



121  
201  
**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
" ACATLAN "**

**ESTUDIO DOGMATICO DE LA FRACCION VIII DEL ARTICULO  
211 DE LA LEY DE INVENCIONES Y MARCAS**



**T E S I S**

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

**NORMA ANGELICA GOMEZ MENDIETA**

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

MEXICO, D. F.

1991



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

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

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

## INDICE

### ESTUDIO DOGMATICO DE LA FRACCION VIII DEL ARTICULO 211 DE LA LEY DE INVENCIONES Y MARCAS

#### INTRODUCCION

#### PRIMERA PARTE

##### CAPITULO I

1. Concepto doctrinario y legal de marca.
2. Naturaleza jurídica de la Marca.
3. Finalidad y Funciones de la Marca.
4. Ubicación del Delito en el Derecho Positivo Mexicano.
5. Bien Jurídicamente Protegido.

##### CAPITULO II

1. Que es una marca.
2. Que es la imitación.
3. Que es el delito previsto en la fracción VIII del artículo 211 de la Ley de Invenciones y Marcas.

#### SEGUNDA PARTE

##### CAPITULO I

##### ANTECEDENTES HISTORICOS

1. Ley sobre Marcas de Fábrica de 1889.
2. Ley de Marcas Industriales y de Comercio de 1903.
3. Ley de Marcas y Avisos y Nombres Comerciales del 27 de junio de 1928.
4. Ley de la Propiedad Industrial de 1942.

5. Anteproyecto de la Ley de la Propiedad Industrial de la AMPI.
6. Iniciativa de Ley que regula los Derechos de los inventores y el uso de signos marcarios.
7. Ley de Invenciones y Marcas de 1976.
8. Proyecto de Reformas de la AMPI a la Ley de Invenciones y Marcas de 1978.
9. Anteproyecto de reformas de la Ley de Invenciones y Marcas de la SECOFI.
10. Reformas a la Ley de Invenciones y Marcas y su Reglamento publicadas en el Diario Oficial del 16 de enero de 1987.
11. Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial.

### TERCERA PARTE

#### ANALISIS DEL DELITO

##### CAPITULO I

##### PRESUPUESTOS DEL DELITO

1. Los presupuestos en la doctrina.
2. El uso como presupuesto en el delito de uso ilegal de marca.

##### CAPITULO II

##### LA ACTIVIDAD (CONDUCTA)

1. Concepto.
2. La Conducta.
3. Concepto de Uso.
4. El Resultado.

5. Clasificación del Delito.

- a) En orden a la conducta
- b) En orden al resultado

CAPITULO III

TIPO, TIPICIDAD Y ATIPICIDAD

1. El Tipo.

2. La Tipicidad.

3. Elementos del tipo.

- a) Sujetos
- b) Conducta
- c) Objeto material
- d) Medios de ejecución
- e) Referencias especiales
- f) Referencias temporales
- g) Referencias de elementos normativos

4. Atipicidad.

CAPITULO IV

LA ANTIJURIDICIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO

1. La antijuridicidad.

2. Causas de justificación.

CAPITULO V

CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD

1. La imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad.

2. Concepto de culpabilidad.

- a) Teoría Psicológica
- b) Teoría Normativa

3. Formas de culpabilidad.
  - a) Dolo
  - b) Culpa
  - c) Preterintencionalidad
4. La culpabilidad en el uso ilegal de marca.
5. Causas de inculpabilidad.
  - a) La ignorancia y el error
  - b) La no exigibilidad de otra conducta
6. La inculpabilidad en el uso.

#### CAPITULO VI

#### LA SANCION

1. La punibilidad como presupuesto de la sanción.
2. Aspecto negativo de la punibilidad.

### C U A R T A P A R T E

#### EJERCICIO DE LA ACCION CONTENIDA EN LA FRACCION VIII DEL ARTICULO 211 DE LA LEY DE INVENCIONES Y MARCAS

1. Procedimiento administrativo.
  - a) Autoridades competentes para tramitar y dictar resoluciones y sanciones administrativas.
  - b) Elementos para iniciar el procedimiento.
  - c) Demanda.
  - d) Contestación.
  - e) Resolución Administrativa.
  - f) Publicación.
2. Juicio de Garantías.
  - a) Juicio de amparo ante los Juzgados de Distrito.
  - b) Revisión ante los Tribunales Colegiados de Circuito.

**3. Procedimiento Penal.**

- a) Averiguación previa ante la Procuraduría General de la República.
- b) Proceso penal ante los Juzgados de Distrito.
- c) Apelación ante los Tribunales Unitarios de Circuito.
- d) Amparo Directo ante la Sala Penal de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

- CONCLUSIONES
- BIBLIOGRAFIA
- PUBLICACIONES
- LEGISLACION

## INTRODUCCION

Todos los productos que se fabrican y se expenden en el mercado, así como los servicios que se prestan en el comercio, se diferencian por signos distintivos conocidos como marcas, las cuales llegan a tener tal prestigio en la sociedad que es de suma importancia darles la protección debida contra posibles usos indebidos por parte de terceras personas.

La protección a que hemos hecho alusión se obtiene mediante el registro de las marcas en la Dirección General de Desarrollo Tecnológico(\*), lo cual es el supuesto fundamental para la elaboración del presente trabajo, toda vez que el delito que se enmarca en la fracción VIII del artículo 211 de la Ley de Invenciones y Marcas(\*) presupone la existencia de una marca registrada, la cual se ha venido usando por un tercero, de tal forma que la confusión entre las marcas ha sido declarada por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial imponiéndose las sanciones administrativas correspondientes, y no obstante esto, el tercero reincide en el uso de la marca registrada.

Por lo cual, con la elaboración del presente trabajo intentaré dar a conocer y proporcionar una útil fuente de consulta a estudiantes, pasantes y abogados relacionados o no con la Propiedad Industrial de una forma especial a toda aquella persona que de alguna manera tenga un interés personal en cuanto a la defensa de sus derechos de exclusividad que le concede la Ley de Invenciones y Marcas, contra usos indebidos por parte de otras personas sobre su marca, ya que el presente

(\*) De aquí en adelante al referirnos a la Dirección General de Desarrollo Tecnológico, lo haremos con las siglas E.G.D.T.

(\*) En lo sucesivo cada vez que haga mención a la Ley de Invenciones y Marcas utilizaré las siglas L. I. M.



estudio se trata de un tema que no ha sido explorado a la fecha y en consecuencia existe dificultad para exponer su problemática y adecuadas soluciones para dicha protección.

En las dos primeras partes de éste trabajo, se analizan los conceptos y funciones de las marcas, así como los antecedentes históricos de la misma, analizando los presupuestos del delito en la tercera parte y por último el ejercicio de la acción contenida en la fracción VIII del artículo 211 de la L.I.M.

## PRIMERA PARTE

### CAPITULO I

#### 1. CONCEPTO DOCTRINARIO Y LEGAL DE MARCA

En la doctrina existe una diversidad de conceptos o definiciones de la marca, que se podría decir que hay una definición por cada autor que ha escrito acerca de ésta materia.

El Lic. David Rangel Medina hace una selección de dichos conceptos agrupándolos en cuatro corrientes, las cuales mencionaremos muy brevemente.

a) La que señala a la marca un papel de signo indicador del lugar de procedencia de la mercancía.

Dentro de éste grupo menciona las definiciones de Aine Armengaud, Eugene Pouillet, Paul Rubier y Antonio Rosello y Gómez (1), de las cuales transcribiré la definición de los dos primeros.

"La marca de fábrica o de comercio es un signo cualquiera aplicado a un producto y que permite reconocer la fábrica de que proviene o la casa comercial que lo vende"

"Se puede decir con verdad que la marca es un medio material de garantizar el origen o simplemente la procedencia de la mercancía a los terceros que la compran, en cualquier lugar y en cualquier mano que ella se encuentre.

La marca debe comprenderse como todo signo cualquiera que él sea, que sirve para distinguir la individualidad de una mercancía, sea manufacturada por un fabricante, sea simplemente vendida por un comerciante."

1) Rangel Medina David, "Tratado de Derecho Marcario", Editorial Libros de México, S.A. de C.V., 1960, pág. 154.

b) La que considera a la marca como un agente individualizador del producto mismo.

Dentro de éste grupo el Lic. Rangel menciona A. Laborde, Stephen Ladas, Pedro Breuer Moreno y al autor brasileño Da Gama Cerqueira (2), conceptos similares que excluyen de la marca el lugar de procedencia.

"La marca emblemática es todo signo particular y distintivo con la ayuda del cual un fabricante, un agricultor o un comerciante imprime el carácter de su personalidad sobre sus productos para distinguirlos de sus competidores"

"Una marca es fundamentalmente un signo, un símbolo o emblema que señala, distingue las mercancías de un productor de los de otro".

Breuer Moreno la define como "el signo característico que el industrial, comerciante o agricultor, distingue los productos de su industria, comercio o explotación agrícola".

Por último, Cerqueira menciona que "todo signo distintivo colocado facultativamente en los productos y artículos de las industrias en general, para diferenciarlos de otros idénticos o semejantes de origen diverso".

c) La tercera corriente que menciona el Lic. Rangel Medina es aquélla que reúne los rasgos distintivos de las dos corrientes antes mencionadas.

Dentro de ésta se menciona a Agustín Ramella quien define a la marca como "la señal exterior escogida por un industrial o comerciante y empleada lo mismo que el propio nombre comercial para garantizar que los productos puestos bajo ella, por lo cual se distinguen, provienen de su fábrica o comercio y distinguirlas

(2) Rangel Medina David, ob. cit. Pág. 155.

especialmente de los productos que le hacen competencia" (3).

Para César Sepúlveda "la marca es un signo para distinguir. Se emplea para señalar y caracterizar mercancías o productos de la industria, diferenciándolos de otros. Tiene por objeto la marca proteger las mercaderías poniéndolas al abrigo de la competencia desleal mediante la identificación. Están destinadas a especializar los productos que se usan y a indicar y garantizar su procedencia" (4).

A juicio de Joaquín Rodríguez Rodríguez la marca es "La señal externa que es usada por un comerciante para distinguir los productos por él elaborados, vendidos o distribuidos, de manera que el adquirente pueda cerciorarse de su procedencia y el comerciante quede a salvo de los efectos de la competencia desleal que le hicieren los que pretendiesen utilizar el prestigio y la solvencia de aquél para colocar productos inferiores o no acreditados" (5).

d) Por último, encontramos a la corriente de autores que adoptando la tesis mixta ya indicada enfoca la esencia de la marca de la clientela.

Dentro de éste grupo encontramos la doctrina italiana contemporánea que ve en la marca un elemento inmaterial de la hacienda mercantil. Las definiciones que encontramos en este grupo son las de Tullio Ascarelli, Francisco Ferrara, Mario Ghiron y Mario Rotondi, de las cuales únicamente transcribiré las dos primeras.

(3) Rangel Medina David, ob. cit. Pág. 156.

(4) Sepúlveda César, "El Sistema Mexicano de Propiedad Industrial", México, 1955, Pág. 63.

(5) Rodríguez Rodríguez, Joaquín, "Curso de Derecho Mercantil", Editorial Porrúa, S.A., México, 1952, 2a. Edición, Tomo I. Pág. 425.

"La marca sirve para individualizar el producto, también ella constituye un bien inmaterial que se traduce materialmente en una contraseña puesta en las mercancías o en su embalaje, y que sirve para indicar la procedencia del producto de una hacienda determinada, atrayendo y conservando la clientela. El público puede así conocer la procedencia de la mercancía y cuidarse de las falsificaciones, y el que, gracias a la bondad de sus productos ha sabido conquistar una clientela, puede conservarla, al quedar a cubierto del peligro de que el público compre otros productos, creyéndolos suyos" (6).

Para Francisco Ferrara, la protección de la hacienda se produce, bien directamente, por medio de la prohibición de la competencia desleal, o, indirectamente, a través de la protección de los signos distintivos que utiliza el comerciante en el ejercicio de la empresa, entre los cuales se encuentra la marca "que identifica las mercaderías procedentes del establecimiento del comerciante y que son negociadas por su hacienda" (7).

Justo Nava Negrete considera que la marca "Es todo signo o medio material que permite a cualquier persona física o jurídica distinguir los productos que elabora o expende, así como aquéllas actividades consistentes en servicios de otros iguales o similares cuya finalidad inmediata es la de atraer la clientela y después conservarla y aumentarla" (8).

Analizando las definiciones antes mencionadas podemos concluir que las marcas constituyen una forma fundamental para proteger el mercado de los productos

(6) Rangel Medina David ob. cit. Pág. 157.

(7) Idem. Pág. 157

(8) Nava Negrete Justo, "Derecho de las Marcas", Editorial Porrúa, México, 1965, Pág. 147.

industriales, ésto es, a través de las marcas, con el objeto de evitar la competencia desleal.

Por lo que se refiere a nuestra legislación el concepto legal de marca tiene como antecedentes la "Ley sobre Marcas de Fábrica de 1889", que de una manera expresa mencionaba el concepto de marca en su artículo primero "Se considera como marca de fábrica cualquier signo determinante de la especialidad para el comercio de un producto industrial"

También la Ley de Marcas Industriales y de Comercio de 1903, en su artículo primero contenía explícitamente la definición de marca diciendo que es "El signo o denominación característica y peculiar usada por el industrial, agricultor o comerciante en los artículos que produce o expande, con el fin de singularizarlos y denotar su procedencia.

Posteriormente a éstas leyes aparece la Ley de Marcas y de Avisos y Nombres Comerciales de 1928 y la Ley de la Propiedad Industrial de 1942, en las cuales no aparece definición alguna sino que implícitamente se indica la finalidad de la marca, así como otras características de ésta.

No es hasta nuestra actual Ley de Invencciones y Marcas, que se publicó el 10 de febrero de 1976 (Reformada el 16 de enero de 1987), que se define a las marcas de productos y las marcas de servicios en su artículo 87 que a la letra dice:

"Esta ley reconoce las marcas de productos y las marcas de servicios. Las primeras se constituyen por los signos que distinguen a los artículos o productos de otros de su misma especie y clase. Las segundas por los signos que distinguen un servicio de otros de su misma clase o especie."

Tal y como podemos ver del artículo anterior, se desprende que existen en México dos tipos de marcas: Las marcas de productos, que son aquéllas que la mayoría de tratadistas hacen alusión y las marcas de servicios, que es una innovación en México, ya que nunca se había hecho mención de éste tipo de marcas.

Esta nueva modalidad hace posible una mejor identificación por parte del público consumidor en cuanto a los servicios, ya que antes no estaban regulados, y con lo cual nace el término "marca de servicio".

Lo anterior, debido al gran desarrollo de la tecnología en México y a lo limitado de los objetos susceptibles de ser distinguidos por éstas marcas, dio cabida a la protección de objetos inmateriales que se traducen en el suministro de servicios, tales como transportación de personas y cosas, operaciones bancarias y de seguros, información, hospedaje, restaurantes, lavandería, tintorería, emisiones radiofónicas y de televisión, espectáculos, diversiones, publicidad, enseñanza, etc.

## 2. NATURALEZA JURIDICA DE LA MARCA

Es de vital importancia el conocimiento de la naturaleza jurídica de las marcas, en primer lugar para fundamentar y dar validez constitucional al derecho de marcas, como una institución reconocida por nuestro sistema jurídico, así como para establecer con precisión la competencia de los tribunales en caso de un conflicto.

Lo anterior, ya que no es posible interpretar una ley sin haber aclarado el supuesto que la inspira, y de ésta forma interpretar lo que los legisladores pretenden decirnos.

La naturaleza jurídica de las marcas se ha venido estudiando a través de diversas teorías que han dado las bases para la creación de las leyes en el derecho marcario, con la aplicación de dichas leyes surgen necesariamente los aspectos de constitucionalidad o inconstitucionalidad, lo cual, da origen a diversas clasificaciones y teorías que nos llevan a entender los aspectos de la naturaleza jurídica de la marca, de las cuales haré un breve comentario.

#### a) Teoría de la Propiedad

Esta teoría data de la Edad Media y fue sostenida por Ambroise Rendu, Blanc y Calmels (9), sostiene que la propiedad de las marcas de fábrica o de comercio se encuentra en la naturaleza misma de las cosas, es la aplicación de la regla de suprema justicia, a cada quien lo suyo.

Es la consecuencia directa del derecho de propiedad existente sobre los objetos que se fabrican o se venden.

A nuestro juicio, éstos autores no tomaron en cuenta que el derecho a la marca, no se pierde cuando los productos ya no están en poder de su titular, toda vez que los derechos sobre las marcas son completamente independientes de los derechos de propiedad sobre los productos que ampara, es decir, al comprar un determinado producto jamás adquiriremos el derecho sobre la marca que está amparando, adquirimos el derecho de propiedad sobre el producto que la marca esta distinguiendo.

La validez de una marca es absolutamente independiente de la licitud del producto o del servicio que protege.

(9) Breuer Moreno Pedro C., "Tratado de Marcas y de Comercio", 2da. Edición, Editorial Robins, Buenos Aires 1946, Pág. 20.



Al paso del tiempo, los conceptos en relación a la propiedad de la marca fue transformándose, de tal manera, que la mayoría de los autores sostuvieron que dicha propiedad era relativa, ya que aquél que la poseía no la disfrutaba privativamente.

Hay quienes como Emilio Langle critican esta teoría por considerar que el derecho a la marca "no es un derecho perpetuo ni susceptible de apropiación por sí, ya que se trata de una cosa inmaterial" (10).

#### b) Teoría de la Propiedad Intelectual

El creador de la teoría de los derechos intelectuales fue el Jurista Edmond Picard en 1874 (11), quien en su teoría menciona que la estructura o la definición ontológica de todo derecho esta formada en su conjunto por cuatro elementos externos o esenciales:

1.- SUJETO (un titular), es decir, el elemento activo, aquél a quien el Derecho pertenece y en consecuencia beneficia ya que es el receptor de su utilidad.

2.- OBJETO (elemento pasivo), son todas las cosas sobre las cuales el titular puede ejercer sus prerrogativas jurídicas, es decir, todos esos elementos que pueden ser aprovechados por el hombre en su beneficio y pueden ser objeto de un derecho.

3.- UNA RELACION ENTRE EL SUJETO Y EL OBJETO, es decir, la forma por la cual el sujeto se puede beneficiar, disponiendo y usando el objeto.

4.- LA PROTECCION O COERCION JURIDICA, es decir, el ejercicio de la fuerza gubernamental, la cual interviene para dar protección a cualquier derecho que se

(10) Langle y Rubio Emilio, "Manual de Derecho Mercantil Español", Casa Editorial Bosch, Barcelona, 1950, Tomo Primero, Pag. 799.

(11) Nava Negrete Justo, ob. cit., Pág. 125.

viola y para ejercer coerción para respetarlo o reestablecerlo, ya sea en vía de acción o excepción.

Asimismo, Picard señala en atención al objeto, que es el único elemento esencial que tiene una base interna, es decir, es el elemento que constituye la base de la "Gran División Clásica de los Derechos", señalando que desde los romanos sólo existía una división tripartita, a la cual agregó los derechos intelectuales como cuarta categoría.

- Derechos Personales: (Jura in persona propria) Patria potestad, matrimonio, mayoría de edad, interdicción, etc.
- Derechos Obligatorios: (Jura in altero) Compraventa, arrendamiento, mandato, etc.
- Derechos Reales: (Jura in re materialis) Propiedad, usufructo, servidumbre, etc.
- Derechos Intelectuales: (Jura in re intellectuali) Patentes, derechos de autor, marcas, etc.

Antes de que existiera ésta última categoría, se encuadraba a los derechos intelectuales dentro de la categoría de los derechos reales.

#### c) Teoría del Derecho de la Personalidad

Su principal exponente fue Kolher quien afirmaba que el derecho a la marca es un derecho de la personalidad, como lo son el derecho a la integridad corporal, a la libertad, a la defensa del nombre, etc.

Según Kolher la marca es un signo distintivo de la persona que fabricó la mercancía, como característica de la personalidad que cubre la mercancía, es decir las

relaciones entre la marca y la persona son de derecho personal.

La marca no constituye un bien independiente, no es más que un medio que permite fijar la procedencia de una mercancía de una cierta persona o empresa, Kolher afirma, por lo tanto, que el derecho a la marca no es disociable de la persona.

Quienes adoptaron esta teoría, sostuvieron que la marca es un signo distintivo que carece de valor, cuando se abstiene del sujeto a que pertenece, señalando que es un atributo de la personalidad que carece de un valor pecuniario, que es intransmisible, inalienable, irrenunciable, imprescriptible que nacen y se extinguen en la persona. Dicha teoría fue criticada y descartada por diversos autores.

#### d) Teoría de la Propiedad Inmaterial

Esta teoría tiene como exponente principal al jurista italiano Francesco Carnelutti, quien en su obra la "Usucapión de la Propiedad Industrial" hace un análisis del contenido de la propiedad inmaterial, en comparación con el derecho de la personalidad como derecho absoluto, colocando a éste último frente al viejo derecho de propiedad.

Señala que la "propiedad inmaterial, no se conoce todavía ni el objeto ni el contenido, pero se tiene la convicción, o al menos hay la intuición común de que tiene la estructura del derecho absoluto, es decir, del derecho primario, pero no del relativo y menos del derecho de crédito.

Así mismo, manifiesta que el binomio o el trinomio de los derechos absolutos o primarios, se manifiesta nítidamente; los derechos de propiedad se ejercen sobre las cosas del mundo exterior y derechos de

la personalidad son derechos sobre la persona propia; es decir, los primeros se dividen en derechos de propiedad material (que se ejercen sobre las porciones de la naturaleza, en cuanto sirven a las necesidades del hombre) y derechos de propiedad inmaterial (que se refieren a las ideas como porciones del pensamiento desprendidas de su fuente).

Agrega que todos están de acuerdo en incluir en ella los derechos que se suelen llamar, por una parte, derechos de autor, y por otra, derechos de patente; derechos a la marca y las otras denominaciones industriales, el derecho al secreto a la reputación de la obra o de la hacienda. En la raíz de ésta imprecisión se encuentra la confusión entre el bien y el interés, que constituyen respectivamente el objeto y el contenido del derecho o, en general de la situación jurídica (12).

Carnelutti manifiesta que, la identificación, la reputación, el secreto, son intereses que se colocan frente a ciertos bienes, pero no son bienes ya que con éstos no se satisface ninguna necesidad, ni se entiende una porción individual del mundo exterior sobre lo que puede ejercitarse al goce del hombre; es ante todo, una posición favorable que permite un mejor disfrute de un bien, en cuanto asegura la exclusividad del goce; precisamente porque éstos son intereses de primer orden, el derecho los protege transformándolos en derechos.

En cuanto a la marca señala que no es un bien sino un interés y que para explicar la marca y a los otros signos distintivos es necesario conocer a la empresa, pues la marca en particular no tiene una tutela legal independiente de la hacienda y concluye diciendo que, el derecho a la marca no es otra cosa que un aspecto del derecho sobre el aviamiento de la hacienda.

(12) Carnelutti Francesco, "Usucapion de la Propiedad Industrial", Editorial Porrúa, S.A. México, 1945, Pág. 30.

Cabe señalar que en nuestra doctrina el autor Joaquín Rodríguez Rodríguez se adhiere a ésta teoría al afirmar que "el análisis hecho más recientemente demuestra que el derecho a la marca, en cuanto derecho al uso exclusivo de la misma, es un derecho de propiedad que recae sobre un bien inmaterial, que por lo tanto, tiene todas las características de la llamada propiedad inmaterial" (Carnelutti) (13).

Esta teoría es criticada por el autor Justo Nava Negrete en cuanto a que Carnelutti afirma que el derecho a la marca no es otra cosa, que un aspecto del derecho sobre el advenimiento de la empresa, afirmando en principio que el advenimiento es una cualidad y no un elemento de la empresa y es cuestionable su protección jurídica, en cambio la marca tiene una protección jurídica propia e independiente de la empresa. La marca no está en función de la empresa sino en función de los productos o servicios que distingue, toda vez que el titular de una marca, que la transmite, lo puede efectuar sin necesidad de transmitir la empresa.

e) Teoría de los Monopolios de Derecho Privado

Ernst Roguin dió a conocer una categoría especial de derechos en donde se comprenden los derechos intelectuales e industriales, o sea "Los Monopolios de Derecho Privado", diferenciándolos de los derechos absolutos y relativos.

Los monopolios, según éste autor, no son derechos absolutos, sino simples compuestos de obligaciones ordinarias de no hacer. Estos derechos comprenden del lado pasivo, una obligación de no imitación, y del lado activo la facultad de impedir esa

(13) Rodríguez Rodríguez Joaquín, "Curso de Derecho Mercantil", Editorial Porrúa, S.A. México, 1972, Pág. 426.

imitación. Así mismo, dichos derechos tampoco son derechos relativos, porque no existen contra una o varias personas, sino contra todos. Por estas razones considera Roguin que en los derechos intelectuales e industriales, no hay una propiedad en el sentido usual del concepto, lo que hay en un "monopolio del derecho privado", frase que es criticada gramaticalmente por Bunge, por ser contradictoria, toda vez que encierra dos expresiones por una parte, la de "monopolio", propio del derecho público y por otra la de derecho privado, que se contraponen a la primera.

Estamos de acuerdo con Nava Negrete en cuanto a la inconsistencia de esta teoría ya que resulta insostenible establecer que el titular de una marca tenga un monopolio de derecho privado sobre la misma, en virtud de que el signo o medio material utilizado como marca para distinguir un producto o un servicio puede ser empleado por otra persona distinta para designar un producto o servicio diferente, por lo cual, se hace incompatible el empleo de la palabra MONOPOLIO, en su acepción jurídica para establecer la naturaleza jurídica del derecho de las marcas. Asimismo, la exclusiva referencia al derecho privado, resulta limitativa del campo de aplicación que tiene en nuestros días el titular de una marca, es decir, se manifiesta como característica de dicho derecho el orden público y el interés social y no tan solo un interés privatista.

#### f) Teoría de los Derechos de Monopolios

Esta teoría fue expuesta por Remo Franceschelli, de la facultad de Milán, quien sostuvo en sus obras que los derechos de propiedad industrial e intelectual son "Derechos de Monopolios", cuyo contenido se compone de dos elementos esenciales:

a) El derecho de exclusividad del uso de la marca para distinguir determinados productos (función distintiva) y como consecuencia de ésto su titular tiene:

b) El derecho de impedir que los terceros puedan utilizar dicha marca (o una marca similar o confundible) para distinguir productos del mismo género o afines (especialidad) en el ámbito del territorio del Estado (territorialidad) en donde tiene eficacia el registro de su marca.

Tomando en cuenta el contenido de esos derechos, es necesario determinar su naturaleza, por lo que si se les encuadra dentro de la clasificación tradicional de derechos subjetivos (derechos obligacionales, de la personalidad, reales), debemos tomar en consideración que los derechos de monopolios contienen los siguientes elementos: el carácter patrimonial y el jus prohibendi, expresión que indica que son derechos oponibles a terceros y por lo mismo son derechos absolutos.

Según este autor, los derechos obligacionales carecen del carácter absoluto antes mencionado, los derechos de la personalidad adolecen del aspecto patrimonial y por último en los derechos reales es necesario la existencia de responsabilidad sobre la cual el derecho se apoye, lo que no ocurre en los derechos de propiedad industrial e intelectual.

Por lo anterior y ante la imposibilidad de colocar los derechos de monopolio en los grupos tradicionales de los derechos subjetivos, el autor propone la creación de ésta nueva categoría, la cual en la actualidad no puede ser reconocida ya que normativamente es insostenible que las marcas constituyan un monopolio, pues, no existe ninguna legislación sobre la materia, que establezca tal concepción. En estos términos esta teoría es inconsistente jurídicamente ya

que no se apega a la realidad, tiene una estructura impropia para establecer una categoría distinta de las tradicionalmente reconocidas.

### g) Teoría de los Derechos Inmateriales

Joseph Kolher fue quien por primera vez expuso la teoría aplicada en relación a los "Derechos sobre los Bienes Inmateriales", (también exponente de la Teoría de la Personalidad), pero no incluyó en éstos, los relativos a las marcas, por lo cual haremos breve mención de algunos autores alemanes que han explicado la naturaleza jurídica de las marcas como derechos inmateriales.

Enneccercus, señala que "los productos del espíritu humano tiene en nuestra vida económica, una significación autónoma, independiente de las cosas, en las cuales cobran su manifestación sensible. Una obra literaria o musical, un invento, una marca o un modelo en virtud de las ideas o sentimientos a ella incorporados, se nos representan como algo independiente que encierra un valor en sí mismo, es decir, es un "bien" adecuado para servir a los intereses humanos. A estos bienes los llamamos "bienes inmateriales". El derecho moderno ha reconocido derechos a la exclusiva disposición sobre las obras del espíritu, principalmente a su aprovechamiento económico, mediante su multiplicación, reproducción, ejecución, etc.

Por otra parte, Sandreuter Karl, divide los bienes inmateriales en dos grupos: las creaciones intelectuales, artísticas y técnicas por una parte, sin que pierdan su valor, y los derechos, accesorios a una empresa, en consecuencia su valor, resulta de la protección que le sea concedida a la misma empresa contra cualquier otra utilización, pudiendo crear una confusión. Estos bienes no tienen valor cuando sus propietarios no están protegidos por un monopolio.



El derecho de las marcas pertenece a la categoría de los derechos inmateriales accesorios, dentro de esta teoría encontramos entre otros Falb, Ostertag, Pintzger, etc.

Karl Heinsheimer, sostuvo que el derecho a la marca o signo distintivo de las mercaderías se halla comprendido en el general de propiedad industrial, derecho absoluto sobre bienes inmateriales. Esta teoría fue aceptada por diversos autores italianos entre los cuales encontramos a Valeri, Greo, Sordelli, quienes sostuvieron que la naturaleza jurídica de las marcas, es un derecho real sobre bienes inmateriales.

Tulio Ascarelli y Martin Achard sostienen la misma teoría en cuanto a que "sus partidarios toman en cuenta, de hecho, que la marca es frecuentemente un elemento importante del patrimonio que se puede evaluar pecuniariamente. El derecho a la marca no recae sobre una cosa, sino sobre un bien de naturaleza inmaterial; el ejercicio del derecho se manifiesta por un monopolio con sus dos elementos, el derecho de uso y de defensa de la imitación. Este bien inmaterial es cedible, si no está ligado a la persona del titular de la marca, quien puede disponer como de todos los elementos de su patrimonio que tienen un carácter enteramente personal.

Un gran número de tratadistas acepta ésta teoría en cuanto a la naturaleza jurídica de los bienes encuadrados dentro de la propiedad industrial, son bienes inmateriales.

Tomando en consideración las diversas teorías antes mencionadas, estamos de acuerdo con ésta última teoría, en cuanto a que la naturaleza jurídica de los bienes relativos a la propiedad industrial, concretamente en cuanto a los derechos de marca, son bienes o derechos distintos a los que menciona la clasificación clásica, es decir, nos encontramos en presencia de bienes

inmateriales.

Independientemente de estas teorías, existen además otras fuentes doctrinales dentro del Derecho Marcario Mexicano que nos llevan a entender más claramente la naturaleza jurídica de las marcas, de las cuales haré una breve semblanza dividiéndolas en fuentes formales, materiales y supletorias.

### I. Fuentes Formales

a) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El derecho marcario tiene su fundamento legal dentro de nuestra constitución, en los artículos 28, 73 fracción X y 89 fracción XV. La fracción XV del mencionado artículo 89 establece literalmente lo siguiente:

Artículo 89. "Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes:

XV. Conceder privilegios exclusivos por tiempo limitado con arreglo a la Ley respectiva, a los descubrimientos, inventores o perfeccionadores de algún ramo de la industria".

De la transcripción realizada, se puede deducir que el titular de cualquiera de las figuras que protege la L.I.M. (bien puede ser una marca, patente, nombre comercial, etc.), obtendrá el derecho al uso exclusivo del privilegio que obtiene en éste caso concreto con el registro de su marca siempre y cuando sea con arreglo a la ley y no se violen derechos de terceros.

b) Convenio de París

Este convenio fue adoptado en Estocolmo el 14 de julio de 1967, y fue publicado en el Diario Oficial de

la Federación el día 17 de julio de 1976. En México dicho convenio goza el carácter de Ley Suprema con fundamento en lo dispuesto por el artículo 133 de la constitución, por lo cual, es considerada como fuente formal en nuestro derecho mexicano y como parte fundamental de la naturaleza jurídica de la marca, ya que contiene disposiciones detalladas relativas a los signos marcarios.

Debido a las circunstancias económicas sociales y culturales de su época, el objetivo primordial del convenio se hizo consistir en otorgar una amplia protección a los derechos del inventor y esto favoreció a los países tecnológicamente más avanzados, y en nuestros días a los países en vías de desarrollo.

La importancia concedida a la protección de las marcas, responde al propósito de los países desarrollados de utilizarlas como instrumentos para capturar otros mercados.

Debido a que vivimos en una sociedad de consumo, la marca no solamente cumple con un papel de agente de identificación de productos, sino una función de promoción de la venta de mercancías, que es aprovechada por los países tecnológicamente avanzados y por lo cual se expresa a través del Convenio Internacional para la Protección de la Propiedad Industrial, adoptado en 1883, en forma definitiva y mejor conocido como "Convenio de París", por haberse firmado en esa ciudad.

A partir de 1884, el Convenio ha sido sometido a seis revisiones Bruselas 1900; Washington, 1911; La Haya 1925; Londres 1934; Lisboa 1958 y la última que se verificó en Estocolmo en el año de 1967.

### c) La Jurisprudencia

En nuestro país esta materia es prácticamente

nueva, pero no obstante ésto podemos afirmar que por el surgimiento de la problemática en el derecho marcario, cada día va creciendo la jurisprudencia, la cual sirve de base para la identificación de la naturaleza jurídica de la marca.

d) La Ley de la Propiedad Industrial del 31 de diciembre de 1942 y su Reglamento.

Esta Ley fue la primera que contó con aspectos formales y definitivos para la aplicación de una ley marcaria. Es decir, fue la base angular que conforma hoy en día nuestra legislación y fuente importante para entender la naturaleza jurídica de la marca.

e) La Ley de Invenciones y Marcas del 10 de febrero de 1976.

La Ley de Invenciones y Marcas que actualmente se encuentra en vigor, que con sus reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 16 de enero de 1987, (y en las cuales surge la materia, del presente trabajo), se aplica en la actualidad, tratando de observar una armonía congruente ante la realidad que vive nuestro país, ya que es la fuente formal por excelencia para determinar la naturaleza jurídica de las marcas.

f) El Reglamento de la Ley de Invenciones y Marcas publicado en el Diario Oficial de la Federación del 20 de febrero de 1981, el cual ha sido abrogado por el del 30 de agosto de 1988.

Este reglamento es el complemento a nuestra ley por lo cual es indudable que su contenido también nos sirve para entender la naturaleza jurídica de las marcas.

## II. Fuentes Materiales

Para conocer la naturaleza jurídica de la marca es necesario también señalar las fuentes materiales, las cuales son fundamentales también para establecer la naturaleza jurídica de la marca.

### a) Principios Generales de Derecho

Los cuales son fundamentales para la interpretación de nuestras leyes, tal y como lo enuncia el artículo 14 constitucional, es decir, que a falta de ley los principios legales y la costumbre se aplicarán ante cualquier decisión unipersonal.

### b) Derecho Comparado

Es importante para aplicar en forma más justa los criterios adoptados por los legisladores, en forma comparativa con las de otros países, con el fin de conocer con una mayor precisión la aplicación de la ley.

### c) Doctrina

Los conocimientos teóricos de los estudiosos del derecho siempre han sido importantes para la aplicación de las leyes y en el caso específico para conocer la naturaleza jurídica de las marcas.

### d) Compendios de Textos Legales y Jurisprudencia

## III. Fuentes Supletorias

Para llegar a precisar la naturaleza jurídica de las marcas, también es necesario recurrir a las fuentes supletorias. Dado la materia que nos ocupa dentro

de las más importantes encontramos al derecho civil y al derecho penal, cuyos ordenamientos se encuentran reglamentados por el Código Civil Federal, Código Penal así como por el Código de Procedimientos Civiles y Código de Procedimientos Penales, respectivamente.

### 3. FINALIDAD Y FUNCIONES DE LA MARCA

A través del tiempo se han venido estudiando en México y diversos países los conceptos doctrinarios y legales, en relación con la finalidad y funciones de las marcas, por lo cual, nacen diversas clasificaciones en torno a dichas funciones.

Debido a ésto y siguiendo la clasificación del autor suizo Martín Achard, a continuación enumeraré las funciones que se consideran de mayor trascendencia.

- a) Función de Distinción.
- b) Función de Protección.
- c) Función de Indicación de Procedencia.
- d) Función Social o de Garantía de Calidad.
- e) Función de Propaganda.

#### a) Función de distinción

Esta función resulta de la naturaleza misma de la marca, ya que es aquella que distingue productos o servicios de otros iguales o similares.

Dice Achard que la marca sirve ante todo para distinguir un producto de otro producto del mismo género, ya sea que éste último lleve otra marca o que no lleve ninguna.

Para Poulliet "La marca es la que da a la mercancía su individualidad, permite reconocerla entre millares de otras análogas o semejantes. Cuando más

estimada es la mercancía, más valor tiene la marca, correspondiendo al legislador protegerla y reglamentarla y especialmente castigar la usurpación.

En la L.I.M. se hace patente esta función en los artículos 96 y 97 al mencionarse que se considera como marca registrable, cualquier medio material que sea susceptible por sus caracteres especiales, de hacer distinguir a los objetos a que trate de aplicarse, de los de su misma especie o clase.

#### b) Función de protección

La finalidad de ésta función nace en cuanto al derecho que tiene el titular de una marca de protegerla contra sus competidores.

Esta protección permite al titular que sus productos continúen en el mercado y que pueda controlar su difusión, lo cual beneficia al público consumidor, ya que éste tiene la necesidad de cierta protección en relación a las mercancías que no son marcadas correctamente o de las cuales su presentación se dirige a engañarlo.

Por otra parte, la marca tiene por función la de proteger al titular contra sus competidores, posibles usurpaciones y sobre todo, que constituye uno de los instrumentos por los cuales tanto el fabricante como el comerciante solicitan la confianza del consumidor habituado a reconocer ciertos productos con determinada marca.

Dicha función es una consecuencia lógica de su reconocimiento legal, que trae consigo que el bien que se trata de regular se enmarque dentro de una estructura jurídica que responda a nuestra realidad, de tal manera que si es el público consumidor el destinatario de la marca, requiere de una protección jurídica idónea, evitando mediante medidas coercitivas que sea engañado.

c) Función de indicación de procedencia

Esta función junto con la función distintiva se consideraron hasta principios del siglo XX por una gran parte de la doctrina y de la jurisprudencia como la función esencial y fundamental de las marcas, siendo éstas como un certificado de origen o procedencia, es decir, indicaban el origen de la mercancía fabricada o elaborada por determinada persona física o moral.

La función de señalar la procedencia de las mercancías se haya condicionada a que el signo realice efectivamente su función individualizadora, pues sin el carácter distintivo la marca puede provocar confusiones entre los consumidores acerca del origen de la mercancía, por lo cual, ésta es importante para el industrial, comerciante y consumidor, para los dos primeros, porque tiende a asegurar el beneficio de los ciudadanos al dar a su fabricación o a sus ventas una buena reputación que por su habilidad ha podido adquirir, y al consumidor, porque le permite comprar con seguridad un objeto del que ya ha podido apreciar su calidad.

Es decir, sirve al público consumidor de garantía sobre el origen de los productos que consume, ya que el hecho de incluir la marca sobre los productos que ampara, garantiza del peligro de que otros puedan usurparlo y hagan aparecer falsamente determinados artículos como provenientes de una persona que ha acreditado sus productos.

d) Función social o de garantía de calidad

La marca es considerada como la garantía que tiene el consumidor y el fabricante; para el consumidor porque tiene la seguridad de que el producto que está comprando es el producto que quiere comprar y la calidad



del mismo, y para el fabricante que encuentra un medio por el cual se distingue de sus competidores y afirmando el valor de sus productos.

Martin Achard señala que "El público está habituado a comprar ciertos productos, a recibir mercancías de una naturaleza especial, de un valor especial. La marca entonces no sirve para garantizar el origen mismo del producto, sino su calidad. Subrayamos que ésta garantía se basa en el uso y la experiencia, y no sobre la ley, la cual jamás obliga a un productor a mantener la calidad de sus productos. Por lo general, el público consumidor considera que los artículos cubiertos por la misma marca tienen calidad semejante" (14).

La doble garantía que presta el signo marcario justifica su protección legal, en tanto desempeña dicha función social que tiene asignada. La garantía que otorga la marca no es sólo en provecho del fabricante o comerciante, sino también en beneficio del consumidor que puede escoger entre mercancías semejantes la que más le agrade, sin necesidad de pruebas posteriores, y también en provecho del público en general, en relación sobre todo, con la higiene pública, lo cual viene a explicar las sanciones penales por violaciones de marcas y a demostrar que el campo de las marcas de fábrica se encuentra dentro de las instituciones de orden público.

Esta función en México se encuentra protegida en la L.I.M. en el artículo 150 (párrafo segundo) "El registro de una marca podrá ser cancelado por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, cuando su titular especule o haga uso indebido en el precio o calidad de un producto o servicio amparado por la marca en detrimento del público o de la economía del país".

(14) Rangel Medina David, ob. cit., Pag. 177.

#### e) Función de propaganda

Esta función de la marca es tan esencial como las ya expuestas, la atracción de la clientela se opera en forma directa por el conocimiento que el público tiene de los artículos, precisamente por medio de la marca que los identifica.

Esta tesis es considerada eminentemente económica, ya que se prescinde de cualquier relación con un producto o servicio determinado. La finalidad inmediata de la marca consiste en identificar las mercancías, dicha identificación implícitamente produce la formación de la clientela.

En la actualidad, es indudable la importancia que reviste la publicidad no sólo en su aspecto puramente informativo, sino además persuasivo, recurriendo a la introducción de diversas técnicas que hacen más efectiva su utilidad.

La actual doctrina francesa sostiene que la marca no sólo desempeña una función jurídica sino también económica, ya que constituye uno de los factores esenciales de toda economía; asimismo, tiene una influencia importante en el mercado y cumple un papel de reclamo.

La marca, por medio de la publicidad adquiere una fuerza de atracción sobre los consumidores y constituye a menudo el elemento primordial de una empresa.

#### 4. UBICACION DEL DELITO EN EL DERECHO POSITIVO

##### MEXICANO

La palabra delito deriva del verbo latino delinquere que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.

Este concepto también ha tenido a través de los tiempos diversas definiciones, los diversos estudiosos de ésta materia han tratado en vano de producir una definición del delito con validez universal para todos los tiempos y lugares, lo cual, no ha sido posible ya que el delito está íntimamente ligado a la manera de ser de cada pueblo y a las necesidades de cada época, lo que para algunos es considerado como delito para otros son acciones no delictuosas.

La noción más antigua del delito es: "Conducta contraria a la norma social y a los derechos colectivos". En las primeras agrupaciones humanas fueron crímenes las conductas contrarias a las costumbres establecidas, acciones que en la actualidad serían irrelevantes.

El derecho primitivo se caracterizó porque predominaba en sus postulados el Derecho a la venganza privada, es decir, el poder público no intervenía en la punición de los delitos que afectaban los bienes personales, solamente lo hacía cuando alteraban el orden o lesionaban el interés público.

Los clásicos contemplaban el delito solamente en su aspecto formal, su principal exponente Francisco Carrara 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.

El concepto de delito se va transformando, a través de los tiempos pero varios autores coinciden al afirmar que la verdadera noción formal del delito la suministra la ley positiva mediante la amenaza de una pena para la ejecución o la omisión de ciertos actos, señalan además que el delito se caracteriza por su

sanción penal sin una ley que sancione una determinada conducta, no es posible hablar del delito.

El artículo 7° del Código Penal de 1931 para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, establece en su primer párrafo: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales" según ésta definición los caracteres constitutivos del delito son: Tratarse de un acto o una omisión, de una conducta humana y estar sancionados por las leyes penales.

Al hablarse de acción (acto u omisión) debe entenderse por la voluntad, por la ejecución de un acto o por la falta de ejecución de un hecho positivo exigido por la ley, todo lo cual produce o puede producir un cambio en el mundo exterior. Al decirse que la acción ha de ser sancionada por la ley se mantiene el principio de que la ignorancia de ésta a nadie aprovecha, así como también se deduce que la misma ley se obliga a enumerar descriptivamente los tipos de los delitos, los que para los efectos penales, pasan a ser los únicos tipos de acciones punibles.

El Art. 7° del Código Penal fue reformado conforme al Decreto del 30 de diciembre de 1983, publicado en el Diario Oficial del 13 de enero de 1984.

Tomando en cuenta la definición de nuestro Código Penal las características del delito serían las siguientes:

a) ACTIVIDAD.- Es decir, el acto humano, entendiéndose éste la conducta actuante u omisa (acción u omisión).

b) ADECUACION TIPICA.- Es decir, previsto y descrito especialmente en la Ley.

c) ANTIJURICIDAD.- O sea la conducta contraria al derecho objetivo, por ser violatorio de un mandato o una prohibición contenidos en las normas jurídicas.

d) IMPUTABILIDAD.- Entendiéndose por imputable la capacidad penal referida al sujeto.

e) CULPABILIDAD.- En cualquiera de las formas del elemento moral o subjetivo (intencionalidad o imprudencia).

f) PUNIBILIDAD.- ó penalidad, es la advertencia que se hace con la aplicación de una pena.

g) CONDICION OBJETIVA DE PUNIBILIDAD.- En ciertos casos, aparte de la reunión de los elementos anteriores, el legislador exige que se cumpla un requisito externo o la acción criminal para que se integre le figura perseguible.

Por otra parte, la esencia tecno-jurídica de la infracción penal, radica en tres requisitos fundamentales: tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, figuras de las cuales se hablará más ampliamente en un apartado especial del presente trabajo.

Cabe señalar en el presente apartado que el fundamento legal del delito que se encuadra en la Fracción VIII del Art. 211 de la L.I.M. se encuentra en el Título Décimo Tercero titulado de la Falsedad, en el Capítulo III relativo a la falsificación de sellos, llaves, cuños o troqueles, marcas, pesas y medidas en el Art. 242 del Código Penal vigente que a la letra dice:

Art. 242. Se impondrá prisión de tres meses a tres años y multa veinte a mil pesos:

I. Al que falsifique llaves, el sello de un particular, un sello, marca, estampilla o contraseña de una casa de comercio, de un banco o de un establecimiento industrial, o un boleto o ficha de un espectáculo público;

II. Al que falsifique en la República los sellos, punzones o marcas de una nación extranjera;

III. Al que enajene un sello, punzón o marca falsos, ocultando este vicio;

IV. Al que, para defraudar a otro, altere las pesas y las medidas legítimas o quite de ellas las marcas verdaderas y las pase a pesas o medidas falsas o haga uso de éstas;

V. Al que falsifique los sellos nacionales o extranjeros adheribles;

VI. Al que haga desaparecer alguno de los sellos de que habla la fracción anterior o la marca indicadora que ya se utilizó.

VII. Al que procurándose los verdaderos sellos, punzones, marcas, etc., haga uso indebido de ellos; y

VIII. Al que a sabiendas hiciera uso de los sellos o de algún otro de los objetos falsos de que habla el artículo anterior y las fracciones I, II, V y VI de éste.

##### 5. BIEN JURIDICAMENTE PROTEGIDO

Para Franz Von Liszt, en su "Tratado de Derecho Penal", Tomo Segundo, llama "Bienes jurídicos a los protegidos por el Derecho, bien jurídico es el interés jurídicamente protegido".

"Todos los bienes jurídicos son intereses vitales del individuo o de la comunidad. El orden jurídico no crea el interés, lo crea la vida; pero la protección del derecho eleva el interés vital o bien jurídico" (15).

De lo anterior, se desprende que el bien jurídico no es un bien que crea el derecho, sino un bien de la vida, un bien de los hombres o de la sociedad, que el derecho reconoce y protege en forma especial, con los medios coercitivos a su alcance. El bien de la vida o de

(15) P. Moreno Antonio, "Curso de Derecho Penal Mexicano", Editorial Porrúa, S.A., 1968, 1a. Edición, Pág. 36.

la convivencia social se convierte en bien jurídico, cuando queda protegido por la norma.

En el derecho marcario el bien jurídicamente tutelado, es la marca, característica que se desprende de los artículos 88 y 89 de la L.I.M. En efecto, el registro de una marca ante la D.G.D.T. de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, otorga a su titular, un derecho exclusivo a su uso.

La marca responde a la práctica comercial, al uso que de ella se hace en el mercado y también por esa razón las legislaciones reconocen que es el uso el que hace surgir el derecho de emplearlas.

En América Latina los sistemas marcarios vigentes en la región son de carácter atributivo, es decir, sólo acuerdan protección jurídica a las marcas registradas. No obstante ésto en varios países se establecen excepciones, principalmente destinadas a preservar los derechos por el uso de una marca en el país, con anterioridad a la solicitud de registro por un tercero. Tal es el caso de México, que reconoce la prioridad de uso por vía interpretativa y reconocimiento jurisprudencial.

En cuanto al origen del derecho, hay dos puntos de vista distintos, para algunos surge del uso de la marca y para otros se genera mediante el registro.

a) Así el artículo 93 de la L.I.M. reconoce que el registrante de una marca no tiene ninguna acción legal contra un tercero que de buena fé usó primero la marca cuando menos con más de un año de anterioridad a la fecha legal de su registro o bien del primer uso declarado, o sea, que reconoce el derecho de excepción frente a un tercero que registró la marca.

b) En el mismo artículo de la L.I.M. otorga el derecho a solicitar el registro de la marca al tercero, es decir, a quien la usó primero y a su vez deberá solicitar la nulidad del registro correspondiente.

c) Además, el artículo 100 de la L.I.M. establece la obligación de manifestar en la solicitud de registro la fecha en que se principió a usar la marca, fecha en que no podrá ser modificada ulteriormente.

d) El artículo 147 de la L.I.M. que dispone cuando es nulo el registro de una marca, reconoce en su fracción II un derecho, a quien haga valer un mejor derecho de uso sobre una marca registrada que sea idéntica o semejante en grado de confusión, es decir, que la marca registrada se puede nulificar siempre y cuando se compruebe haber usado su marca ininterrumpidamente en el país, antes de la fecha de uso declarada por el que la registró.

e) En la fracción III del mismo precepto reconoce un derecho similar al de la fracción II, al prevenir que la marca es nula cuando la misma ha venido siendo usada en el extranjero.

Para que todos los derechos mencionados anteriormente puedan hacerse valer, es necesario cubrir ciertas formalidades de acuerdo a la ley, por ahora únicamente estamos destacando que en la L.I.M. está implícitamente reconocida la producción de efectos jurídicos derivados del uso de la marca.

No obstante lo anterior, la tesis que reconoce el registro de la marca como fuente primordial del uso exclusivo a la misma, es el más generalizado, por lo que se puede afirmar que el sistema proteccionista de los signos marcarios se sustenta en el registro de la marca.

Breuer Moreno dice que "la exclusividad real, el derecho de oponerse al uso de marcas semejantes, emerge del hecho de la concesión del título. Si no hay



título no hay exclusividad" (16).

Por otra parte Francisco Ferrara afirma que "el registro es efectivamente el elemento constitutivo de la marca, pero ello no quiere decir que la marca no registrada carezca de protección, ya que, por el contrario, está protegida pero únicamente dentro de los límites de la competencia desleal" (17).

Todo lo anterior significa que en caso de imitación de una marca registrada, ésta será protegida por la Ley marcaria, ya que su registro otorga dicha protección, pero si dicha invasión de derechos se refiere a una marca de hecho o no registrada, ésta quedará protegida únicamente por los principios generales de represión de la competencia desleal, lo cual viene a apoyar la afirmación hecha anteriormente.

En el sistema legal mexicano, tradicionalmente ha sido adoptado el registro de la marca como el instrumento básico para su protección.

En efecto, la L.I.M. consigna disposiciones conforme a las cuales de una manera expresa o de un modo implícito se atribuyen consecuencias al uso de la marca, independientemente, de que ésta se encuentre o no registrada.

En dicha ley encontramos diversos artículos que reconocen un derecho a quien ha usado la marca, ya sea para estimar el uso como elemento para el nacimiento del derecho, o bien para oponer el derecho nacido del uso al derecho adquirido por un tercero como consecuencia del registro de la marca.

(16) Breuer Moreno Pedro, C., ob. cit., Pág. 98.

(17) Ferrara Francisco, "Teoría Jurídica de la Hacienda Mercantil", Editorial La Revista de Derecho Privado, Madrid, 1950, Pág. 264.

## CAPITULO II

### 1. QUE ES UNA MARCA

La marca es un signo empleado para distinguir. Se emplea para señalar y caracterizar mercancías o productos de la industria, o bien, servicios, diferenciándolos de los de otros.

La marca tiene por objeto proteger los productos y servicios de la competencia desleal, mediante la identificación. Están destinadas a especializar los productos en que se usan o los servicios que se valen de ellas, a indicar y garantizar su procedencia o las empresas que los prestan.

La marca cumple con un doble propósito, el primero como ya se dijo, que permite distinguir a los productos o servicios de los de sus competidores, y por lo tanto, posibilita al industrial o al comerciante para conservar su crédito e introducir en el gusto del público consumidor sus productos o servicios. Por el otro, la marca constituye una garantía para los consumidores, que pueden obtener el tipo y calidad de mercancías y servicios que desean obtener y que les merecen confianza, tanto por la uniformidad del producto como por la calidad de los servicios, como por el precio, así como sus experiencias en relación con los productos o servicios.

Las marcas aportan a las mercancías o servicios una individualidad, haciendo posible la identificación de ese producto o servicio de los demás.

Puede decirse también que el sistema jurídico de las marcas protege al comerciante honesto contra el usurpador, y por otra parte, el conjunto de marcas en un país, es en el extranjero, una garantía del comercio de exportación, lo que les otorga importancia particular.

Se dice que el derecho a una marca no es un

derecho de propiedad, porque a pesar de que se venden los objetos a los que ella se aplica, el titular no implica adquirir el derecho a la marca. Otros autores señalan identidad entre el derecho a la marca y el derecho de propiedad intelectual. Desde otro punto de vista se ha sostenido que la naturaleza del derecho a la marca es la de un derecho inmaterial.

La marca es un efecto de comercio y como tal ha sido reconocida en la mayoría de las legislaciones. Es susceptible de apropiación. Se puede concluir que el derecho sobre las marcas es un derecho de propiedad "sui generis", que se agota por el abandono, por la inacción y que es cancelable.

En nuestra legislación de 1976, a diferencia de la de 1943, se inclina hacia el concepto de que no tiene un derecho de propiedad sobre la marca, sino un derecho de uso exclusivo. La ley anterior reconocía un derecho de propiedad, es decir, a un propietario mientras que la ley actual nos habla de una titularidad sobre la marca.

La marca debe de ser distintiva, original a efecto de que no se confunda con las marcas existentes o con las denominaciones de dominio público, además de que con su propia originalidad tenga una mayor protección por sí misma.

La ley protege a las marcas por dos consideraciones principales. La primera para garantizar las actividades económicas de la industria y del comercio contra la competencia desleal, la segunda finalidad consiste en la protección al público consumidor, en cuanto a que la marca hace distinguir entre productos similares, y permite a dicho consumidor conocer la procedencia de los artículos que demanda y es una calidad de garantía uniforme.

Nuestra legislación habla de marcas de fábrica y de comercio, así como también de marcas industriales;

en su artículo 87 reconoce dos tipos de marcas, las que se aplican a productos y las de servicios, que como ya hemos venido manifestando sirven para distinguir ya sea los productos o servicios de otros de su misma especie o clase.

Las marcas de productos, son aquéllas que todos conocemos y que están destinadas principalmente al comercio.

Las marcas de servicio nacen de la necesidad que tuvieron todos aquéllos que prestan un determinado servicio y no tenían protección contra la competencia desleal. (Ej. las radiodifusoras, tintorerías, florerías, etc.). El legislador, tomando en cuenta ésta situación y la jurisprudencia, incluye la marca de servicio en la Ley de 1976.

Se pueden distinguir tres categorías fundamentales de los signos que pueden constituir una marca:

a) Signos nominales o verbales.- Los cuales están constituidos por una determinada denominación lo suficientemente visible o distintiva, la cual puede ser el nombre civil y comercial, razón y denominaciones sociales, seudónimos, denominaciones de fantasía, números, iniciales, letras, etc.

Por denominación debemos entender todos aquellos nombres de cosas reales, imaginarias, mitológicas, de astros, animales, vegetales, de la naturaleza, etc., por Ej. el venado, indio, enigma, etc.

Una variante de estas marcas, las constituyen las llamadas denominaciones de fantasía, arbitrarias o caprichosas. Son llamadas así porque supuestamente no despiertan, por lo menos inmediatamente la idea del objeto al que se aplican. Se forman caprichosamente de letras, de palabras o sonidos, adquiriendo un carácter peculiar y muy propio que carece de significado. Hay

grados de arbitrariedad, en la caprichosidad medidos en función de la lejanía del significado. También dentro de ésta categoría encontramos las marcas evocativas, que son aquéllas que componen el producto, junto con letras adicionales.

Algunas veces la evocación es indirecta, ya que está formada por los nombres de los artículos o de sus calidades, o bien hacia ciertos atributos de las mercancías, en algunos casos se llega a una fantasía mínima, lo cual trae como consecuencia, que las marcas corran el riesgo de aparecer como descriptivas del producto y por lo tanto no registrables como marca.

b) Signos figurativos o emblemáticos.- Los cuales están constituidos por un dibujo, diseño o logotipo especial, los cuales pueden ser formas de envase, diseños, colores, dibujos de diversas formas, etc.

Esta categoría de signos tiene un campo casi infinito de aplicación, puede reproducirse por éste medio, el hombre en sus distintas manifestaciones reales o imaginarias, los paisajes, los seres mitológicos, edificios, astros, flores, animales, etc., pueden utilizarse dibujos geométricos, letras, en fin un gama muy variada.

El dibujo no deberá referirse directamente al producto que va a proteger ya que éste resultaría descriptivo, el color también es un elemento útil como marca, pero nunca aislado, debe usarse en combinación con otros elementos, como dibujos, letras, etc.

c) Signos mixtos o complejos.- Son aquéllos que se componen o combinan de signos nominales y figurativos.

Por otra parte el artículo 90 de la L.I.M. establece que pueden constituir una marca:

I. Las denominaciones y signos visibles, suficientemente distintivos y cualquier otro medio

susceptible de identificar los productos o servicios a que se apliquen o traten de aplicarse, frente a los de su misma especie o clase.

II. Los nombres comerciales y las razones sociales o denominaciones sociales, siempre que no queden comprendidos en las prohibiciones previstas en el artículo siguiente.

El artículo 91 establece en sus XXIII fracciones las circunstancias que hacen irregistrable una marca.

Para concluir mencionaremos que los requisitos esenciales o de validez de las marcas son el carácter distintivo, la especialidad, la novedad, la licitud, la veracidad del signo y los requisitos accidentales o secundarios el carácter facultativo, lo innecesario de la adherencia, la apariencia y por último el carácter individual del signo.

## 2. QUE ES LA IMITACION

En principio hay que considerar que la imitación es distinta de la falsificación de la figura jurídica de la imitación de marcas. Puede decirse que la falsificación comprende la imitación, pero ésta última se refiere a unos, no a todos los elementos de la marca, como en el caso de la falsificación.

La imitación provoca la confusión entre los consumidores utilizando elementos parecidos, disponiéndolos en forma análoga o utilizando colores parecidos, de tal manera que se obtenga un conjunto semejante al que presenta la marca auténtica.

Existe la imitación cuando una marca determinada pueda llegar a confundirse con una marca registrada. La imitación tiende a obtener el aspecto de conjunto representado por la marca original, con más o

menos analogía sin que una o la otra de sus partes sea necesariamente una copia servil de la imitada. Basta con que exista posibilidad de confusión. Lo importante de esa infracción es enmascarar la imitación por medio de la reproducción de los elementos más notables de la marca que se desea copiar, introduciendo en ésta variaciones, supresiones o agregaciones en los elementos secundarios.

Cabe señalar que entre la falsificación e imitación tiene mucho valor en cuanto a la evidencia, ya que en la falsificación no existe prácticamente el problema de probar, porque basta con encontrar la identidad o la igualdad entre la marca fraudulenta y la auténtica para que sin mayores consideraciones se declare que ésta infracción está presente. En la imitación por el contrario, se tienen que afirmar las analogías y las diferencias que se encuentren entre la marca imitada y la imitadora, es decir, se tiene que realizar una apreciación de los elementos característicos de cada una de las marcas. En el caso de la falsificación se hace una apreciación analítica para saber si la marca ha sido reproducida en los elementos esenciales y característicos; en la imitación se hace una apreciación sintética en el conjunto para examinar la posibilidad de confusión entre las dos marcas por el público.

En nuestra legislación se hace alusión a la imitación en la fracción II del artículo 210, así como en las fracciones V y VIII del artículo 211, puesto que ahí se alude al "usar una marca parecida en grado de confusión a otra registrada".

Existe, sin embargo una gran diferencia en lo que se refiere al procedimiento en el caso de imitación de la marca, ya que de conformidad con la Fracción II del artículo 210 de la L.I.M., primero hay que solicitar la declaración de confusión para que posteriormente pueda perseguirse el delito.

En cuanto a la determinación de la confusión o la imitación, en primer lugar debe atenderse a las semejanzas que existan entre la marca auténtica y la imitada, semejanzas que pueden ser visuales o fonéticas. En segundo término, deben verse las semejanzas por encima de las diferencias, esto es, resulta más importante para determinar una imitación, que existan algunos elementos parecidos, sobre todo si ellos son principales que cuando haya elementos secundarios diversos.

No basta con que se establezcan por el presunto infractor algunas diferencias si se conserva el parecido de la marca imitada. Después hay que tomar en consideración la reproducción del elemento principal o constante, sobre todo en los casos en que la marca esté constituida por elementos gráficos.

Otra regla de apreciación de la imitación es que haya que atender al conjunto, aunque cada uno de los elementos de la marca imitadora pudiera aparecer diferente.

Otra de las buenas normas de la apreciación de la imitación es que la marca imitada e imitadora deben examinarse sucesiva y no simultáneamente. Otra de las reglas utilizables aquí es que se debe colocar quien determine sobre la imitación en el papel de comprador de los artículos, principalmente de aquél poco ilustrado, es decir, la calidad personal del consumidor es bastante determinante.

Debe estimarse complementariamente que la circunstancia de que una marca se parezca a otra no es, en la mayoría de los casos obra de la casualidad. El caso fortuito sólo ocasionalmente juega un papel en la cuestión de marcas parecidas y, cuando éste estuviese presente, la buena fe del presunto imitador debe de manifestarse, declarando su voluntad de cesar el uso de



la etiqueta que entra en conflicto con la marca registrada.

3. QUE ES EL DELITO PREVISTO EN LA FRACCION VIII DEL ARTICULO 211 DE LA LEY DE INVENCIONES Y MARCAS

La fracción VIII del artículo 211 de la L.I.M. fue adicionada a dicho precepto legal en las reformas a la L.I.M. publicadas en el Diario Oficial de la Federación del 16 de enero de 1987, y establece que:

Art. 211. Son delitos:

VIII.- Usar una marca parecida en grado de confusión, a otra registrada, después de que la sanción administrativa impuesta conforme a la fracción II del artículo anterior, haya quedado firme.

Esta fracción tipifica como delito usar una marca parecida en grado de confusión, a otra registrada, después de que la sanción impuesta por la Secretaría como resultado de la infracción administrativa, haya quedado firme, de conformidad con lo que establece la fracción II del artículo 210 de la L.I.M. que a la letra dice:

Art. 210.- Son infracciones administrativas:

a) Las violaciones a las disposiciones de esta ley y las que de ella se deriven.

b) La realización de actos relacionados con la materia que esta ley regula, contrarios a los buenos usos y costumbres en la industria, comercio y servicios que implique competencia desleal.

De manera enunciativa se consideran infracciones administrativas las siguientes:

II. Usar una marca parecida en grado de confusión a otra registrada, si dicha confusión ha sido

declarada por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, para amparar los mismos o similares productos o servicios que los protegidos por la registrada.

Debemos de hacer mención al artículo anterior para llegar al supuesto del delito que nos ocupa ya que en primer término debe de existir la declaración de una infracción administrativa, por el uso de una marca parecida en grado de confusión con otra marca registrada que ampare los mismos o similares productos o servicios.

Una vez que la confusión entre las marcas ya fue declarada por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial imponiéndose las sanciones correspondientes y además que dicha declaración haya quedado firme, ya sea por que la resolución correspondiente no se haya combatido o bien por que ésta se haya confirmado como resultado del correspondiente juicio de amparo.

Ahora bien, ya contamos con un "infractor administrativo" a quien se le han impuesto sanciones de acuerdo al artículo 225 de la L.I.M. (de las cuales hablaremos en un apartado especial), y no obstante esto vuelve a usar nuevamente la marca por la cual se le sancionó, es en este momento donde el "infractor administrativo" se transforma en "delincuente" de acuerdo con la L.I.M. y donde se tipifica nuestro delito.

¿Por qué de acuerdo a la L.I.M. el "infractor administrativo" se convierte en "delincuente" hasta que se ha burlado de la ley?

De acuerdo con nuestro criterio es delincuente desde el momento en que se le declaró como infractor, y con todo respeto creemos que se burla de la ley al incurrir nuevamente en el uso de la marca registrada; hasta entonces sus acciones son consideradas como delito, ya que ha sobrepasado nuestros preceptos legales.

Creo que es importante hacer notar que nuestros legisladores tipifican como delito en la fracción VIII

del artículo 211 de la L.I.M. el uso de una marca parecida en grado de confusión a otra registrada, mientras que la fracción V del mismo artículo establece:

V.- Ofrecer en venta o poner en circulación los productos que se refieren las fracciones I, II y IV del presente artículo o aquellos a que se contrae la fracción III del artículo 210, no obstante la declaratoria de confusión que la misma prevé; o bien, productos protegidos por una marca registrada, habiéndolos alterado. Lo previsto en la presente fracción será aplicable en lo conducente, tratándose de marcas de servicio.

En estas dos fracciones se está haciendo una clara diferencia, por lo que nos lleva a precisar que se debe de entender por el uso de una marca y el de ofrecer en venta o poner en circulación productos a efecto de que no exista confusión en el delito que se encuadra en la fracción VIII del artículo 211 de la L.I.M.

Considero que quien usa una marca es aquél que elabora o fabrica el producto, y quien ofrece en venta o pone en circulación un producto es aquella persona que únicamente está comercializándolo.

Por lo anterior, la fracción VIII está dirigida a los fabricantes del producto que continúen explotando el prestigio de la marca registrada, no obstante que ya se le han impuesto sanciones en virtud de la declaratoria de infracción administrativa aún cuando ésta haya quedado firme.

La adición de la fracción VIII al artículo 211 de la L.I.M. fue muy conveniente, ya que antes de la creación o inclusión de esta fracción únicamente cometía delito el que ofrecía en venta o ponía en circulación los productos, a pesar de que la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial hubiera ya dictado una resolución de infracción administrativa por tratarse de una marca

parecida en grado de confusión a otra registrada, de tal manera que ahora también incurre en delito el que fabrique o elabore los productos en cuestión, siempre y cuando, claro está, ya se haya impuesto una sanción administrativa y dicha sanción haya quedado firme, sea porque no se haya combatido o bien porque se haya confirmado como resultado del correspondiente juicio de garantías.

Ahora bien, tomando en cuenta todo lo anterior, consideramos que nuestros legisladores cometieron un error al tratar con más benevolencia a los infractores, que a los comerciantes, ya que se trata con más severidad al que ofrece en venta o pone en circulación un producto, quienes muchas veces son compradores de buen fe; que al que usa la marca registrada porque para que sea delito el primer caso sólo se necesita declaratoria firme y, en cambio, para que se incurra en delito en el segundo caso, se requiere además la existencia de una sanción y que la misma quede firme; y a nuestro juicio es más delincuente quien imita una marca, que quien pone en venta o circulación el producto.

## SEGUNDA PARTE

### CAPITULO I ANTECEDENTES HISTORICOS

#### 1. Ley sobre Marcas de Fábrica de 1889

Bajo la Presidencia de Don Porfirio Díaz se promulgó la primera ley para regular los derechos sobre las marcas. Esta ley entró en vigor el 1º de enero de 1890 y la cual tuvo de modelo la ley francesa de 23 de junio de 1857 sobre las marcas de fábrica y de comercio, es la primera ley dirigida a reglamentar éstos bienes, ya que con anterioridad su reglamentación era muy deficiente en el Código de Comercio y Código Penal.

La ley se componía de 19 artículos y es considerada como un verdadero ensayo de legislación sobre marcas, su nacimiento se debe a las exigencias del progreso industrial de la época y como era natural en el curso de su vigencia fueron destacándose problemas no previstos, que despertaron a los estudiosos de aquella época inquietudes sobre su revisión, ya que ésta no protegía lo bastante sobre el derecho de propiedad, porque fluctuaba entre dos sistemas, el que da al registro carácter declarativo de ella y el que lo considera como atributivo, constituye inconscientemente a la usurpación que aún cuando no revista el carácter de una infracción penal cuando las marcas están registradas, dirige serios ataques a esa propiedad que no deben quedar impunes.

En esta ley se introducen importantes disposiciones que por su contenido reflejan un serio empeño para garantizar no sólo el interés del productor, sino también el interés general. Así, se establece en su

artículo 14 que es motivo de nulidad de una marca el haberse obtenido en contravención de las prescripciones legales, pero se requiere instancia de parte para ser declarada, precisamente por una autoridad judicial.

Por lo que se refiere a la doctrina en ésta época predominó la tesis de que "la propiedad de las marcas es de derecho natural" y por lo tanto, el depósito o registro de la marca debe ser declarativo de la propiedad, además de que la omisión del depósito o registro debe privar al propietario solamente de las acciones penales, pero dejándolo incólumes las civiles.

## 2. Ley de Marcas Industriales y de Comercio de 1903

Como la derogada ley de 1889, ésta ley también adoptó el sistema francés, conforme al cual el registro de una marca se hace sin ningún examen de novedad, sin responsabilidad de ninguna especie para la nación, ni para la autoridad, en cuyo nombre se expedían, es decir, únicamente existía la exclusiva responsabilidad del solicitante y sin perjuicio de tercero.

Esta ley señalaba que la tramitación de las solicitudes sería sencilla y rápida. Se establecía una penalidad para los delitos contra la propiedad industrial, modificando si fuere necesario las disposiciones del Código Penal.

En cuanto a la traslación de dominio de cualquier propiedad industrial, ya sea parcial o total para ser válida deberá hacerse constar en el registro correspondiente, modificándose al efecto, las prevenciones del Código de Comercio en cuanto sea necesario.

La base de la actual reglamentación penal del derecho marcarío también se debe a esta ley, atentas las

detalladas y completas reglas que contiene sobre penalidad por uso ilegal o falsificación de una marca, renta de mercancía marcada ilegalmente, por inducir al público a error por usar marcas en las que se hagan indicaciones falsas, así como la omisión de leyendas obligatorias o la falsa indicación de que una marca está registrada. Lo mismo debe decirse en cuanto a la reglamentación de las acciones por daños y perjuicios, así como de las numerosas disposiciones establecidas para la persecución de los delitos.

Otra de las innovaciones de mayor importancia fue la relativa al procedimiento para obtener ante los Jueces de Distrito de la Ciudad de México, la revocación de las resoluciones administrativas de la Oficina de Patentes y Marcas en los casos en que los interesados no estuvieren conformes. Como más adelante veremos, este procedimiento judicial revocatorio subsistió en la ley de 1928, habiéndose suprimido en nuestra legislación vigente, lo cual ha determinado que sea el juicio de amparo el único medio para impugnar las resoluciones administrativas en cuestión de marcas.

### 3. Ley de Marcas y Avisos y Nombres Comerciales del 27 de junio de 1928

Las más importantes innovaciones de esta ley respecto a la derogada de 25 de agosto de 1903 son las siguientes:

Se adopta el sistema mixto atributivo-declarativo en cuanto al modo de adquirir el derecho sobre las marcas, pues además de otorgar el derecho exclusivo al registrante de la marca, también se reconoce el uso de la marca como fuente de derechos sobre la misma. La vigencia de las marcas era de 20 años exigiéndose su renovación cada 10 años o de lo contrario el registro caducaría de pleno derecho.

Por primera vez se faculta el estado a declarar cuando estime conveniente, el uso obligatorio de las marcas para aquellos artículos que por su origen, naturaleza o aplicación se relacionen íntimamente con las necesidades públicas.

No eran registrables como marcas los envases del dominio público o de uso común, las marcas que puedan confundirse con otras registradas con anterioridad, las que puedan inducir a error al público consumidor sobre la procedencia de las mercancías y los nombres que indiquen simplemente la procedencia de los productos.

Se estableció el examen de novedad como requisito previo al registro de una marca así como el procedimiento de oposición de los terceros que se consideren afectados. Se dispuso que de común acuerdo los interesados podían someterse a la resolución de la Junta Arbitral para decidir acerca de la semejanza entre las marcas, estipulándose que sería aplicable el fallo de los árbitros, el cual serviría de base a la oficina de Propiedad Industrial para admitir o rechazar la marca solicitada.

Se consignaron las causas por las cuales el registro de una marca es nulo, conservandose la regla general de la ley anterior que disponía, la nulidad es procedente cuando el registro se haya hecho en contravención a las disposiciones de la ley que le dió vida. Se concedieron facultades al Departamento de la Propiedad Industrial para decidir acerca de la nulidad del registro marcario, ya no fue necesaria la intervención de los Tribunales Judiciales.

Para la persecución de los delitos de falsificación, imitación, uso ilegal de una marca, se exigió como requisito previo al ejercicio de las acciones una declaración administrativa del Departamento de la Propiedad Industrial.



Como la ley anterior, las diversas determinaciones administrativamente emitidas por el Departamento de la Propiedad Industrial de oficio o a petición de parte, no tenían carácter definitivo, pues la ley concede a los inconformes el derecho de demandar judicialmente su revocación. Para tal efecto, se reglamentó el procedimiento para obtener dicha revocación ante los Jueces de Distrito de la Ciudad de México. De tal manera que las resoluciones del Departamento de la Propiedad Industrial acerca de la negativa de registro de marcas, concesión del registro, nulidad, extinción, imitación, falsificación y uso ilegal, sólo quedarían firmes cuando no se hubiesen recurrido dentro de los quince días siguientes a la fecha en que fue dada a conocer la resolución o por sentencia definitiva que en última instancia vendría a pronunciar la Suprema Corte en el Amparo promovido contra la sentencia del Tribunal de Circuito que en apelación conoció de la dictada por el Juez de Distrito.

#### 4. Ley de la Propiedad Industrial de 1942

En esta ley se codifica todas las disposiciones relativas a patentes de invención, marcas, avisos y nombres comerciales y la competencia desleal; conserva en general los principios fundamentales de las leyes anteriores, tomando en cuenta, a su vez, los principios de la Convención de París para la Protección de la Propiedad Industrial del 20 de marzo de 1883, revisada en la Haya, entre las innovaciones de mayor relevancia se pueden mencionar las siguientes:

En principio se determina cuales son las denominaciones o signos susceptibles de registro como marca y cuales no, de acuerdo con el orden público. Se establecen reglas para impedir que se registren marcas que engañen al público sobre la procedencia de los

artículos o que constituyan falsas indicaciones sobre la naturaleza o calidad de los mismos.

Se reduce el plazo de vigencia de las marcas a diez años, con el objeto de que se equipare el plazo con el de las renovaciones subsecuentes. Se reglamenta el empleo de las marcas por usuarios autorizados.

Se establecen disposiciones que tienden a impedir que los industriales o comerciantes que empleen marcas registradas o no, en artículos elaborados en el país que traten de darles apariencia extranjera. Se establece el uso obligatorio de la leyenda "Hecho en México", en artículos de fabricación nacional que ostenten marcas registradas o no.

En cuanto a la transmisión de derechos que confiere el registro de las marcas, se establecen diversas reglas para evitar multiplicidad de propietarios de marcas idénticas o semejantes.

Se establece normas reguladoras del procedimiento para dictar las declaraciones administrativas de nulidad, de extinción por falta de uso, de falsificación, imitación y uso ilegal de marcas, así como de existencia de confusión de servicios, productos o establecimientos entre competidores.

Se suprimió el procedimiento para obtener la revocación de las resoluciones administrativas que la ley de 1928 establecía, con el objeto de lograr que se resuelvan en forma expedita las controversias entre los particulares y la administración, por lo cual la revisión de su legalidad quedó a cargo de los Jueces de Distrito a través del juicio de amparo.

##### 5. Anteproyecto de la Ley de la Propiedad Industrial de la AMPI

En el anteproyecto realizado por la Asociación Mexicana de la Propiedad Industrial, se empieza a

visualizar la necesidad de modificar la Ley de la Propiedad Industrial de 1942, vigente durante más de 30 años por lo cual se hace necesaria una legislación más acorde con las necesidades de nuestro país.

Con lo anterior, en este anteproyecto se pretende dar una mayor protección, es decir una protección más detallada a todas las figuras de la propiedad industrial aún cuando se sigue la misma línea que la ley de 1942 que se pretendía abrogar.

Dentro de los conceptos más relevantes nos encontramos que se reprime la competencia desleal y se castigan los delitos e infracciones con más severidad, tipificando dentro de los delitos únicamente VII fracciones, los cuales se substanciarán de acuerdo con las disposiciones relativas del Código Federal de Procedimientos Penales.

6.- Iniciativa de ley que regula los derechos de los inventores y el uso de signos marcarios

Esta iniciativa de ley fue presentada por el Presidente de la República Luis Echeverría Álvarez, que básicamente configura el antecedente de la Ley de Invenciones y Marcas de 1976, dentro del título séptimo que se refiere a las infracciones, inspección, sanciones y recursos, encontramos también los antecedentes del presente trabajo, mencionando en su artículo 205 como infracción administrativa la realización de actos relacionados con la materia que esta ley regula, contrarios a los buenos usos y costumbres en la industria, comercio y servicios que impliquen competencia desleal, además describe en su fracción II que es una infracción administrativa usar una marca parecida en grado de confusión a otra registrada para amparar los

mismos o similares productos o servicios que los protegidos por ésta, previa declaración de la Secretaría de Industria y Comercio.

Menciona, además en su artículo 206 VII fracciones, qué constituyen delitos, además se habla de las sanciones que se impondrán por la comisión de dichos delitos. Para el ejercicio de la acción penal se requerirá la previa declaración de la Secretaría de Industria y Comercio en cuanto a la existencia del hecho constitutivo de delito.

Independientemente de la sanción administrativa y del ejercicio de la acción penal, el perjudicado por cualquiera de las infracciones y delitos a que esta ley se refiere, podrá demandar de los autores de los mismos la reparación y el pago de daños y perjuicios sufridos con motivo de la infracción o del delito.

#### 7. Ley de Invenciones y Marcas de 1976

La Ley de Invenciones y Marcas de 30 de diciembre de 1975 (publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de febrero de 1976) reformada en el Diario Oficial de la Federación el 16 de enero de 1987, conserva en general la misma estructura que la ley de 1942, ya que siguen siendo objeto de su reglamentación los derechos relativos a las invenciones, los modelos y dibujos industriales, las marcas de fábrica y de comercio, las denominaciones de origen, los avisos comerciales y los nombres comerciales. También regula las licencias de explotación de patentes y las licencias de uso de marcas. Instituye el certificado de invención, protege expresamente las marcas de servicio; introduce la licencia obligatoria de uso de marcas.

Suprime la renovación especial de marcas que no se usan, amplía el campo de invenciones patentables así

como el de las marcas no registrables. Establece la vinculación de marcas de origen extranjero con marcas de origen mexicano; sustituye las patentes de modelos y dibujos industriales por el registro de los mismos y fija nuevos plazos para iniciar la explotación de los inventos y de las marcas. Asimismo, sanciona con más severidad las infracciones tanto de carácter administrativo como las que constituyen delitos. Reprime la competencia desleal.

Los efectos del registro de una marca tendrán una vigencia de cinco años a partir de la fecha legal del registro, además deberá demostrar ante la Secretaría de Industria y Comercio el uso efectivo de la misma; dentro de los tres años siguientes a su registro con el objeto de evitar su extinción.

El artículo 211 de la ley tipifica únicamente VII delitos, aún no se incluía el delito que se estudia en el presente trabajo.

#### 8. Proyecto de reformas de la AMPI a la Ley de Inventiones y Marcas de 1978

Proyecto preparado por la Asociación Mexicana para la Protección Industrial (AMPI) y presentado por la CONCAMIN, del cual únicamente mencionaré los antecedentes directos al presente trabajo, nos referimos concretamente al título undécimo denominado de los Delitos e Infracciones, mencionando dentro del Art. 213 los delitos en sus XXV fracciones.

Son competentes los Tribunales de la Federación para conocer de los delitos a que se refiere el artículo 213. La reparación del daño material en ningún caso será inferior al 40% del precio de venta al público de los artículos o productos o prestaciones por servicios que fueren ofrecidos por el infractor de los derechos de propiedad industrial de que se trate.

En este proyecto de reformas nos encontramos también con el artículo 219 que se refiere a las medidas

cautelares que son el instrumento para garantizar de una manera eficaz el funcionamiento de un proceso legal encontrando dentro de éstas, las siguientes, aún cuando éstas no se encuentren dentro de nuestra legislación actual:

a) Orden de suspender la fabricación y venta de los productos o la prestación de los servicios que constituyan la violación reclamada por el solicitante de la medida cautelar.

b) Embargo de los productos que constituyan la violación reclamada por el solicitante de la medida precautoria y que se encuentren en poder de la persona contra quienes se dirija la medida y en poder de terceros.

Para que se decreten las medidas cautelares, será necesario que el solicitante acredite ser titular, usuario autorizado del derecho cuya invasión se reclame y se compruebe la existencia de los productos o servicios cuya fabricación o prestación constituya la invasión reclamada. Dichas medidas podrán solicitarse antes o después de iniciado el procedimiento.

Para hacer cumplir las medidas cautelares se podrán imponer multas, clausuras o arresto por 15 días.

#### 9. Anteproyecto de Reformas a la Ley de Inventiones y Marcas de la SECOFI

En el anteproyecto elaborado por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, básicamente se refiere a la misma estructura que la ley de 1976, sin embargo, dentro de las modificaciones propuestas encontramos por lo que se refiere a las infracciones administrativas en la fracción II modifica su texto, con el objeto de que ésta infracción se tipifique en los casos en que exista confusión, sin que esté condicionada para su aplicación la previa declaración de la autoridad.

En el artículo 205 que se refiere a los delitos además de modificar el texto de la fracción V que se refiere a ofrecer en venta o circulación los productos a que se refieren las fracciones I, II y IV del presente artículo, o bien, productos protegidos por una marca registrada, habiéndose alterado. Se agrega la fracción VI que se refiere a poner en venta o en circulación productos u ofrecer servicios indicando que están protegidos por una marca registrada sin que lo estén, cuando el registro haya quedado definitivamente anulado revocado o cancelado, se incurrirá en el delito después de seis meses de que haya causado estado la resolución correspondiente.

El monto de las multas se aumenta para adecuarla al nivel económico actual, mencionando además en el artículo 208, que independientemente de la sanción administrativa y del ejercicio de la acción penal, el perjudicado por cualquiera de las infracciones y delitos, podrá demandar del o de los autores de los mismos, la reparación del pago de daños y perjuicios sufridos con motivo de la infracción o del delito.

Se establece además la competencia de la Secretaría de Patrimonio y Fomento Industrial para resolver sobre las declaraciones administrativas.

10. Reformas a la Ley de Inventiones y Marcas y su Reglamento publicadas en el Diario Oficial del 16 de enero de 1987 y 30 de agosto de 1988.

Estas reformas publicadas en enero de 1987, se avocan básicamente a las patentes y marcas. Contiene nuevas reglas acerca de la patentabilidad de las invenciones, examen de novedad, restricción del derecho, explotación del invento, licencias contractuales, obligatorias y de utilidad pública, caducidad y nulidad.

Por lo que se refiere a los registros marcarios entre las notas características de la actual reglamentación marcaria vigente en México deben citarse:

El reconocimiento a las marcas de servicio, plazo de vigencia del registro marcario, renovación, nuevo registro de la marca por su titular, limitaciones en cuanto al derecho de usar marcas, competencia desleal, protección penal, además se adiciona el título tercero bis, el cual cuenta con un capítulo único denominado Fomento a las Invenciones de Aplicación Industrial, el cual incluye el artículo 223 bis, el cual es de vital importancia para el estudio del delito que nos ocupa, el cual también es producto de éstas reformas a nuestra ley.

Por lo que se refiere al reglamento de nuestra ley publicado en el Diario Oficial el 30 de agosto de 1988, fue revisado en su totalidad y en consecuencia se abrogan el reglamento de la L.I.M. publicado en el Diario Oficial de la Federación de 20 de febrero de 1981 y el reglamento de la L.I.M. en materia de Transferencia de Tecnología y Vinculación de Marcas, publicado el 14 de octubre de 1986.

Dicho reglamento entró en vigor a los treinta días naturales siguientes a su publicación, y en materia de marcas se establecieron reformas en cuanto a la forma de las solicitudes correspondientes. Uno de los factores de mayor importancia que contiene éste reglamento es el artículo 79 que menciona que la clasificación de los productos y servicios se hará conforme a la clasificación de los mismos que apruebe la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.

#### 11. Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial

En materia internacional existe una abundante



literatura acerca de la naturaleza jurídica de las Convenciones Internacionales. El Convenio de París es un tratado-ley, es decir en cada uno de los países unionistas opera como una ley, y por lo mismo de aplicación obligatoria, lo cual puede diferir según los sistemas constitucionales de los países de que se trate.

Hay países, como el nuestro que aceptan el carácter auto-ejecutivo, es decir, que tanto las autoridades administrativas como judiciales aplican directamente las disposiciones del Convenio de París a las partes privadas, sin más intervención de la legislación nacional, en cambio existen países que por su sistema constitucional no admiten dicho carácter, por lo que están obligados a introducir disposiciones que produzcan el mismo efecto en su legislación interna.

Independientemente del sistema constitucional adoptado por los países unionistas, dicho instrumento jurídico internacional tiene como propósito fundamental su aplicabilidad e imperatividad cuyo rango es de una ley. En nuestro país no existe duda al respecto, ya que nuestra Constitución en su artículo 133 establece:

"Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Nación. Los jueces de cada estado se arreglarán a dicha constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados".

Según nuestra Carta Magna, los tratados están colocados al mismo rango que las leyes del Congreso de la Unión, cuestión ésta que no admite duda alguna, tampoco su carácter de la ley fundamental; de ahí que adoptemos "Tratado-ley", sin embargo, no ocurre así, en el supuesto

de alguna contradicción entre los tratados y las leyes del Congreso de la Unión, no somos partidarios a que en caso de conflicto la ley internacional fije la solución.

El Convenio de París tiene dos clases de normas: las primeras de carácter sustantivo dominadas por principios comunes y las segundas de carácter adjetivo, cuyo ejercicio compete exclusivamente a los estados según lo establecido por sus legislaciones internas sobre la materia. Este convenio fue adoptado en Estocolmo el 14 de julio de 1967, aprobado por el Congreso de la Unión y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 de julio de 1976, que como ya lo señalamos con base en el artículo 133 de la constitución goza del carácter de ley suprema y por lo tanto como fuente formal de nuestro derecho.

TERCERA PARTE  
ANALISIS DEL DELITO

CAPITULO I  
PRESUPUESTOS DEL DELITO

1. LOS PRESUPUESTOS EN LA DOCTRINA

Los delitos solamente pueden ser imputables, como causa creadora de ellos, a una persona, ya que es la única capaz de voluntad y de conducta, de un hacer, de un omitir simple o de un omitir para la consecución u obtención de un fin premeditado.

Es decir, una persona es la única capaz de querer el delito, empleando los medios idóneos de alterar el mundo exterior. El delito tiene como presupuesto necesario e insustituible la voluntad conscientemente dirigida de un ser humano para la obtención de un fin o de un resultado.

Esta voluntad humana se exterioriza en el mundo de la realidad, en la actuación e intención del delito. La mayoría de los tratadistas coinciden en la clasificación de los delitos en cuanto a la voluntad del sujeto, coincidiendo paralelamente con nuestro Código Penal.

En principio se reconocen a los delitos de acción, que son aquéllos que violan una norma penal prohibitiva, por un acto material o positivo, por un movimiento corporal del sujeto, es decir que el sujeto hace lo que no debe hacer.

"Los delitos de acción se cometen mediante un comportamiento positivo, en ellos se viola una ley prohibitiva, Eusebio Gómez afirma que son aquéllos en los cuales las condiciones de donde deriva el resultado,

reconocen como causa determinante un hecho positivo del sujeto" (18).

Para Mariano Jiménez Huerta los delitos de acción se integran con una actividad corporal, además considera que el concepto de comportamiento comisivo no debe considerarse sinónimo del de acción. Pues mientras que éste último tiene un significado naturalístico -movimiento corporal-, el primero sólo adquiere sentido en relación con la norma. Si ésta impone una prohibición, toda conducta o comportamiento humano que la infrinja es comisiva, tanto si la violación se efectúa íntegramente por una actividad corporal, como si el agente, después de realizar mediante su actividad muscular algún acto encaminado a infringirla completa su ejecución con los actos de otra persona, de la naturaleza, aún en el caso de que no despliegue en dicha dirección actividad alguna muscular.

Los delitos de omisión son aquéllos en los que se viola una norma perceptiva por la conducta inactiva o de abstención del sujeto, es decir, que el sujeto (infractor) no ha hecho lo que debe hacer.

"En los delitos de omisión el objeto prohibido es una abstención del agente, consisten en la no ejecución de algo ordenado por la ley, por el mismo Eusebio Gómez, en los delitos de omisión, las condiciones de que deriva su resultado reconocen, como causa determinante la falta de observancia por parte del sujeto de un precepto obligatorio" (19).

Estos delitos suelen dividirse en delitos de simple omisión y de comisión por omisión, también llamados delitos de omisión impropia.

(18) Castellanos, Fernando, "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", Editorial Porrúa, S.A., 1987, 24a. Edición, Pág. 136.

(19) Castellanos, Fernando, ob. cit., Pág. 136.

Los delitos de simple omisión se integran con una inercia o inactividad del sujeto, es decir, consisten en la falta de una actividad jurídicamente ordenada con independencia del resultado material que produzcan, se sancionan por la omisión misma.

Los delitos de comisión por omisión, o impropios delitos de omisión, son aquéllos en los que el sujeto decide no actuar y por esa inacción se produce el resultado material.

Para Cuello Calón, consisten los falsos delitos de omisión en la aparición de un resultado delictivo de carácter positivo, por inactividad, fórmula que se caracteriza en la producción de un cambio en el mundo exterior mediante la omisión de algo que el derecho ordenaba hacer" (20).

La mayoría de tratadistas coinciden en que los delitos de comisión por omisión se viola una norma prohibitiva por al conducta inactiva del sujeto. Este viola una norma de no hacer por un no haciendo de su conducta.

En los delitos de simple omisión, hay una violación jurídica y un resultado puramente formal, mientras que en los de comisión por omisión, además de la violación jurídica se produce un resultado material En los primeros se viola una ley dispositiva, en los de comisión por omisión, se infringen una dispositiva y una prohibitiva.

No deben confundirse los delitos de omisión con los de improductencia, pues corresponden a distintas categorías ya que las omisiones de la conducta esperada, puede ser intencional, a diferencia de las acciones imprudenciales (activas u omisas), necesariamente suponen falta de intención dolosa.

(20) Castellanos Fernando, ob. cit., Pág. 136.

De lo anterior, se desprende que tanto los delitos de acción stricto sensu, como los de omisión, y los de comisión por omisión, consisten siempre en manifestaciones de la conducta del ser humano, ya sean movimientos, positivos o abstenciones, que dan por resultado el incurrir en las descripciones típicas de los delitos.

Por lo que se refiere al delito que se estudia en el presente trabajo, dada la conducta del sujeto que lo comete, se trata de un delito de acción, ya que se está violando una norma previamente establecida, que es el uso de una marca parecida en grado de confusión a otra registrada, aún cuando anteriormente ya fue impuesta una sanción administrativa (Art. 211 L.I.M.), trayendo como consecuencia de esta conducta un perjuicio para el titular de la marca registrada, de tal manera que se le está afectando tanto económicamente como en el prestigio y calidad del producto amparado por su marca.

## 2. EL USO COMO PRESUPUESTO EN EL DELITO DE USO ILEGAL DE MARCA

Para encontrarnos dentro del delito que establece la fracción VIII del Art. 211 de la L.I.M., se hace necesario mencionar el presupuesto fundamental, para que el delito se tipifique. Dicho presupuesto se refiere al uso ilegal de marca y el cual se menciona en la fracción II del Art. 210 de la L.I.M. que a continuación se transcribe:

**Art. 210.- Son infracciones administrativas:**

**a) Las violaciones a las disposiciones de ésta ley y las que de ella se deriven.**

b) La realización de actos relacionados con la materia que esta ley regular, contrarios a los buenos usos y costumbres en la industria, comercio y servicios que implique competencia desleal.

II. Usar una marca parecida en grado de confusión a otra registrada, si dicha confusión ha sido declarada por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, para amparar los mismos o similares productos o servicios que los protegidos por la registrada.

Como ya se dijo el registro de la marca se considera como el acto que origina el derecho exclusivo al uso del signo distintivo, el cual no debe de ser usado por otra persona distinta al titular (salvo en el caso de que tenga una autorización por parte del titular).

Lo anterior, muchas veces no es considerado por los comerciantes, lo cual trae como consecuencia la competencia deshonesta para obtener provechos indebidos por el uso ilegal de una marca. Dichos usos ilegales, nuestra legislación los reprime ya sea como falsificación o bien como imitación. En el presente trabajo nos referiremos únicamente a ésta última.

El uso de una marca parecida a otra registrada, de tal manera que éstas se confundan (imitación) es reprimido en base a lo que se conoce como competencia desleal, concurrencia desleal, competencia ilícita, uso ilícito, concurrencia deshonesta.

La competencia desleal se persigue para salvaguardar un mínimo de moralidad en las transacciones mercantiles y un mínimo de igualdad en la competencia de los comerciantes e industriales para atraer a la clientela hacia su establecimiento o hacia sus productos. Esta necesidad nace de las ventajas indebidas y provechos no legales obtenidas por algunos comerciantes en perjuicio de los intereses del titular de la marca registrada.

La represión de la competencia desleal debe verse desde dos puntos de vista: a) desde el gremio de los comerciantes, para proteger los derechos de los miembros de la corporación frente a los establecimientos rivales, y b) desde el punto de vista estatal, para garantizar a los particulares consumidores que no sean víctimas de engaños ni de fraudes.

Algunos tratadistas han hecho mención a la competencia desleal, según Ramella la usurpación de la marca por violación del derecho exclusivo que su titular tiene para difundirla, debe sancionarse conforme a las reglas de la competencia desleal. "La violación de las marcas está limitada, por la mayor parte de las leyes-asiente el tratadista italiano-, a la fabricación y uso ilícito de los signos aplicados sobre los productos o sobre sus envolturas, pero todo otro medio adoptado para inducir a error sobre el origen y procedencia de las mercancías, cuales son las indicaciones sobre anuncios, insignias o muestras o sobre facturas, etc., aún cuando no constituyan violación de la marca, será reprimido cualquier acto de concurrencia desleal. Así existirá falsificación únicamente cuando exista reproducción de una marca destinada a ser colocada sobre las mercancías, pero no si su destino es exclusivamente el de fijarla sobre anuncios, prospectos, etc., en cuanto a que se difunde para atraer a la clientela, a menos que éstos sirvan de envoltura al producto y le acompañen" (21).

La L.I.M. hace alusión a la competencia desleal en los artículos 1º y 210, siendo en éste último donde prevee las infracciones administrativas, en la fracción II se habla concretamente del uso ilegal de marcas como presupuesto del delito, que se estudia en el presente trabajo.

(21) Rangel Medina, David, ob. cit., Págs. 203 y 204.



## CAPITULO II

### LA ACTIVIDAD (CONDUCTA)

#### 1. CONCEPTO

La palabra conducta, penalísticamente aplicada es una expresión de carácter genérico, significativa de que toda figura típica contiene un comportamiento humano. Frecuentemente, suelen aplicarse las palabras "acto", "hecho", "actividad", o "acción" para hacer referencia a la conducta, dichas acepciones son utilizadas indistintamente.

En nuestro Código Penal, se utilizan éstas expresiones en forma indistinta. En el artículo 7º se emplean las palabras "acto" u "omisión"; en la fracción VI del artículo 15 la expresión "hecho"; en el artículo 19, la de "conductas". es evidente que para la ley no existe diferencia entre las palabras "acto", "acción", "hecho" y "conducta".

De esta manera nos encontramos con diversos conceptos de conducta en nuestra doctrina, y ya que es uno de los requisitos de existencia para la adecuación del tipo (ó delito) en nuestra legislación, mencionaremos muy brevemente algunos conceptos.

Fernando Castellanos menciona que "la conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito".

Según Carranca y Trujillo "la conducta consiste en un hecho material, exterior, positivo o negativo, producido por el hombre".

Ignacio Villalobos dice que "el acto es siempre la manifestación de una facultad en movimiento facultad que se ejerce o se pone en juego para la realización que le es propia".

Mariano Jiménez Huerta conceptúa a la conducta como el modo o forma de manifestarse el externo comportamiento típico, quedan comprendidas tanto las formas positivas como las negativas con que el hombre manifiesta externamente su voluntad.

Según Cuello Calón, la acción en sentido estricto, es el momento corporal voluntario encaminado a la producción de un resultado, consistente en la modificación del mundo exterior o en el peligro de que se produzca.

Para Eugenio Florián, la acción es un movimiento del cuerpo humano, que se desarrolla en el mundo exterior y por esto determina una variación, aún cuando sea ligera o imperceptible.

Tomando en cuenta que la omisión es una forma negativa de la acción mencionaremos los siguientes conceptos.

De acuerdo con Cuello Calón la omisión consiste en una inactividad voluntaria cuando la Ley Penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado.

Por último, para Sebastián Soler, el delincuente puede violar la ley sin que un solo músculo de su cuerpo se contraiga por medio de una omisión o abstención:

## 2. LA CONDUCTA

Tomando en cuenta lo anterior así como el concepto del diccionario de la Real Academia, la conducta es la manera como las personas gobiernan su vida y dirigen sus acciones. La expresión conducta es lo suficientemente amplia para recoger su contenido con exactitud las diversas formas en que el hombre manifiesta externamente su voluntad, esto es, tanto las formas positivas que exigen actividad muscular, como aquellas otras que implican inactividad, inercia o inacción.

Los comportamientos humanos que trascienden a las figuras típicas, son aquéllos que tienen una consecuencia en el mundo exterior, ya que dicha conducta será constitutiva de delito. Las conductas que describen las figuras típicas consisten en un hacer y en un no hacer, con lo que tenemos en el primer caso una acción positiva y en el segundo una acción negativa, cualquiera que ésta sea siempre dirigida a un fin.

Las figuras típicas deben su creación y existencia a los intereses o valores de la vida humana que específicamente han de proteger y tienen por objeto tutelar dichos bienes jurídicos mediante la protección enérgica que implica la pena. Las figuras típicas se determinan, precisan y definen por el bien jurídico. No hay norma penal incriminadora, que no esté destinada a la tutela de un valor y que no tenga por fin la protección de un bien jurídico.

De lo anterior, concluimos que el requisito principal para la existencia de un delito es que se produzca una conducta humana, siendo ésta en el delito que nos ocupa el uso de una marca parecida a otra marca registrada, de tal manera que estas se confundan, para amparar los mismos o similares productos o servicios, después de que la sanción administrativa impuesta conforme a la fracción II del artículo 210 de la L.I.M., haya quedado firme.

Es decir, que la conducta del sujeto que comete el delito de imitación se encuadra dentro de los delitos de acción, toda vez que el sujeto ignorando un ordenamiento legal que prohíbe la imitación de marcas, hace un uso ilegal, por lo que está cometiendo una infracción de acuerdo a la L.I.M. haciéndose acreedor a una sanción administrativa.

No obstante lo anterior, dicho sujeto continúa haciendo uso de la marca, y es hasta en éste momento que

su conducta es tipificada como delito; con lo cual, en lo personal estoy en desacuerdo ya que el sujeto es tratado por la ley con demasiada indulgencia, ya que desde el momento que decide imitar una marca registrada, con el propósito de lucro, está cometiendo un ilícito.

### 3: CONCEPTO DE USO

El uso de una marca registrada no puede hacerse en perjuicio de otros, hay limitaciones en cuanto al ejercicio de ese derecho, impuestas por razones de orden público, por ello es que no puede decirse que el derecho exclusivo de uso que confiere el registro de una marca sea absoluto.

La L.I.M. establece que la marca deberá de usarse tal y como fue registrada para conservar su vigencia y protección, demostrando ese uso de acuerdo a los preceptos legales respectivos. ¿Qué debemos entender por uso efectivo de la marca?

El artículo 118 de la L.I.M. establece que se entenderá por uso efectivo de la marca la fabricación, puesta en venta y comercialización del producto o servicio que proteja, en volúmenes y condiciones que correspondan a una efectiva explotación comercial en territorio nacional.

Dicho uso trae aparejado una represión para todas aquéllas personas que haciendo uso ilegal de una marca registrada por cualquiera de los supuestos que establece el artículo 210 de la L.I.M. son acreedores a las sanciones previstas en el artículo 225 de la L.I.M. y como en el caso concreto del presente trabajo la reincidencia de un uso ilegal de marca es un uso constitutivo de delito, el cual está previsto por la fracción VIII del artículo 211 de dicha ley.

Usar una marca parecida en grado de confusión a otra registrada después de que se le ha impuesto una sanción administrativa y que ésta ha quedado firme es la

conducta constitutiva de delito que tiene una persona, lo cual establece el requisito principal para la existencia del delito previsto por la ley en la fracción VIII del artículo 211.

#### 4. EL RESULTADO

En todo acto jurídico, o en la mayoría de ellos, se pueden diferenciar tres elementos; voluntad, realización externa y resultado, lo cual es muy conveniente para asentar mejor las bases que han de servir para el análisis, distinción y clasificación de los delitos.

Se ha dicho que el resultado no forma parte del acto propiamente, sino como su efecto o consecuencia, integrándose con estos "el hecho delictuoso". La acción es causa de un resultado que es la "modificación del mundo exterior" (Maggiore), Para Mezger el resultado se define como la total realización típica exterior, o sea la conducta corporal del agente y el resultado externo que ella causa. En suma, el resultado comprende tanto las modificaciones de orden físico, como las del orden jurídico y ético, tanto las cosas materiales como los estados de ánimo del sujeto pasivo y de la sociedad" (Maggiore); es "no solo cambio en el mundo material sino también mutación en el mundo psíquico y aún el riesgo o peligro (Jiménez de Asúa).

Entre la acción y el resultado debe existir una relación de causa a efecto; y es causa tanto la actividad que produce inmediatamente el resultado como la que lo origina inmediatamente. Si hacemos un análisis de las conductas descritas en los tipos penales, nos podemos dar cuenta que las conductas se integran a) mediante un simple comportamiento y b) mediante la unión de un comportamiento externo y un resultado material.

El ordenamiento típico configura unas veces el

comportamiento externo en que se concretiza la conducta con relación en el resultado que a consecuencia de la misma, acaece en el mundo natural, otras veces toma en consideración el simple comportamiento (acción u omisión), sin exigir como complemento una modificación en el mundo exterior. Y así, frente a los delitos de resultado, es posible situar los delitos de simple conducta.

En el delito de imitación el resultado o efecto de la conducta es el perjuicio que causa el infractor (posteriormente llamado delincuente) al titular de la marca, ya que generalmente los productos o servicios que imitan la marca registrada son de menor calidad y precio, lo cual repercute en primer lugar en el prestigio de la marca y en consecuencia en sus ingresos, los cuales en muchas ocasiones ascienden a grandes cantidades de dinero.

Desgraciadamente, en la actualidad estas prácticas deshonestas cada día cobran mayor auge debido a la difícil situación económica por la que atraviesa el país, situación que aprovechan los comerciantes deshonestos con el propósito de obtener un lucro que es su mayor beneficio.

## 5. CLASIFICACION DEL DELITO

### a) En orden a la conducta

Por la conducta o manifestación de la voluntad del sujeto, los delitos pueden ser de acción y de omisión.

Los delitos de acción infringen una ley prohibitiva y los de omisión violan una ley dispositiva.

Los delitos de acción se cometen mediante un comportamiento positivo; en ellos se viola una ley

prohibitiva, mientras que en los delitos de omisión el objeto prohibido es una abstención del sujeto, consisten en la no ejecución de algo ordenado por la ley.

Los delitos de omisión se dividen en delitos de simple omisión y de comisión por omisión, los primeros consisten en la falta de actividad jurídicamente ordenada, con independiencia del resultado material que produzcan, es decir se sancionan por la omisión misma y los delitos de comisión por omisión también conocidos como impropios delitos de omisión, son aquéllos en los que el sujeto decide no actuar y por esa inacción se produce el resultado material. Como ya dijimos anteriormente, el delito tipificado en la fracción VIII del artículo 211 de la L.I.M. es un delito de "acción", ya que se está violando una ley prohibitiva, que aún antes de tipificar la conducta como delito, la enmarcó como infracción y sin embargo el sujeto haciendo caso omiso del ordenamiento legal, reincide nuevamente en el ilícito para clasificar su conducta como delito.

#### b) En orden al resultado

según el resultado que producen los delitos se clasifican en formales y materiales. A los primeros también se les conoce como delitos de simple actividad o de acción a los segundos se les llama delitos de resultado.

Los delitos formales son aquellos en los que se agota el tipo penal en el movimiento corporal o en la omisión del sujeto, no siendo necesario para su integración que se produzca un resultado externo. Son delitos de mera conducta; se sanciona la acción u omisión en sí misma.

Los delitos materiales son aquéllos que para ser consumados necesitan un determinado resultado, que es

lo que únicamente se considera como infracción de la ley, son aquéllos que para su integración se requiere la producción de un resultado objetivo o material.

De lo anterior, concluimos que debido a la conducta del sujeto que comete el delito que nos ocupa se trata de un delito formal en orden al resultado, debido a que éste se tipifica con la simple conducta ilícita del infractor, es decir, con la simple comercialización del producto en el cual se está usando una marca parecida a otra registrada, de tal manera que éstas se confunden.

### CAPITULO III

#### TIPO, TIPICIDAD Y ATIPICIDAD

##### 1. EL TIPO

En el capítulo anterior hemos dicho que para la existencia de un delito se requiere una conducta o hechos humanos, pero no toda conducta o hechos son delictuosos, es necesario que sean típicos, antijurídicos y culpables.

El tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales.

No debemos confundir tipo con la tipicidad ya que ésta es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal.

Hay tipos muy completos, en los cuales se contienen todos los elementos del delito, cuya descripción es exacta en la ley, sin embargo, en muchas ocasiones la ley se limita a formular la conducta prohibida, entonces no puede hablarse de descripción de delito, sino de una parte del mismo. Lo invariable es la descripción del comportamiento antijurídico a menos que opere un factor de exclusión como la legítima defensa.



El tipo del delito que nos ocupa se configura en la fracción VIII del artículo 211 de la L.I.M., misma que fue adicionada en el artículo primero del Decreto de 29 de diciembre de 1986, publicado en el Diario Oficial del 16 de enero de 1987, que entró en vigor al día siguiente de su publicación, que a la letra dice:

VIII.- Usar una marca parecida en grado de confusión a otra registrada, después de que la sanción administrativa impuesta conforme a la fracción II del artículo anterior, haya quedado firme.

En ésta fracción nos encontramos que el tipo formula la conducta prohibida, no describe propiamente el delito, ya que en este caso para que el tipo se configure es necesario que previamente la SECOFI haya declarado la confusión entre las marcas, y en consecuencia se haya impuesto una sanción administrativa de acuerdo con la fracción II del artículo 210 que dice:

II.- Usar una marca parecida en grado de confusión a otra registrada, si dicha confusión ha sido declarada por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, para amparar los mismos o similares productos o servicios que los protegidos por la registrada.

## 2. LA TIPICIDAD

La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito cuya ausencia impide su configuración, lo cual se menciona en nuestra Constitución Federal en su artículo 14 ya que establece en forma expresa: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata" lo cual significa que no existe delito sin tipicidad.

La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador. Para Celestino Porte Petit la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo:

Según Mezger, "el que actúa típicamente actúa también antijurídicamente, en tanto no exista una causa de exclusión del injusto. El tipo jurídico-penal...es fundamento real y de validez ("ratio assendi") de la antijuricidad, aunque a reserva, siempre de que la acción no aparezca justificada en virtud de una causa especial de exclusión del injusto. Si tal ocurre, la acción no es antijurídica, a pesar de su tipicidad" (22).

La acción antijurídica ha de ser típica para considerarse delictiva, es decir que la acción ha de encajar dentro de la figura del delito creada por la norma penal positiva, pues de lo contrario al faltar el signo externo distintivo de la antijuricidad penal que es la tipicidad penal, dicha acción no constituirá delito. Pero puede existir la tipicidad penal sin que exista acción antijurídica, como ocurre con las causas de justificación en las que hay tipicidad y también juricidad, por lo que el delito no existe. Por ésto puede decirse así mismo que la antijuricidad es elemento constitutivo del delito pero no lo es del tipo.

Tomando en cuenta lo anterior y que la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, nos encontramos que la conducta en el delito que nos ocupa es la reincidencia del infractor por el uso de una marca parecida a otra marca registrada, para amparar los mismos productos o servicios, una vez que la SECOFI declaró la confusión entre éstas, quedando firme la sanción impuesta, por la infracción cometida.

(22) Castellanos Fernando, ob. cit., Pág. 169.

No obstante lo anterior, el infractor burlándose de las sanciones que le fueron impuestas, reitera nuevamente su conducta, cometiendo ahora el delito tipificado en la fracción VIII del artículo 211 de la L.I.M.

Yo me pregunto ¿Por qué hasta éste momento el sujeto que está cometiendo el ilícito que nos ocupa es tratado como delincuente? ¿Qué a caso con todos los supuestos que se requieren para tipificar delito, la ley está fomentando estas prácticas deshonestas? ya que concretizando en tiempo, los supuestos para este delito, estamos hablando de años, en lo que se continúa lesionando los intereses del titular de la marca registrada y la marca, ya que para adecuar la conducta del delincuente al tipo penal del delito que estamos analizando, deberán darse antes los siguientes supuestos:

1. El usar una marca parecida a otra marca registrada para amparar los mismos productos o servicios y que éstas se confundan. Ejemplo: COCA COLA (marca registrada) COCO COLO (marca parecida).
2. Que la confusión existente entre las marcas haya sido declarada por la SECOFI.
3. Que se haya impuesto una sanción.
4. Que la sanción impuesta haya quedado firme (mientras esto no ocurra no se podrá tipificar el delito).

### 3. ELEMENTOS DEL TIPO

Las figuras típicas contenidas en nuestro Código Penal implican la existencia de requisitos elementales o comunes a todas ellas, aunque no siempre de modo similar, estos requisitos comunes integran el tipo y reflejan la razón de su nacimiento y existencia.

Como ya mencionamos en el apartado anterior, para tipificar el delito que nos ocupa requerimos primero la existencia de cuatro presupuestos o elementos que son:

1. El usar una marca parecida a otra marca registrada para amparar los mismos productos o servicios, y que éstas se confundan.

2. Que la SECOFI haya declarado la confusión entre las marcas.

3. Que se haya impuesto una sanción.

4. Que la sanción impuesta haya quedado firme.

#### a) Sujetos

Los tipos delictivos hacen mención expresa y directa de un sujeto activo o autor, en quien como indica Mezger, encuentran aplicación inmediata los diversos preceptos penales. No es autor todo sujeto que ha cooperado a la causación de un resultado lesivo sino solo aquél que ejecuta la conducta descrita en la figura típica efectivamente aplicable, a quien se le denomina sujeto activo primario para subrayar que es sujeto activo por originaria, directa e inmediatamente determinación típica, así como para diferenciarlo de aquéllos otros sujetos activos (secundarios).

Los sujetos activos primarios son los responsables del delito, los que lo realizan por sí, directamente mediante su propia actividad corporal, no tiene ninguna trascendencia el que algunas ocasiones emplee la fuerza de la naturaleza, instrumentos o animales (medios de ejecución).

Dentro de la expresión "el que haga...o el que omita...", quedan comprendidos todos aquellos sujetos que realizan íntegramente la conducta que describe el tipo, sin importar una pluralidad de sujetos activos primarios en los casos en que dos o más personas ejecutan

conjuntamente la conducta del tipo. Dícese que existe coautoría cuando nos hayamos ante una pluralidad de sujetos activos, es decir, diversas personas a las que individualmente es aplicable la conducta descrita por el tipo.

Por otro lado existen los casos en que el sujeto activo se sirve, para la realización de la conducta típica de otra persona (autor mediato) o como medio o instrumento, lo cual acontece en los casos de fuerza irresistible en que el violentado actúa como instrumento en manos del autor (autor inmediato).

La llamada autoría mediata es una creación de la moderna ciencia penal alemana, en nuestro ordenamiento legal carecía de bases verdaderas hasta la reforma de 1983, en la fracción IV del artículo 13 se declara que "son responsables del delito... los que le llevan a cabo sirviéndose de otro".

Como ya mencionamos anteriormente, el sujeto que comete el delito que se está analizando en el presente trabajo es aquella persona que decide aprovechar el prestigio de una marca registrada, que goza generalmente de popularidad entre el público consumidor, con fines de lucro, trayendo como consecuencia un perjuicio para el titular de la marca registrada, y a la marca misma.

Este sujeto que decide aprovechar el prestigio de la marca es el fabricante del producto (sujeto activo primario), quien vende el producto a uno o varios distribuidores quienes son los encargados de vender el producto directamente al público consumidor (sujeto(s) activo secundario(s), quienes, es importante mencionar, pueden ser compradores de buena fe, sin embargo, están cometiendo el ilícito.

Cabe señalar que en la fracción V y VI del artículo 211 de la L.I.M. se tipifican los delitos para

quien ofrece en venta o pone en circulación un producto, quienes en mi opinión son tratados con más severidad que el fabricante mismo, ya que para tipificar su delito no se requieren de tantos supuestos.

#### b) Conducta

La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito.

La palabra conducta, penalísticamente aplicada, es una expresión de carácter genérico significativa de que toda figura típica contiene un comportamiento humano. El hombre en cuanto se propone una perspectiva se intenciona y su intención lo hace conducirse, por lo cual su intención no es más que su voluntad orientada hacia un fin, es su propia voluntad generadora de su conducta.

La expresión conducta es lo suficientemente amplia para concluir en su contenido con exactitud.

En la expresión "conducta" entendida como modo o forma de manifestarse, el externo comportamiento típico, quedan comprendidas tanto las formas positivas como las negativas con que el hombre manifiesta externamente su voluntad.

Los comportamientos humanos que trascienden a las figuras típicas son únicamente aquéllos que se realizan en el mundo exterior.

Las conductas que describen las figuras típicas consisten en un hacer y en un no hacer, en el primer caso se tiene a la acción positiva y en el segundo la acción negativa. Las formas positivas y negativas de manifestarse las conductas típicas integran sus contenidos conceptuales de modo diverso; unas veces con una simple actividad o inactividad, otras requieren además de un resultado externo, independientemente de cual sea

la forma de manifestarse es siempre la conducta típica una manifestación de voluntad dirigida a un fin.

De lo anterior, se desprende que son tres los elementos esenciales para la existencia de la conducta típica, uno interno (voluntad), el querer del delincuente de seguir obteniendo ganancias del uso de una marca parecida a otra registrada; otro externo (manifestación) que es la reincidencia del sujeto al uso de la marca, no obstante de que ya le fueron impuestas sanciones y teológico (meta que guía la voluntad) que es en síntesis la ambición y el lucro.

#### c) Objeto material

El objeto del delito es la persona o cosa, el bien, el interés jurídico, penalmente protegido. Los tratadistas distinguen entre objeto material y objeto jurídico.

Objeto material.- Lo conforma la persona o cosa sobre la que recae el delito, es decir la persona o cosa sobre la que se concreta la acción delictuosa. Lo son cualesquiera de los sujetos pasivos o bien las cosas animadas o inanimadas, en este delito concretamente nos referimos al objeto material a la marca registrada, ya que sobre ésta se está cometiendo el ilícito.

Objeto jurídico.- Es el bien o el interés jurídico, objeto de la acción incriminable, es decir es el bien protegido por la ley y que el hecho o la omisión criminal lesionan, por ejemplo: la vida, la integridad corporal, la libertad sexual, la reputación, la propiedad y prestigio de una marca.

#### d) Medios de ejecución

Toda acción puede realizarse por cualquier medio adecuado, ciertos tipos delictivos requieren según

la ley medios o modos de la acción específicos, así se dice "por medio de engaño" (Art. 262 c.p.), por medio de la violencia física o moral (Arts. 262 y 267 c.p.), de cualquier género (Art. 282 Fr. II c.p.), riña o duelo (Arts. 297 y 308 c.p.), por engaño o sorpresa (Art. 246 Fr. I c.p.). A veces también el medio o modo de ejecución no se define por sí, sino por su fin: injuria es toda expresión proferida o toda acción ejecutada para manifestar desprecio a otro o con el fin de hacerle una ofensa (Art. 348 c.p.). Por último se le define como instrumenta sceleris: al que dispare a una persona o grupo de personas un arma de fuego (Art. 306 Fr. I c.p.), armas a propósito para inferir las lesiones (Art. 396 Fr. II c.p.); la calificativa de ventaja en los delitos de lesiones y homicidio requiere ser superior por las armas que se emplean (Art. 316 Fr. I c.p.); pero debe entenderse que los instrumentos para ofender pueden no ser necesariamente mecánicos, pues cuando la ley lo consigna puede serlo hasta un animal o cosa, automovilista, conductor de cualquier vehículo, ciclista o simplemente una conducta que lesiona los intereses de un particular, como en el caso del delito de imitación de marcas y que se está analizando en el presente trabajo.

#### e) Referencias espaciales

En este tema mencionaré los límites espaciales de aplicación de las leyes penales, como la ley es la expresión de la soberanía del Estado, indudablemente ella misma debe determinar su propia esfera imperativa. Normalmente la función represiva del Estado se lleva a cabo dentro de su territorio; en esa forma los límites de éste son también los del imperio de sus reglas jurídicas. No obstante lo anterior, con frecuencia surgen problemas con respecto a la norma aplicable a situaciones que



tuvieron por escenario el territorio de un país extranjero las cuales son regidas por el Derecho Internacional.

Para resolver el problema sobre la aplicabilidad de las leyes penales, se invocan diversos principios; uno de ellos es el llamado territorial, según el cual, una ley debe aplicarse únicamente dentro del territorio del Estado que la expidió, sin importar la nacionalidad de los sujetos a quienes haya de imponerse; de acuerdo con el principio personal es aplicable la ley de la nación a la que pertenezca el delincuente con independencia del lugar de realización del delito; el principio real atiende a los intereses jurídicamente protegidos y por ello es aplicable la ley adecuada para la protección; conforme al principio universal, todas las naciones tendrán derecho a sancionar a los autores de determinados delitos, cometidos en territorio propio o ajeno, en tanto estuviera a su alcance el delincuente.

Dichos principios son proposiciones hechas para resolver el problema, pero éste no requiere decir que serán aplicables respecto a las mismas leyes y a la misma clase de hechos, la ley mexicana se acoge en términos generales al principio de territorialidad.

Etimológicamente la palabra territorio significa algo relativo a la tierra, tratándose del Estado su territorio no está formado únicamente por el suelo sino también por el subsuelo, la atmósfera, una franja de mar, a lo largo de las costas y la plataforma continental. Se llama territorio del Estado a todo el espacio sobre el cual éste ejerce normalmente su poder; es el campo de imperio del poder del Estado, comprendiendo éste también las islas adyacentes, arrecifes, cayos, islas, etc.

Tomando en consideración que nuestro país básicamente aplica el principio de territorialidad, los

ordenamientos previstos en la L.I.M. y su reglamento serán aplicados únicamente en la República Mexicana, ordenamientos que debemos respetar y cumplir todos aquellos que vivimos en nuestro país, independientemente de nuestra nacionalidad, por ejemplo, en la materia que nos ocupa aquel que usa una marca parecida en grado de confusión a otra registrada, se hace acreedor a una sanción, por cometer una infracción prevista en la ley.

f) Referencias temporales

Las figuras típicas nacen, se modifican y extinguen por voluntad de la ley emanada en forma legítima. No existe ningún otro medio que haga posible ésta creación, modificación o extinción. Corresponde exclusivamente a los órganos legislativos a quienes constitucionalmente compete la función específica de la creación de la ley.

Según la Constitución Política al "...Congreso General, que se dividirá en dos Cámaras, una de Diputados y otra de Senadores" quien previa elaboración y aprobación del proyecto en la forma establecida en los artículos 71 y 72 lo remitirá al Ejecutivo para que "en cumplimiento de lo estatuido en el inciso a) del artículo 72, antes citado lo publique inmediatamente después de la promulgación a que hace referencia la fracción I del artículo 89. Publicada la ley o decreto en cuya virtud se crea una figura típica ésta adquiere vida plena a partir del momento señalado para que entre en vigor.

Las normas jurídicas deben obligar a partir del momento de la iniciación de su vigencia, es ilógico e injusto que el Estado exigiera el cumplimiento de disposiciones no nacidas propiamente, por lo cual la ley se da a conocer a los individuos que deben cumplirla. Generalmente la iniciación de la vigencia de las leyes

queda supeditada al acto material de su publicación concediéndose un tiempo necesario para ser conocidas.

No fija la Constitución Política el momento en que entran en vigor las leyes. Sin embargo, el artículo tercero del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en Materia Federal estatuye que, "las leyes...obligan y surten sus efectos tres días después de su publicación en el Periódico Oficial", esto es, en el Diario Oficial, pero el artículo cuarto dispone que "Si la ley...fija el día en que debe comenzar a regir, obliga desde ese día con tal de que su publicación haya sido anterior". De lo anterior se desprende que las figuras típicas creadas por las leyes -única fuente admisible- entran en vigor y, por ende, obligan en la fecha fijada expresamente por la ley que las crea y, en su defecto, tres días después de su publicación y un día más por cada cuarenta kilómetros o fracción que exceda de la mitad según la distancia del lugar de la publicación con el de su aplicación.

Conforme a los artículos 9 y 10, la ley solo puede ser abrogada o derogada por otra posterior que así lo declare, o contenga disposiciones incompatibles con lo anterior, y contra su observancia no puede alegarse desuso, costumbre o práctica en contrario.

Cabe señalar que el artículo 14 Constitucional establece que a ninguna ley se le dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna (entendiéndose que una ley es retroactiva si obra sobre el pasado, cuando se actúa sobre situaciones anteriores a la iniciación de su vigencia); el mismo ordenamiento consagra la garantía de legalidad al disponer que nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan

las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

g) Referencias de elementos normativos

En ocasiones para tipificar una conducta es necesario incluir en su descripción elementos que implican juicios normativos sobre el hecho y que obligan al intérprete a efectuar una especial valoración de la ilicitud de la conducta tipificada. Frente a los elementos normativos -dice Grispigni- el juez debe desenvolver además de una actividad cognoscitiva (comprobación), una actividad valorativa, la cual no debe ser realizada desde el punto de vista subjetivo del juzgador, sino con un criterio objetivo, esto es según la conciencia de la comunidad.

Los verdaderos elementos normativos que contienen los tipos penales, son aquéllos que, por carecer de valor jurídico, resultan específicamente de la antijuricidad de la conducta. Siempre que el tipo contiene una especial alusión a la antijuricidad de la conducta que describe, encierra una específica referencia al mundo normativo en el que la antijuricidad haya su fundamento. Implican verdaderos elementos normativos los siguientes términos incluidos en los tipos que a manera de ejemplo se mencionan o "indebidamente", "sin causa legítima", "sin motivo justificado", "sin causa justificada", "sin causa justa", "sin derecho", "ilícitamente".

Los tipos delictivos son tipos de antijuricidad o ilicitud, concretizan y delimitan una antijuricidad preexistente y hayan, en la misma su razón de ser. Existen conductas que la técnica legislativa no puede fácilmente modelar sin hacer referencia a un elemento normativo, ya que normalmente son conductas lícitas y

solo por excepción, cuando son realizadas, injusta, indebida o ilícitamente, adquieren relevancia penal.

Los elementos normativos incluidos en el tipo son una llamada de atención al juez penal, se le advierte que de una manera especial debe afirmar concretamente la antijuricidad de la conducta, pues debido a esta valoración normativa, un hecho puede pasar siendo idéntico el comportamiento material, de hecho aparentemente lícito ha hecho esencialmente ilícito, del mismo modo, que en los tipos exentos de elementos normativos, un hecho aparentemente ilícito puede pasar a la categoría de hecho esencialmente lícito.

Si se profundiza sobre la verdadera significación de los elementos normativos, forzoso es concluir que obedecen a imperativos de técnica legislativa. Sin embargo, es preciso señalar que su inoportuna inclusión en las figuras típicas afecta a la seguridad jurídica. Con la introducción de elementos que requieren por parte del juez una valoración normativa -afirma Bettiol- se viene ampliar considerablemente los poderes discrecionales del juez y hacer elásticos los tipos delictivos, los elementos normativos del hecho responden a una concepción que no ve con particular recelo un aumento de los poderes discrecionales del juez y al correspondiente peligro para la libertad individual.

También Jiménez de Asúa estima que en salvaguarda del derecho penal liberal, los elementos normativos deben concebirse restrictivamente, y finalmente Baumann, manifiesta que falta la determinación de los presupuestos jurídicos cuando una disposición penal emplea con exceso características del tipo, éstas hacen pensar que se trata de una disposición legal sobre la conducta punible, pero en realidad dejan totalmente al juez la determinación de dicha conducta.

Cierto que es imposible prescindir de características normativas del tipo que son, a veces, extraordinariamente indicadas para deslindar la conducta punible. Pero si se emplean características altamente normativas, con excesiva despreocupación, se pondrá a cargo del juez la tarea -que incumbe al legislador- de decidir acerca de lo punible y de su determinación exacta.

Como en el delito que nos ocupa, las características normativas para la tipificación de la conducta del delincuente, es necesario primero que exista una declaración por parte de la autoridad de la confusión existente entre la marca registrada y la marca que está imitando, así como la imposición de una sanción administrativa, siempre y cuando ésta haya quedado firme, mientras éstos supuestos no se den, la conducta ilícita del delincuente no puede ser tipificada como delito.

#### 4. ATIPICIDAD

Cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo del delito llamado atipicidad. La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa.

Suele distinguirse entre la ausencia de tipo y de tipicidad; la primera se presenta cuando el legislador, deliberada o inadvertidamente, no describe una conducta que según el sentir general deberá ser incluida en el catálogo de delitos. En cambio la ausencia de tipicidad surge cuando existe el tipo pero no se amolda a él la conducta dada. En el fondo, en toda atipicidad hay falta de tipo, si un hecho específico no encuadra exactamente en el descrito por la ley, respecto a él no existe tipo.

Las causas de atipicidad pueden reducirse a las siguientes:

a) Ausencia de la calidad o del número exigido por la ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo.

b) Si faltan el objeto material o el objeto jurídico.

c) Cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas por 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.

f) Por no darse, en su caso, la antijuricidad especial.

Se presta una atipicidad por no existir objeto material sobre el cual recaiga la acción, como cuando se pretenda privar de la vida a quien ya no la tiene (en este caso tampoco hay objeto jurídico). A veces el tipo describe el comportamiento bajo condiciones de lugar o de tiempo, si no operan la conducta será atípica. Si la hipótesis legal precisa de modalidades específicas, éstas han de verificarse para la integración del ilícito.

Ya mencionamos en otros apartados del presente trabajo, que el delito que se analiza es un tanto difícil de tipificar, debido a los supuestos que el tipo nos requiere para encuadrar la conducta, sin embargo, la atipicidad también puede presentarse en éste delito ya que en el caso de que la marca registrada que entabló el litigio se haya extinguido por no comprobar uso, o bien, haya caducado por no renovarse de acuerdo a la ley. En consecuencia, nos encontramos que ya no existe el objeto material; por lo cual, se presenta la atipicidad en éste delito.

## CAPITULO IV

### LA ANTIJURICIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO

#### 1. LA ANTIJURICIDAD

Ahora nos ocuparemos de analizar uno de los elementos esenciales para la integración del delito, toda vez que para ésta se precisa que la conducta humana sea típica, antijurídica y culpable.

Para que una conducta típica pueda considerarse delictiva, necesario es que lesione un bien jurídico y ofenda los ideales valorativos de la comunicada, es decir, para calificar una conducta como antijurídica, preciso es comprobar que es contraria a una norma, ya que una misma conducta puede ser tanto lícita como ilícita. Así surge un elemento que lejos de estar implícito en el concepto de conducta, constituye una identidad ideológicamente diversa y autónoma. No todo hecho relevante penalísticamente es siempre un hecho antijurídico. Matar a otro es un hecho típico, sin embargo, éste hecho no siempre es antijurídico.

La antijuricidad es el presupuesto general de la punibilidad, es un concepto negativo que comunmente se acepta como antijurídico lo contrario a Derecho. Javier Alba Muñoz escribe: "El contenido último de la antijuricidad que interesa al jus-penalista, es lisa y llanamente, la contradicción objetiva de los valores estatales... en el núcleo de la antijuricidad, como en el núcleo mismo de todo fenómeno penal, existe sólo el poder punitivo del estado valorando el proceso material de la realización prohibida implícitamente, para éste autor, actúa antijurídicamente quien contradice un mandato del poder.



Según Cuello Calón, la antijuricidad presupone un juicio, una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídico-penal. Tal juicio es de carácter objetivo, por solo caer sobre la acción ejecutada.

Carrara definía al delito como la infracción a la ley del Estado, y señala un doble aspecto de adecuación a la ley y de contradicción al derecho, cuando dice que el delito es una disonancia armónica, pues en la frase se expresa, en el modo más preciso, la doble necesidad de adecuación del hecho a la figura que lo describe y de oposición al principio que lo valora.

Según Carlos Binding el delito no es lo contrario a la ley, sino más bien el acto que se ajusta a lo previsto en la Ley Penal. La norma crea lo antijurídico, la ley crea la acción punible, o, dicho de otra manera más exacta la norma valoriza, la ley describe.

Max Ernesto Mayer influido por las ideas de Binding dice que la antijuricidad es la contradicción a las normas de cultura reconocidas por el Estado. Mayer pretende dar un contenido ético a un concepto eminentemente jurídico; para él, la norma cultural comprende costumbres, valoraciones medias, sentimientos patrios, religiosos, etc.

Estos dos últimos autores presintieron el doble contenido de la antijuricidad formal y material. Esto no es que admitamos dos tipos de antijuricidades, sino una sola en la cual hay que atender a dos aspectos distintos, el profesor Jiménez Huerta afirma que sin contrariedad formal por un mandato o prohibición del orden jurídico, no puede formularse un juicio desvalorativo sobre una conducta, pero expresa además que no es suficiente tal contradicción para integrar la esencia del acto antijurídico, lo que contradice dicho orden ha de

representar una sustancial negación de los valores sociales que nutren el contenido y la razón de ser del orden jurídico.

La antijuricidad constituye un concepto unitario es el resultado de un juicio substancial, sin embargo, diversos autores han elaborado una doctrina dualista de la antijuricidad.

Para Franz Von Liszt, el acto será formalmente antijurídico cuando implique trasgresión a una norma establecida por el Estado (oposición a la ley) y materialmente antijurídico en cuanto signifique contradicción a los intereses colectivos.

Según Cuello Calón, hay en la antijuricidad un doble aspecto: la rebeldía contra la norma jurídica (antijuricidad formal) y el daño o perjuicio social causado por esa rebeldía (antijuricidad material).

Para Villalobos, la infracción de las leyes significa una antijuricidad formal y el quebrantamiento de las normas que las leyes interpretan constituye la antijuricidad material.

En el delito previsto en la fracción VIII del artículo 211 de la L.I.M., la antijuricidad se manifiesta en la conducta del sujeto que decide actuar en contra de la ley, es decir, es antijurídico el usar una marca parecida en grado de confusión a otra registrada, conducta que en un primer plano es considerada únicamente como infracción, y ya una vez que la sanción impuesta al sujeto quedó firme es considerada como delito. A mi juicio, en ambos casos se manifiesta la antijuricidad de la conducta ya que el sujeto esta actuando en una forma contraria a la ley, dañando los intereses de una persona.

## 2. CAUSAS DE JUSTIFICACION

Puede ocurrir que la conducta típica esté en aparente oposición al Derecho y sin embargo no sea

antijurídica, por mediar alguna causa de justificación, en consecuencia las causas de justificación constituyen el elemento negativo de la antijuricidad.

Las causas de justificación son aquéllas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuricidad de una conducta típica, como ya dijimos representan un aspecto negativo del delito, en presencia de alguna de ellas falta uno de los elementos esenciales del delito, la antijuricidad, por lo cual la acción ilícitamente realizada a pesar de su apariencia, resulta conforme a derecho. A las causas de justificación también se les conoce como justificantes, causas eliminatorias de la antijuricidad, causas de licitud, etc.

Es importante no confundir las causas de justificación con las causas excluyentes de responsabilidad que menciona nuestro Código Penal. Hay entre ellas una distinción precisa en función de los diversos elementos esenciales del delito que anulan. Las causas de justificación son objetivas, referidas al hecho e impersonales. Las de inculpabilidad son de naturaleza subjetiva, personal e intransitiva.

Las causas que excluyen la incriminación son la ausencia de conducta, atipicidad, causas de justificación, causas de imputabilidad y causas de inculpabilidad.

Asimismo, las causas de inculpabilidad difieren de las de imputabilidad, en tanto las primeras se refieren a la conducta completamente capaz de un sujeto, las segundas afectan precisamente ese presupuesto de capacidad para obrar penalmente en diversa forma y grado, el inimputable es psicológicamente incapaz para toda clase de acciones, de modo transitorio o perdurable. Se podría decir que en las causas de justificación no hay delito, en las de inimputabilidad no hay delincuente y en las causas absolutorias no hay pena.

Dado el doble carácter (material y formal) de la antijuricidad solo puede ser eliminada por una declaración expresa del legislador. El Estado excluye la antijuricidad que en condiciones ordinarias subsistiría, cuando no existe el interés que se trata de proteger, o cuando concurren dos intereses jurídicamente tutelados, no pueden salvarse ambos y el Derecho opta por la conservación del más valioso. Por ello, para Edmundo Mezger la exclusión de antijuricidad se funda: a) en la ausencia de interés y, b) en función del interés preponderante.

Cuando un sujeto rebasa los límites de una conducta legitimada por una justificante, emerge la ilicitud, pues mientras las causas de justificación excluyen la antijuricidad del comportamiento, el exceso queda situado dentro del ámbito de la delictuosidad, tal y como lo señala el artículo 16 del Código Penal, (reformado por el decreto publicado en el Diario Oficial del 13 de enero de 1984).

A continuación haremos una breve explicación de las seis causas de justificación reconocidas en nuestra legislación, (artículo 15 del Código Penal).

a) Legítima defensa

La mayoría de las definiciones de la legítima defensa son más o menos semejantes y la podríamos definir como "la repulsa de una agresión antijurídica y actual por el atacado o por terceras personas contra el agresor, sin traspasar la medida necesaria para la protección" (23).

Como elementos fundamentales de la legítima defensa tenemos:

1. Una agresión injusta y actual.

Es decir, que la agresión sea verdadera concretamente existente y no imaginaria, esta deberá ser actual, es decir, que ocurra en el momento o bien, muy próxima o cercana al ilícito que la creó, y que dicha agresión sea resultado de una conducta antijurídica o contraria a Derecho que trae como consecuencia una reacción de defensa.

2. Un peligro inminente de daño, derivado de la agresión, sobre bienes jurídicamente tutelados.

La agresión debe recaer en bienes jurídicos propios o ajenos, es decir, del que se defiende o de terceros a quienes defiende. Los bienes pueden pertenecer a personas físicas o morales.

Entendiéndose como bienes jurídicos, la persona (pueden ser en su vida, integridad corporal, en su libertad física o sexual y en el honor) y los bienes de naturaleza patrimonial corpórea a incorpórea así como los derechos subjetivos susceptibles de agresión.

3. Repulsa de dicha agresión.

Repeler equivale a rechazar, impedir, evitar, ésta repulsa es la reacción inmediata defensiva que se tiene contra la agresión recibida.

No existe legítima defensa cuando media provocación suficiente e inmediata por el agredido o por la persona a quien se defiende, tampoco existe cuando ya hay una premeditación.

La legítima defensa no opera en nuestro delito ya que los elementos que la constituyen definitivamente no se dan en la conducta del infractor, ya que es necesaria una agresión injusta y actual, un peligro de daño derivado de la agresión y repulsa a dicha agresión.

b) Estado de necesidad

"El estado de necesidad es el peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que sólo puede evitarse mediante la cesión de bienes también jurídicamente tutelados, pertenecientes a otra persona" (Cuello Calón).

Aún se discute en la doctrina la naturaleza jurídica del estado de necesidad, para precisarla es indispensable distinguir si los bienes en conflicto son de igual o diferente valor. Si el sacrificado es de menor entidad que el amenazado, se trata de una causa de justificación; pero si el bien lesionado es de mayor valor que el salvado, el delito se configura excepto si ocurre alguna otra circunstancia justificativa del hecho desde su nacimiento. (Ej. aborto terapéutico y robo de fármaco).

Los elementos del estado de necesidad son:

1. Una situación de peligro, real, actual o inminente.
2. Que ese peligro no haya sido ocasionado intencionalmente, ni por grave imprudencia por el agente.
3. Que la amenaza recaiga sobre cualquier bien jurídicamente tutelado (propio o ajeno).
4. Un ataque por parte de quien se encuentra en estado necesario.
5. Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente.

Esta causa de justificación tampoco existe en nuestro delito, pues nadie se aprovecha del prestigio de una marca por encontrarse en una situación de peligro, definitivamente los elementos que constituyen el estado de necesidad no se dan en éste delito.

c) Cumplimiento de un deber; ejercicio de un derecho; impedimento legítimo y obediencia jerárquica

Estas tres causas de justificación también privan a la conducta del elemento antijuricidad, y por lo menos, imposibilitan la integración del delito.

Por lo que se refiere al cumplimiento de un deber y del ejercicio de un derecho, nuestro Código Penal establece en su artículo 15 frcción V (reformado el 23 de diciembre de 1985) establece como excluyente de responsabilidad: "Obrar en forma legítima, en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho siempre que exista necesidad nacional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho.

Dentro de estas hipótesis (derecho o deber) pueden comprenderse, como formas específicas, las lesiones y homicidios cometidos en los deportes o como consecuencia de tratamientos médico-quirúrgicos.

Las lesiones inferidas en el ejercicio del derecho de corregir se reglamentan en forma especial en nuestro Código Penal, pero ésto funcionaba como causa de justificación para quienes ejercían la patria potestad o la tutela y en ejercicio del derecho de corregir.

El impedimento legítimo como causante de justificación, opera cuando el sujeto teniendo obligación de ejecutar un acto, se abstiene de obrar, colmándose, en consecuencia, un tipo penal. El comportamiento es siempre omisivo, en éste supuesto emerge nuevamente el principio de interés preponderante, impide la actuación de una norma de carácter superior, comparada con la que establece el deber de realizar la acción. Es decir, que no delinque el que no ejecuta aquello que la ley ordena porque lo impide otra disposición superior y más apremiante que la ley, tampoco delinque aquél que no

practique el hecho que debió ejecutar, por un obstáculo que no estaba en su mano vencer.

Por último, encontramos a la obediencia jerárquica la cual se refiere concretamente a la liga de superioridad entre el que manda y el que obedece limitándose a la relación de dependencia por razón de actividades de funciones públicas (funcionarios del Estado), quedando excluidas las obediencias por causas espirituales, morales, familiares, profesionales, etc.

Tampoco estas causas de justificación se pueden alegar en este delito, ya que se tratan de situaciones específicas con elementos determinados que nunca podrán plantearse en favor del delincuente.

## CAPITULO V

### CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD

#### 1. LA IMPUTABILIDAD COMO PRESUPUESTO DE LA CULPABILIDAD

Para ser culpable un sujeto, precisa que antes sea imputable; si en la culpabilidad, intervienen el conocimiento y la voluntad, se requiere de la posibilidad de ejercer esas facultades. Para que el individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener capacidad de entender y de querer, de determinarse en función de aquello que conoce, en consecuencia la aptitud intelectual y volitiva constituye al presupuesto necesario de la culpabilidad. Por lo cual, a la imputabilidad (calidad del sujeto, capacidad ante el Derecho Penal) se le debe considerar como soporte de la culpabilidad y no como un elemento del delito).

Se puede definir la imputabilidad como la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho



Penal. Será imputable, dice Carranca y Trujillo, todo aquel que posea, al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e independientemente por la ley para poder desarrollar su conducta socialmente; todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana (24).

La imputabilidad es el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo. Comúnmente se afirma que la imputabilidad está determinada por un mínimo físico representado por la edad y otro psicológico, consistente en la salud mental.

La responsabilidad es la situación jurídica en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado. Son imputables quienes tienen desarrollada la mente y no padecen alguna anomalía psicológica que los imposibilite para entender y querer, es decir, los poseedores, al tiempo de la acción, del mínimo de salud y desarrollo psíquico exigidos por la ley del Estado; pero sólo son responsables quienes habiendo ejecutado el hecho, están obligados previa sentencia firme, a responder de él.

La responsabilidad resulta una relación entre el sujeto y el Estado, según la cual éste declara que aquél obró culpablemente y se hizo acreedor a las consecuencias señaladas por la ley a su conducta, para la declaratoria de responsabilidad del delincuente, no sólo se ha tomado en cuenta el resultado objetivo del delito, sino también la causalidad psíquica.

(24) Carranca y Trujillo, "Derecho Penal Mexicano", 15a. Edición, 1986, Pág. 431.

Ya hemos mencionado que la imputabilidad es calidad del sujeto referida al desarrollo y la salud mentales; la inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad. Las causas de inimputabilidad son todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad.

Definitivamente al hablar de la imputabilidad, estamos hablando de la conciencia que tiene el sujeto para cometer un ilícito, es decir que tiene la capacidad física y psicológica para comprender que su conducta traerá como consecuencia una sanción que está actuando contra la ley, como por ejemplo, en el delito que se está analizando, tal vez en un principio el infractor actuó sin saber que estaba cometiendo una infracción, pero al momento en que la autoridad le notifica a petición de parte que su conducta es contraria a la ley, éste debe interrumpir dicha conducta; sin embargo, si continúa cometiendo el ilícito, definitivamente su culpa será imputable.

## 2. CONCEPTO DE CULPABILIDAD

Como ya hemos mencionado una conducta será delictuosa no sólo cuando sea típica o antijurídica, sino además culpable, a continuación mencionaremos la definición de algunos autores.

Según Cuello Calón se considera culpable la conducta cuando a causa de las relaciones psíquicas existentes entre ella y su autor, debe serle jurídicamente reprochada.

Jiménez de Azúa define a la culpabilidad como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica.

Porte Petit menciona en su definición a la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto, posición sólo válida para la culpabilidad a título doloso, pero no comprende los delitos culposos o no intencionales en los cuales, por su naturaleza no es posible querer el resultado, por lo cual Fernando Castellanos considera a la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto.

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

Sobre la naturaleza jurídica de la culpabilidad existen dos principales doctrinas que se encargan de su estudio el psicologismo y el normativismo.

#### a) Teoría psicológica

Para ésta doctrina, la culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico, dejando toda valoración jurídica para la antijuricidad, ya supuesta.

La esencia de la culpabilidad consiste en el proceso intelectual-volitivo desarrollado en el autor. El estudio de la culpabilidad requiere el análisis del psiquismo del agente, a fin de indagar en concreto cual ha sido su actitud respecto al resultado objetivamente delictuoso.

La culpabilidad con base psicológica, consiste en un nexo psíquico entre el sujeto y el resultado, lo cual quiere decir que contiene dos elementos uno volitivo

o emocional y otro intelectual. El primero indica la suma de dos quererres: de la conducta y del resultado y el segundo, el intelectual, el conocimiento de la antijuricidad de la conducta.

Ya hemos dicho como el estudio del factor subjetivo del delito se realiza supuesta la integración de los anteriores elementos: conducta, tipicidad y antijuricidad, y sobre esa base se analiza la culpabilidad del sujeto imputable; por otra parte, claro está que en la teoría psicologista se trabaja dentro del campo normativo como es el del Derecho, único donde puede hablarse del delito.

#### b) Teoría Normativa

Para esta doctrina, la culpabilidad la constituye un juicio de reproche, es decir una conducta es culpable si a un sujeto capaz, que ha obrado con dolo o culpa, le puede exigir el orden normativo una conducta diversa a la realizada. La esencia del normativismo consiste en fundamentar la culpabilidad, o sea el juicio de reproche en la exigibilidad dirigida a los sujetos capacitados para comportarse conforme al deber.

La exhibibilidad sólo obliga a los imputables que en el caso concreto puedan comportarse conforme a lo mandado, así la culpabilidad no nace en ausencia del poder comportarse de acuerdo con la exhibibilidad normativa, por faltar un elemento básico del juicio de responsabilidad. Ese juicio surge con la ponderación de dos términos: por una parte una situación real, una conducta dolosa o culposa cuyo autor pudo haber evitado, y por la otra, un elemento normativo que le exigía un comportamiento conforme al Derecho, es decir el deber jurídico.

Para esta nueva doctrina, la culpabilidad no es

solamente una simple liga psicológica que existe entre el autor y el hecho ni se debe ver sólo en la psiquis del autor, es algo más, es la valoración en un juicio de reproche de ese contenido psicológico. La culpabilidad, considerada como reprochabilidad de la conducta del sujeto al cometer el evento delictivo, se fundamenta en la exigibilidad de una conducta a la luz del deber.

Para el psicologismo, la culpabilidad radica en el hecho psicológico causal del resultado; en el normativismo, es el juicio de reproche a una motivación del sujeto, sin embargo, los normativistas no se han puesto de acuerdo ni en torno a la norma soporte del juicio de culpabilidad, ni con relación a la materia de hecho sobre la cual ha de recaer ese juicio.

Por otra parte, tanto los psicólogos como normativistas, coinciden en que en el delito no sólo el acto (objetivamente considerado) ha de ser contrario a Derecho y por supuesto a los valores que las leyes tutelan, sino que corresponde la opción subjetiva, es decir, que el autor se encuentre también en pugna con el orden jurídico. Para ambas doctrinas, en el delito requiérese que el desvalor del acto se entienda al autor del mismo; en el psicologismo el desvalor para el autor deviene de la liga intelectual y volitiva que le une con el acto previamente calificado de antijurídico.

### 3. FORMAS DE CULPABILIDAD

La culpabilidad encuadra dos formas que son el dolo y culpa, según el agente dirija su voluntad consciente en la ejecución del hecho tipificado en la ley como delito, o cause igual resultado por medio de su negligencia o imprudencia.

Se puede delinquir mediante una determinada intención delictuosa (dolo), o por descuidar las

precauciones indispensables exigidas por el Estado para la vida diaria (culpa), Ahora ya existe una tercera forma de culpa la preterintencionalidad la cual se incluye en el artículo 8º fracción III del Código Penal reformado.

En el dolo, el agente, coincidiendo la significación de su conducta, procede a realizarla. En la culpa consciente o con previsión, se ejecuta el acto con la esperanza de que no ocurrirá el resultado; en la inconsciente o sin previsión, no se prevé un resultado previsible, existe, también descuido de los intereses de los demás. Tanto en la forma dolosa, como en la culposa, el comportamiento del sujeto se traduce en desprecio por el orden jurídico.

#### a) Dolo

El dolo se puede definir en el actuar, consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico, como es el caso del delito que nos ocupa, en el cual el sujeto actuando de una manera consciente, usa una marca parecida en grado de confusión a otra ya registrada, con la intención de beneficiarse con la popularidad y prestigio de la marca, aún cuando sabe que su conducta es ilícita totalmente, pues ya con anterioridad cometió una infracción.

El dolo contiene un elemento ético y otro volitivo emocional. El elemento ético está constituido por la conciencia de que se quebranta el deber. El volitivo o psicológico consiste en la voluntad de realizar el acto, en la volición del hecho típico.

Existen diversas especies de dolo, ya que cada tratadista establece su propia clasificación, por lo que a continuación únicamente mencionaremos los de mayor importancia práctica.

El dolo directo es aquel en el que el sujeto se

presenta el resultado penalmente tipificado y lo quiere. Hay voluntad en la conducta y querer del resultado.

El dolo indirecto, conocido también como dolo de consecuencia necesario, se presenta cuando el agente actúa ante la certeza de que causará otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente, pero aún previendo su seguro acaecimiento ejecuta el hecho.

El dolo eventual, existe cuando el agente se representa como posible un resultado delictuoso, y a pesar de tal representación no renuncia a la ejecución del hecho, aceptando sus consecuencias. Hay voluntad de la conducta y representación de la posibilidad del resultado, éste no se quiere directamente pero tampoco se deja de querer, se menosprecia que en última instancia equivale a aceptarlo.

Dolo Indeterminado existe cuando se desea un resultado delictivo, previéndose la posibilidad de que surjan otros no queridos directamente.

Nuestro Código, en su artículo octavo divide los delitos en intencionales, no intencionales o de imprudencia y preterintencionales, definiendo en el artículo noveno cada uno de estos.

"Obra intencionalmente el que, conociendo las circunstancias del hecho típico, quiera o acepte el resultado prohibido por la ley".

"Obra imprudencialmente el que realiza el hecho típico incumpliendo un deber de cuidado, que las circunstancias y condiciones personales le imponen."

"Obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquel se produce por imprudencia."

#### b) Culpa

Se dice que existe culpa cuando se obra sin intención y sin diligencia debida, causando un resultado dañoso previsible y penado por la ley (Cuello Calón).

Existe culpa cuando se realiza la conducta sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico, pero éste surge a pesar de ser previsible y evitable, por no ponerse en juego, por negligencia o imprudencia, las cautelas o precauciones legalmente exigidas.

Por lo anterior, podemos deducir los elementos de la culpa, en primer término encontramos la conducta humana ya que ésta es necesaria para la existencia del delito; el segundo elemento sería que esa conducta voluntaria se realice sin las cautelas o precauciones exigidas por el Estado; tercero que los resultado del acto han de ser prevesibles y evitables y tipificarse penalmente, por último es preciso que exista una relación de causalidad entre el hacer o no hacer y el resultado no querido. (Si el resultado es querido o aceptado, ya sea directa o indeterminada o eventualmente, se está en caso de la imputación dolosa.

Existen dos clases de culpa, la consciente con previsión o con representación y la inconsciente, sin previsión o sin representación.

La culpa consciente, con previsión o con representación existe cuando el sujeto ha previsto el resultado típico como posible, pero no solamente no lo quiere, sino que espera que éste no ocurra. Hay voluntariedad de la conducta causal y representación de la posibilidad del resultado, éste no se quiere y se espera que no ocurra.

La culpa consciente, con previsión puede existir en el primer supuesto del delito que analizamos ya que el sujeto al usar una marca parecida a otra registrada, de tal manera que puedan confundirse, sabe que su proceder no es correcto, sin embargo usa la marca esperando que no ocurra nada, es decir que no se le demande por su proceder.



La culpa inconsciente, sin previsión o sin representación es cuando no se prevé un resultado posible, es decir penalmente tipificado. Existe voluntariedad de la conducta causal, pero no hay representación del resultado de naturaleza previsible. Es una conducta en donde no se prevé lo previsible y evitable, pero mediante la cual se produce una consecuencia penalmente tipificada. En nuestra legislación penal se opera una mayor penalidad en cuanto a la gravedad o levedad de la culpa.

Esta culpa también puede existir en el primer supuesto del delito que se analiza, ya que el sujeto que usa una marca parecida a otra registrada a grado de confusión sin conocer o saber conscientemente que su conducta es ilícita, la cual deberá suspender de inmediato una vez que se le haya notificado oficialmente su infracción, a efecto de que su conducta no sea tipificada como delito.

### c) La preterintencionalidad

En la preterintención, el resultado típico sobrepasa a la intención del sujeto.

Según lo que ya señalamos, con las reformas al Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, se crea una tercera forma de la culpabilidad en la fracción III del artículo octavo y se define en el tercer párrafo del artículo noveno. "Obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquel se produce por imprudencia."

Tomando en consideración la definición que antecede en la preterintención no es solo dolo, ni

únicamente culpa, sino una suma de ambas especies, que se inicia en forma dolosa y termina culposamente en su adecuación típica, atribuyéndole autonomía y una especial sanción en la fracción VI del artículo sexto.

El profesor Celestino Porte Petit, al comentar la reforma al Código Penal expresa que con la preterintención se evita sancionar como intencionales las conductas que realmente no lo son, como ocurre cuando el responsable del ilícito quiere causar un delito menor y ocasiona imprudencialmente uno más grave. Para Ignacio Villalobos, más que delitos preterintencionales, se trata de delitos con resultados preterintencional por sobrepasar su efecto el límite propuesto por el agente.

Según nuestro punto de vista, la preterintencionalidad no se da en el presente delito ya que uno de los supuestos para que esta exista es que haya imprudencia en la conducta del sujeto, trayendo como consecuencia ésta un resultado mayor al esperado.

#### 4. LA CULPABILIDAD EN EL USO ILEGAL DE MARCA

Tomando en consideración las formas de culpabilidad que conocemos dolo, culpa y preterintencionalidad, es necesario encuadrar el uso ilegal de una marca dentro de alguna de estas tres formas diferentes, con el objeto de que en el momento de sancionar el delito, se tome en consideración la intención del delincuente y de ésta manera imponer una sanción justa.

Si tomamos en cuenta que el dolo consiste en la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso, o simplemente a la intención de ejecutar un hecho delictuoso nos encontraremos con dos elementos fundamentales, el primero se podría considerar la conciencia que tiene el sujeto de que se quebranta el deber y el segundo en la voluntad de realizar el acto.

En el uso ilegal de una marca podemos considerar a la mayoría de los infractores como responsables de una conducta dolosa, ya que éstos desde el momento en que deciden comercializar una marca registrada conocida o ya existente en un mercado determinado, tienen la conciencia de que están quebrantando la ley al explotar esa marca ya conocida, sin embargo, pasan por alto esto y realizan el ilícito, beneficiándose económicamente con la explotación de la marca y trayendo, como consecuencia, un perjuicio tanto económico como en el prestigio del titular de la misma.

De lo anterior se concluye que aquel sujeto que actuó dolosamente en el uso ilegal de la marca sabía perfectamente que su proceder iba en contra de la ley y como consecuencia podía ser aprehendido por su conducta.

Por lo que toca a la culpa, en primer término recordaremos su definición, "la culpa existe cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida", tomando en consideración ésta en el uso ilegal de una marca el sujeto actúa y comete el ilícito, sin tener la intención de causar ningún perjuicio a ninguna persona, es decir, el sujeto al usar una marca registrada conocida o ya existente en un mercado determinado, desconoce que para la explotación de dicha marca se requiere de una autorización. En éste caso por lo que se refiere a la sanción del sujeto debe ser más benevolente que la sanción del sujeto que obra con dolo.

Para concluir, en cuanto a la preterintención podemos decir que "obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquel se produce por imprudencia", de ésta definición se puede apreciar que la preterintención no es solo dolo, ni únicamente culpa sino un resultado de ambas.

En el uso ilegal de marca, no se puede encuadrar la preterintención ya que un sujeto puede usar

una marca registrada, conocida o ya existente en un mercado determinado, en forma dolosa o culposamente pero cuyo resultado, en el primer caso, puede haber un resultado más allá del propuesto por el sujeto y en la segunda, mayor de lo que podía racionalmente preverse y evitarse, sin embargo, como ya mencionamos anteriormente en el uso ilegal de marca no se puede alegar que se actuó imprudencialmente.

Es decir, se trata de delitos con resultado preterintencional por sobrepasar su efecto el límite propuesto por el sujeto; por lo que se refiere a la conducta dolosa en el uso ilegal de marca el sujeto sabía que actuaba en contra de la ley, pero no pensó que su conducta fuera tipificada como delito y como consecuencia ser acreedor de una pena que pudiera conducirle inclusive a la cárcel (Ej. reincidir en el uso ilegal de la marca después de ser impuestas las sanciones correspondientes).

En cuanto a la conducta culposa, el sujeto comete un ilícito cuyo resultado va más allá del que conscientemente podía preverse y evitarse.

##### 5. CAUSAS DE INCULPABILIDAD

La inculpabilidad es la ausencia de culpabilidad, es decir, que ésta opera cuando están ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad, el conocimiento y la voluntad.

"El problema de la inculpabilidad representa el examen último del aspecto negativo del delito, es decir, que solamente puede obrar en favor de la conducta de un sujeto una causa de inculpabilidad cuando previamente no medió en lo externo una justificación, ni en lo interno una inimputabilidad" (25).

(25) Castellanos, Fernando, "Culpabilidad y Error", México 1950, Pág. 49.

Para muchos autores conforman el campo de la inculpabilidad el error y la ignorancia, así como la no exigibilidad de otra conducta. Se dice que un sujeto es culpable cuando se precisa en su conducta la intervención del conocimiento y de la voluntad y que toda causa eliminatória de alguno o de ambos debe ser considerada como causa de inculpabilidad.

A nuestro juicio es muy poco probable que se de alguna causa de inculpabilidad en el delito que se analiza, ya que en la actualidad no se puede alegar ignorancia o error en el uso ilegal de marcas, ya que el sujeto que está explotando la marca sabe que va obtener beneficios de la confusión de las marcas por parte del público consumidor.

#### a) La ignorancia y el error

Tanto la ignorancia como el error pueden constituir causas de inculpabilidad si producen en el autor desconocimiento o un conocimiento equivocado sobre la antijuricidad de su conducta, el obrar en tales condiciones revela falta de malicia, de oposición subjetiva con el derecho y por lo mismo con los fines que el mismo propone realizar.

En el error se tiene una falsa apreciación de la realidad, en la ignorancia hay ausencia del conocimiento, es decir, que en el error se conoce, pero se conoce mal y en la ignorancia hay una laguna de nuestro entendimiento porque nada se conoce, ni errónea ni certeramente.

Tanto la ignorancia como el error pueden constituir causas de inculpabilidad, si producen en el sujeto desconocimiento o conocimiento equivocado sobre la antijuricidad de su conducta, como ya dijimos anteriormente, la ignorancia es la ausencia del

conocimiento lo cual no excusa el desconocimiento o ignorancia de las leyes, supuesto que será debidamente analizado por el juez correspondiente, siendo aplicable a aquellos delitos en que la acción es punible por la existencia de ciertas cualidades del ofendido.

La ignorancia se encuentra reglamentada en la fracción VI del artículo 15 del Código Penal que a la letra dice:

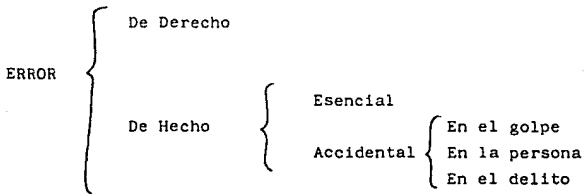
"Art. 15.- Son circunstancias excluyentes de responsabilidad.

VI. Ejecutar un hecho que no es delictuoso sino por circunstancias del ofendido si el acusado las ignoraba inculpablemente al tiempo de obrar.

Por lo que se refiere al error y tomando en consideración que para que exista dolo se requiere el conocimiento de los componentes del resultado, por lo que si falta dicho conocimiento nos encontraremos en ausencia de éste, y como consecuencia nos encontraremos en presencia de una causa de inculpabilidad.

El error que a diferencia de la ignorancia que es la carencia del conocimiento, es el falso o equivocado conocimiento acerca de algo. Su consecuencia en relación con el elemento intelectual del dolo es la falta de previsión del resultado, por lo que el error viene a ser como el inverso al dolo.

El error lo podemos clasificar de la siguiente manera y de la cual se dará una breve explicación:



El error de Derecho es aquel que recae en la norma penal, en cuanto a su contenido y significación, así como de cualquier otro concepto jurídico perteneciente a otra rama del Derecho. El error de Derecho no produce efectos de eximente, porque el equivocado concepto sobre la significación de la ley no justifica ni autoriza su violación. La ignorancia de las leyes a nadie favorece.

El error de hecho se clasifica en esencial y accidental, el cual a su vez se divide en error en el golpe, en la persona y en el delito.

"El error esencial de hecho según Antolisei, es aquel que recae sobre uno o más de los elementos que se requieren para la existencia del delito, es decir que el sujeto actúa antijurídicamente creyendo actuar jurídicamente, o sea que hay desconocimiento de la antijuricidad de su conducta y por ello constituye como antes dijimos, el aspecto negativo del elemento intelectual del dolo" (26).

El error accidental, existe cuando recae sobre circunstancias secundarias y no esenciales del hecho como son el error en el golpe (*aberratioictus*) se da cuando el resultado no es precisamente el querido, pero a el equivalente. Ej. "A" dispara contra "B" a quien no confunde, pero por error en la puntería mata a "C".

Error en la persona, (*aberratio in persona*) existe cuando el error versa sobre la persona objeto del delito. Ej. "A" queriendo disparar a "B" confunde a éste por las sombras de la noche y priva de la vida a "C", a quien no se proponía matar.

Error del delito, (*arreatio indelicti*) existe cuando se ocasiona un suceso diferente al deseado.

b) La no exigibilidad de otra conducta

En nuestra doctrina se dividen las opiniones en cuanto a la no exigibilidad de otra conducta como causa de inculpabilidad, hay quienes afirman que la no exigibilidad de otra conducta es causa eliminatória de la culpabilidad, junto con el error esencial de hecho.

En contra a éstas opiniones encontramos la opinión de Ignacio Villalobos "Cuando se habla de la no exigibilidad de otra conducta, se hace referencia sólo a condiciones de nobleza o emotividad, pero no de derecho, por las cuales resulta humano excusable o no punible que la persona obre en un sentido determinado, aún cuando haya violado una prohibición de la ley o cometido un acto que no puede ser aprobado propiamente o reconocido como de acuerdo con los fines del derecho y con el orden social. Se trata de infracciones culpables cuyo sujeto, por una indulgente comprensión de la naturaleza humana y de los verdaderos fines de la pena, puede ser eximido de las sanciones que se reservan para la perversidad y el espíritu egoísta y antisocial. Alguna solución se ha de buscar en el terreno de la conveniencia política, al problema que en tales condiciones se plantea, pero ciertamente no es necesario pasar sobre la verdad técnica como lo hacen quienes declaran jurídica o inculpable una conducta que realiza conscientemente contra la prohibición del Derecho, sin que medie cosa alguna que la autorice y aún cuando lo concurren condiciones precarias que solo corresponden a un orden subjetivo y extrajurídico (27).

De acuerdo con el punto de vista de Fernando Castellanos es necesario la anulación de alguno o de sus

(27) Castellanos Fernando, "Derecho Penal Mexicano", 2a. Edición, Págs. 421 y sigs., "Lineamientos Elementales del Derecho Penal" Pág. 263.



dos elementos o de ambos de la culpabilidad para que ésta desaparezca, de lo cual se infiere que las causas de inculpabilidad son aquéllas capaces de afectar el conocimiento o el elemento volitivo, en consecuencia, las inculpabilidades están constituidas por el error esencial del hecho y la coacción sobre la voluntad.

De lo anterior se desprende que la no exigibilidad de otra conducta representa, para unos una causa de inculpabilidad y para otros la motivación de una excusa, la cual, dejando subsistente el carácter delictivo del acto excluye la pena entre las formas de la no exigibilidad de otra conducta, encontramos el temor fundado, encubrimiento de parientes o allegados y estado de necesidad tratándose de la misma entidad.

#### 6. LA INculpABILIDAD EN EL USO ILEGAL DE MARCA

Tomando en consideración que las formas de inculpabilidad son la ignorancia, el error y la no exigibilidad de otra conducta, en el uso ilegal de una marca nos lleva a analizar nuevamente que un sujeto es culpable, cuando en su conducta interviene el conocimiento y la voluntad (de usar la marca en éste caso concreto), en consecuencia, a falta de uno de éstos nos encontramos ante la inculpabilidad ya que ésta se refiere a esos dos elementos intelectual y volitivo.

Dichas excluyentes de responsabilidad en la materia que nos ocupa no tienen una gran relevancia pues como ya se dijo, en el momento que un sujeto pretenda hacer valer la ignorancia de la ley, ésta no lo exime de la responsabilidad de su conducta y en consecuencia de las sanciones que le sean impuestas por el ilícito cometido, y por lo que se refiere al error, creo que en nuestra materia no se da éste (falso conocimiento de la verdad), pues en la actualidad no creo que alguna persona

use una marca ya conocida por error, es decir, es imposible que alguien use y explote una marca ya conocida o registrada sin tomar en consideración que ésta conducta va en contra de la ley, es decir, que hay un desconocimiento de la antijuricidad de la conducta.

En lo personal creo que la única excluyente de responsabilidad que se podría considerar en nuestra materia, es la ignorancia, la cual no exime de su responsabilidad al sujeto, por otro lado siempre se presume la presencia del dolo ya que hay un aprovechamiento de la marca registrada por parte del infractor, hasta en tanto no se demuestre lo contrario.

## CAPITULO VI

### LA SANCION

#### 1. LA PUNIBILIDAD COMO PRESUPUESTO EN LA SANCION

En primer término mencionaremos la definición de punibilidad, la cual consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta ilícita.

Se dice que un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a una pena, es decir que la punibilidad es el merecimiento de penas. Existe una amenaza estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales y señala la aplicación de las penas establecidas por la ley. En materia penal el estado reacciona más enérgicamente que tratándose de infracciones civiles o de otro tipo.

"Siendo la pena la legítima consecuencia de la punibilidad como elemento del delito e impuesta por el poder del Estado al delincuente, su noción está

relacionada con el jus puniendi y con las condiciones que, según las escuelas, requiere la imputabilidad, pues si ésta se basa en el libre albedrío la pena será retribución del mal por mal, expiación y castigo; si por el contrario se basa en la peligrosidad social acreditada por el infractor, entonces la pena será medida adecuada de defensa y aplicable a los sujetos según sus condiciones individuales" (28).

Para Carrara la pena es un mal que se inflige al delincuente, es un castigo que atiende a la moralidad del acto, al igual que el delito, la pena es el resultado de dos fuerzas la física y la moral, ambas subjetivas y objetivas, su fin es la tutela jurídica de los bienes y su fundamento la justicia.

Para el correccionalismo de Roeder, la pena busca la corrección del pecado y para el positivismo criminal la pena, o mejor sanción es el medio de seguridad e instrumento de la defensa social frente a los delincuentes peligrosos es propiamente el tratamiento que conviene al autor del delito socialmente peligroso o al que representa un peligro de daño, pues el hecho de que el delito sea o no el producto de una voluntad, malévolas y antisocial por propia y libre determinación, es cosa extraña al ejercicio de éste Derecho de defensa; en consecuencia, la noción de la pena está en esencia divorciada de la idea del castigo, de expiación o de retribución moral (Florian).

La pena debe adaptarse, no a la gravedad del delito (Escuela Clásica) no al deber violado (Rossi) sino a la temeridad del delincuente (Garofalo). En consecuencia, la pena no es otra cosa que un tratamiento

(28) Carranca y Trujillo, Raúl, "Derecho Penal Mexicano", Editorial Porrúa, 1986, Pág. 711.

que el Estado impone al sujeto que ha cometido una acción antisocial o que representa una peligrosidad social, pudiendo ser o no ser un mal para el sujeto y teniendo por fin la defensa social.

En el derecho legislado moderno la pena es todavía un mal inflingido legalmente al delincuente como consecuencia del delito y del proceso correspondiente; es un mal que el juez inflinge al delincuente a causa de su delito para expresar su reprobación social con respecto al acto y al actor (Liszt). Se dice que ya no atiende a la moralidad del acto, sino a la peligrosidad del sujeto y en vista de ella a la defensa social.

En el derecho moderno, junto a la pena se distinguen las medidas de seguridad ya que en la actualidad las penas se encuentran en decadencia. En el Congreso Penitenciario de Praga (1930) voto por que las penas deben estar acompañadas indispensablemente por las medidas de seguridad, cuando aquéllas sean insuficientes o ineficaces para la defensa social.

De acuerdo con el criterio de Porte Petit la penalidad es un carácter del delito y no una simple consecuencia del mismo. Por su parte, el Código Penal en su artículo 7º define al delito como acto u omisión sancionado por las leyes penales, exige explícitamente la pena legal y no vale decir que solo alude a la garantía penal, tampoco vale negarle a la penalidad el rango de carácter de delito con base en la pretendida naturaleza de las excusas absolutorias. Cualquiera que sea la naturaleza de las excusas absolutorias, respecto a nuestra legislación, imposibilita la aplicación de una pena en cuanto no es punible, no encaja en la definición de delito antes mencionada.

En contra de estas opiniones encontramos la de Raúl Carranca y Trujillo quien afirma en cuanto a las conductas absolutorias que tales causas dejan subsistir

el caracter delictivo del acto y excluyen solo la pena.

De lo anterior, se desprende que para él la punibilidad no es elemento esencial del delito, si falta (las excusas absolutorias forman el aspecto negativo) el delito permanece inalterable.

Por otra parte, para Ignacio Villalobos la pena es la relación de la sociedad o el medio de que ésta se vale para tratar de reprimir el delito; es algo externo al mismo.

Al sujeto amparado por la excusa no se le aplica la pena, pero sí a quienes intervienen en alguna forma en la realización del ilícito por cooperar en éste; por ello, repetimos, la punibilidad no es un elemento esencial del delito sino consecuencia ordinaria de éste.

Para la determinación de las sanciones en el delito que nos ocupa deberán de tenerse en cuenta en primer término que las condiciones para la imposición de las sanciones en base a la infracción cometida de acuerdo a la fracción II del artículo 210 de la L.I.M. (supuesto principal del delito previsto por la fracción VIII del artículo 211 de la L.I.M.), las cuales serán impuestas en base a las actas levantadas por la autoridad al practicarse visitas de inspección o en base a las resoluciones administrativas derivadas de ella.

Para la determinación de las sanciones deberá tenerse en cuenta el carácter intencional de la acción u omisión constitutiva de la infracción; las condiciones económicas del infractor y la gravedad que la infracción implique en relación con el comercio de productos o la prestación de servicios, así como el perjuicio ocasionado a los directamente afectados.

Las infracciones administrativas a esta ley serán sancionadas en base al artículo 225 de la L.I.M. con:

- I. Multa hasta por el importe de diez veces

el salario mínimo diario general del Distrito Federal. En caso de que persista la infracción podrán imponerse multas por cada día que transcurra sin que se obedezca el mandato.

II. Clausura temporal hasta por 90 días.

III. Clausura definitiva

IV. Arresto administrativo hasta por 36 horas.

En caso de reincidencia se duplicará la multa impuesta, sin que su monto exceda del triple del máximo fijado en el artículo 225 de la L.I.M.

Entendiéndose por reincidencia para los efectos de la L.I.M., cada una de las subsecuentes infracciones a un mismo precepto cometidas dentro de los dos años siguientes a la fecha del acta en que se hizo constar la infracción siempre y cuando ésta no hubiese sido desvirtuada.

Por lo que se refiere a las sanciones impuestas en base al delito previsto en la fracción VIII del artículo 211 de la L.I.M. se impondrán de dos a seis años de prisión.

Cabe hacer mención que las clausuras y arrestos administrativos podrán imponerse, además de la multa o sin que ésta se haya impuesto, independientemente de las penas corporales que la autoridad determine tratándose de delitos y del pago de daños y perjuicios que corresponda; además, independientemente de la sanción administrativa y del ejercicio de la acción penal, el perjudicado por cualquiera de las infracciones y delitos a que ésta ley se refiere podrá demandar del o de los autores de los mismos, la reparación y el pago de los daños y perjuicios sufridos con motivo de la infracción o del delito.

## 2. ASPECTO NEGATIVO DE LA PUNIBILIDAD

El aspecto negativo de la punibilidad lo constituyen las excusas absolutorias que se pueden

definir como aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, implican la no aplicación de la pena. El estado no sanciona determinadas conductas por razones de justicia o de equidad, en presencia de alguna excusa absolutoria, los elementos esenciales del delito (conducta o hecho, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad) permanecen inalterables, solo se excluye la posibilidad de punición.

A continuación mencionaremos algunas de las excusas absolutorias más importantes:

a) Excusas en razón de la conservación del núcleo familiar.

b) Excusa en razón de la mínima temibilidad.

c) Excusa en razón de la maternidad consciente.

d) Otras excusas no exigibles, las cuales se funda en la no exigibilidad de otra conducta.

Las causas absolutorias no operan en el delito previsto en la fracción VIII del artículo 211 de la L.I.M. ya que en éste generalmente el infractor actúa dolosamente.

## CUARTA PARTE

### EJERCICIO DE LA ACCION CONTENIDA EN LA FRACCION VIII DEL ARTICULO 211 DE LA LEY DE INVENCIONES Y MARCAS

#### 1. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

a) Autoridades competentes para tramitar y dictar resoluciones y sanciones administrativas.

De conformidad con lo establecido por el artículo segundo de la L.I.M., la aplicación de dicha ley corresponde al Ejecutivo Federal por conducto de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, de la cual depende la D.G.D.T. denominada anteriormente como Dirección General de Invenciones, Marcas y Desarrollo Tecnológico.

Tomando en consideración lo anterior, la autoridad competente para tramitar y dictar resoluciones y en consecuencia imponer sanciones es la D.G.D.T por conducto de su director general, ventilándose el procedimiento administrativo ante el Departamento Contencioso de esa Dirección, el cual se divide en Departamento de Trámites Contenciosos y Amparos y Departamento de Resoluciones Contenciosas.

El procedimiento administrativo que debe seguirse para las solicitudes de las declaraciones administrativas que procedan deberán sujetarse a los preceptos legales contenidos en el Título Octavo de la L.I.M., el cual en su artículo 193 fundamenta el trámite de las declaraciones administrativas, mientras que el artículo 197 fundamenta las resoluciones administrativas.

Por otra parte, en cuanto a los tipos penales que protegen los intereses patrimoniales de invención están contenidos en el Título Décimo de la L.I.M. que



lleva por título "Infracciones, Inspecciones, Sanciones y Recursos", el cual, en su Capítulo III fundamenta las sanciones que deberán imponerse a quienes cometan cualquier infracción administrativa establecida por la ley, las cuales se impondrán sin perjuicio de las penas que correspondan a los delitos en que incurran los infractores y de la indemnización por daños y perjuicios a los afectados.

Cabe señalar que dentro del capítulo I del citado Título Décimo en cuyo artículo 211 se describen aquellos hechos que "son delitos", los cuales se incluyen dentro de la imprecisa denominación de "Infracciones", en que se destaca en el artículo 210 que son "Infracciones Administrativas", primero genéricamente en los incisos a) y b) y después de manera enunciativa en sus XII fracciones, a mi modo de ver los delitos deberían de emplear un apartado independiente de las infracciones ya que únicamente éstos se describen sin darles la importancia tan grande que tienen, ya que cada una de las fracciones nos está hablando de una usurpación de los derechos inmateriales del titular de dichos intereses, es decir, la tutela penal en esta clase de delitos es la lesión a los intereses industriales y comerciales que emanan de cada una de las figuras que se mencionan y evitar de ésta forma la competencia desleal que implica el uso antijurídico de los derechos de otro.

Los objetos tutelados en estos delitos no son en sí las patentes, certificados, registros de modelo, dibujos industriales, marcas, denominaciones de origen, avisos y nombres comerciales, sino las creaciones industriales y las ideas comerciales que encierran.

De acuerdo con el artículo 215 de la L.I.M. son competentes los tribunales de la Federación para conocer de los delitos a que se refiere el artículo 211. También conocerán de las controversias civiles que se susciten

con motivo de la aplicación de esta ley. Cuando dichas controversias afectan solo intereses particulares, podrán conocer de ella, a elección del actor, los tribunales del orden común.

La intervención del Estado en el dominio de la propiedad industrial, por medio de sus funcionarios administrativos, no tiene por fin crear y conferir derechos, sino reconocer y garantizar derechos subjetivos preexistentes, organizando su protección jurídica. Una vez verificadas las condiciones y supuestos legales, le compete reconocer el derecho disputado por el particular y expedir el título indispensable para su ejercicio.

El Estado en el desempeño de sus funciones administrativas interviene en el reconocimiento de los derechos de propiedad industrial teniendo entre sus finalidades específicas:

- Verificar el concurso de las condiciones de que dependen el reconocimiento y la protección de los derechos que a los particulares confieren las marcas, patentes, los nombres y avisos comerciales y demás signos distintivos.

- Decretar la nulidad, caducidad y extinción de estos actos administrativos correspondientes.

- Dar publicidad a los actos que afecten los derechos de propiedad industrial y que requieren de ésta formalidad para la seguridad de las relaciones jurídicas frente a terceros (como son la concesión de patentes, registro de marcas, etc.).

- Velar por los intereses de orden público y por los de la colectividad en materia de propiedad industrial, ya sea reprimiendo los actos de competencia desleal, ya poniendo las bases técnicas necesarias para la persecución de los delitos, en fin, reprimiendo de manera directa los actos u omisiones que tienden a sorprender o engañar a los consumidores.

La acción administrativa del estado para la consecución de esos diversos fines, se realiza mediante la institución de registros de propiedad industrial y de procedimientos especiales. Registros y procesos que por su organización, por sus funciones y por el carácter de los funcionarios que en ellos intervienen, son de índole esencialmente administrativa, regulándose en consecuencia por los principios y normas del Derecho Administrativo, siguiéndose el procedimiento de acuerdo a las formalidades que la L.I.M. señala, siendo aplicable supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles.

b) Elementos para iniciar el procedimiento

En primer término analizaremos los elementos necesarios para iniciar el procedimiento administrativo de infracción que establece la fracción II del Art. 210 de la L.I.M. presupuesto fundamental para la tipificación del delito previsto por la fracción VIII del Art. 211 de la L.I.M.

El elemento principal para la existencia de la infracción prevista en la fracción II del artículo 210 de la ley, es la existencia de una marca debidamente registrada, así como el uso de un tercero de otra marca parecida en grado de confusión a la marca registrada para amparar y distinguir los mismos o similares productos o servicios que los protegidos por la marca registrada, tal y como lo podemos apreciar en el artículo 210 de la ley.

Art. 210.- Son infracciones administrativas:

a) Las violaciones a las disposiciones de esta ley y las que de ella se deriven.

b) La realización de actos relacionados con la materia que esta ley regula, contrarios a los buenos usos

y costumbres en la industria, comercio y servicios que implique competencia desleal.

II. Usar una marca parecida en grado de confusión a otra registrada, si dicha confusión ha sido declarada por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, para amparar los mismos o similares productos o servicios que los protegidos por la registrada.

Tomando en consideración lo anterior el artículo 210 de la L.I.M. establece que la enumeración de conductas ahí contenidas "son infracciones administrativas" y no "delitos" (artículo 211, L.I.M.). En nuestro sistema legal la competencia desleal no encuentra acomodo de manera expresa en materia penal, por lo cual, tratándose de infracciones administrativas (en oposición a delitos) la aplicación de la "cláusula general" contenida en el inciso b) del artículo 210 de la L.I.M. es perfectamente admisible. El empleo del término competencia desleal en la esfera penal puede provocar confusiones formales y substanciales, por lo cual debe evitarse.

Los medios jurídicos empleados para la regulación de la competencia industrial y comercial que es la esencia de la teoría de la propiedad industrial, consisten en dos acciones: la acción de competencia desleal y la acción de usurpación o invasión de derechos de propiedad industrial (falsificación). La acción de competencia desleal es una acción de responsabilidad situada en el campo de la libertad general, en tanto que la acción de usurpación supone la previa existencia y reconocimiento de derechos exclusivos de prerrogativas que deben ser respetadas por toda persona y todo atentado a este derecho constituirá una infracción que ameritará una sanción jurídica.

"Si es un derecho exclusivo el que otorga el registro de una marca lo que el competidor trata de

lesionar, la acción apropiada para repeler tal conducta será la de imitación o uso ilegal o falsificación, etc., que tiene como presupuesto la existencia de una prerrogativa de "exclusividad" otorgada y reconocida por el estado al titular del derecho (29). Si el objeto del derecho de propiedad industrial afectado no tiene el carácter antes mencionado, entonces su protección deberá buscarse a través de la acción de competencia desleal.

Como ya mencionamos en los párrafos anteriores, la competencia desleal está destinada a reprimir los actos que perjudican a terceros en materia de propiedad industrial que no están debidamente previstos y protegidos por la ley, es decir, los actos de competencia desleal son aquéllos contrarios a las prácticas honestas, comprenden aquéllas acciones que en el comercio pueden engañar o confundir al público consumidor, en cuanto a la naturaleza y las características de los productos de que se trate o bien crear confusión en las actividades de un competidor, así como las falsas aseveraciones que en el comercio pueden desacreditar los productos o actividades, dañando en éste caso el prestigio de la marca.

En el comercio está permitido disputarse la clientela, siempre y cuando se haga con procedimientos honestos. Un ejemplo claro de la competencia desleal, es el caso de que un comerciante que a base de maniobras turbias trata de establecer una confusión con otro establecimiento conocido y preferente por el público consumidor para desviar a la clientela; así como el caso del industrial que pretende desacreditar sus productos, al vender a menor precio y calidad sorprendiendo al público consumidor de los productos.

(29) Rangel Medina, David, ob. cit., Pág. 107

La represión de la competencia desleal no tiene reglas expresamente establecidas en el derecho positivo, sin embargo, en los artículos 28 Constitucional, 1º y 210 b) de la L.I.M., así como los artículos 1º inciso 2, 10bis y 10 tercero del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, en relación con los artículos 133 de la Constitución y 25 del Convenio de París.

Las acciones administrativas que versan sobre nulidad, caducidad, extinción, usurpación de derechos, competencia desleal, etc. se ejercitan dentro de procedimientos típicos, distintos de los judiciales, en la materia que nos ocupa se conoce como solicitud de declaración administrativa de delito o solicitud de declaración administrativa de infracción, según sea el caso.

c) Demanda

Como ya lo mencionamos en el apartado anterior las acciones administrativas que se refieren a la usurpación de derechos ó competencia desleal, se denominan procedimiento de declaración administrativa de delito o de infracción, respectivamente. En el presente trabajo únicamente haremos alusión al procedimiento de declaración administrativa de infracción (\*).

La demanda, podrá formularse por conducto de mandatario, para lo cual la personalidad podrá acreditarse con carta poder suscrita por el mandante ante dos testigos, (la cual deberá incluir nombre y domicilio

(\*) De aquí en adelante al referirnos a la Solicitud de Declaración Administrativa de Infracción, lo haremos únicamente con la palabra Demanda.

de éstos), sin que se requiera legalización aún cuando el documento se haya otorgado en el extranjero. En caso de que el solicitante sea persona moral, deberá acreditar su existencia y las facultades de su representante.

Los titulares de la marca registrada, deberán señalar en la República Mexicana, domicilio para oír y recibir notificaciones, designando apoderado o persona autorizada. En caso de que no se señale domicilio, se atenderá al último que hubiere sido comunicado a la D.G.D.T. y en caso de que no exista ninguna indicación al respecto se tomará el señalado en la solicitud o promoción correspondiente. Para el caso de las notificaciones surtirán todos sus efectos aún cuando sean en el del mandatario.

La demanda deberá formularse por escrito, en español y por triplicado, acompañando los documentos y constancias en que se funde su acción, debiéndose presentar ante la D.G.D.T. cubriendo el pago de derechos por su recepción y estudio de acuerdo con el Art. 70 Fracc. I de la Ley Federal de Derechos vigente. Se presentarán por separado tantas demandas como acciones se deseen ejercitar.

En caso de no satisfacer los requisitos antes mencionados la D.G.D.T. concederá al solicitante un plazo no menor de ocho ni mayor de quince días hábiles para que se cumplan, y en caso de no cumplir con lo señalado dentro del plazo antes mencionado, se tendrá por abandonada la demanda.

El traslado se hará en el domicilio señalado en el expediente. Una vez que se ha cumplido con el requisito o requisitos señalados por la D.G.D.T., se expedirá un oficio por el cual se acepta la demanda correspondiente y a su vez se correrá traslado a la contraparte.

#### d) Contestación

Satisfechos los requisitos formales de la demanda se correrá traslado a la contraparte, concediéndole un plazo no menor de quince ni mayor de treinta días hábiles, para que se entere de documentos y constancias en que se funda la acción y manifieste lo que a su derecho convenga.

El traslado se realizará en el domicilio señalado en el expediente respectivo, o bien en el que señale el promovente, para la demanda que nos ocupa será necesario señalar el domicilio del infractor, puesto que se trata del uso de una marca parecida en grado de confusión a la marca registrada, para amparar los mismos o similares productos.

El procedimiento seguirá las formalidades que la L.I.M. establece, siendo aplicable supletoriamente el Código de Procedimientos Civiles, además la D.G.D.T. podrá allegarse todos los elementos que considere necesarios para cerciorarse de la exactitud de cualquier dato y en su caso, requerir la comprobación correspondiente, tomando en consideración lo establecido por el artículo 216 de la L.J.M. que a la letra dice:

"Para comprobar lo dispuesto en la presente ley y demás disposiciones derivadas de ella, la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial establecerá sistemas de inspección y vigilancia, conforme a los siguientes procedimientos:

- I. Requerimiento de informes y datos.
- II. Visitas de inspección.

En relación con lo anterior, toda persona física o moral tendrá la obligación de proporcionar a las autoridades competentes los informes y datos que se requieran por escrito, relacionados con la demanda,



dentro del plazo que se le conceda, el cual de acuerdo con la L.I.M. no será menor de ocho días hábiles. La visita de inspección a que se refiere el artículo 216 antes mencionado, únicamente podrá practicarse por personal autorizado de la D.G.D.T. en días y horas hábiles, comisionando al inspector correspondiente por oficio. Son autorizados días y horas inhábiles a fin de evitar comisión de infracciones, lo cual deberá manifestarse en el oficio correspondiente.

La visita de inspección se practicará en los lugares en que se fabriquen, almacenen, transporten o expandan productos o en que se presten servicios, con el objeto de examinar los productos, las condiciones en que se prestan los servicios y los documentos relacionados con la actividad de que se trate, teniendo obligación de permitir el acceso al personal comisionado para la visita de inspección, los propietarios o encargados del establecimiento en que se fabriquen, distribuyan o vendan los productos o se presten los servicios.

De toda visita se levantará acta circunstanciada en presencia de dos testigos, los cuales podrán ser nombrados por la persona con que levantó la diligencia o en caso de que éste se negare a nombrarlos, lo hará el inspector comisionado. Las actas deberán contener los siguientes requisitos de conformidad con el Art. 222 de la L.I.M. dejando copia de la diligencia a la persona con quien se entendió ésta aún cuando se hubiere negado a firmarla, lo cual no afectará su validez.

I. hora, día, mes y año en que se practique la diligencia.

II. Calle, número, población y entidad federativa en que se encuentre ubicado el lugar en que se practique la visita.

III. Número y fecha de la orden de comisión que la motivó.

IV. Nombre y carácter de la persona con quien se entendió la diligencia.

V. Nombre y domicilio de las personas que fungieron como testigos, sea que hubieren sido designados por el visitado o en su defecto por el inspector.

VI.- Que se dió a conocer al visitado su derecho de hacer observaciones al inspector durante la práctica de la diligencia.

VII. Datos relativos a la actuación

VIII. Declaración del visitado, si quisiera hacerla.

IX. Que se dió a conocer su derecho de hacer por escrito las mismas que hubiera hecho u otras nuevas observaciones al acta levantada, dentro del término de tres días hábiles.

X. Nombre y firma de quienes intervinieron en la diligencia, incluyendo al inspector.

En caso de que en la diligencia se comprobara fehacientemente la comisión de cualquiera de los actos de competencia desleal previstos en el artículo 210 inciso b) o de cualquiera de los delitos establecidos en el artículo 211, el inspector asegurará la mercancía o productos con los cuales se cometan dichas infracciones o delitos, levantando un inventario de los mismos, haciéndose constar en el acta antes mencionada y designando como depositario al encargado o propietario del establecimiento si éste es fijo, en caso de que no lo fuere se concentrará la mercancía en la D.G.D.T.

La visita de inspección también puede ser solicitada por la parte actora, quien deberá de diligenciarla junto con el inspector comisionado. En el caso de que se realicen observaciones durante la diligencia o bien se hayan realizado por escrito, los visitados ofrecerán pruebas en relación con los hechos contenidos en el acta, de las cuales se deberá hacer

referencia en el momento que se dicte la resolución correspondiente.

En la práctica, la visita de inspección y el emplazamiento, retrasan mucho el procedimiento administrativo, por lo que se refiere a la visita de inspección en cuanto al volumen de trabajo de la D.G.D.T. muchas veces las fechas señaladas son hasta con dos o tres meses de retraso, y en cuanto al emplazamiento los problemas se presentan cuando la notificación que generalmente se hace por correo, llega con un plazo vencido para formular objeciones, trayendo como consecuencia mucha pérdida de tiempo, ya que los plazos señalados por la D.G.D.T. son mayores a los señalados por la ley.

e) Resolución Administrativa

Transcurrido el término para formular objeciones y previo estudio de los antecedentes relativos, y en su caso, desahogadas las pruebas, se dictará la resolución administrativa que proceda, la cual se notificará a las partes. De ignorarse su domicilio, dicha notificación se hará por medio de publicación en el Diario Oficial de la Federación y en un diario de mayor circulación en la República, por una sola vez, señalándose el plazo concedido al titular para que manifieste lo que a su derecho convenga.

Esta resolución que es emitida por la autoridad administrativa, contendrá los antecedentes y consideraciones para finalmente resolver la demanda correspondiente, esta resolución puede ser impugnada por la parte que no esté conforme con su contenido recurriendo para ello al Juicio de Amparo, para lo cual cuenta con el término de 15 días hábiles contados a partir de la fecha en que hubiese sido notificada la resolución.

Por lo que se refiere a las sanciones éstas serán impuestas en base a las actas levantadas por la autoridad al practicarse la visita de inspección, o con base en las resoluciones que se dicten de acuerdo a lo previsto por la ley; tomando en cuenta en ambos casos las pruebas y alegatos del interesado. Es decir, las resoluciones que se emitan en materia de sanciones deberán estar fundamentadas y motivadas con arreglo al derecho y tomando en consideración que las clausuras y arrestos administrativos podrán imponerse, además de la multa o sin que ésta se haya impuesto, independientemente de las penas corporales que la autoridad competente determine tratándose de delitos y del pago de daños y perjuicios que corresponda.

Además será procedente la clausura definitiva cuando el establecimiento haya sido clausurado temporalmente por dos veces y dentro del lapso de dos años, si dentro del mismo se reincide en la infracción, y por último el arresto en los casos de persistencia en la infracción.

Para la determinación de las sanciones deberá tenerse en cuenta el caracter intencional de la acción u omisión constitutiva de la infracción, las condiciones económicas del infractor y la gravedad que la infracción implique en relación con el comercio de productos o la prestación de servicios, así como el perjuicio ocasionado a los directamente afectados.

Las sanciones establecidas en la ley, se impondrán sin perjuicio de las penas que correspondan a los delitos, en que incurran los infractores y de la indemnización por daños y perjuicios a los afectados

De acuerdo con el artículo 225 de la LI.M. las infracciones administrativas serán sancionadas con:

I. Multa hasta el importe de diez mil veces el salario mínimo diario general del Distrito Federal. En

caso de que persista la infracción, podrán imponerse multas por cada día que transcurra sin que se obedezca el mandato respectivo.

II. Clausura temporal hasta por noventa días.

III. Clausura definitiva.

IV. Arresto Administrativo hasta por treinta y seis horas.

Las personas que sean afectadas por las sanciones administrativas impuestas de acuerdo a la ley, podrán recurrirlas en revisión por escrito ante la D.G.D.T. dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha de notificación de la resolución respectiva. En el recurso administrativo podrán ofrecerse toda clase de pruebas que tengan relación con los hechos que constituyan la motivación de la resolución recurrida excepto la confesional y testimonial. Una vez desahogadas las pruebas ofrecidas por el recurrente, la D.G.D.T. dictará la resolución que proceda dentro de los treinta días siguientes a la fecha de su recepción.

La interposición del recurso suspenderá la ejecución de la resolución impugnada en cuanto al pago de las multas, siempre que se garantice su importe en los términos del Código Fiscal de la Federación.

Por lo que se refiere a los delitos que se señalan en las fracciones I a VI del artículo 211 de la L.I.M. se impondrán de dos a seis años de prisión y multa por el importe de cien a diez mil veces el salario mínimo diario general del Distrito Federal y por lo que se refiere a los delitos tipificados en las fracciones VII a IX se impondrán de dos a seis años de prisión.

#### f) Publicación

La Secretaría de Comercio y Fomento Industrial editará mensualmente la Gaceta de Inventiones y Marcas,

en la cual se harán las publicaciones relacionadas con la L.I.M. En todos los ejemplares deberá fijarse la fecha precisa en que la edición correspondiente se pone en circulación, la cual servirá de base para los computos respectivos.

En la Gaceta de Invenciones y Marcas se publicarán los datos relativos a patentes concedidas, registros efectuados, nombres y avisos comerciales, resoluciones administrativas, etc., así como los actos que afecten los derechos de propiedad industrial.

## 2. JUICIO DE GARANTIAS

### a) Juicio de Amparo ante los Juzgados de Distrito

Como ya dijimos en los apartados anteriores las resoluciones emitidas por la D.G.D.T., únicamente pueden ser impugnadas por la parte que no esté conforme con su contenido recurriendo al Juicio de Amparo. En la L.I.M. no encontramos ningún artículo que fundamente algún recurso para recurrir la resolución correspondiente por lo cual, atenderemos a los preceptos constitucionales que fundamentan su procedencia así como sus principios y bases generales (Arts. 103 y 107 Constitucionales), y de acuerdo con su ley reglamentaria la Ley de Amparo.

Dada la materia que nos ocupa y tomando en consideración lo anterior, para impugnar la resolución emitida por la D.G.D.T. procede la interposición del recurso de amparo indirecto o bi-instancial el cual se encuentra fundamentado por la Fracc. II del Art. 114 de la Ley de Amparo que a la letra dice:

Art. 114. El amparo se pedirá ante el juez de Distrito.

II. Contra actos que no provengan de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo.

En estos casos, cuando el acto reclamado emane de un procedimiento seguido en forma de juicio, el amparo sólo podrá promoverse contra la resolución definitiva por violaciones cometidas en la misma resolución o durante el procedimiento, si por virtud de éstas últimas hubiere quedado sin defensa el quejoso o privado de los derechos que la ley de la materia le conceda, a no ser que el amparo sea promovido por persona extraña a la controversia.

Tomando en consideración lo anterior, es competencia de los Juzgados de Distrito conocer de los amparos indirectos. El criterio que sirve de base a ésta disposición para imputar la competencia de los jueces de Distrito, consiste en la naturaleza formal de las autoridades contra cuyos actos se interponga el amparo.

La procedencia del amparo indirecto en el caso que contempla la fracción II del artículo antes citado comprende diversos supuestos, pero debido a la materia que nos ocupa en el segundo párrafo de dicha fracción nos encontramos ante los actos y resoluciones definitivas que se refieren a procedimientos formalmente administrativos pero materialmente jurisdiccionales, seguidos ante autoridades administrativas formalmente consideradas, como es el caso de los conflictos que se ventilan ante la D.G.D.T.

El Amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite por leyes o actos de autoridad que violen las garantías individuales, promoviéndolo únicamente la parte que se considere agraviada por la autoridad responsable que es la que dicta, promulga, publica, ordena, ejecuta o trata de ejecutar la ley, un tratado internacional, un reglamento o cualquier otro acto que se reclame.

Las partes que intervienen en el Juicio de Amparo son:

- a) El agraviado.
- b) La autoridad o autoridades responsables.
- c) El tercero o terceros perjudicados.
- d) El Ministerio Público

El término para la interposición de la demanda de amparo será de quince días hábiles, contados a partir del día siguiente a la fecha de notificación de la resolución emitida por la D.G.D.T., la impugnación de ésta podrá hacerse a través de mandatario que represente al agraviado en el juicio de amparo, cuya personalidad ya debió de estar acreditada en el procedimiento administrativo y en caso de no ser así acreditará su personalidad de acuerdo con las disposiciones de la L.I.M.

Una vez que se ha notificado al infractor la resolución emitida por la D.G.D.T. se interpondrá el recurso de amparo, cuya demanda deberá formularse por escrito y debe llenar las formalidades que establece el Art. 116 de la Ley de Amparo, anexando las copias relativas a la(s) autoridad(es) responsable(s), al tercero perjudicado, si lo hubiera, y al Ministerio Público.

- a) El nombre y domicilio del quejoso y de quien promueve en su nombre.
- b) El nombre y domicilio del tercero perjudicado.
- c) La autoridad o autoridades responsables.
- d) La ley o acto que de cada autoridad se reclame.
- e) Los preceptos constitucionales que contengan las garantías individuales que el quejoso estime violadas.
- f) Los conceptos de violación.



Con la presentación de la demanda de amparo se inicia el procedimiento jurisdiccional ante los juzgados de Distrito, una vez recibida ésta el Juez de Distrito dictará un auto inicial en el cual deberá señalar si admite, desecha o manda aclarar la demanda. Una vez que el juez ha admitido la demanda, haciendo la declaración respectiva, en el mismo auto en que ésta se contenga, pedirá informes con justificación a las autoridades responsables y notificará personalmente al tercero perjudicado de dicha demanda, se señalará día y hora para la celebración de la audiencia constitucional, a más tardar dentro del término de treinta días.

Las autoridades responsables deberán rendir su informe con justificación dentro del término de cinco días, pero el juez podrá ampliar éste término si estima que la importancia del caso lo amerita, o bien podrán hacerlo por lo menos ocho días antes de la celebración de la audiencia. En caso de que el informe no se haya rendido con dicha anticipación el juez podrá definir o suspender la audiencia a solicitud del quejoso o del tercero perjudicado, solicitud que podrá hacerse verbalmente en la audiencia.

Las autoridades responsables deberán exponer en su informe justificado las razones y fundamentos legales que estimen convenientes para sostener la constitucionalidad del acto reclamado o la improcedencia del juicio, acompañando en su caso las copias certificadas que apoyen dicho informe. En caso de que la responsable no rinda su informe justificado se presumirá el acto reclamado, salvo prueba en contrario. La negativa de los actos debe ser expresa.

Ya cumplidas todas las formalidades que anteceden se llevará a cabo la audiencia constitucional el día y hora señalada por el Juez de Distrito, en este

acto procesal se ofrecen y desahogan las pruebas ofrecidas por las partes, formulándose los alegatos correspondientes a sus respectivas pretensiones y por último se citará a sentencia, es decir, la audiencia constitucional se divide en tres periodos, el probatorio, el de alegaciones o alegatos y el de sentencia.

En el periodo de ofrecimiento y admisión de pruebas necesariamente debe tener lugar en la audiencia, debiendo presentar las partes sus pruebas en ese momento procesal, sin embargo las pruebas documentales podrán presentarse con anterioridad, determinando el juez sobre éstas en el momento de la audiencia. Posteriormente, en la segunda etapa de la audiencia las partes formulan sus alegatos por escrito. Una vez concluida la etapa de alegatos de la audiencia, el Juez de Distrito pronunciará la Sentencia Constitucional.

La sentencia que se dicte deberá contener la fijación clara y precisa del acto reclamado, y la apreciación de las pruebas conducentes para tener por demostrados o no dichos actos, deberá señalar el fundamento legal para sobreseer el juicio o para declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto reclamado; en los puntos resolutivos se concretará a determinar con claridad y precisión el acto o actos por los que se sobresea, conceda o niegue el amparo.

Hecha la semblanza general que antecede del juicio de garantías, y para llegar al supuesto principal del presente trabajo, se hace necesario mencionar que la sentencia dictada en el presente juicio de garantías, confirma la resolución emitida por la D.G.D.T., por lo cual el agraviado estando inconforme con ésta sentencia interpone el recurso de revisión de la sentencia ante los Tribunales Colegiados de Circuito del cual hablaremos en el siguiente apartado.

**b) Revisión ante los Tribunales Colegiados de Circuito**

De conformidad con el artículo 83 fracción IV de la Ley de Amparo el recurso de revisión procede contra las sentencias dictadas por los Jueces de Distrito. Las sentencias definitivas dictadas en materia de amparo, por los Jueces de Distrito únicamente son atacables mediante el recurso de revisión.

Las sentencias definitivas para los efectos de la procedencia del recurso de revisión, deben conceptuarse como aquéllas resoluciones que pongan fin a una instancia del procedimiento de amparo, bien sea concedido o negado la protección federal al quejoso o declarando el sobreseimiento del juicio correspondiente en la audiencia constitucional, tratándose de amparos indirectos. Para conocer y resolver el recurso de revisión son competentes los Tribunales Colegiados de Circuito (Art. 85 Ley de Amparo). El término para la interposición del recurso será de diez días contados a partir del siguiente en que surta sus efectos la notificación de la resolución recurrida.

El recurso de revisión se interpondrá por escrito expresando los agravios que la cause la resolución o sentencia impugnada, exhibiendo las copias correspondientes.

Una vez recibido en tiempo el recurso, el Juez de Distrito ante el cual se ventiló el juicio de amparo, remitirá el expediente original ante los Tribunales Colegiados de Circuito, cuyo presidente estará a cargo de la admisión o rechazamiento del recurso de revisión. Ya admitido el recurso se corre traslado al Ministerio Público, el Tribunal resolverá lo que fuere procedente dentro del término de quince días. Las sentencias que pronuncien los Tribunales Colegiados de Circuito al

conocer del recurso de revisión, no admiten recurso alguno. Dicha sentencia puede revocar la resolución recurrida y abordar la cuestión constitucional planteada en el amparo ante el juez "a quo" por el quejoso, a través de la exposición de los conceptos de violación formulados en la demanda respectiva.

La sentencia dictada por el Tribunal Colegiado no puede ser ya alterada o impugnada por ningún medio jurídico ordinario o extraordinario, en consecuencia constituye la verdad legal o cosa juzgada. En cualquier materia y en el juicio de amparo, una sentencia puede elevarse a la categoría de ejecutoria de dos maneras, por ministerio de ley o por declaración judicial.

Por ministerio de ley, la ejecutoriedad de una sentencia deriva de la ley misma, es decir, la sentencia se vuelve ejecutoriada por el mero hecho de pronunciarse, como es el caso de la sentencia que se pronuncia en el procedimiento relativo al recurso de revisión. Por lo que se refiere a la ejecutoriedad de una sentencia por declaración judicial se requiere del acuerdo o motivo de una indispensable declaración judicial, ya que al dictarse existe la posibilidad de que se impugne.

En el momento que es declarada ejecutoriada la sentencia emitida en el recurso de revisión y en la cual se confirma la sentencia emitida por el Juez de Distrito, nos encontramos en el momento procesal en que la resolución administrativa emitida por la D.G.D.T. ha quedado firme, es decir que es en éste momento donde nos encontramos en el supuesto de la fracción VIII del artículo 211 de la L.I.M., toda vez que para tipificar este delito es necesario que la confusión por el uso de las marcas se haya declarado por la D.G.D.T. imponiéndose las sanciones correspondientes y que estas hayan quedado firmes.

### 3. PROCEDIMIENTO PENAL

a) Averiguación previa ante la Procuraduría General de la República

Como ya mencionamos anteriormente, el objetivo principal del presente trabajo es la tipificación del delito encuadrado en la Fracc. VIII del Art. 211 de la L.I.M., supuesto que para su tipificación es necesario que existan los siguientes elementos:

1. 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 marca registrada.

2. La declaración por parte de la D.G.D.T. de la existencia de dicha confusión, es decir la determinación de la infracción administrativa correspondiente.

3. La determinación de una sanción (Art. 225 L.I.M.) impuesta en base a la infracción administrativa cometida.

4. Que la sanción impuesta por la autoridad administrativa haya quedado firme.

5. Reincidir en el uso de una marca parecida en grado de confusión, a otra registrada, para amparar los mismos o similares productos o servicios.

6. Declaración de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial de la existencia de los hechos constitutivos de delito.

De lo anterior se desprende que al momento de que el infractor decide reincidir en el uso de una marca parecida en grado de confusión, a otra registrada para amparar los mismos o similares productos o servicios, nos encontramos en la tipificación del delito previsto por la Fracc. VIII del Art. 211 de la L.I.M., el cual deberá

darse a conocer al Ministerio Público correspondiente de acuerdo con lo previsto en el artículo 213 de la L.I.M. que a la letra dice:

Art. 213.- La investigación previa relacionada con los delitos a que se refiere el Art. 211 la iniciará el Ministerio Público tan pronto como tenga conocimiento de hechos que puedan tipificarlos y dentro de ella podrá dictar las medidas cautelares que establezca la legislación de la materia, incluyendo las dispuestas por el Código Federal de Procedimientos Penales, pero para el ejercicio de la acción penal, se requerirá la previa declaración de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial en relación con la existencia de los hechos que pudieran resultar constitutivos del delito de que se trate.

Dichas declaraciones se formularán desde un punto de vista técnico, no prejuzgarán sobre las acciones civiles o penales que procedan y se harán del conocimiento de la Procuraduría General de la República.

Del artículo antes mencionado se desprenden diversos conceptos que a continuación mencionaré brevemente antes de referirme concretamente al delito que nos ocupa.

"El Ministerio Público es una institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo) que actúa en representación del interés social en ejercicio de la acción penal y la tutela social, en todos aquellos casos que le asignan las leyes" (30).

El Art. 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece la atribución del Ministerio Público de perseguir delitos, ésta atribución

(30) Colín Sánchez, Guillermo, "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", Editorial Porrúa, S.A., 1974, 3a. Edición, Pág. 86.

se refiere a dos momentos procedimentales que son el preprocesal y el procesal, abarcando en el primero la averiguación previa, constituida por la actividad investigadora del Ministerio Público, tendiente a decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal.

El mencionado Art. 21 Constitucional otorga por una parte una atribución al Ministerio Público la función investigadora auxiliado por la Policía Judicial y por otra, una garantía para los individuos pues sólo el Ministerio Público puede investigar delitos de tal manera que la investigación se inicia a partir del momento en que el Ministerio Público tiene conocimiento de un hecho posiblemente delictivo a través de una denuncia, una acusación o una querrela y tiene por finalidad optar en sólida base jurídica, por el ejercicio o abstención de la acción penal, no necesariamente ejercitar la acción penal.

El Ministerio Público debe iniciar su función investigadora partiendo de un hecho que puede presumirse delictivo, pues de no ser así, sustentaría la averiguación previa en bases frágiles que podrían tener graves consecuencias en el ámbito de las garantías individuales jurídicamente tutelados

De lo anterior, se concluye que el Ministerio Público es el titular de la averiguación previa, facultad que se encuentra fundamentada en los artículos 14, 16, 19 y 21 constitucionales, así como los artículos 2º y 3º fracción I, del Código de Procedimiento Penales para el Distrito Federal, los cuales confieren al Ministerio Público la atribución de averiguar de investigar y de perseguir los delitos ejerciendo de ésta forma la acción penal.

"La Acción Penal, es la atribución constitucional exclusiva del Ministerio Público por la cual pide al órgano jurisdiccional competente, aplique la

ley penal a un caso concreto" (31).

La prepración del ejercicio de la acción penal se realiza en la averiguación previa, que como ya mencionamos anteriormente es la etapa procedimental 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 el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad.

El estudio de la averiguación previa comprende la denuncia, los requisitos de procedibilidad, la función de la Policía Judicial en sus diversas modalidades y la consignación.

"Los requisitos de procedibilidad son las condiciones legales que deben cumplirse para iniciar la averiguación previa y en su caso ejercitar la acción penal contra el probable responsable de la conducta típica. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos alude en su artículo 16 como requisitos de procedibilidad, la denuncia, la acusación y la querrela" (32).

Una vez que se han cumplido los requisitos antes mencionados el Ministerio Público ejercerá la acción penal correspondiente, mediante la consignación la cual la podemos definir como "el acto del Ministerio Público de realización normalmente ordinaria, que se efectúa una vez integrada la averiguación y en virtud del cual se inicia el ejercicio de la acción penal, poniendo a disposición del Juez todo lo actuado en la mencionada averiguación, así como las personas y cosas relacionadas con la averiguación previa, en su caso" (33).

(31) Osorio y Nieto Cesar Augusto, "La Averiguación Previa", Editorial Porrúa, S.A., 1985, 3a. Edición, Pág. 23.

(32) Osorio y Nieto Cesar Augusto, ob. cit. Pág. 7.

(33) Idem. Pág. 25.



Para que proceda la consignación es indispensable que en la averiguación previa se hayan practicado todas y cada una de las diligencias necesarias para integrar el delito y la probable responsabilidad, ya sea a nivel de Agencia Investigadora o de Mesa de Trámite, esto es, que en la averiguación en cada tipo específico se agotan todos los recursos para obtener todos los elementos y probanzas que situén al Ministerio Público en aptitud de integrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

Ya que hemos definido los elementos que constituyen principalmente la averiguación previa, por lo cual se hace necesario mencionar que el delito que nos ocupa corresponde a una competencia Federal, ya que es un delito previsto en una ley federal. Son delitos federales los previstos en los artículos 2° a 5° del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, y en el artículo 41 fracción I de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Tomando en consideración lo anterior, y debido a que se establece expresamente que el Ministerio Público común del Distrito Federal es auxiliar del Ministerio Público Federal en el artículo 15 fracción IX del Reglamento Interior de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal que menciona:

...la Dirección General de Averiguaciones Previas tendrá las siguientes atribuciones:

IX Auxiliar al Ministerio Público Federal en los términos de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Por su parte el artículo 14 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República establece que son auxiliares del Ministerio Público "los Agentes del Ministerio Público del Fuero Común y de las Policías Judicial y Preventiva en el

Distrito Federal" y el artículo del mismo ordenamiento señala:

"...Cuando los Agentes del Ministerio Público o de la Policía Judicial del Fuero Común auxilien al Ministerio Público Federal, recibirán denuncias y querrelas por delitos federales, practicarán las diligencias de averiguaciones previas que sean urgentes, resolverán sobre la detención o libertad del inculpado bajo caución o con las reservas de la ley, sujetándose a las disposiciones legales federales aplicables y enviarán el expediente y el detenido, en su caso, al Ministerio Público Federal que deba encargarse del asunto.

Debido a lo anterior la averiguación previa que motivó el delito previsto en la fracción VIII del artículo 211 de la L.I.M. será ventilada ante la Procuraduría General de la República, en la mesa de trámite correspondiente, ésta diligencia consiste en una narración breve de los hechos que motivan el levantamiento del acta, por parte del titular de la marca registrada (denuncia, la cual se hará verbalmente o por escrito al Ministerio Público).

Una vez formulada la consignación de las actuaciones por el Ministerio Público el asunto pasa a consideración de la autoridad jurisdiccional, con lo cual se inicia el proceso penal propiamente dicho, y se inicia la primera fase, denominada sumario ó instrucción que abarca desde el auto de radicación hasta el auto de formal prisión y la segunda del auto de formal prisión al auto que señale cerrada la instrucción. La instrucción se inicia cuando ejercitada la acción penal, el juez ordena la "radicación del asunto", dictando el "auto de radicación".

"El auto de radicación es la primera resolución que dicta el órgano de la jurisdicción, con ésta se manifiesta en forma efectiva la relación procesal, pues

es indudable que tanto el Ministerio Público como el procesado quedan sujetos, a partir de ese momento a la jurisdicción de un tribunal determinado" (34).

Al dictar el auto de radicación, el juez tomará en cuenta si los hechos ameritan una sanción corporal, o si se sancionan con una pena alternativa dictando la orden de aprehensión que es una resolución judicial en la que, con base en el pedimento del Ministerio Público y satisfechos los requisitos del artículo 16 constitucional, se ordena la captura de un sujeto determinado, para que sea puesto de inmediato a disposición de la autoridad que reclama, lo requiere con el fin de que conozca todo lo referente a la conducta o hecho que se le atribuye, con el objeto de que rinda su declaración preparatoria.

"La declaración preparatoria, es el acto a través del cual comparece el procesado ante el órgano jurisdiccional con el objeto de hacerle conocer el hecho punible por el que el Ministerio Público ejercitó la acción penal en su contra para que pueda llevar a cabo sus actos de defensa y el juez resuelva su situación jurídica dentro del término constitucional de setenta y dos horas" (35).

Una vez rendida la declaración preparatoria se procede al desahogo de todas las pruebas aportadas por las partes, sin olvidar que la limitación del término dentro del cual deberá resolver la situación jurídica del procesado, imposibilita la práctica de todas las diligencias que se quisieran. Al término de las setenta y dos horas, el juez resolverá la situación jurídica planteada, lo cual se dará en las siguientes formas: dictando un auto de formal prisión o en su defecto "auto

(34) Colín Sanchez, Guillermo, ob. cit., Pág. 265.

(35) Colín Sanchez, Guillermo, ob. cit., Pág. 269.

de soltura" de libertad por falta de méritos o de libertad por falta de elementos para procesar.

Los efectos jurídicos del auto de formal prisión son que el sujeto quede sometido a la jurisdicción del juez, justifica la prisión preventiva pero no revoca la libertad provisional concedida, excepto cuando así se determine expresamente en el propio auto; precisa el delito por el que a de seguirse el proceso; pone fin a la primera parte de la instrucción e inicia la segunda parte de la misma, señalándose en éste el procedimiento a seguir ya sea sumario u ordinario.

La segunda etapa de la instrucción se reduce simplemente a la apertura de un término, dentro del cual, tanto el Ministerio Público como el defensor deberán cumplir con lo ordenado para el tipo de procedimiento que se siga (sumario u ordinario), es decir tiene como objeto la proporción y práctica de las pruebas en la vía ordinaria o sólo la proporción de las mismas en la vía sumaria, pues aquí su recepción habrá de realizarse en la audiencia del plenario; también bajo el sistema federal dicho autor abre el segundo periodo de la instrucción, consecuentemente, al aceptar el juez las pruebas dictará una resolución cuyo contenido será la mención pormenizada de las probanzas ofrecidas y que posteriormente se desahogarán, después ordenará el cierre de la instrucción cuyo efecto procesal será la iniciación de la tercera etapa del procedimiento penal, es decir el juicio, lapso dentro del cual también se aceptarán y diligenciarán pruebas para concluir con la sentencia.

Cuando se han practicado las diligencias solicitadas por las partes o cuando ha transcurrido el tiempo señalado por la ley para la práctica de esas diligencias, el juez dicta una resolución judicial declarando cerrada la instrucción con lo cual surge la tercera etapa del procedimiento, la cual abarca los actos

preliminares a la audiencia final; actos preliminares para el sobreseimiento del proceso, audiencia final de primera instancia y la sentencia.

Es decir, en esta tercera etapa se formulan las conclusiones las cuales se referirán a los hechos demostrando su encuadramiento técnico dentro del tipo penal, relacionandose con las pruebas aportadas durante todo el procedimiento, analizando las circunstancias en que se llevaron a cabo los hechos fijando el daño producido el móvil del delito, la participación del sujeto, las calificativas o modificativas de la conducta y los medios empleados para ejecutarla; tomar en cuenta además el resultado del estudio sobre la personalidad del delincuente para así de acuerdo con todo lo anterior solicita la imposición adecuada de una pena, o una medida de seguridad.

Una vez aceptadas las conclusiones de las partes, como definitivas, el acto procesal subsecuente es la celeración de la audiencia final de primera instancia que es "la diligencia efectuada en la tercera etapa del procedimiento penal entre los sujetos de la relación jurídica para que las partes reproduzcan verbalmente sus conclusiones y presenten pruebas, lo cual permitirá al órgano jurisdiccional, a través del juicio propiamente dicho y atendiendo a los fines específicos del proceso penal, definir la pretensión punitiva (36).

Celebrada la audiencia se declara "vista" el proceso y el juez dictará sentencia dentro del término legal, la cual podrá ser impugnada dentro del plazo concedido por la ley; entendiéndose como medios de impugnación según Alcalá Zamora "los actos procesales de las partes dirigidos a obtener un nuevo examen, total o

(36) Colín Sánchez, Guillermo, ob. cit., Pág. 443.

limitado a determinados extremos y un nuevo proveimiento acerca de una resolución judicial que el impugnador no estima ajustada a derecho, en el fondo o en la forma o que reputa errónea en cuanto a la fijación de los hechos".

De acuerdo con nuestro Código Penal no procederá la interposición de ningún recurso, cuando la parte agraviada se hubiere conformado expresamente con una resolución o procedimiento, o cuando no interponga el recurso dentro de los términos que la ley señale. Tampoco procederán los recursos interpuestos por personas que no estén expresamente facultadas por la ley para interponerlos.

#### b) Proceso Penal ante los Juzgados de Distrito

Con la resolución judicial que declara cerrada instrucción del proceso penal, surge la tercera etapa de éste denominada juicio, y dada la materia que nos ocupa el proceso penal debe tramitarse ante los Juzgados de Distrito.

El proceso penal es el periodo en el cual el Ministerio Público precisa su acusación, el acusado su defensa, los tribunales valoran las pruebas y posteriormente dictan resolución, es decir, se formulan conclusiones, que son los alegatos que expresan las partes al juez, después de cerrada la instrucción, en los que manifiestan sus puntos de vista sobre los hechos que versa el proceso, las pruebas desahogadas y sus alcances, para que finalmente se dicte una sentencia, en la cual se precisará si hay lugar o no a acusación.

Dentro de ésta etapa del proceso se lleva a cabo la audiencia final de primera instancia, la cual deberá efectuarse dentro de los cinco días siguientes a la fecha en que se dicte el auto que declara cerrada la

instrucción, la citación para esta audiencia produce los efectos de citación para sentencia. En la audiencia podrán interrogar al acusado sobre los hechos que dieron lugar al proceso penal, tanto el juez, el Ministerio Público como por la defensa; también dentro de ésta etapa se podrán repetir de ser necesario algunas diligencias que se hayan realizado dentro de la instrucción siempre y cuando sea aprobado por el juez. Una vez que se han leído las constancias correspondientes y se hayan formulado los alegatos sobre las mismas, se declarará visto el proceso, con lo que terminará la diligencia.

El delito que hemos venido estudiando en el presente trabajo, se trata de un delito que de acuerdo con el artículo 212 de la L.I.M. se impondrá de dos a seis años de prisión a quien cometa el delito previsto por la fracción VIII del artículo 211 de la L.I.M., por lo cual dada la pena que se aplica una vez que el juzgador estime agotada la instrucción, dictará resolución citando a la audiencia a que se refiere el artículo 307 del Código Federal de Procedimientos Penales, la cual deberá celebrarse dentro de los diez días siguientes a la notificación de la resolución que declare cerrada la instrucción.

En el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, según corresponda, el juez resolverá la apertura del procedimiento sumario en el que procurará agotar la instrucción dentro del plazo de treinta días, a efecto de que se agote a la brevedad posible el proceso penal y se dicte sentencia o resolución judicial, con lo cual se termina la instancia resolviendo el juicio en lo principal.

Dicha resolución deberá ser fundada y motivada, la cual deberá contener la fecha en que se pronuncie y se redactará en forma clara, precisa y congruente con la promoción o actuación procesal que la origina. La

sentencia causará estado cuando notificadas las partes, éstas manifiesten su conformidad, y no interpongan el recurso de apelación.

c) Apelación ante los Tribunales Unitarios de Circuito

Esta instancia del proceso penal motiva el hecho de que alguna de las partes este en desacuerdo con la sentencia emitida por el juez, por lo cual la parte afectada hace uso de uno de los medios de impugnación que enmarca la ley penal, y dada la materia que nos ocupa en este caso concreto, se interpondría el recurso de apelación ante un juez superior, el cual tiene por objeto examinar si en la resolución recurrida no se aplicó la ley correspondiente o se aplicó ésta inexactamente.

Este segunda instancia únicamente se abrirá a petición de parte, para resolver sobre los agravios que le cause la resolución recurrida, teniendo un término de cinco días para interponer el recurso. Interpuesto el recurso dentro de dicho término el tribunal que dictó la resolución apelada lo admitirá o lo desechará de plano, según sea procedente o no, señalando los efectos en que lo admite. Contra el auto que admita la apelación no procede recurso alguno, y contra el auto que lo niega, procede la denegada apelación.

Una vez admitida la apelación, se deben remitir los autos del proceso original al tribunal de alzada o segunda instancia, (para la admisión del recurso el juzgador solo puede tomar en cuenta la legitimación de quien lo interpone y la observancia de los plazos para intentarlo), en donde el tribunal lo pondrá a la vista de las partes por un término de tres días, a efecto de que rindan las pruebas que crean convenientes sobre cuya admisión decidirá de plano el tribunal dentro de los tres



días de hecha la promoción. En caso de que las partes no ofrezcan pruebas, o si se rinden y el tribunal no las acepta, se debe citar para audiencia o vista, que habrá de realizarse dentro de los treinta días siguientes a la conclusión del plazo para promover prueba.

La audiencia se inicia con una relación del proceso hecha por el secretario, posteriormente harán uso de la palabra el apelante y las demás partes que hayan sido debidamente notificadas; una vez declarado visto el proceso, el tribunal fallará, sin perjuicio de que antes disponga diligencias para mejor proveer o devuelva la causa por haber admitido mal el recurso. El fallo se dictará dentro de los ocho días de visto el proceso, quedando cerrado el debate, mediante el cual se confirma, revoca o modifica la resolución apelada., una vez notificado el fallo a las partes, se remitirá la ejecutoria al Tribunal de Primera Instancia, devolviéndole los autos correspondientes.

d) Amparo directo ante la Sala Penal de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El amparo contra sentencias penales definitivas se promueve directamente ante y conocido en única instancia por la Suprema Corte de Justicia de la Nación debido a que es un medio de impugnación a un fallo emitido por un órgano federal. El término para la interposición de la demanda de amparo será de quince días, contados a partir del día siguiente al que haya surtido efectos, la notificación de la resolución que reclame el quejoso.

En el amparo directo, sea que la demanda se presente ante la Suprema Corte de Justicia o que se haga por conducto de la autoridad responsable, el quejoso deberá exhibir una copia de la demanda para el expediente

de la autoridad responsable y una para cada una de las partes en el juicio constitucional, copias que la autoridad responsable entregará a aquéllas, emplazándolas para que dentro de un término máximo de diez días comparezcan a juicio a defender sus derechos.

En materia penal, la falta de exhibición de las copias de la demanda de amparo no es motivo para tenerla como no interpuesta, en éste supuesto la Corte mandará sacar de oficio las copias correspondientes. En los amparos que se ventilan ante la Suprema Corte, la autoridad responsable debe suspender el acto reclamado al recibir la demanda o la comunicación de que se ha interpuesto el amparo. En materia penal de oficio debe disponerse la suspensión de la ejecución de la sentencia reclamada. Si ésta impone privación de la libertad, la suspensión tiene el efecto de que el quejoso quede a disposición de la Suprema Corte por medio de la autoridad que suspendió la ejecución, la cual puede poner en libertad caucional al quejoso en caso de que proceda.

Una vez admitida la demanda por la Corte, se pasa al expediente al representante del Ministerio Público quien junto con el tercero perjudicado que hayan intervenido en el proceso, podrán presentar sus alegatos por escrito directamente ante la Corte, dentro del término de diez días contados desde el día siguiente al del emplazamiento.

Cuando el Ministerio Público solicite los autos para formular pedimento, deberá devolverlos dentro del término de diez días, contados a partir de la fecha en que los haya recibido. Si no devolvieren los autos dentro del término antes mencionado, la Corte mandará recogerlos de oficio.

Cuando el quejoso alegue entre las violaciones de fondo, en asunto del orden penal, la extinción de la acción persecutoria, el relator deberá estudiarla

perfectamente y si la estima fundada o si en éste extremo suple la deficiencia de la queja, no se entrará al estudio de las demás violaciones, en caso contrario, se procederá al estudio de éstas últimas.

Para la resolución del juicio se turnarán los autos al Magistrado relator dentro del término de cinco días, a efecto de que formule por escrito, el proyecto de la resolución redactado en forma de sentencia, hecho esto, se citará para la audiencia en que habrá de discutirse y resolverse dentro del término de diez días contados desde el día siguiente al que se haya distribuido el proyecto formulado por el magistrado relator.

Si el proyecto del magistrado relator fue aprobado sin adiciones ni reformas, se tendrá como sentencia definitiva y se firmará dentro de los cinco días siguientes. Si no fuere aprobado el proyecto, se designará a uno de los de la mayoría para que redacte la sentencia de acuerdo con los hechos probados y fundamentos legales que se hayan tomado en consideración al dictarla, debiendo quedar firmada dentro del término de quince días.

Las Sentencias de la Suprema Corte de Justicia no comprenderán más cuestiones que las legales propuestas en la demanda de amparo, debiendo apoyarse en el texto constitucional de cuya aplicación se trate y expresar en sus proposiciones resolutivas el acto o actos contra los cuales se conceda el amparo.

## CONCLUSIONES

1. Las marcas son signos distintivos que identifican los productos o servicios de un comerciante de los de sus competidores a efecto de conferirles un poder de atracción sobre la clientela, quien finalmente determina el éxito de un producto o servicio identificándolo con su marca.

2. El éxito obtenido por una marca no es únicamente comercial ya que también debido a la calidad de ésta se está ganando una imagen, un prestigio y una clientela, por lo cual, una forma de defender las prácticas deshonestas por parte de los competidores es el registro de la marca, la cual no queda protegida por su simple registro, sino que ésta está condicionada a que su titular la explote de acuerdo con la L.I.M.

3. El significado que las marcas tienen va más allá de lo puramente económico, llegando incluso a un plano moral donde la responsabilidad, el prestigio y el futuro se asumen con plena consciencia, ya que la marca busca ubicar al producto o servicio en el nivel adecuado de precio en función de la calidad y competencia dentro de su actividad comercial, en la cual está permitido disputarse la clientela, siempre y cuando sea con procedimientos honestos.

4. El éxito de una marca llega a ser tal que independientemente de su identificación, ésta constituye una promoción de venta de los productos o servicios que ampara, debido a la preferencia de los consumidores. Dicha promoción es aprovechada muchas veces por los competidores desleales, cuyos beneficios y perjuicios son

muy difíciles de calcular ya que se está dañando tanto el prestigio de la marca como los beneficios económicos de su titular y al público consumidor.

5. En materia de propiedad industrial, la represión de la competencia desleal está prevista por la L.I.M. vigente, dependiendo de la naturaleza del acto, puede llegar a cometerse una infracción o delito.

6. Nuestro país enfrenta un serio problema de uso ilegal de marcas o competencia desleal el cual ha proliferado debido a que no se ha aplicado la ley debidamente, pues los procedimientos son muy tardados, lo cual hace nugatoria la Justicia.

7. Fue un acierto por parte de nuestros legisladores el considerar a los fabricantes como delincuentes, ya que antes de ésta adición se consideraba únicamente como delito el ofrecer en venta o poner en circulación un artículo ilegal.

8. A mi juicio, el delito analizado en el presente trabajo se presenta desde el momento mismo en que se determina la confusión entre las marcas, de acuerdo con la fracción II del artículo 210 de la L.I.M., por lo cual dicha acción no debería considerarse como infracción sino como delito.

## BIBLIOGRAFIA

Alvarez Soberanis Jaime, "La Regulación de las Invencciones y Marcas y de Transferencia de Tecnología", Editorial Porrúa, S.A. México 1984.

Breuer Morenos Pedro C., "Tratado de Marcas de Fábrica y de Comercio", 2a. Edición, Editorial Robins, Buenos Aires, Argentina 1946.

Carranca y Trujillo Raul, "Derecho Penal Mexicano", 15ava. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1986.

Carnelutti Francesco, "Usucapion de la Propiedad Industrial", Editorial Porrúa, S.A., México, 1945.

Castellanos Fernando "Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 24a. Edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1987.  
Colin Sanchez Guillermo, "Derechos Mexicano de Procedimientos Penales", 3a. Edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1974.

Diaz de León Marco Antonio, "Código Federal de Procedimientos Penales Comentado", 2a. Edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1989.

Ferrara Francisco, "Teoría Jurídica de la Hacienda Mercantil", Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1950.

Gonzalez de la Vega Francisco, "Derecho Penal Mexicano", 12ava. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1973.

González de la Vega Francisco, "El Código Penal Comentado", 5a. Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1981.

Jiménez Huerta Mariano, "Derecho Penal Mexicano", Tomo IV, 1a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., 1985.

Nava Negrete Justo, "Derecho de las Marcas", 1a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1985.

Orosio y Nieto César A., "La Averiguación Previa", 3a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1985.

P. Moreno Antonio, "Curso de Derecho Penal Mexicano", 1a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1968.

Rangel Medina David, "Tratado de Derecho Marcarío", 1a. Edición, Editorial Libros de México, S.A. México 1960.

Rodríguez Rodríguez Joaquín, "Curso de Derechos Mercantil", 1a. Edición, Editorial Porrúa, S:A., México, 1972.

Sepúlveda Cesar, "El Sistema Mexicano de Propiedad Industrial", 1a., Edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1955.

#### PUBLICACIONES

- Anteproyecto de la Ley de la Propiedad Industrial de la AMPI.
- Iniciativa de ley que regula los derechos de los inventores y el uso de signos marcarios.
- Proyecto de Reformas de la AMPI a la Ley de Invenciones y Marcas de 1976.
- Anteproyecto de Reformas de la Ley de Invenciones y Marcas de la SECOFI.

#### LEGISLACION

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 5 de febrero de 1917.
- Convenio de Paris para la Protección de la Propiedad Industrial.
- Ley de Marcas Industriales y de Comercio de 1903.
- Ley de Invenciones y Marcas de 1976.
- Reformas a la Ley de Invenciones y Marcas y su Reglamento, publicadas en el Diario Oficial del 16 de enero de 1987 y 30 de agosto de 1988, respectivamente.
- Código Penal.
- Código Federal de Procedimientos Penales.
- Ley de Amparo.