pues las funciones de las autoridades administrativas y las de las autoridades judiciales, son absolutamente independientes.”<sup>172</sup>*

---

<sup>172</sup> IUS 2005 de la Quinta a la Octava Época, Apéndice 1917-1995; Apéndice 1917-2000;(Actualizaciones 2001 y 2002). Número de documento: E0005A014092; Tesis de Sala; Materia: Administrativa; Quinta Época; Instancia: Segunda Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación;

Contando con los elementos antes mencionados, la autoridad ministerial elabora el pliego de consignación debidamente fundado en los artículos 134, 135 y 135 BIS del ordenamiento procedimental federal, señalando las diligencias practicadas en la Indagatoria, las cuales dieron como resultado la probable responsabilidad de una persona, acreditando para ello el cuerpo del delito.

Cabe puntualizar una problemática más en la investigación de las falsificaciones de marcas, la cual es ajena a cualquier autoridad y la constituye el hecho de que algunos querellantes utilizan al órgano procurador de justicia únicamente como un medio de presión coactivo, para “negociar” de acuerdo a sus intereses, ya que una vez que el órgano persecutor y sus auxiliares realizan las diligencias y actuaciones correspondientes, logra como consecuencia ejercer una coacción jurídica sobre el presunto sujeto activo de la conducta delictiva, de la que resulta, en algunas ocasiones, que el querellante u ofendido abuse de una facultad jurídica con que cuenta dentro de las causas de extinción de responsabilidad penal, otorgar el perdón del ofendido, dando pauta a negociar el otorgamiento del mismo y provocando también diversas formas de corrupción.

#### **3.3.4. LA NECESIDAD DE UN CONCEPTO DE FALSIFICACIÓN DE MARCA.**

Como se puede apreciar en los apartados anteriores, la inexistencia de un concepto de falsificación de marcas en la Ley de la Propiedad Industrial, trae aparejada diversas consecuencias

que se reflejan en una deficiente integración de las Averiguaciones Previas que investigan este delito y como consecuencia de mínimas aplicaciones de penas por la autoridad judicial, razón por la cual existe la ineludible necesidad de implementar un precepto jurídico, no como tipo penal, sino como concepto que fundamente y aclare ese delito previsto en la Ley de la Propiedad Industrial, adecuando los elementos propios de la materia, que le dan el sentido y enfoque jurídico de la Propiedad Industrial y por ende de los signos distintivos.

Para comenzar a crear un concepto de falsificación de marcas, es lógico iniciar por analizar el término simple y llano de falsificación, comenzando para ello por lo que menciona el Diccionario de la Lengua Española, el cual establece como falsificar “*Alterar, desnaturalizar, mixtificar.*”<sup>173</sup>

Desde el punto de vista jurídico, el Diccionario emitido por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., señala que falsificación, desde el punto de vista etimológico, proviene del latín *falsificatio* que es falso, con falsedad o engaño.

Por otra parte, en términos generales, el mismo Instituto menciona que el término falsificación implica una adulteración, corrupción o contrahechura de una cosa material. Asimismo, la falsificación se considera como una imitación de lo auténtico, de lo genuino o de ciertos signos que caracterizan.

Este vocablo entraña la lesión de intereses jurídicamente protegidos, bien sean individuales o colectivos y tiene como objeto de tutela, la confianza de toda la sociedad en el valor y

---

<sup>173</sup> **Diccionario Porrúa de la Lengua Española.** Porrúa. México, 1989.

legitimidad de las cosas, es decir, su interés más importante o principal es la fe pública, que a su vez equivale a la confianza que otorga la sociedad en algunos actos externos, signos y formas a los que el Estado atribuye valor jurídico y que, no deriva de los sentidos o del juicio de los individuos, sino de la determinación impuesta por la autoridad. La afectación a la fe pública origina la inseguridad e incertidumbre dentro de la propia comunidad.<sup>174</sup>

El tipo penal en la fracción II del artículo 223 de la Ley de la Ley de la Propiedad Industrial que señala: “*Falsificar, en forma dolosa y con fin de especulación comercial, marcas protegidas por esta Ley.*”<sup>175</sup>; señala dos elementos subjetivos de la conducta, los cuales son descritos en la presente investigación debido a que llegan a generar distintas problemáticas en la comprensión de ese precepto como consecuencia lógica de la inexistencia de un concepto de falsificación de marca:

- 1) Que se realice en forma dolosa; y
- 2) Con fines de especulación comercial.

Respecto al primer elemento subjetivo, consistente en que la falsificación debe ser “*en forma dolosa*”, se da pauta a exponer que se entiende por dolo en materia penal, citando para ello lo establecido en el Diccionario Jurídico emitido por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., el cual menciona:

*“En derecho penal el dolo denota la volición, apoyada en el conocimiento correspondiente, que preside la*

---

<sup>174</sup> INSTITUTO DE INVESTIGACIONES Jurídicas. **Diccionario Jurídico Mexicano**. Porrúa, UNAM. México, 2000.

<sup>175</sup> **Ley de la Propiedad Industrial**.

*realización de la conducta descrita en los tipos de delito que requieren esa forma de referencia psicológica del sujeto a su hecho. Es, en términos corrientes, el propósito o intención de cometer el delito.*<sup>176</sup>

Dentro de este mismo elemento el Dr. Zaffaroni señala que *“el dolo es el elemento nuclear y principalísimo del tipo subjetivo, y frecuentemente, el único componente del tipo subjetivo”*.<sup>177</sup>

Por último, respecto a este elemento subjetivo, Mauricio Jalife establece un criterio ya aplicado a la materia y con el cual coincido, el cual plantea que este elemento del tipo *“en forma dolosa”*, resulta redundante y por lo tanto innecesaria, ya que dicha conducta implica el conocimiento del sujeto activo, de la existencia de derechos tutelados así como de productos o servicios que ostentan signos distintivos protegidos.<sup>178</sup>

Para analizar el segundo elemento subjetivo que contiene el mencionado tipo, el cual menciona que la conducta de falsificación de marca debe ser *“con fines de especulación comercial”*, comenzaremos al igual que con el primer elemento, por lo que entiende el Diccionario de la Lengua Española como especulación: *“Acción y efecto de especular. Operación comercial con ánimo de obtener lucro.”*<sup>179</sup>

El Diccionario, emitido por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., señala que especulación, proviene del

---

<sup>176</sup> INSTITUTO DE INVESTIGACIONES Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. Op. Cit.

<sup>177</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de Derecho Penal. Parte General**. Op. Cit. p. 428.

<sup>178</sup> JALIFE DAHER, Mauricio. **Comentarios a la Ley de la Propiedad Industrial**. Op. Cit. p. 601.

<sup>179</sup> **Diccionario Porrúa de la Lengua Española**. Op. Cit.

latín *speculatio*, de *speculari*, observar. Es un acto de operación comercial que se practica con ánimo de lucro. Se refiere a todas las actividades sobre mercaderías, títulos de crédito, o inmuebles cuyo fin primordial es el obtener un lucro, bien sea por la reventa o por la explotación que se haga de los mismos.<sup>180</sup>

Lo anterior encuentra relación con lo señalado por el Código de Comercio en su artículo 75 fracción I, respecto a lo que este ordenamiento considera como acto de comercio:

*“toda adquisición, enajenación, y alquiler verificado con propósito de especulación comercial, de mantenimientos, artículos, muebles o mercaderías, sea en estado natural, sea después de trabajados o labrados.”*<sup>181</sup>

Derivado de lo anterior Mauricio Jalife establece: *“En consecuencia, la escala comercial se alcanza desde el momento en que se comercia con un producto de los considerados como ilegales”*.<sup>182</sup>

Con la finalidad de comprender adecuadamente la propuesta de reforma para incluir el concepto de falsificación de marca en la Ley de la Propiedad Industrial, es conveniente profundizar en los elementos que componen dicho concepto, partiendo del concepto simple de falsificación antes expuesto, así como de algunas figuras jurídicas preexistentes señaladas por la legislación en materia de Propiedad Industrial; dichos elementos son los siguientes:

---

<sup>180</sup> INSTITUTO DE INVESTIGACIONES Jurídicas. **Diccionario Jurídico Mexicano**. Op. Cit.

<sup>181</sup> **Código de Comercio**.

<sup>182</sup> JALIFE DAHER, Mauricio. **Comentarios a la Ley de la Propiedad Industrial**. Op. Cit. p. 601.

- a) **Falsificación de una marca registrada.-** Constituye el elemento de acción esencial del concepto y como se desprende del concepto de falsificación simple, señalado en párrafos anteriores, implica una adulteración, corrupción, contrahechura, pero sobre todo la reproducción de una cosa material, que para el caso que nos ocupa es una marca o signo distintivo, la cual, debe realizarse cumpliendo con una función distintiva para la que fue creada original y lícitamente, ostentándose en productos o servicios.
- b) **Que dicha reproducción sea en forma idéntica o con modificaciones que no alteren su carácter distintivo.-** Este elemento es un tanto subjetivo y se desprende de lo señalado en el artículo 128 de la Ley de la Propiedad Industrial el cual contiene el principio de territorialidad y que señala: “La marca deberá ser usada en territorio nacional, tal como fue registrada o con modificaciones que no alteren su carácter distintivo”<sup>183</sup>. Este elemento, se interpreta apoyado en los criterios señalados en el apartado 2.3 de la presente investigación, dentro de lo referente al Sujeto Activo y en el cual se enumeran y detallan criterios para determinar la similitud en grado de confusión. Lo anterior, en razón a que una marca no tiene que ser reproducida en forma idéntica para considerarse como una falsificación, sino también de forma similar, siempre y cuando no pierda su carácter original y distintivo que le dio su origen lícito.

---

<sup>183</sup> Ley de la Propiedad Industrial.

- c) **Que dicha reproducción se aplique sobre productos o servicios que ampara la clase que protege la marca registrada.-** Este elemento atiende primordialmente a lo establecido por el principio de especialidad de la marca, por lo cual se considera falsificada una marca, únicamente si ésta se reproduce sobre productos o servicios que corresponden a la misma clase de los amparados y señalados en Título de Registro que protege el signo distintivo. Lo anterior tiene como excepción a las marcas notorias, las cuales pueden ampliar su ámbito de protección más allá de lo que como regla establece el principio de especialidad de la marca.
- d) **Que genere confusión o engaño al consumidor.-** El presente elemento se enfoca a la intención del falsificador al realizar la reproducción de un signo distintivo, el cual consiste en lograr comercializar los productos que ostentan las falsificaciones, sin embargo para ello busca confundir a la figura que dentro de la materia de Propiedad Industrial, y sobre todo tratándose de marcas, es a quien se enfoca toda actividad relacionada con las mismas, el consumidor.
- e) **Que la reproducción sea sin autorización del titular de la marca registrada.-** Este elemento, tratándose de las falsificaciones de marcas, debe ser considerado el más importante jurídicamente hablando, ya que conjuntamente a la existencia de una conducta de reproducir una marca, esa conducta no puede considerarse ilícita con la ausencia de este elemento. Lo antes mencionado rompe con cualquier presupuesto en cuanto a los objetivos de



protección de la Propiedad Industrial en lo respectivo al prestigio que toda empresa busca por la calidad de sus productos, toda vez que entre particulares pueden llegar a existir negociaciones en las que el titular de una marca otorga autorizaciones a terceras personas, incluso, aunque éstos no cumplan con las normas de calidad de los productos que ostentan el signo distintivo reproducido, rompiendo con una hipótesis de falsificación de marca.

Analizados los elementos antes expuestos, quedan de manifiesto todos aquellos aspectos que no comprende la descripción del tipo de falsificación de marca en la ley de la materia, por ello, resulta de suma importancia la creación de un concepto que comprenda estos aspectos, logrando como consecuencia, despejar las lagunas existentes en la interpretación de esta conducta.

Como consecuencia de lo anterior y conjugando los elementos anteriormente analizados, se logra como resultado la conformación de un concepto de falsificación de marca, para quedar de la manera siguiente:

Se entiende como falsificación de una marca, la reproducción de un signo distintivo debidamente registrado, sin autorización de su titular respectivo, en forma idéntica o con modificaciones que no alteren su carácter distintivo, aplicada sobre los mismos productos o servicios que ampara la marca protegida y que tenga como finalidad motivar o generar en el ánimo del público consumidor, una confusión o engaño al momento de identificarla.

Con la creación de un concepto de falsificación de marca, el trabajo restante es el de darle una utilidad jurídica idónea ó alcance razón por la cual, éste debe incluirse en un precepto de la Ley de la Propiedad Industrial, provocando como resultado, el esclarecimiento de las deficiencias jurídicas derivadas de su inexistencia.

En opinión sustentada por la investigación practicada, la conclusión que se propone para reformar la Ley de la Propiedad Industrial consiste en adicionar el concepto de falsificación de marca, como un segundo párrafo en la fracción II del artículo 223, para quedar de la siguiente manera:

**Art.223. Son delitos:**

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

**Se debe entender como falsificación de una marca, para efectos del presente ordenamiento, la reproducción de un signo distintivo debidamente registrado, sin autorización de su titular respectivo, en forma idéntica o con modificaciones que no alteren su carácter distintivo, aplicada sobre los mismos productos o servicios que ampara la marca protegida y que tenga como finalidad motivar o generar en el ánimo del público consumidor, una confusión o engaño al momento de identificarla.**

Como se desprende de lo anterior, el multicitado concepto se compone de diversas características, las cuales vistos de forma separada, únicamente explican las razones por las cuales son

contemplados en el ordenamiento legal en comento. Por otra parte en conjunto, el concepto de falsificación de marca, encuentran su justificación dentro del precepto que se propone, pues ya en la aplicación jurídica se eliminan interpretaciones subjetivas que en el artículo 223 fracción II se menciona y se utiliza el término de “falsificar” sin definirlo.

## **CAPÍTULO IV**

### **PROBLEMÁTICA EN LA INTEGRACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA EN EL DELITO DESCRITO EN EL ARTÍCULO 223 FRACCIÓN II DE LA LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL**

#### **4.1. JUSTIFICACIÓN PARA CONSIDERAR AL DELITO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 223 FRACCIÓN II DE LA LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL COMO NO GRAVE**

La prisión tanto en su aspecto de medida preventiva durante el procedimiento penal mientras se llega a la sentencia, como en su aspecto de pena o medida represiva, se ha visto como un mal necesario. Necesario porque la repulsión que el delito provoca en la sociedad, sumada a la sensación de inseguridad y temor que origina, da lugar a la reacción casi instintiva de exigir que se encarcele a quien es señalado como autor de un ilícito punible, la cual se acentúa en proporción a la magnitud de la ofensa configurada por el delito. Esto da lugar a que en las fases de la averiguación previa, e instrucción del proceso, con la prisión preventiva, se busque recuperar la tranquilidad social y evitar que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Con la condena y la ejecución de esta se busca la retribución y readaptación social.

En la legislación penal mexicana, para el Distrito Federal en materia del fuero común y en materia federal para toda la República, de 1931 y en los códigos de procedimientos penales de 1931 para el Distrito Federal y de 1934 para lo federal, se contenían disposiciones orientadas a ese fin. Se estableció la libertad provisional bajo caución si el término medio de la pena de prisión correspondiente al delito, no excedía de cinco años; se estableció también, entre otros, el requisito de querrela para algunos delitos (los que surgieran de conflictos que involucraran intereses estrictamente de particulares) dando paso a la posibilidad del perdón hasta antes de formularse conclusiones acusatorias.

En 1993, se reforma la fracción I del artículo 20 constitucional, en donde se limitó la libertad provisional caucionada a casos en que no se tratará de “delitos graves”, así calificados por la ley, y en 1996 se estableció también la posibilidad de negar la libertad provisional en casos de delitos no graves si así lo pide el Ministerio Público, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad por un delito que la ley califique como grave, o cuando se pruebe que su libertad, en razón de su conducta precedente o por las circunstancias o características del delito, significará riesgo para el ofendido o para la colectividad.

Respecto a la propuesta de reformas a los artículos 16 y 20 constitucionales, entre otros, discutidas en agosto de 1993 en la Cámara de Diputados, señalaba tal como base fundamental, que se buscaba con esta “el proteger los valores de la sociedad, facultando a las autoridades para poder combatir nuevas formas de criminalidad que no existían en el pasado, sin menoscabo de los derechos humanos y garantías individuales que se amplían y fortalecen”.<sup>213</sup> El problema social que propició tal reforma constitucional, fue el creciente fenómeno del narcotráfico y todo lo que a este rodea (como lavado de dinero, cohecho, tráfico de armas, etcétera), buscando con tales reformas, frenarlo, a esto se le denominaba como un grave problema social, y de ahí derivó, pensamos, el que luego se le dijera que se trataba de un “delito grave”, quedando como tal.

Dentro de las posturas de los diferentes legisladores de aquella época, se coincidía en general, en quién iba a hacer la calificación de cuales delitos se considerarían graves, y el porque de calificarlos así, ya que la propuesta de reformas no señalaba ningún parámetro para tal fin, con lo que se subsanaba este problema era, mencionar que serían las legislaturas locales las encargadas de clasificar o incorporar como delito grave a los que se consideraran como tales.

---

<sup>213</sup> **Diario de los Debates**, Año II, No. 4, LV Legislatura, 1993. p. 50.

Finalmente, las reformas propuestas fueron aprobadas y publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 3 de septiembre de 1993.

En virtud de estas reformas constitucionales se abandonó el sistema adaptado en 1917 sobre la libertad provisional bajo caución, en la cual, como ya se dijo, se tomaba como base legal para su procedencia, que el término medio de la pena de prisión del delito que se trate, no exceda de cinco años. Señala el artículo 20 constitucional:

“En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

A. Del inculpado:

I.- Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. **En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional,** cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado.

La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional”.

El concepto formal de delitos graves, así calificados por la ley, fue adoptado en el párrafo primero de la fracción I del artículo 20 constitucional, como base para determinar la procedencia de la libertad provisional bajo caución, y también se adoptó en el párrafo quinto del artículo 16 constitucional, donde se toma como uno de los elementos que deben concurrir para integrar los casos urgentes, en los cuales, juntamente con los casos de delito flagrante. El propio artículo 16, en sus párrafos cuarto y quinto, faculta al Ministerio Público, para que ordene la detención de los indiciados durante la averiguación previa.

**Artículo 16 párrafo Cuarto.-...**“En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.

Párrafo Quinto.- **Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley** y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

Párrafo Sexto.- En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley”.

Como se mencionó este concepto es meramente formal, ya que tácitamente se manejaba la noción de delitos graves, considerando como tales los ilícitos cuya pena de prisión excediera los cinco años en su término medio aritmético, para el delito que se tratara, situación en la que, en los términos del artículo 20 fracción, en su texto original, el inculpado no alcanzaba la libertad bajo caución.

Posterior a las reformas constitucionales de 1993, se reformó también el Código Federal de Procedimientos Penales, mediante propuesta discutida en el Congreso de la Unión en noviembre 23 de 1993, buscando actualizar esta legislación con lo señalado en la Constitución.

En la exposición de motivos se cita el párrafo que creemos refleja todo el pensar y sentir que motivaron tales cambios en las leyes y dice lo siguiente: “El problema de la delincuencia organizada ha alcanzado en los últimos tiempos dimensiones muy importantes en México, especialmente en las acciones de narcotráfico en sus diversas fases de producción, distribución, y consumo, son sus variados efectos sociales, económicos y políticos, efectos en los cuales se da el de propiciar el aumento de las acciones ilícitas en otras líneas también gravemente afrentosas de la paz y seguridad sociales”.<sup>214</sup>

En la exposición de motivos se consideraron otras conductas como graves, pero todas ellas, las que atentaban contra la seguridad y estabilidad social, parámetros que se deben seguir necesariamente para considerar un delito como grave, tales como terrorismo, sabotaje, algunas formas de evasión de presos, violación y sus equiparables, homicidio doloso, robo con violencia o con armas en oficinas bancarias o recaudatorias o de guarda de caudales o contra custodios y sus transportadores, el de extorsión, y algunas formas de ataque a las vías de comunicación.

Finalmente, la calificación de delitos graves se aprobó y plasmó en el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales (reforma que entró en vigor en 1994). Actualmente, el citado artículo señala:

“Se califican como delitos graves, para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, los previstos en los ordenamientos legales siguientes:

---

<sup>214</sup> **Diario de los Debates**, Año III, No. 11, LV Legislatura, 1993, p. 861.



I. Del Código Penal Federal, los delitos siguientes: (D. O. F. 1-06-01)...

VII. De la Ley de la Propiedad Industrial, los delitos previstos en el artículo 223, fracciones II y III. La tentativa punible de los ilícitos penales mencionados en las fracciones anteriores, también se califica como delito grave”.

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

Se advierte que en los ordenamientos legales que aluden al término “delitos graves”, el único criterio que se cita para calificar la gravedad de los delitos, es el que con ellos se afecte “de manera importante valores fundamentales de la sociedad”, sin aportar un contenido ideológico que lo justifique, pues el criterio relativo a la afectación es insuficiente.

Para los usos procesales que la Constitución asigna, habría bastado con sostener en los códigos respectivos, o modificar, elevando en su caso, el parámetro del término medio de la pena de prisión, pues hacer una enumeración de delitos no razonada o justificada con el criterio de “afectación de valores fundamentales de la sociedad”, acusa una falta de técnica legislativa, ya que se incluyen delitos que de ninguna manera afectan valores de la sociedad, sino que son de estricta afectación particular, como es el caso del delito en de falsificación de marca.

De lo anterior se desprende que la inclusión de ilícitos en el catálogo de delitos graves se hace, sin atender a una interpretación lógica del concepto, ya que en el caso del delito en materia propiedad industrial en específico el de falsificación de marcas se hizo obedeciendo más a presiones políticas de las grandes empresas trasnacionales, y sobre todo de los Estados Unidos de Norteamérica, a raíz de la firma del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, entre esa nación, Canadá y México.

La inclusión de este delito en materia de propiedad industrial, al parámetro de graves, se hace desde nuestro particular punto de vista, de forma abrupta, específicamente en los relativos a lo previsto en el artículo 223 fracción II de la ley especial denominada de la Propiedad Industrial, en la cual, no se afectan valores fundamentales de la sociedad, ya que son conflictos entre particulares, y son estos los afectados y los únicos facultados, para solicitar al Ministerio Público, su persecución, es decir, se trata **de delitos de querrela** necesaria, chocando así con la definición, de “los delitos graves son aquellos que afectan de manera importante valores fundamentales de la sociedad”.

En el debate del 29 de abril de 1999, en la sede del Congreso de la Unión, se incluyeron como parte de la orden del día, la discusión para su aprobación de las adiciones y derogaciones de diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común, y para toda la república en Materia del Fuero Federal, ley que establece las normas mínimas Sobre Readaptación Social de sentenciados, Ley de la Propiedad Industrial, y Código Federal de Procedimientos Penales, motivado por iniciativa del Presidente de la República.

Dentro del proyecto de adiciones y derogaciones, previa aprobación de la Cámara de Senadores el 20 de abril de 1999, se da como exposición de motivos para su sustentación, entre otros, el fortalecer los mecanismos para obtener en una mejor forma seguridad pública y justicia que corresponde al estado otorgarlas. Señala además el texto: “Se reconoce que hoy día, en nuestro país existen muchos individuos y grupos organizados que hacen de la violación de la ley su modo de vida, representando un reto para el estado, toda vez que muchos de los atentados más graves contra la legalidad, así como la frustración de la población ante un ambiente de inseguridad reciente, se debe a la impunidad de la que muchas veces se beneficia la delincuencia individual y organizada, por lo que es de la más alta prioridad responder al clamor ciudadano que demanda emprender acciones eficaces que den

resultados claros, positivos y pronto para combatir la delincuencia y evitar la impunidad".<sup>215</sup>

El Ejecutivo Federal inició, en aquel entonces, una Cruzada Nacional contra el Crimen y la Delincuencia, como parte del Programa Nacional de Seguridad Pública, involucrando al Congreso de la Unión en esta, a través de las adiciones y derogaciones propuestas para su aprobación.

Dentro del contenido de la iniciativa, se propuso incrementar el catálogo de delitos que constituyen impropiedades para que la autoridad conceda beneficios que impliquen la liberación anticipada, adiciones y reformas a diversos tipos penales y considerar como graves a los delitos en materia de propiedad industrial.

En la exposición de motivos referentes a estas materias, citaremos lo que creemos es lo más importante, dice: "El Plan Nacional de Desarrollo, 1995-2000, establece como estrategia para la consolidación del estado de derecho, la implantación de medidas que garanticen la propiedad y posesión de los bienes y que favorezcan la transparencia de las relaciones de los particulares y con el Gobierno, a fin de promover la inversión productiva que impulse el desarrollo económico de país. La Industria mexicana requiere de todas las herramientas que le permitan crecer y responder en forma competitiva al desarrollo económico del país.

La producción y comercialización ilícitas de productos apócrifos, recientemente se ha incrementado en detrimento de la industria nacional. Este fenómeno delictivo ha sido comentado por la propia sociedad que consume grandes cantidades de productos apócrifos; teniendo su origen en razones de orden cultural vinculadas con problemas sociales como el bajo nivel educativo, el desempleo, el bajo poder adquisitivo y una creciente economía informal".<sup>216</sup>

---

<sup>215</sup> **Diario de los Debates**, Cámara de Diputados LVII Legislatura, 2º Periodo ordinario, año II. No. 16, p. 1644.

<sup>216</sup> *Ibidem*, pp. 1647 y 1648.

La propuesta es en general el incorporar al catálogo de delitos graves los cometidos en materia de derechos de autor y la propiedad industrial (materia de nuestro estudio), así como incrementar las penas.

Cabe hacer notar que dentro de la exposición de motivos, y en lo referente a estos delitos, jamás se aludió a que se trataba de afectaciones a valores fundamentales de la sociedad. Aunque si bien es cierto que se pretendía, si es el caso, de proteger la inversión y fomentar la industria nacional, también lo es que esto se da como consecuencia del delito, y que importa en primer plano sólo los intereses particulares, ya que en este contexto, todas las acciones ilícitas, tienen una connotación social, que de no ser así, no tendría caso tipificarlos como delitos.

Es de resaltar que dentro de las intervenciones de los Diputados, al hacer mención a iniciativa que se presentaba a discusión, ninguno de ellos comentó u objetó los delitos en materia de propiedad industrial, así como su conveniencia o no de calificación como graves, es decir, fue propuesto y aceptado sin oposición alguna.

Sería acaso consecuencia de que como ya lo citamos en líneas anteriores, las presiones internacionales así lo exigían, y se aprobó sin mencionar siquiera la contradicción que hay entre la concepción de delito grave y el requisito de procedibilidad exigible, es decir la querrela necesaria para “un delito tipificado como grave”, y más aún sin mencionar que estos delitos solo recaen sobre la afectación de bienes de particulares.

Artículo 223 fracción II de la Ley de la Propiedad Industrial.-

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

**Artículo 224.-** Se impondrán de dos a seis años de prisión y multa por el importe de cien a diez mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, a quien cometa alguno de los delitos que se señalan en las fracciones I, IV, V o VI del artículo 223 de esta Ley. **En el caso de los delitos previstos en las fracciones II o**

**III del mismo artículo 223, se impondrán 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.**

Consideramos que la pena señalada para la fracción motivo de estudio, es parcialmente correcta, es decir se debe especificar perfectamente bien el tipo penal ya que se encuentra desde nuestro particular punto de vista falto de precisión, en específico se aclare que se debe entender como falsificación de marca, con el fin de tener bien claro cuando se esta frente a una conducta delictiva, pues si bien es cierto la misma ley de la Propiedad Industrial señala como infracciones una serie de conductas que podrían interpretarse para evadir una sanción penal, el mencionado artículo 213 señala.- Son infracciones administrativas:

I.- Realizar actos contrarios a los buenos usos y costumbres en la industria, comercio y servicios que impliquen competencia desleal y que se relacionen con la materia que esta Ley regula.

II.- Hacer aparecer como productos patentados aquéllos que no lo estén. Si la patente ha caducado o fue declarada nula, se incurrirá en la infracción después de un año de la fecha de caducidad o, en su caso, de la fecha en que haya quedado firme la declaración de nulidad;

III.- Poner a la venta o en circulación productos u ofrecer servicios, indicando que están protegidos por una marca registrada sin que lo estén. Si el registro de marca ha caducado o ha sido declarado nulo o cancelado, se incurrirá en infracción después de un año de la fecha de caducidad o en su caso, de la fecha en que haya quedado firme la declaración correspondiente;

**IV.- Usar una marca parecida en grado de confusión a otra registrada, para amparar los mismos o similares productos o servicios que los protegidos por la registrada;**

(REFORMADA, D. O. 2 DE AGOSTO DE 1994)

**V.- Usar, sin consentimiento de su titular, una marca registrada o semejante en grado de confusión como elemento de un nombre comercial o de una denominación o razón social, o viceversa, siempre que dichos nombres, denominaciones o razones sociales estén relacionados con establecimientos que operen con los productos o servicios protegidos por la marca;**

VI.- Usar, dentro de la zona geográfica de la clientela efectiva o en cualquier parte de la República, en el caso previsto por el artículo 105 de esta Ley, un nombre comercial idéntico o semejante en grado de confusión, con otro que ya esté siendo usado por un tercero, para amparar un establecimiento industrial, comercial o de servicios del mismo o similar giro;

(REFORMADA, D. O. 2 DE AGOSTO DE 1994)

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

(REFORMADA, D. O. 2 DE AGOSTO DE 1994)

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

IX.- Efectuar, en el ejercicio de actividades industriales o mercantiles, actos que causen o induzcan al público a confusión, error o engaño, por hacer creer o suponer infundadamente:

a).- La existencia de una relación o asociación entre un establecimiento y el de un tercero;

b).- Que se fabriquen productos bajo especificaciones, licencias o autorización de un tercero;

c).- Que se prestan servicios o se venden productos bajo autorización, licencias o especificaciones de un tercero.

(ADICIONADO, D. O. 2 DE AGOSTO DE 1994)

d).- Que el producto de que se trate proviene de un territorio, región o localidad distinta al verdadero lugar de origen, de modo que induzca al público a error en cuanto al origen geográfico del producto;

(REFORMADA, D. O. 2 DE AGOSTO DE 1994)

X.- Intentar o lograr el propósito de desprestigiar los productos, los servicios, la actividad industrial o comercial o el establecimiento de otro. No estará comprendida en esta disposición, la comparación de productos o servicios que ampare la marca con el propósito de informar al público, siempre que dicha comparación no sea tendenciosa, falsa o exagerada en los términos de la Ley Federal de Protección al Consumidor.

(REFORMADA, D. O. 2 DE AGOSTO DE 1994)

XI.- Fabricar o elaborar productos amparados por una patente o por un registro de modelo de utilidad o diseño industrial, sin consentimiento de su titular o sin la licencia respectiva;

(ADICIONADA, D. O. 2 DE AGOSTO DE 1994)

XII.- Ofrecer en venta o poner en circulación productos amparados por una patente o por un registro de modelo de utilidad o diseño industrial, a sabiendas de que fueron

fabricados o elaborados sin consentimiento del titular de la patente o registro o sin la licencia respectiva;

(ADICIONADA, D. O. 2 DE AGOSTO DE 1994)

XIII.- Utilizar procesos patentados, sin consentimiento del titular de la patente o sin la licencia respectiva;

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

(ADICIONADA, D. O. 2 DE AGOSTO DE 1994)

XV.- Reproducir o imitar diseños industriales protegidos por un registro, sin el consentimiento de su titular o sin la licencia respectiva;

(ADICIONADA, D. O. 2 DE AGOSTO DE 1994)

XVI.- Usar un aviso comercial registrado o uno semejante en grado de confusión, sin el consentimiento de su titular o sin la licencia respectiva para anunciar bienes, servicios o establecimientos iguales o similares a los que se aplique el aviso;

(ADICIONADA, D. O. 2 DE AGOSTO DE 1994)

XVII.- Usar un nombre comercial o uno semejante en grado de confusión, sin el consentimiento de su titular o sin la licencia respectiva, para amparar un establecimiento industrial, comercial o de servicios del mismo o similar giro;

**(ADICIONADA, D. O. 2 DE AGOSTO DE 1994)**

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



**(ADICIONADA, D. O. 2 DE AGOSTO DE 1994)**

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

(ADICIONADA, D. O. 2 DE AGOSTO DE 1994)

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

(ADICIONADA, D. O. 2 DE AGOSTO DE 1994)

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

(REFORMADA, D. O. 26 DE DICIEMBRE DE 1997)

XXII.- Usar sin autorización o licencia correspondiente una denominación de origen;

(REFORMADA, D. O. 26 DE DICIEMBRE DE 1997)

XXIII.- Reproducir un esquema de trazado protegido, sin la autorización del titular del registro, en su totalidad o cualquier parte que se considere original por sí sola, por incorporación en un circuito integrado o en otra forma;

(ADICIONADA, D. O. 26 DE DICIEMBRE DE 1997)

XXIV.- Importar, vender o distribuir en contravención a lo previsto en esta Ley, sin la autorización del titular del registro, en cualquier forma para fines comerciales:

a) Un esquema de trazado protegido;

b) Un circuito integrado en el que esté incorporado un esquema

de trazado protegido, o

c) Un bien que incorpore un circuito integrado que a su vez incorpore un esquema de trazado protegido reproducido ilícitamente, y

(ADICIONADA, D. O. 26 DE DICIEMBRE DE 1997)

XXV.- Las demás violaciones a las disposiciones de esta Ley que no constituyan delitos.

De lo anterior podemos comentar que no existe precisión para algunos conceptos, con lo que podemos interpretar y crear criterios que puedan en determinado momento utilizarse para favorecer a quien, en un caso concreto este incurriendo en un delito en materia de propiedad industrial. Así mismo el legislador deberá ampliar el tipo (agregar la definición de que se debe entender por falsificar) o crear más hipótesis y sanciones para no caer en injusticias como por ejemplo sancionar a personas consideradas como ultimo eslabón en una cadena que tiene inicio en otras esferas totalmente diversas.

La sanción para quienes incurran en **Falsificar, en forma dolosa y con fin de especulación comercial, marcas protegidas por esta Ley**; se señala en el artículo **224 de la Ley de la Propiedad Industrial**.- Se impondrán de dos a seis años de prisión y multa por el importe de cien a diez mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, a quien cometa alguno de los delitos que se señalan en las fracciones I, IV, V o VI del artículo 223 de esta Ley. **En el caso de los delitos previstos en las fracciones II o III del mismo artículo 223, se impondrán 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.**

De lo que podemos señalar, que no se catalogue la conducta descrita en este artículo, o en general en materia de falsificación de marcas, como “delitos graves”. Se propone que se vuelva al antiguo sistema para el otorgamiento de la libertad bajo

caución, es decir, se este a la media aritmética de la penalidad señalada, para el delito que se trate, la cual no debe rebasar los cinco años, o en su caso ajustar dicha media aritmética, incrementándola o reduciéndola, según sean las necesidades sociales.

El regreso a la anterior forma de otorgar la libertad bajo caución, tendría como consecuencia, ya no estar a la opinión o contradicciones de que delitos si son o no graves (según su definición legal actual), simplemente se estaría a la pena establecida para el delito de que se trate, pudiendo incrementarlas o disminuirlas, según lo reclame la situación nacional y no por cuestiones políticas, o de reclamos de sectores determinados de la sociedad.

#### **4.2. AUSENCIA DEL CONCEPTO LEGAL DE FALSIFICACION DE MARCA**

De lo señalado con anterioridad podemos destacar que, por una parte el aspecto de considerar a este conducta de falsificar marcas como delito grave es delicado pues desde nuestro punto de vista no se ha dado una real justificación del porque deba estar en este catalogo, aunado a que el mismo tipo penal carece de una perfecta descripción de lo que debe entenderse por la acción de “falsificar”, es evidente la inexistencia de un concepto de falsificación de marcas en la propia Ley de la Propiedad Industrial o en su reglamento, lo que se traduce en diversas consecuencias, principalmente reflejadas desde nuestra opinión, en una deficiente integración de la averiguación previa, pues la investigación de este conducta como delito y por señalar una consecuencia tenemos una aplicación de penas mínimas por parte de la autoridad judicial. Razón por la cual se hace necesario implementar un concepto jurídico, ya sea como tipo penal o como concepto legal dentro de la ley especial que nos auxilie, aclare y defina lo que deba entenderse por falsificar marcas, con la intención de que el delito previsto en el artículo 223 fracción II de la Ley de la Propiedad Industrial tenga los elementos propios que le den sentido y enfoque jurídico de la materia, permitiendo con esto una mejor integración de averiguaciones previas y/o soluciones a conflictos relacionados con marcas registradas.

Consideramos de imperiosa necesidad crear un concepto de falsificación de marcas y como se menciono con anterioridad nos permita tener otra visión de esta conducta, siguiendo con nuestra investigación es menester inicial por analizar el término simple y llano que se tiene de falsificación, comenzando para ello por lo que menciona el Diccionario de la Lengua Española, el cual establece como falsificar “alterar, desnaturalizar, mixtificar”.<sup>217</sup>

Desde el punto de vista jurídico, el Diccionario emitido por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, señala que etimológicamente proviene del latín “*falsificatio*” que es falso, con falsedad o engaño.

Por otra parte, en términos generales, el mismo Instituto antes mencionado señala que “el término de “falsificación” implica una adulteración, corrupción o contrahechura de una cosa material, asimismo, la falsificación se considera como una imitación de lo autentico, de lo genuino o de ciertos signos que caracterizan.

Este vocablo entraña la lesión de intereses jurídicamente protegidos, bien sean individuales o colectivos y que tiene como objeto de tutela, la confianza de toda la sociedad en el valor y legitimidad de las cosas, es decir, su interés más importante o principal es la fe pública, que a su vez equivale a la confianza que otorga la sociedad en algunos actos externos, signos y formas a los que el Estado les atribuye valor jurídico y que, no deriva de los sentidos o del juicio de los individuos, sino de la determinación impuesta por la autoridad. La afectación a la fe pública origina la inseguridad e incertidumbre dentro de la propia comunidad”.<sup>218</sup>

Como se ha señalado en líneas anteriores, el tipo penal en la fracción II del artículo 223 de la Ley de la Propiedad Industrial señala: “falsificar, en forma dolosa y con fines de especulación comercial, marcas protegidas por esta Ley”, indica dos elementos subjetivos de la conducta, los cuales son descritos en la presente

---

<sup>217</sup> **Diccionario Porrúa de la Lengua Española.** Porrúa. México. 1989. p. 312.

<sup>218</sup> **Instituto de Investigaciones Jurídicas.** Diccionario Jurídico Mexicano. Porrúa, UNAM, México, 2000. p. 217.

investigación debido a que llegan a general problemas en la comprensión de este precepto, esto como consecuencia lógica de la inexistencia de un concepto de falsificación de marca y que son los siguientes:

- Que se realice en forma dolosa; y
- Con fines de especulación comercial.

Respecto al primer elemento subjetivo, consistente en que la falsificación debe ser “*en forma dolosa*”, se da pauta a exponer que se entiende por dolo en materia penal, citando para ello lo establecido en el Diccionario Jurídico del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, en donde se señala lo siguiente: “*En derecho penal el dolo denota la volición, apoyada en el conocimiento correspondiente, que preside la realización de la conducta descrita en los tipos de delito que requieren esa forma de referencia psicológica del sujeto a su hecho. Es, en términos corrientes, el propósito o intención de cometer el delito*”.<sup>219</sup>

Dentro de este mismo elemento el Zaffaroni señala que “el dolo es el elemento nuclear y principalísimo del tipo subjetivo, y frecuentemente, el único componente del tipo subjetivo”.<sup>220</sup>

Por ultimo, respecto a este elemento subjetivo, Mauricio Jalife establece un criterio ya aplicado a la materia, el cual plantea que: “este elemento del tipo “*en forma dolosa*” resulta redundante y por lo tanto innecesaria, ya que dicha conducta implica el conocimiento del sujeto activo, de la existencia de derechos tutelados así como de productos o servicios que ostenten signos distintivos protegidos”.<sup>221</sup>

Para analizar el segundo elemento subjetivo que contiene el señalado tipo penal a estudio, en el cual se menciona que la conducta de falsificación de marca debe ser “*con fines de especulación comercial*”, del cual se señala en el Diccionario

---

<sup>219</sup> Ibidem. p. 103.

<sup>220</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Op. Cit. 428.

<sup>221</sup> JALIFE, Daher Mauricio. Op. Cit. p. 601.

de la Lengua Española como especulación “*acción y efecto de especular. Operación comercial con animo de obtener lucro*”.

A este respecto el Diccionario del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México señala que, especulación proviene del latín *speculatio*, de *speculari*, observar. Es un acto de operación comercial que se practica con ánimo de lucro. Se refiere a todas las actividades sobre mercaderías, títulos de crédito, o inmuebles cuyo fin primordial es el obtener un lucro, bien sea por la reventa o por la explotación que se haga de los mismos.

Lo anterior encuentra relación con lo señalado por el Código de Comercio en su artículo 75 fracción I, respecto a lo que este ordenamiento considera como acto de comercio: “*toda adquisición, enajenación y alquiler verificado con propósito de especulación comercial, de mantenimientos, artículos, muebles o mercaderías, sea en estado natural, sea después de trabajados o labrados*”.

Derivado de lo anterior Jalife establece “En consecuencia, la escala comercial se alcanza desde el momento en que se comercia con productos de los considerados como ilegales”.<sup>222</sup>

Con la finalidad de comprender adecuadamente la propuesta de agregar un concepto de falsificación de marca en la Ley de la Propiedad Industrial, es conveniente profundizar en los elementos que componen dicho concepto, así como de algunas figuras jurídicas preexistentes señaladas por la legislación en materia de propiedad industrial; dichos elementos son los siguientes:

1. **Falsificación de una marca registrada.-** constituye el elemento de acción esencial del concepto y como se desprende del concepto de falsificación simple, señalado en párrafos anteriores, implica una adulteración, corrupción, contrahechura, pero sobre todo la reproducción de una cosa material, que para el caso que nos ocupa es una marca o signo distintivo, la cual, debe realizarse cumpliendo con una

---

<sup>222</sup> Ibidem. p. 601.

función distintiva para la cual fue creada original y lícitamente, ostentándose en productos o servicios.

2. **Que dicha reproducción sea en forma idéntica o con modificaciones que no alteren su carácter distintivo.-** tenemos aquí un elemento subjetivo y se desprende de lo señalado en el artículo 128 de la Ley de la Propiedad Industrial el cual contiene el principio de territorialidad y que señala: “la marca deberá ser usada en territorio nacional, tal como fue registrada o con modificaciones que no alteren su carácter distintivo”. Situación que crea polémica con los criterios para determinar la similitud en grado de confusión. Lo anterior, en razón a que una marca no tiene que ser reproducida en forma idéntica para considerarse como una falsificación, sino también de forma similar, siempre y cuando no pierda su carácter original y distintivo que le dio origen lícito.

3. **Que dicha reproducción se aplique sobre productos o servicios que amparen la clase que protege la marca registrada.-** Este elemento atiende primordialmente a lo establecido por el principio de especialidad de la marca, por lo cual se reproduce sobre productos o servicios que corresponden a la misma clase de los amparados y señalados en el Título de registro que protege el signo distintivo.

4. **Que genere confusión o engaño al consumidor.-** El presente elemento se enfoca a la intención del falsificador al realizar la reproducción de un signo distintivo, el cual consiste en lograr comercializar los productos que ostentan las falsificaciones, sin embargo para ello busca confundir a la figura que dentro de la materia de propiedad industrial se encuentra protegida, en quien se enfoca toda actividad relacionada con las mismas, es el consumidor.

5. **Que la reproducción sea sin autorización del titular de la marca registrada.-** Este elemento, tratándose de las falsificaciones de marcas, debe ser considerado el más importante jurídicamente hablando, ya que conjuntamente a la existencia de una conducta de reproducir una marca, esa conducta no puede

considerarse ilícita con la ausencia de este elemento. Lo antes mencionado rompe con cualquier presupuesto en cuanto a los objetivos de protección de la Propiedad Industrial en lo respectivo al prestigio que toda empresa buscador la calidad de sus productos, toda vez que entre particulares pueden llegar a existir negociaciones en las que el titular de una marca registrada otorga autorizaciones a terceras personas, incluso, aunque éstos no cumplen con las normas de calidad de los productos que ostentan el signo distintivo reproducido, rompiendo con la hipótesis de falsificación de la marca.

Analizados los elementos antes expuestos, quedan de manifiesto todos aquellos aspectos que no comprende la descripción del tipo de falsificación de marca en la ley de la materia, por ello, resulta de suma importancia la creación de un concepto que comprenda estos aspectos, logrando como consecuencia, despejar las lagunas existentes en la interpretación de esta conducta.

De los elementos anteriormente analizados, es posible plantearse la conformación de un concepto de falsificación de marca, que podría conformarse de la siguiente manera: Se entiende como falsificación de una marca, la reproducción de un signo distintivo debidamente registrado, sin la autorización de su respectivo titular, en forma idéntica o con modificaciones que no alteren su carácter distintivo, aplicada sobre los productos o servicios que ampara la marca protegida y que tenga como finalidad motivar o generar en el animo del publico consumidor, una confusión o engaño al momento de identificarla.

Con la creación de un concepto de falsificación de marca, el trabajo restante es el darle una utilidad jurídica idónea o alcance razón por la cual, éste debe incluirse en un precepto de la Ley de la Propiedad Industrial, provocando como resultado, el esclarecimiento de las deficiencias jurídicas derivadas de su inexistencia.

Por lo que en la presente trabajo de investigación además de resaltar ese aspecto tan particular que se le ha dado al delito de falsificación de marca como de aquellos considerados delito grave sin una verdadera justificación y aplicación en el



mundo factico, nos damos cuenta que no esta siendo aplicable, sancionado como lo señala la propia ley especial, así mismo tenemos que agregar que no existe dentro de la ley o reglamento un concepto que nos sirva de apoyo, como punto de partida para una mejor integración de la averiguación previa.

A manera de ejemplificar, podemos establecer una forma de descripción que podría incluirse en la Ley de la Propiedad Industrial:

Artículo 223 son delitos:

Fracción II.- Falsificar, en forma dolosa y con fines de especulación comercial, marcas protegidas por esta Ley.

Se debe entender como falsificación de marca, para efectos del presente ordenamiento, la reproducción de un signo distintivo debidamente registrado, sin la autorización de su titular respectivo, en forma idéntica o con modificaciones que no alteren su carácter distintivo, aplicada sobre los mismos productos o servicios que ampara la marca protegida y que tenga como finalidad motivar o generar en el ánimo del público consumidor, una confusión o engaño al momento de identificarlas.

#### **4.3. LA INFRACCIÓN EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO**

Por otra parte y como se señalo anteriormente además del delito ya citado, motivo de estudio, existen infracciones de carácter administrativa señaladas en la propia ley de la Propiedad Industrial (LPI). Que si bien también son carentes de especificaciones ya que señalan acciones y conceptos generales que no nos permiten identificar perfectamente cuando se esta frente a una conducta especifica. Para lo cual Señalaremos primero lo que es una infracción al citar una definición del Compendio de Términos Jurídicos de la Ciencia del Derecho Thesaurus Jurídico Millenium:

Infracción [Infraction] Latín; infractio (de infringere, quebrantar).

Hecho prohibido bajo amenaza de pena.

Segunda Aceptación:

I. (Del latín *infractio*, que significa quebrantamiento de ley o pacto). Es la contravención a normas de carácter administrativo derivada de una acción u omisión.

II. Las leyes administrativas, constituyen un conjunto de normas jurídicas que tienden a asegurar el orden público, otorgando derechos y obligaciones a los gobernados limitando así la actuación de los individuos. Sin embargo, hay ocasiones en que los ciudadanos no respetan esas normas de carácter general, impersonal y abstracto, ya porque las cuestionan, o porque son objeto de controversia o violación, es entonces cuando el Estado interviene para hacer respetar el derecho violado, a través de la potestad sancionadora de la administración pública.

El Estado inicia un procedimiento de investigación de carácter administrativo, para que de conformidad con las formalidades de ley y respetando las garantías constitucionales, se determine la existencia o no de una infracción administrativa que deba ser sancionada.

III. Existen infracciones administrativas que a su vez se consideran delitos, entre ellos tenemos el contrabando, la tenencia ilegal, la defraudación fiscal, etc.; por ello es importante distinguir entre infracción y delito.

a) La infracción es sancionada generalmente por una autoridad administrativa subordinada, mientras que el delito lo sanciona el poder judicial a través de tribunales independientes.

b) El acto u omisión que da lugar a la infracción viola disposiciones de carácter administrativo, por ejemplo: leyes, reglamentos, circulares, etc. El delito vulnera normas de derecho penal que protegen la vida, la salud, el patrimonio.

c) La infracción puede ser atribuida a personas físicas y a personas morales; el delito únicamente puede ser llevado a cabo por individuos.

ch) Los elementos de culpabilidad, como el dolo y la culpa, no son esenciales para que la infracción administrativa exista, por el contrario, el delito requiere el elemento de culpabilidad para existir.

d) La sanción aplicable en el caso de la infracción se traduce en multas, mientras que el delito priva de la libertad.

Se puede concluir que existen diferencias de carácter esencial que distinguen a ambos conceptos.

La existencia de este sistema dual que se ha ido generalizando en nuestro derecho positivo, se opone a la garantía consagrada por el artículo 23 de la Constitución, que dispone que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito.

II. De conformidad con el artículo 21 constitucional la autoridad administrativa únicamente puede sancionar las infracciones mediante multa o arresto hasta por treinta y seis horas.

Como se observa la diferencia principal entre una infracción y un delito, es la forma de sancionarla, a la primera se le castiga administrativamente mediante una multa o un arresto que no puede exceder de treinta y seis horas. Al delito se le puede sancionar también con una multa, pero la privación de la libertad es mucho más amplia que puede llegar hasta los cincuenta años (pena máxima señalada). Por otra parte los procesos, son seguidos y resueltos por autoridades diferentes, en el primer caso es el Poder Ejecutivo a través de sus órganos administrativos, en el segundo caso lo es el Poder Judicial, a través de los Jueces.

Ahora, refiriéndonos al tema central que nos ocupa señalemos además que en materia de Propiedad Industrial y la ley especial que la regula, señala una serie de infracciones las cuales son:

I.- Realizar actos contrarios a los buenos usos y costumbres en la industria, comercio y servicios que impliquen competencia desleal y que se relacionen con la materia que esta Ley regula.

II.- Hacer aparecer como productos patentados aquéllos que no lo estén. Si la patente ha caducado o fue declarada nula, se incurrirá en la infracción después de un año de la fecha de caducidad o, en su caso, de la fecha en que haya quedado firme la declaración de nulidad;

III.- Poner a la venta o en circulación productos u ofrecer servicios, indicando que están protegidos por una marca registrada sin que lo estén. Si el registro de marca ha caducado o ha sido declarado nulo o cancelado, se incurrirá en infracción después de un año de la fecha de caducidad o en su caso, de la fecha en que haya quedado firme la declaración correspondiente;

**IV.- Usar una marca parecida en grado de confusión a otra registrada, para amparar los mismos o similares productos o servicios que los protegidos por la registrada;**

(REFORMADA, D. O. 2 DE AGOSTO DE 1994)

**V.- Usar, sin consentimiento de su titular, una marca registrada o semejante en grado de confusión como elemento de un nombre comercial o de una denominación o razón social, o viceversa, siempre que dichos nombres, denominaciones o razones sociales estén relacionados con establecimientos que operen con los productos o servicios protegidos por la marca;**

VI.- Usar, dentro de la zona geográfica de la clientela efectiva o en cualquier parte de la República, en el caso previsto por el artículo 105 de esta Ley, un nombre comercial idéntico o semejante en grado de confusión, con otro que ya esté siendo usado por un tercero, para amparar un establecimiento industrial, comercial o de servicios del mismo o similar giro;

(REFORMADA, D. O. 2 DE AGOSTO DE 1994)

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

(REFORMADA, D. O. 2 DE AGOSTO DE 1994)

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

IX.- Efectuar, en el ejercicio de actividades industriales o mercantiles, actos que causen o induzcan al público a confusión, error o engaño, por hacer creer o suponer infundadamente:

a).- La existencia de una relación o asociación entre un establecimiento y el de un tercero;

b).- Que se fabriquen productos bajo especificaciones, licencias o autorización de un tercero;

c).- Que se prestan servicios o se venden productos bajo autorización, licencias o especificaciones de un tercero;

(ADICIONADO, D. O. 2 DE AGOSTO DE 1994)

d).- Que el producto de que se trate proviene de un territorio, región o localidad distinta al verdadero lugar de origen, de modo que induzca al público a error en cuanto al origen geográfico del producto;

(REFORMADA, D. O. 2 DE AGOSTO DE 1994)

X.- Intentar o lograr el propósito de desprestigiar los productos, los servicios, la actividad industrial o comercial o el establecimiento de otro. No estará comprendida en esta disposición, la comparación de productos o servicios que ampare la marca con el propósito de informar al público, siempre que dicha comparación no sea tendenciosa, falsa o exagerada en los términos de la Ley Federal de Protección al Consumidor;

(REFORMADA, D. O. 2 DE AGOSTO DE 1994)

XI.- Fabricar o elaborar productos amparados por una patente o por un registro de modelo de utilidad o diseño industrial, sin consentimiento de su titular o sin la licencia respectiva;

(ADICIONADA, D. O. 2 DE AGOSTO DE 1994)

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

(ADICIONADA, D. O. 2 DE AGOSTO DE 1994)

XIII.- Utilizar procesos patentados, sin consentimiento del titular de la patente o sin la licencia respectiva;

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

(ADICIONADA, D. O. 2 DE AGOSTO DE 1994)

XV.- Reproducir o imitar diseños industriales protegidos por un registro, sin el consentimiento de su titular o sin la licencia respectiva;

(ADICIONADA, D. O. 2 DE AGOSTO DE 1994)

XVI.- Usar un aviso comercial registrado o uno semejante en grado de confusión, sin el consentimiento de su titular o sin la licencia respectiva para anunciar bienes, servicios o establecimientos iguales o similares a los que se aplique el aviso;

(ADICIONADA, D. O. 2 DE AGOSTO DE 1994)

XVII.- Usar un nombre comercial o uno semejante en grado de confusión, sin el consentimiento de su titular o sin la licencia respectiva, para amparar un establecimiento industrial, comercial o de servicios del mismo o similar giro;

**(ADICIONADA, D. O. 2 DE AGOSTO DE 1994)**

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

**(ADICIONADA, D. O. 2 DE AGOSTO DE 1994)**

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

**(ADICIONADA, D. O. 2 DE AGOSTO DE 1994)**

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

(ADICIONADA, D. O. 2 DE AGOSTO DE 1994)

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

(REFORMADA, D. O. 26 DE DICIEMBRE DE 1997)

XXII.- Usar sin autorización o licencia correspondiente una denominación de origen;

(REFORMADA, D. O. 26 DE DICIEMBRE DE 1997)

XXIII.- Reproducir un esquema de trazado protegido, sin la autorización del titular del registro, en su totalidad o cualquier parte que se considere original por sí sola, por incorporación en un circuito integrado o en otra forma;

(ADICIONADA, D. O. 26 DE DICIEMBRE DE 1997)

XXIV.- Importar, vender o distribuir en contravención a lo previsto en esta Ley, sin la autorización del titular del registro, en cualquier forma para fines comerciales:

a) Un esquema de trazado protegido;

b) Un circuito integrado en el que esté incorporado un esquema

de trazado protegido, o

c) Un bien que incorpore un circuito integrado que a su vez incorpore un esquema de trazado protegido reproducido ilícitamente, y

(ADICIONADA, D. O. 26 DE DICIEMBRE DE 1997)



XXV.- Las demás violaciones a las disposiciones de esta Ley que no constituyan delitos.

Por último, consideramos que en caso de reincidencia de infracción, se tipifique como delito tal y como lo señala en la Ley de la Propiedad Industrial, el artículo 223.

El fenómeno de la comisión del delito en materia de falsificación de marca, se ha incrementado en los últimos años, provocando un gran detrimento económico en empresas dedicadas al comercio tanto nacional como internacional, principalmente a esas grandes empresas que se dedican a la explotación comercial de sus marcas.

La penalidad que se impone a los delincuentes es un merecido castigo por la trasgresión de los derechos de terceras personas. En el presente trabajo no se propone que se hagan menos drásticas las penas señaladas para los delitos en materia de propiedad industrial, al señalar que no se deben calificar como graves, no se pretende que los indiciados alcancen sin mayor problema su libertad mediante la caución, sino que la calificativa de “graves”, choca con su acepción jurídica y evidencia una falta de congruencia entre su definición y origen, con los intereses que afecta.

De todo lo anterior se desprende que, existen infracciones que deben desaparecer del catálogo de infracciones administrativas establecidas en la Ley de la Propiedad Industrial, por contemplarse como delito en el catálogo específico dentro de la ley especial en comento, esto después de un verdadero análisis y justificación a las infracciones con el fin de no caer en exageraciones o situaciones de benevolencia para los particulares con carácter de titulares de marcas registradas.

Independientemente de que los Tribunales Federales conozcan de las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de la Ley de la Propiedad Industrial, las controversias que afectan intereses de particulares, podrán conocer de ellas, a elección del actor, los Tribunales de los Estados y del Distrito Federal; por lo que las personas que consideren que son afectados en alguno de los derechos protegidos por la Ley de la Propiedad Industrial, podrán optar entre hacer valer las

acciones judiciales que correspondan o sujetarse al procedimiento administrativo, el cual se substancia ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, a elección de la parte afectada con la finalidad de resolver un conflicto surgido con motivo de la interpretación, aplicación o transgresión de la Ley.

El procedimiento administrativo se inicia con una queja, presentada por escrito al Instituto por quien se considere afectado en sus derechos tutelados por la Ley en comento. Por lo que se propone se utilice la instancia administrativa, para llegar a un convenio entre las partes, antes de acudir a la instancia penal, esto es, que se trate de resolver el conflicto por la vía administrativa. Con el fin de prevenir un procedimiento penal largo y por la falta de conocimiento de las autoridades en la materia, también infructuoso.

#### **4.4. EL EMPLEO CORRECTO DE LOS MEDIOS DE PRUEBA, POR PARTE DEL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO DE LA FEDERACIÓN PARA LA INTEGRACIÓN DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA**

El Ministerio Público en la averiguación previa tiene la importante función de investigar los hechos que esté conociendo, y que estime probablemente delictivos. En esa virtud, la ley establece que para la comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad del indiciado, el Ministerio Público y los tribunales gozarán de la acción más amplia para emplear los medios de investigación que estimen conducentes, según su criterio, aunque no sea de los que menciona la ley, siempre que estos medios no sean contrarios a derecho (artículo 180 CFPP).

En la averiguación previa, el Ministerio Público es literalmente juez y parte. Dispone de las más amplias facultades en la investigación del delito, y desahoga por sí, ante sí, y la mayoría de las veces en ausencia del inculpado, todos los medios de prueba que estime conducentes para esclarecer los hechos indagados.

La doctrina ha tratado inútilmente de justificar lo anterior, con el triste y solitario argumento de “la buena fé del órgano persecutor”, y según el cual, el Ministerio Público es un representante de toda la sociedad, incluso del inculpado, y

en ningún momento tiene predisposición de actuar en contra de éste, si no se han acreditado los requisitos de ley.

En la práctica, en comentario de Monarque Ureña, que nos dice “el Ministerio Público no ha hecho gala de su buena fe, y no lo hará nunca mientras continúe respondiendo al concepto equivocado de la naturaleza de esa institución, que se ha venido teniendo por distintas administraciones a lo largo de décadas de nuestra historia, y a la equivocada cuanto torpe y monstruosa interpretación del artículo 21 Constitucional, según la cual dicho organismo es una parte en el procedimiento que por sí y ante sí, con autoridad propia y sin sujeción a las garantías individuales, forja sus pruebas y las impone al juez, en virtud de la deterioradísima supuesta buena fe, con la que realiza sus actuaciones”.<sup>223</sup>

En el proceso penal, o más ampliamente, en el procedimiento, se busca la verdad material o histórica, no simplemente la verdad formal que resulta de las aseveraciones de las partes. De ahí, entonces, que posea tan elevada importancia la actividad probatoria. En diversa medida, ésta se despliega lo mismo en el curso de la averiguación previa que al través del proceso en primera y en segunda instancias.

Para Alcalá Zamora, prueba es “el conjunto de actividades destinadas a obtener el cercioramiento judicial acerca de los elementos indispensables para la decisión del litigio sometido a proceso, se llama prueba al resultado así conseguido y a los medios utilizados para lograrlo”.<sup>224</sup> Dando como resultado que dentro de la investigación ministerial enfocada al tipo a estudio se ha vuelto requisito indispensable.

La prueba es todo medio que sirva para acreditar un hecho o circunstancia. En materia penal, no sólo sirve para que el Ministerio Público acredite su acusación, o el inculpado su inocencia; sirve también, para acreditar ciertos requisitos que la ley

---

<sup>223</sup> MONARQUE UREÑA, Rodolfo. Op. Cit., pp. 30-31.

<sup>224</sup> GARCIA RAMÍREZ, Sergio. Op. Cit., p. 13.

exige para que el inculpado goce de algún beneficio legal; para acreditar un derecho; para acreditar las circunstancias personales del inculpado y del ofendido, etcétera.

El CFPP señala en su artículo 206 “que se admitirá como prueba todo aquello que se ofrezca como tal, siempre y cuando pueda constituirla a juicio del órgano jurisdiccional”.

El objeto de la prueba es todo aquello que se puede y debe acreditar. Son objeto de la prueba, en abstracto, los hechos, las máximas o reglas de la experiencia etc., por lo que hace a la prueba en concreto, es preciso que ésta reúna pertinencia y utilidad para los fines específicos del proceso, por lo que se deben descartar las pruebas superfluas, desvinculadas por los hechos a los que se contrae el proceso, o de la participación y personalidad del imputado.

En lo que concierne a las pruebas que se pueden ofrecer en el procedimiento penal, los códigos instrumentales mencionan que son todas aquellas que no resulten ilegales y contra la moral; y de manera enunciativa, más no limitativa señala las siguientes: confesión, inspección, peritos, testigos, confrontación, careos, documentos, indicios y presunciones. Por lo que dentro de la integración de la averiguación previa en el tipo a estudio se restringe el ministerio público solo a algunas pruebas, sin agotar todas las posibilidades de allegarse de elementos que generen convicción en su investigación.

De las cuales en la integración de la averiguación previa en delitos en materia de derechos de autor, tenemos que las pruebas más realizadas son: inspección ministerial, testigos, intervención de peritos en especialidades como fotografía forense, propiedad intelectual, informática, grafoscopia, video y análisis de voz, entre otras materias según lo requiera la investigación.

La prueba pericial consiste en la opinión de expertos sobre una materia. El juez es únicamente experto en leyes por lo que, cuando en busca de la verdad se presentan temas que escapan de su conocimiento, debe acudir a verdaderos especialistas (peritos) que lo ilustren y hagan posible una sentencia justa, nuestros

códigos instrumentales señalan que siempre que para el examen de personas, hechos u objetos, se requieran de conocimientos especiales, se procederá con la intervención de peritos (artículo 220 CFPP). Las reglas más importantes de la peritación son:

- a) “Los peritos que dictaminen serán dos o más, pero bastará uno cuando por las circunstancias únicamente pueda haber uno
- b) los peritos que ofrezca el Ministerio Público o el juez deberán tener nombramiento oficial, bajo pena de nulidad.
- c) Los peritos deben tener título oficial en la ciencia o arte, si éstas están reglamentadas. En caso contrario, se designarán peritos prácticos.
- d) Con independencia de que en la averiguación previa haya habido peritaje sobre algún aspecto, el juez dará oportunidad a las partes para que, en el proceso, ofrezcan sus peritos, si existe contradicción en ellos, nombrará el tribunal un perito tercero en discordia para dilucidar la cuestión debatida.
- e) Los peritos deben emitir su dictamen por escrito de manera fundada y motivada, expresando los razonamientos que los llevaron a emitir sus conclusiones. Los peritos con excepción de los oficiales, deben protestar el fiel desempeño de su cargo y, en su caso, ratificar sus dictámenes”.<sup>225</sup>

De lo anterior creemos pertinente agregar la siguiente tesis aislada que nos ilustra respecto al tema en comento.

No. Registro: 203,645  
Tesis aislada  
Materia(s): Penal  
Novena Época  
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta  
Tomo: II, Diciembre de 1995  
Tesis: IV.3o.6 P  
Página: 559

---

<sup>225</sup> MONARQUE UREÑA, Rodolfo. Op. Cit., pp. 88-89.

PRUEBAS. ESTA FACULTADO PARA RECABARLAS EL MINISTERIO PÚBLICO.

Del artículo 102, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y del diverso 7 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, se colige que el valerse de medios para buscar pruebas es una facultad de origen y eminentemente privativa del Ministerio Público, porque de no ser así, se encontraría imposibilitado para acudir a los tribunales a ejercer la acción penal, en consecuencia, a dicha institución le está permitido practicar toda clase de diligencias tendientes a acreditar el cuerpo del delito de un ilícito y la responsabilidad del acusado. Dentro de tal potestad se halla la prueba de confesión, la cual puede ser convincente para satisfacer el conocimiento para llegar a la certidumbre de la existencia del objeto o hecho que debe apreciarse, correspondiendo su práctica a los ministerios públicos en las diligencias previas al ejercicio de la acción penal, otorgando el código procesal penal federal pleno valor probatorio a dicho acto, siempre y cuando se cumplan los requisitos que al efecto se precisan en dicho ordenamiento legal.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.

Amparo directo 6/95. Eduardo Carreón Ortiz. 4 de julio de 1995.

Unanimidad de votos. Ponente: Juan Miguel García Salazar. Secretario:

Ángel Torres Zamarrón.

En la práctica y en relación al delito de estudio tenemos que se ha hecho fundamental el dictamen en materia de propiedad intelectual (relativo a propiedad industrial), el cual es solicitado por el agente del Ministerio Público Federal con cuestionamientos específicos sobre la materia.

Dicho dictamen es parte central en la investigación, en conjunto con otras pruebas tales como: la testimonial, las inspecciones ministeriales, con lo que se apoya el Ministerio Público Federal para solicitar al juez en la mayoría de los casos orden de cateo, de aprehensión, etc.

El sistema actual por lo que respecta al Ministerio Público muestra carencias legales, económicas y cognoscitivas, esto tomado como base la carencia de un sistema equilibrado y justo que ponga en su exacta dimensión a la función ministerial, existe ausencia de instrumentos legales que fomenten de forma responsable el principio de oportunidad, así también se aprecia la ausencia de una autoridad investigadora independiente, lo que se traduce en falta de preparación dogmática de los agentes del ministerio público, ausencia de recursos económicos y

mala disposición de los pocos medios que se invierten en la administración de justicia.

Del presente estudio se puede llegar a mencionar que el Ministerio Público, durante la fase de averiguación previa, practica medios de prueba de forma indiscriminada, lo que trae diversas consecuencias, por ejemplo:

- “La practica de las pruebas, durante la fase indagatoria, carece de cualquier tipo de control y por ende las pruebas en si mismas están desvirtuadas, pues se pudieron cometer todo tipo de arbitrariedades durante su desahogo, dejando a los sujetos en un absoluto estado de indefensión.
- Se vacía de contenido la fase jurisdiccional, llegando al absurdo de convertir la fase de averiguación previa en un autentico juicio.
- Derivado de que el Ministerio Público practica medios de prueba tiene que revestir todas sus actuaciones de formalismos, los cuales entorpecen gravemente las investigaciones, siendo que dicha autoridad se vuelve más burocrática que criminalista.
- Las prácticas de medios de pruebas, por parte del Ministerio Público, carecen de los principios mínimos indispensables que deben informar todo desarrollo de la prueba, lo que conduce a que dichas pruebas se consideren auténticos fraudes procesales.
- Se malgasta el tiempo en formalismos absurdos, mismos que evitan que el Ministerio Público se aboque a la investigación de fondo.
- Las averiguaciones previas se vuelven interminables, convirtiendo a dicha fase en un lastre que se traduce en verdaderas injusticias tanto para el investigador como para las supuestas víctimas.

- Se le da al Ministerio Público un poder cuasi ilimitado, que produce que la propia autoridad se llene de soberbia y poca seriedad, con lo que el Ministerio Público puede actuar con total arbitrariedad y cinismo, sin que se le pueda demostrar lo contrario. Con lo cual los investigados y las supuestas víctimas no se protegen al amparo de la legalidad, sino buscando la bondad del agente investigador que le corresponda en el caso concreto.
- Existe una sistemática elaboración de averiguaciones previas defectuosas, por la falta de investigaciones serias, “mucho papel y poca investigación”, toda vez que el Ministerio Público ocupa más tiempo burocratizando las cosas que investigando los sucesos”.<sup>226</sup>

Por lo que consideramos que el Ministerio Público “investiga” todo y convierte toda investigación en un trámite; la baja efectividad de las procuradurías tiene que ver más con la ingeniería institucional de las mismas. En las agencias del Ministerio Público un sinnúmero de factores obstaculizan el desarrollo de un cuerpo profesional de investigadores; entre estos elementos está la confusión de origen en el sistema entre el trabajo que debe hacer un policía de investigación o un detective de aquél que debe hacer un fiscal abogado encargado de formalizar la acusación ante el juez.

Por lo anterior expuesto, es menester destacar que resalta la ineficacia y desconocimiento de la materia por parte del Ministerio Público para la integración de la averiguación previa en este tipo de delitos, ya que no aprovecha al máximo o de forma adecuada el material probatorio que se tiene, lo que trae como resultado, una investigación débil, que con certeza tendrá muchos puntos atacables en el procedimiento penal. Lo cual es subsanable con la capacitación específica en la materia de propiedad intelectual, que la doctrina ha clasificado en dos grandes ramas a estudio, que son el derecho de autor y propiedad industrial; las que cada día están cobrando mayor atención a nivel mundial; siendo de vital importancia la preparación

---

<sup>226</sup> DAGDUG KALIFE, Alfredo. **Revista Mexicana de Justicia**. Procuraduría General de la República. México 2005, pp. 194 y 195.



y enseñanza en esta materia a los que se encuentran inmersos en la procuración de justicia con el fin de atender y resolver esta problemática.

## CONCLUSIONES

1. En la actualidad es mayor la conciencia de que, el desarrollo y mejoramiento de un país están fuertemente ligadas a la posesión de una educación satisfactoria, solo conseguida en la distribución equitativa de la cultura, pues no se pueden utilizar y aprovechar los recursos sin un personal técnico y profesional capacitado, que difunda la información y fomenta la investigación. Como consecuencia de lo anterior tenemos que la producción intelectual, es uno de los factores más importantes en el crecimiento y desarrollo de un país, pues mediante las producciones del espíritu humano, se transmiten las ideas de una Nación, lo que se traduce en el reflejo fiel de su idiosincrasia. La cual no se puede conseguir sin el apoyo, estímulo y sobre todo, garantía de la tutela del Estado a esas creaciones, mediante un sistema legal y administrativo que reconozca, defienda y garantice los derechos de los particulares sobre cuestiones intelectuales enfocadas al comercio.
2. La Propiedad Intelectual de la que se desprende la propiedad industrial, surge del intelecto humano, de esa creatividad e innovación solo presente a través del hombre, y merece toda la protección que se le pueda dar, reconocerle a esta todos sus derechos inherentes, esto con el fin de estimular su talento creador, con la particularidad de que ésta genera beneficio económico a la persona física o moral titular de un derecho de propiedad Industrial al aplicarlo al comercio. El menoscabo que se tiene por la explotación ilegal de un derecho de propiedad industrial, repercute en la esfera jurídica exclusiva del titular del derecho, pero también indirectamente y en menor grado a la sociedad, pues disminuye la inversión de capitales aplicados al comercio nacional (tratándose de marcas).
3. Mediante el estudio de los antecedentes históricos de la propiedad industrial, se logra entender la función que desempeñan la figura de las marcas en las actividades relacionadas con la industria y el comercio,

como signo distintivo para la identificación de mercancías, a lo largo de la historia.

4. Dentro del sistema jurídico mexicano, la protección a la propiedad industrial, ha cobrado gran importancia, en la actualidad ha ido evolucionado, otorgando derechos cada vez más amplios. Los Convenios Internacionales en materia de Propiedad Intelectual (por mencionar algunos el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial de 1883 y el Tratado de Libre Comercio de América del Norte), han influenciado en gran medida, a la protección de la propiedad industrial en nuestro país, ya que al ser México parte de ellos, además de obligarlo a su observancia, le ha servido de base para la creación de legislación en la materia.
5. En la actualidad la tecnología en todos los sentidos está muy avanzada; las comunicaciones cada día mas aceleradas, los sistemas de comunicación así como de almacenamiento y reproducción tienen un avance impresionante. La posibilidad de violación a los derechos de propiedad industrial son vastos, ya que las formas de reproducir las marcas son muchas y por medios diversos, ejemplo de esto tenemos en el Internet, donde circula una infinidad de información de fácil acceso, almacenamiento y reproducción; por lo anterior surge la necesidad de una protección cada vez más completa, que dé seguridad a los titulares de que sus derechos están a salvo.
6. El fenómeno comúnmente denominado “piratería”, en perjuicio de los titulares de los derechos de propiedad industrial en específico de marcas registradas, es muy complejo ya que genera una gran fuente de ingresos, especialmente en personas que la han adoptado como alternativa ocupacional, lo que implica, que para su combate, se hagan más severas las sanciones penales para los infractores; acción que en el mundo fáctico no ha tenido un buen resultado; por lo que se considera el Estado se allegue de otras acciones para combatir estas situaciones, por

ejemplo: que se fomente la economía nacional a través de la creación de empleos mejor remunerados; se fomente la educación, ya que estadísticas demuestran que los países con menor índice de piratería son los desarrollados, donde se tiene un nivel económico y cultural superior al nuestro.

7. En México existe una institución encargada de todo lo relacionado con la materia de propiedad industrial, es el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial quien se encarga de otorgar los títulos de registro de marca a las personas físicas o morales que presentan sus diseños, denominaciones o formas tridimensionales a consideración para que dicho instituto tenga a bien conceder protección, garantía y certeza jurídica, teniendo que los registros son constitutivos de derechos, más sin embargo dejan a salvo derechos de terceros adquiridos con anterioridad y que así lo demuestren de manera fehaciente, por lo que esta autoridad administrativa debe tener más facultad para garantizar la solución de conflictos que surjan en relación a falsificación de marcas como primera instancia antes de recurrir al campo del derecho penal.
8. Existen dentro del mismo ordenamiento legal en esta materia, infracciones administrativas y conductas delictivas que se tipifican como delitos, creándose de esta manera ambigüedad, en relación a la carencia de conceptos específicos de conductas que se manejan como infracciones y como delitos, otorgando por lo tanto la posibilidad de evadir el castigo por la conducta cometida por el trasgresor. Por lo que se propone se especifique claramente aquellos conceptos de los que se parte para definir cuando se esta ante una conducta que puede quedar con la categoría de infracciones y cuales se deben considerar como delitos; así mismo se perfeccione la figura de la reincidencia, esto para que la protección a los titulares de una marca registrada sea más extensa, eficaz y se evite duplicidad en la legislación de la materia.
9. Tomando en cuenta la importancia que tienen estos derechos, el legislador debe observar correctamente las reglas tanto de nuestra

gramática como las de puntuación y redacción en la elaboración de los tipos penales, sin olvidar la protección especial en cuanto a la materia de que se trate, pues es el caso del artículo 223 fracción II, el cual se encuentra falto de definición, especificación de conductas, lo que conlleva a confusiones e injusticias incluso, a situaciones que orillan a la impunidad.

10. Al incorporar a los delitos en materia de propiedad industrial, al catálogo de “delitos graves”, se hizo sin un razonamiento jurídico, pues se pasó por alto el origen y connotación social de esta acepción, no se tomó en cuenta que este tipo de conductas penales, afectan jurídicamente sólo a particulares. Se propone que para evitar la contradicción entre el delito de falsificación de marca y la calificación de graves, se vuelva al anterior sistema del otorgamiento de la libertad provisional bajo caución, es decir, se este a la media aritmética del delito que se trate, aumentando si es el caso, las penas para que el infractor se sujete a proceso privado de su libertad hasta obtener sentencia condenatoria o absolutoria.
11. Se deben considerar las sanciones a las conductas llevadas a cabo de una manera individual, sin negar que tienen su grado de importancia, no deben ser consideradas graves, esto es, los sujetos que incurren en este tipo de delincuencia, se les niega su derecho a obtener la libertad provisional bajo caución, lo que proponemos es que se debe tratar de aminorar algunas penas de los delitos en materia falsificación de marca, que en la realidad se analice el caso concreto, observándose que tan graves pueden ser, todo esto origina que el poder coercitivo del Estado sea aún más violento que la comisión de un determinado delito, lo que hace que la sociedad también pierda la confianza en la aplicación de un derecho justo y equitativo.
12. En la práctica se solicita la intervención del Ministerio Público en la investigación y persecución de los delitos en materia de propiedad industrial, para posteriormente el órgano jurisdiccional actúe en consecuencia, existiendo la problemática de que como se trata de

delitos de querrela, se otorga el perdón en gran número de casos (cuando se llega a un “acuerdo” entre las partes), lo cual repercute en que todo el trabajo, tiempo y recursos empleados con anterioridad se desperdicien. Por lo que se propone que tratándose de este delito, se agote el procedimiento administrativo, antes de recurrir a la vía penal.

13. Tratándose de la figura del Ministerio Público de la Federación y los órganos jurisdiccionales, se deben implementar cursos de capacitación y actualización en temas de Propiedad Intelectual, que por supuesto incluye a la propiedad industrial, ya que se ha visto que en algunos casos se desconoce de la materia y al momento de integrar la averiguación previa o juzgar lo hacen de manera imprecisa.
  
14. La importancia de la creación de un concepto específico de falsificación de marca, tiene bien delimitada su justificación para ser incluida en la Ley de la Propiedad Industrial, pues tenemos que en esta solo se encuentran interpretaciones subjetivas que generan como consecuencia deficiencias de fondo en la protección de los signos distintivos y de la aplicación de la justicia como debe ser.

## BIBLIOGRAFÍA

1. ACERO, Julio. **El Procedimiento Penal**. 4ª ed. Porrúa, México, 2001.
2. AYLLÓN GONZÁLEZ, María Estela y GARCIA FERNÁNDEZ, Dora. **Temas Selectos de Derecho Corporativo**. PORRUA, México. 2000.
3. BACIGALUPO, Enrique. **Lineamientos de la Teoría del Delito**. Editorial Astreda. Alfredo y Ricardo de Palma. Argentina, 1978.
4. BARRAGÁN SALVATIERRA, Carlos. **Derecho Procesal Penal**. 4ª ed. Mc. Graw-Hill, México, 2002.
5. BECERRA RAMÍREZ, Manuel. **Estudios de Derecho Intelectual en Homenaje al Profesor David Rangel Medina**. UNAM, México, 1998.
6. CARNELUTTI, Francisco. **Principios del Proceso Penal**. 2ª ed. EJE, Argentina, 1991.
7. CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. **Derecho Penal Mexicano**. Parte General. Tomo I. 16ª ed. Porrúa, México, 1988.
8. CARRARA, Francisco. **Derecho Procesal Penal**. 3ª ed. Bosch, España, 1997.
9. CASTELLANOS TENA Fernando. **Lineamientos Elementales de Derecho Penal**. 44ª ed. Porrúa, México, 2003.
10. CASTREJON GARCIA, Gabino Eduardo. **El Derecho Marcario y la Propiedad Industrial**. Cárdenas Editor Distribuidor, México, 2003.
11. CLARÍA OLMEDO, Jorge. **Derecho Procesal**. 6ª ed. Porrúa, México, 1999.
12. COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. **Derecho Mexicano de Procedimientos Penales**, 15ª ed. Porrúa, México, 1995.
13. CUELLO CALON, Eugenio. **Derecho Penal. Parte General**. 18ª ed. Tomo I. Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1980.
14. DIAZ-ARANDA, Enrique. **Derecho Penal. Parte General**. 2ª ed. Porrúa, México, 2004.
15. FERREIRA D. Francisco José. **Teoría General del delito**. Temis, Colombia, 1988.
16. FRANCO SODI, Carlos. **El Procedimiento Penal Mexicano**. 3ª ed. Botas, España, 1998.
17. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. **El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano**. 3ª ed. Porrúa, México, 2002.
18. GÓMEZ LARA, Cipriano. **Teoría General del Proceso**. 2ª ed. Porrúa, México, 2002.

19. GÓNGORA PIMENTEL, Genaro, **Diccionario Jurídico Mexicano**. Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., Tomo VI, México, 1984.
20. GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. **Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano**. 8ª ed. Porrúa, México, 1985.
21. HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio. **Programa de Derecho Procesal Penal**. 6ª ed. Porrúa, México, 2000.
22. HERRERA MEZA, Javier Humberto. **Iniciación al Derecho de Autor**, Limusa, México, 1992.
23. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Introducción al Derecho Penal**. Iure Editores, México, 2003.
24. JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. **Derecho Penal Mexicano. Introducción al Estudio de las Figuras Típicas**. Tomo I, 5ª ed. Porrúa, México, 1985.
25. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. **Teoría del Delito**. 7ª ed. Porrúa, México 1999.
26. MANZINI, Vincenzo. **Tratado de Derecho Procesal Penal**. 6ª ed. Bosch, España, 1996.
27. MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael. **Derecho Penal. Parte General**. 4ª ed. Trillas. México, 1997.
28. MEZGER, Edmundo. **Derecho Penal. Parte General**. 6ª ed. Cárdenas, Editor y Distribuidor, Munich, 1985.
29. SERRANO MIGALLÓN, Fernando. **La Propiedad Industrial en México**. 2ª ed. Porrúa. México, 1995.
30. MISERACHS I. SALA, Pau. **La Propiedad Intelectual**. 2ª ed. Ediciones Fausi, España, 1987.
31. MONARQUE UREÑA, Rodolfo. **Derecho Procesal Penal Esquemático**. Porrúa, México, 2002.
32. MUÑOZ CONDE, Francisco. **Teoría General del Delito**, Temis, Colombia, 1990.
33. ORELLANA WIARCO, Octavio A. **Teoría del Delito**. 15ª ed. Porrúa, México, 2005.
34. OSORIO Y NIETO, César Augusto. **Delitos Federales**. 6ª ed. Porrúa, México, 2003.
35. PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. **Manual de Derecho Penal Mexicano**, 7ª ed. Porrúa, México, 1985.
36. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. **Apuntes de la Parte General del Derecho Penal**. 12ª ed. Porrúa, México, 1989.
37. RANGEL MEDINA, David. **Derecho Intelectual**. Mc Graw Hill, México, 1998.



38. SATANOWSKY, Isidro. **Derecho Intelectual**. Editora Tipográfica, Argentina, 1954.
39. SILVA SILVA, Jorge Alberto. **Derecho Procesal Penal**. 10ª ed. Harla, México, 2000.
40. VILLALOBOS, Ignacio. **Derecho Penal Mexicano. Parte General**. 5ª ed. Porrúa, México, 1990.
41. VIÑAMATA PASCHSKES, Carlos. **La Propiedad Intelectual**. Trillas, México, 1998.
42. WELZEL, Hans. **Derecho Penal Alemán**. 11ª ed. 4ª edición Castellana. Editorial Jurídica de Chile. Chile, 1997.
43. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de Derecho Penal. Parte General**. Editorial Cárdenas, Editor y Distribuidor. México, 1986.

## DICCIONARIOS

1. PALLARES, Eduardo. **Diccionario de Derecho Procesal**. 8ª ed. Porrúa, México, 2001.
2. **Diccionario Jurídico Mexicano**. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. T. A-CH, 10ª ed. Porrúa-UNAM, México, 2000.
3. **Diccionario Enciclopédico**, Tomo I, Salvat, México, 1984.
4. **Diccionario Ilustrado de la lengua española**, Editorial Ramón Sopena, Barcelona, 1968.
5. **Gran diccionario Patria de la Lengua Española**, Tomo II, Editorial Patria, México, 1983.
6. **Diccionario de la lengua española**. 22ª ed. Espasa, A/G. España, 2001.
7. **Compendio de Términos de la Ciencia del Derecho**. Diccionario Multimedia Thesaurus Jurídico Millenium.
8. **Gaceta de la Propiedad Industrial**, Ejemplar Extraordinario XXXIV, Clasificación de Niza. Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial. 8ª ed. México, 2003. p. XIII.

## HEMEROGRAFÍA

1. CAUQUI, Arturo. **La Propiedad Industrial en España**. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1978.

2. DÍAZ MULLER, Luís. **La Propiedad Intelectual en el Tratado de Libre Comercio**, Revista de Derecho Privado año 4, núm. 12, septiembre, México, 1993.
3. DAGDUG KALIFE, Alfredo. **Revista Mexicana de Justicia**. Procuraduría General de la República. México 2005.
4. **Diario de los Debates**, Año II, No. 4, LV Legislatura, 1993.
5. **Diario de los Debates**, Año III, No. 11, LV Legislatura, 1993.
6. **Diario de los Debates**, Cámara de Diputados LVII Legislatura, 2º. Periodo ordinario, año II. No. 16.

## **LEGISLACIÓN**

1. Código Penal Federal
2. Código de Procedimientos Penales
3. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
4. Ley de la Propiedad Industrial
5. Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial
6. Semanario Judicial de la Federación T XXIX