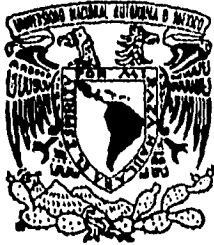


321909

3



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA²¹
DE MEXICO

CENTRO DE ESTUDIOS UNIVERSITARIOS
ESCUELA DE DERECHO
CLAVE UNAM 3219

EL DELITO PREVISTO EN EL ARTICULO
213 FRACCION III, RELACIONADO CON
EL ARTICULO 223 FRACCION I DE LA
LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :
MARIA ELENA CRESPO JUAREZ

DIRECTOR DE TESIS :
LIC. ANGEL RICARDO CARBONELL PAREDES

MEXICO, D. F.

1996

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MI ABUELA
CON PROFUNDO CARIÑO Y ADMIRACION

A MIS HERMANAS Y A MI MADRE
POR SU AYUDA Y COMPRENSION

A MIS TIOS
ERNESTO Y GERARDO JUAREZ MAGAÑA
POR SU APOYO INCONDICIONAL

A MIS AMIGOS
POR SU AMISTAD Y APOYO

A DIOS POR PERMITIRME
CONCLUIR UNA ETAPA MAS

AL SR. LIC. ENRIQUE SALCEDO LEZAMA
POR SU APOYO, DESEANDO QUE EL DICHO
LATINO CARPE DIEM SEA UNA REALIDAD

AGRADECIMIENTO

**LIC. RICARDO CARBONELL PAREDES
POR SU VALIOSO APOYO PARA LA ELABORACION DE ESTA TESIS**

INDICE

Pág.

INTRODUCCION

CAPITULO I.

ANTECEDENTES

| | | |
|-------|---|----|
| 1.1 | ANTECEDENTES LEGISLATIVOS | 1 |
| 1.1.1 | LEY DE PROPIEDAD INDUSTRIAL DE 1942 | 1 |
| 1.1.2 | LEY DE INVENCIONES Y MARCAS DE 1976 | 5 |
| 1.2 | ANTECEDENTES HISTORICOS | 8 |
| 1.3 | ANTECEDENTES POLITICOS | 15 |

CAPITULO II.

MARCO CONCEPTUAL Y DOCTRINAL

| | | |
|-------|---|----|
| 2.1 | EL DELITO | 18 |
| 2.1.1 | CONCEPTO DOCTRINAL | 19 |
| 2.1.2 | CONCEPTO LEGAL | 22 |
| 2.2 | CONCEPTO DE INFRACCION | 26 |
| 2.3 | CONCEPTO DE CADUCIDAD | 28 |
| 2.4 | CONCEPTO DE PRODUCTO, SERVICIO Y VENTA | 31 |

| | | |
|-------|---|----|
| 2.5 | DIFERENCIA ENTRE DELITO E INFRACCION . . . | 38 |
| 2.6 | CONCEPTO DE MARCA | 41 |
| 2.7 | CONCEPTO DE INVENCION | 49 |
| 2.8 | CONCEPTO DE PROPIEDAD INDUSTRIAL Y PROPIEDAD INTELECTUAL | 52 |
| 2.9 | LA REINCIDENCIA | 63 |
| 2.9.1 | CONCEPTO DE REINCIDENCIA | 63 |
| 2.9.2 | SUS EFECTOS | 64 |
| 2.9.3 | CLASES DE REINCIDENCIA | 67 |
| 2.9.4 | PRESCRIPCION DE LA REINCIDENCIA | 69 |
| 2.10 | CADUCIDAD, NULIDAD Y CANCELACION DE UN REGISTRO DE MARCA | 71 |
| 2.11 | FIRMEZA DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS | 77 |

**CAPITULO III. ANALISIS DEL DELITO PREVISTO EN EL
ARTICULO 223 FRACCION I, RELACIONADO
CON EL 213 FRACCION III DE LA LEY DE LA
PROPIEDAD INDUSTRIAL**

| | | |
|----|------------------------------|----|
| A. | ASPECTOS POSITIVOS | 80 |
|----|------------------------------|----|

| | | |
|------|--|-----|
| 3.1 | CONDUCTA O HECHO | 80 |
| 3.2 | TIPICIDAD | 86 |
| 3.3 | ANTI JURIDICIDAD | 89 |
| 3.4 | IMPUTABILIDAD | 92 |
| 3.5 | CULPABILIDAD | 94 |
| 3.6 | CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD . . | 97 |
| 3.7 | PUNIBILIDAD | 99 |
| 3.8 | SUJETOS, PASIVO, ACTIVO, COPARTICIPACION, COMPLICIDAD, ETC. . . . | 102 |
| 3.9 | BIEN JURIDICO TUTELADO | 107 |
| | B. ASPECTOS NEGATIVO | 109 |
| 3.10 | AUSENCIA DE CONDUCTA | 109 |
| 3.11 | ATIPICIDAD | 112 |
| 3.12 | CAUSAS DE EXCLUSION | 114 |
| 3.13 | INIMPUTABILIDAD | 118 |
| 3.14 | INCULPABILIDAD | 119 |
| 3.15 | AUSENCIA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD | 121 |
| 3.16 | EXCUSAS ABSOLUTORIAS | 122 |

| | | |
|---------------------|---|------------|
| CAPITULO IV. | NECESIDAD DE REFORMA | |
| 4.1 | ANALISIS DE LA CONDUCTA INFRACTORA . . . | 124 |
| 4.2 | ANALISIS DE LA CONDUCTA DELICTIVA | 126 |
| 4.3 | PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA | 128 |
| 4.4 | CONSECUENCIAS | 129 |
| CONCLUSIONES | | 131 |
| BIBLIOGRAFIA | | 135 |

INTRODUCCION

El presente trabajo de investigación consiste en un estudio en torno a la conducta delictiva prevista en el artículo 213 fracción III, relacionado con el 223 fracción I de la Ley de la Propiedad Industrial. En los mencionados preceptos, se castiga la conducta, después de haberse configurado como falta administrativa, es decir, después de poner a la venta o en circulación productos u ofrecer servicios, señalando que se encuentran protegidos por una marca registrada sin que realmente lo estén. Al respecto, pretendemos desarrollar un análisis jurídico serio, vinculado con el derecho penal y el derecho administrativo, en el que se profundice sobre la relación existente entre la falta administrativa y posteriormente la conducta penalmente sancionada.

Existen diversas razones que sirvieron de motivación para elaborar nuestra tesis profesional en torno al aludido tópico, una de ellas, fue la inquietud de advertir que la reincidencia de una conducta que configura infracción administrativa sea considerada como delito, en otras palabras, que la falta administrativa sea un elemento del tipo penal.

En este orden de ideas con el presente trabajo, nos proponemos plantear el problema y presentar posibles formas de solución al mismo, tales como reformas concretas a los preceptos en cuestión y eliminar diversas cuestiones de la ley.

Ahora bien, para lograr los objetivos anteriormente expuestos: en el primer capítulo se estudiarán los antecedentes legislativos, históricos y políticos de la conducta delictiva en tratamiento; en el segundo capítulo se expondrá un marco conceptual y doctrinal necesario para el análisis del delito en cuestión; en el tercer capítulo, para entrar en materia se aludirá a los elementos del tipo previstos en los artículos 213 y 223 de la Ley de la Propiedad Industrial; y finalmente, en el capítulo quinto se propondrá la necesidad de reformar la ley de la materia. Para tal efecto, acudiremos a una profunda investigación documental en libros, revistas, periódicos, normas jurídicas y otros.

Antes de entrar en el trabajo monográfico, partiremos de la idea de que existen pocos, por no decir ningún antecedente de que se haya castigado penalmente a persona alguna por la comisión del delito en análisis, lo que obedece, a que el tipo penal está equivocadamente regulado y en consecuencia, resulta poco práctico.

CAPITULO I

ANTECEDENTES

1.1 ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

La Propiedad Intelectual se integra de dos partes a saber: la Propiedad Industrial y la autoral. La última está contemplada en la Ley de Derechos de Autor. La Propiedad Industrial es la protección de las patentes y marcas; asimismo protege y promueve: La realización de invenciones patentables, los modelos de utilidad y los diseños industriales; y, por otro lado las indicaciones comerciales como son: marcas, avisos, nombres comerciales y las denominaciones de origen.

Los ordenamientos legales que protegen a la propiedad industrial actualmente en México son la y Ley de la Propiedad Industrial y su reglamento. La institución encargada de su aplicación es la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial a través de la Dirección General de Desarrollo Tecnológico.

1.1.1. LEY DE PROPIEDAD INDUSTRIAL DE 1942

En la exposición de motivos de la Ley de Propiedad Industrial del 31 de diciembre de 1942, y su reglamento de la misma fecha se menciona que la citada ley tiene como apoyo Constitucional los artículos 28 y 89 fracción XV, que se refiere a las facultades de

artículos 28 y 89 fracción XV, que se refiere a las facultades de la Federación, para legislar sobre privilegios industriales, y asimismo tiene fundamento, en el artículo 73 fracción X que faculta al Congreso Federal para legislar sobre comercio.¹

También, en la citada exposición de motivos, se menciona la necesidad de codificar conjuntamente las leyes promulgadas el 16 de junio de 1928, sobre patentes de invención, marcas, avisos y nombres comerciales, que se encuentran comprendidos íntegramente en el concepto de Propiedad Industrial. Asimismo, la ley actual conserva en general los sistemas y principios fundamentales de las leyes anteriores, y en la misma se precisan y definen claramente los derechos relativos a la Propiedad Industrial para proteger en forma adecuada los intereses de los titulares de éstos y los del público. De igual manera, la ley toma en cuenta los principios universalmente admitidos de la "Convención de Unión de París de 1883 para la protección de la Propiedad Industrial"².

En la exposición de motivos de la ley en cuestión, se menciona las modificaciones que la Ley de la Propiedad Industrial introdujo en lo que se refiere a la definición de marca, lo que constituye una marca, signos, medios materiales no registrables, signos susceptibles de engañar al público, y sujetos de derecho de marca. También, se señalan entre las innovaciones diversas disposiciones

1. Nava Negrete Justo, Derecho de las Marcas, Editorial Porrúa, S. A., México, D. F., 1995, p. 92.

2. *Ibidem*, p. 93.

relativas a la autonomía de los derechos que confiere el registro de marca y además, otras reglas que permiten a los propietarios hacer nuevos registros en que introduzcan modificaciones a los que hubiesen hecho anteriormente, se establecen normas que impiden que se desvirtúe el sistema de exclusividad de uso de las marcas, por razones de orden público, para evitar que pierdan su carácter distintivo de los productos que amparan, ya que el público tiene interés en que, una vez conocida la calidad de los artículos o productos que se fabrican o venden al amparo de una marca determinada, puedan adquirirlos posteriormente sin necesidad de detenido examen, y sin riesgo de confusión. En relación a la transmisión de los derechos que confiere el registro de las marcas las disposiciones que regulan tiene como propósito evitar la multiplicidad de propietarios de marcas idénticas o semejantes, en grado tal que se confundan, lo cual puede inducir a error al público consumidor.

También se consignan disposiciones que tienden a impedir que los industriales y comerciantes que emplean marcas, registradas o no, en artículos elaborados en el país traten de darle apariencia extranjera lo que resulta en perjuicio de la economía, ya que artículos mexicanos de buena calidad se hacen pasar como extranjeros, en detrimento del público y del prestigio de la Industria Nacional; asimismo se establecen sanciones eficaces para quienes no acaten las disposiciones relativas al uso obligatorio de

la leyenda "Hecho en México", en artículos de fabricación nacional que ostenten marcas registradas o no.

Es indudable que, el material bibliográfico al comentar las anteriores leyes es, y era escaso, pues nuestro país no contaba con alguna obra que se ocupara especialmente de la propiedad industrial lo que ocurría en otros países, en donde existía un abundante material al respecto y que en el transcurso del tiempo se iba a incrementar enormemente. Ante esta perspectiva, y con motivo de la importancia que reviste esta materia en el campo industrial y comercial, nuestro país parecía ser que se preocupaba por la misma, al expedirse la Ley de la Propiedad Industrial y su reglamento, ordenamientos jurídicos éstos que significaban un adelanto considerable en esta materia y que perduraron vigentes por más de tres décadas, constituyendo a nuestro juicio, auténticos modelos legislativos, en los que se hizo acopio no sólo de la doctrina más autorizada y jurisprudencia al efecto, sino de las experiencias obtenidas, de las Conferencias de Revisión del Convenio de París; sin embargo, no fue suficiente la expedición de dichos cuerpos legislativos, para que sirvieran de inspiración a nuestros doctrinarios, pues, no fue sino hasta el año de 1955, en que aparece publicada la obra de Cesar Sepúlveda intitulada, " El sistema mexicano de propiedad industrial", y en el año de 1960 la obra de David Rangel Medina, "Tratado de derecho marcario", a estas obras especiales hay que agregar aquellas obras de Derecho Mercantil, que en algunos de sus capítulos se ocupan de esta

materia de manera significativa, tales como: "Curso de derecho mercantil", por Joaquín Rodríguez Rodríguez, publicada en el año de 1947, y el "Tratado de derecho mercantil", por Jorge Barrera Graf, publicada en el año de 1957; finalmente, la "Revista Mexicana de la propiedad industrial y artística", dirigida por David Rangel Medina, la cual empezó a publicarse en el año de 1961. A estas obras se constriñe nuestro material bibliográfico que se ocupa de comentar la Ley de la Propiedad Industrial y su reglamento.

En lo que se refiere a la Ley de Propiedad Industrial de 1943, puede considerarse como un dispositivo legal muy moderno, que concede una protección muy amplia a los titulares de derechos. Está influida por la Revisión de Londres, hecha en 1934 al Convenio de Unión de París. Sin embargo contiene deficiencias, nociones impropias, y defectos notorios de técnica legislativa. Podemos remitirnos a la obra "El Sistema Mexicano de Propiedad Industrial", México, 1955, para un análisis completo de ese ordenamiento.

1.1.2 LEY DE INVENCIONES Y MARCAS DE 1976

Otro antecedente lo encontramos en la Ley de Invenciones y Marcas de 1976, misma que incluía en el numeral 211 fracción III la conducta materia de nuestra investigación como un delito. A este respecto es necesario mencionar que los legisladores realizaron

estudios para tratar de llenar las lagunas de la Ley de Invencciones y Marcas, así como modificar aquellos artículos no acordes con la realidad; por eso mismo surgió el anteproyecto, que elaboró la Asociación Mexicana de la Propiedad Industrial A.C. en el año de 1978, que en su capítulo de delitos e infracciones, por lo que hace a la conducta en estudio quedó de la siguiente manera:

"Artículos 213 son delitos:

"Fracción XIX.- Poner en venta o 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, cancelado, caducado o extinguido, se incurrirá en la fracción después de dos años de que haya causado estado la resolución correspondiente o que haya operado la caducidad, cancelación o extinción. Así también en su artículo 195 establecía sanción de 1 a 5 años de prisión y multa de diez mil a cien mil pesos, al que venda, ofrezca en venta o ponga en circulación productos y ofrezca servicios, indicando que están amparados por una marca registrada sin que lo estén o porque el registro correspondiente haya quedado definitivamente anulado, cancelado o extinguido, con más de un año de anterioridad".

En las leyes, que precedieron a la ley de invenciones y marcas, no se sancionaba a quienes ofrecían en venta o ponían en circulación artículos que fueran considerados como una imitación,

o que vendieran artículos que ostentaran una marca registrada sin la autorización de un titular o causantes de confusión entre el público consumidor, por encontrarse falsificados, o bien conteniendo un registro que hubiere sido alterado.

Precisamente, la innovación que presenta la ley en comento, fue la de sancionar a aquellas personas quienes ofrezcan en venta o pongan en circulación los artículos mencionados, o bien que hayan sido objeto de una alteración en su registro.

La distinción entre el tratamiento que daban las leyes anteriores a la Ley de Invenciones y Marcas y ésta, radica en que con anterioridad únicamente se castigaba al sujeto activo de la imitación, falsificación, invención de patente, o a quien inducía a confusión al público, pero no a los vendedores y en la Ley de Invenciones y marcas, sí se contemplaba la posibilidad en el artículo en estudio de sancionar a estas personas, lo cual estaba previsto en el artículo 211 fracción III.

Finalmente, respecto al citado anteproyecto la Confederación de Cámaras Industriales (CONCAMIN) hizo suyo el anteproyecto anterior y lo sometió a la consideración del Secretario de Patrimonio y Fomento Industrial en el año de 1978.

El supraindicado anteproyecto quedó solamente en estudio, ya que por motivos políticos, no fue aceptado ni propuesto como iniciativa al C. Presidente de la República.

1.2 ANTECEDENTES HISTORICOS

El antecedente histórico más remoto de la propiedad industrial en México, desde el siglo pasado es la Ley sobre Derechos de la Propiedad de los Inventores o Perfeccionadores de algún ramo de la industria, de mayo 7 de 1832. Este ordenamiento es muy simple y primitivo y en realidad solamente contiene unas cuantas prescripciones sobre protección a cierto tipo de ideas o inventos. Se percibe en él la influencia colonial española y fuera de ser una curiosidad histórica, no significa ningún antecedente técnico serio. Pero es menester mencionarlo, para que se vea como desde entonces ha existido preocupación por regular de algún modo esta rama.

Hasta 1889 en que, bajo el gobierno de Porfirio Díaz, comienza a legislarse con sentido técnico sobre la materia. El régimen de Díaz alentó siempre una marcada idea de desarrollo industrial y comercial de México, inspirado seguramente en las ideas europeas. El primer cuerpo legislativo importante de este tipo de propiedad fue la Ley de Marcas de Fábrica de 28 de noviembre de 1889. Esa ley es bastante rudimentaria y sin embargo, muchas de las

disposiciones actuales reglamentarias y otras, provienen desde entonces, y es factible advertir algunas coincidencias de lenguaje entre aquella ley y la presente. Puede advertirse la influencia francesa en este ordenamiento.

La Ley de Patentes de Privilegio, de 7 de junio de 1880 es un dispositivo legal interesante, y el concepto de patentabilidad está tomado de la ley francesa de 1844, que influyó sobre esta rama del derecho en muchas partes del mundo. Ese concepto de patentabilidad continuó perpetuándose en los ordenamientos mexicanos, y sigue más o menos intacto hasta la Ley de Propiedad Industrial de 1943. La ley de 1880 sufrió una reforma el 27 de marzo de 1896, para introducir algunas pequeñas novedades técnicas y para facilitar el aspecto reglamentario de la misma. El campo de aplicación de ambos cuerpos legales de fines de siglo fue más bien estrecho, ya que el movimiento de la propiedad industrial por esos años era parvo.

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

conforme al arreglo de Madrid de 1891, en el que se proveía el régimen internacional de las marcas.

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

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

Después de un cuarto de siglo en el que tuvo lugar la Revolución Mexicana se expiden las leyes de Patentes de Invención y de Marcas y de Avisos y Nombres Comerciales, de 27 de julio de 1928, ellas se despachaban con un examen practicado sobre las solicitudes de patente o patentes mexicanas que existieran. No había el concepto de novedad absoluta al hacer el examen técnico de ellas. Introduce (artículo 64) una nueva institución, el examen extraordinario de novedad de las invenciones, que tenía por objeto averiguar, respecto a las patentes expedidas conforme a la ley de 1903 como de las concedidas de acuerdo con la propia ley de 1928, si la invención que amparaba la patente era nueva en absoluto, lo cual permitía cierto control para prevenir abusos. Esto era una incuestionable mejora sobre el sistema de 1903, que establecía, a

petición del interesado, un examen sin garantía. La declaratoria administrativa de invasión de la patente podría atacarse a través de un procedimiento interesante de revocación, que se tramitaba a través de los jueces de Distrito. Se creaba un procedimiento judicial civil sumario para las controversias civiles suscitadas con motivo de la operación de la Ley.

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

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

Ambos ordenamientos de 1928 recogían más o menos los avances ocurridos hasta entonces en el mundo en esta clase de propiedad, manifiestos en la Convención de Unión de París de 1883, e incorporaban las novedades de la Revisión de Washington de 1911, y

las de la Revisión de La Haya, de 1925, aún no ratificada por México.³

A pesar de la fama de liderazgo que México ha cosechado en Latinoamérica a lo largo de la historia, su papel en lo que a protección de la propiedad intelectual se refiere, no fue siempre protagónico; ya que quienes en la región encabezaron los primeros brotes de regulación en la materia fueron Venezuela y Uruguay, con la publicación de Sendos Reglamentos en 1877, según datos de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI).

Sin embargo, en México la Secretaría de Fomento, Colonización e Industria, llamada así desde 1851 hasta 1932, en que se le renombró Secretaría de Industria y Comercio, quiso recuperar el terreno perdido al ser la primera autoridad americana en estructurar un marco jurídico para marcas industriales y otro para marcas comerciales.

Con base a las primeras reformas a la Ley de Marcas de 1890, que la Secretaría dio a conocer el 28 de mayo de 1903, y no habiendo transcurrido todavía un trimestre, publicó el 25 de agosto en el Diario Oficial de la Federación la normatividad para cada caso.

³ Sepúlveda César. El Sistema Mexicano de Propiedad Industrial. 2ª Ed. Editorial Porrúa, México, 1981. p.p. 1-3.

No obstante, los requerimientos y las sanciones no distaban mucho de lo que ya se había establecido desde que en la ley se definía el concepto de una marca y en las reformas sus diversas acepciones, pero sí constituyeron un parámetro del crecimiento de la producción y del comercio en el país.

Debido principalmente a la fuerte influencia europea, que al arrancar el nuevo siglo promovía el esquema de la producción en serie y el desarrollo empresarial, se sentaron las bases del futuro sistema capitalista y se abandonó con ello el modelo postfeudal del siglo XIX y los sistemas financieros empezaron a modernizarse.

Estos cambios lograron, entre otras cosas, que se desechara los llamados modelos de privilegio, es decir, la protección a gremios y propietarios de sistemas industriales y actividades comerciales que impedían que nuevos actores ingresaran a la economía.

Las antiguas formas de control, que sirvieron mucho a la Corona española para enriquecerse y evitar que sus colonias se emanciparan económicamente habían llegado a su fin, pero las prácticas proteccionistas todavía sobrevivieron algunos años después de la Independencia, hasta que las presiones del mundo moderno las hicieron caer.

El historiador Olegario Molina comenta que los avances legislativos de México a principios del siglo XX significaron un cambio radical en las políticas de fomento industrial, ya que los registros de marcas y patentes aumentaron significativamente; con ello crecieron también la recaudación del Estado por concepto de derechos y la derrama económica por la inversión productiva, que se incrementó con la mayor seguridad jurídica.

Entre 1907 y 1908 el registro de patentes superó al de marcas al cuantificar 2291, invenciones extranjeras y nacionales, mientras que en el mismo lapso se otorgaron 888 distintivos extranjeros y 1401 del país.

Sin embargo, los recursos que el Estado obtuvo con estos mecanismos fueron superiores por la vía de marcas. Esta disparidad fue resultado de la dificultad para el gobierno Porfiriano de alentar el desarrollo industrial y la adopción de tecnologías de punta en la planta productiva.

De hecho, en el "Catálogo de Patentes de Invención en México durante el siglo XIX", que el Dr. Alberto Soberani comenta en su Ensayo de interpretación sobre el proceso de industrialización en el México del siglo XIX, se señala que si bien algunos sectores industriales, como el metalúrgico, el textil y el manufacturero, y ramas comerciales como los servicios y los bienes de consumo comenzaron a mostrar un mayor dinamismo, no fue posible para el

país que sus empresas se modernizaran adoptando nuevas tecnologías y desarrollando propias".⁴

En otras palabras el registro de patentes no llegó a cristalizar en una utilización más amplia de las invenciones por defectos en la difusión de la nueva tecnología y la falta de incentivos a la modernización industrial.

1.3 ANTECEDENTES POLITICOS

Las ayudas gubernamentales han sido empleadas en nuestro país como política de fomento económica, especialmente en el proceso industrializador que bajo el modelo de sustitución de importaciones se inició en 1939. La política de hace unos años dio pauta para llevar a cabo algunos proyectos y cabe recordar algunos decretos como el de Cárdenas (22 de noviembre de 1939), referente al momento de las industrias de transformación, ordenamiento que con posterioridad el 13 de mayo de 1941 es sustituido por la Ley de Industrias de Transformación; esta ley se convierte en la Ley de Fomento de Industrias de Transformación que a su vez es derogada en 1955 por la Ley de Fomento de Industrias Nuevas y Necesarias y su reglamento. El 23 de noviembre de 1971 y 20 de julio de 1972, se publicaron los decretos de descentralización industrial, al igual

⁴ Uranía, Revista Mexicana de Patentes, Marcas y Derechos de Autor, Año 2, N° 4, enero-febrero, México, D. F., 1995. p. 29.

que el decreto complementario de Desarrollo para el Istmo de Tehuantepec de fecha 6 de abril de 1973.

La Ley de Fomento de Industrias Nuevas y Necesarias es derogada el 15 de diciembre de 1975 y los mencionados decretos de descentralización el 6 de marzo de 1979, fecha en que aparece el decreto para el fomento de la inversión y el empleo, que posteriormente es actualizado con el de 22 de enero de 1986.⁵

Otro antecedente político fue el decreto para fomentar el empleo, la inversión en actividades industriales prioritarias y el desarrollo regional. Mismo que sustituye al respectivo de 6 de marzo de 1979, las reglas de aplicación, sustituyen a las de 29 de junio del mismo año y cuyo fundamento legal se expidió por el C. Miguel de la Madrid Hurtado, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos en su periodo correspondiente en ejercicio de la facultad que confiere el artículo 89 fracción I Constitucional, en donde el objeto consistía en establecer los estímulos fiscales que se otorgarían para el fomento del empleo y la inversión en las actividades industriales prioritarias y el desarrollo regional, en apoyo a la realización de los siguientes objetivos:

⁵ Arilla Vila Manuel. Regulación Económica y Fiscal de la Empresa, Editorial Kratos, México, 1988, p.p. 336 y 337.

- I. Fomentar la generación de empleos productivos y permanentes en las actividades industriales prioritarias y en la pequeña industria;
- II. Estimular la inversión productiva en actividades consideradas prioritarias para el desarrollo económico del país;
- III. Apoyar el desarrollo de la microindustria y pequeña industria;
- IV. Promover la descentralización territorial de las actividades industriales y el desarrollo regional;
y
- V. En general contribuir al cambio estructural y a la modernización del aparato productivo industrial.

Es necesario mencionar que en esos momentos económicos tan importantes la política influyó sobre la microindustria, pequeña industria, industria mediana y grande, también en la llamada inversión beneficiable, programas de fomento, estímulos al empleo, adquisición de maquinaria, partes y componentes.

CAPITULO II

MARCO CONCEPTUAL Y DOCTRINAL

2.1 EL DELITO

En torno al concepto del delito, se advierte que existen diversos enfoques, ya que éste se puede analizar desde los puntos de vistas filosófico psicológico, sociológico, criminológico y jurídico. Por lo que en consecuencia, representa un punto de estudio de interés para distintas ramas del conocimiento, y es susceptible de ser contemplado desde distintos ángulos. En la presente tesis, nos enfocaremos exclusivamente al concepto jurídico. Sobre el particular, etimológicamente, la palabra proviene de la voz delicto, que significa culpa, crimen, quebrantamiento de la ley. Al delito, por lo tanto, lo entendemos desde la perspectiva, de la acción o bien omisión voluntaria castigada por la ley. Ahora bien, de la consulta del diccionario jurídico, el delito es aquel acto u omisión constitutivo de una infracción de la ley penal. Para iniciar el estudio del delito, tomaremos como punto de partida que, a nuestro juicio, delito es aquella conducta; (con esto nos referimos tanto a la acción como a la omisión) reprochable a su autor y que es sancionada por la ley.

No debemos olvidar que a través de la historia del derecho, evolucionó de manera controvertida la doctrina respecto al concepto

de delito, ya que diversos tratadistas analizaron la citada concepción ofrecida como veremos a continuación.

2.1.1 CONCEPTO DOCTRINAL

Según la jurista Irma G. Amuchategui Requena, la noción del delito desde el punto de vista jurídico, es contemplado en dos aspectos: jurídico formal y jurídico sustancial, el primero se refiere a las entidades típicas que traen aparejada una sanción; no es la descripción del delito concreto, sino la enunciación de que un ilícito penal merece una pena.

La definición contenida en el Código Penal en su artículo 7 es jurídico formal. De otra manera, la definición legal se equipara a la jurídico formal.

El segundo consiste en hacer referencia a los elementos de que consta el delito. Los diversos estudiosos no coinciden en cuanto al número de elementos que deben conformar al delito de modo que existen corrientes, unitaria o totalizadora y atomizadora o analítica.

- a) **Unitaria o totalizadora.** Los partidarios de esta tendencia afirman que el delito es una unidad que no admite divisiones.

- b) Atomizadora o analítica. Para los seguidores de esta tendencia, el delito es el resultado de varios elementos que en su totalidad integran y dan vida al delito.⁶

El maestro Fernando Castellanos entiende al delito de la siguiente manera: "Es la acción típicamente antijurídica y culpable".⁷

Al respecto, la sustentante está de acuerdo con el autor de utilizar el término conducta, ya que la acción u omisión, es ante todo una conducta humana; y precisamente; preferimos el término conducta, pues dentro de él se puede incluir correctamente tanto el hacer positivo como el negativo. Por tanto, el concepto de conducta es el comportamiento humano, voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito. Asimismo la ausencia de conducta produce la inexistencia del delito, pues si faltan algunos de los elementos esenciales del delito, éste no se integra.

Ahora bien, el referido autor cita el término (típicamente) refiriendo a la adecuación de un hecho, a la hipótesis legislativa. Asimismo, la antijuridicidad radica en la violación del valor o bien protegido al que se contrae el tipo penal

⁶ Amuchateguí Requena Irma G., Derecho Penal, Colección Textos Jurídicos Universitarios, Editorial Harla, México, 1993, p. 43.

⁷ Castellanos Tena Fernando, Lineamientos elementales del Derecho Penal, 18ª Ed., Editorial Porrúa, México, p. 129.

respectivo. En cuanto a la culpabilidad; el autor en comento expresa, que para que un sujeto sea culpable, precisa que antes sea imputable; es decir, que tenga capacidad de querer y de entender.

Al respecto, Francisco Pavón Vasconcelos define al delito como la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible.⁸

Como podemos notar, el jurista Pavón Vasconcelos, utiliza los mismos elementos que el maestro Castellanos Tena en lo que respecta al delito, pero además agrega que el mismo, es sancionado por la ley penal.

Por su parte, Raúl Carranca y Trujillo, opina que el delito es la acción antijurídica, típica y culpable.⁹ En relación al concepto expuesto, se desprende que: la conducta consiste en un hecho material, exterior, positivo o negativo, producido por el hombre; si es positivo, consistirá en un movimiento corporal productor de un resultado como efecto, cuyo resultado es un cambio o un peligro de cambio en el mundo exterior, físico o psíquico; y si es negativo, consistirá en la ausencia voluntaria del movimiento; el delito es antijurídico, cuando la conducta está en oposición a las normas de cultura reconocidas por el Estado, es típico cuando existe adecuación de la conducta concreta al tipo

⁸ Pavón Vasconcelos Francisco, Manual de Derecho mexicano, Parte General 5ª Ed., Editorial Porrúa, México, p. 159.

⁹ Carranca y Trujillo Raúl, Derecho Penal Mexicano, Parte General, Editorial Porrúa, México, 1977, p. 382.

legal concreto; y finalmente es culpable, cuando hay una reprobación jurisdiccional de la conducta que ha negado aquello exigido por la norma.

Como podemos apreciar, los autores atinadamente coinciden en la mayoría de sus conceptos, pero no podemos negar que cada uno vierte su opinión, y presenta elementos diferentes. Así, finalmente el tratadista Celestino Porte Petit Candaudap entiende al delito como la conducta punible¹⁰. Además, el autor agrega: "nadie puede negar que el delito lo integran una conducta o un hecho humanos y que concurrirá la punibilidad, sino se presenta una de las causas absolutorias a que alude la propia ley.

Para concluir, consideramos que el delito es la conducta humana y reviste las características que la ley establece. Además, el delito, en su esencia, es una lesión de bienes o intereses jurídicos o un peligro para ellos.

2.1.2 CONCEPTO LEGAL

Para iniciar mencionaremos, los diferentes conceptos del delito que se han plasmado en los diferentes códigos penales, así como anteproyectos de dichos códigos, para después concluir en la

¹⁰ Porte Petit Celestino, Apuntamiento de la Parte General del Derecho Penal, 8ª Ed., Editorial Porrúa, México, p. 248

escuela positiva. En este sentido, comenzaremos con "el artículo 4 del Código Penal de 1871 establece que el delito es la infracción voluntaria de una ley penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda, es decir, nos indica que se violan normas prohibitivas o preceptivas. Asimismo, el proyecto de reforma al código de 1871, determina: son delitos las infracciones previstas en el libro tercero de este código y las demás que les otorga esa denominación. En este sentido, encontramos impresiones en la definición citada, a nuestro juicio, ya que el delito no es la infracción de la ley penal, sino de los principios que informan esa ley, pues ley penal es la que define y castiga los actos u omisiones punibles y no es ley la que el delincuente viola, sino el precepto jurídico cuya sanción establece ella. Por otro lado el término voluntario hace muy confusa la definición ya que por voluntario no se puede entender intencional en este caso, pues que hay delitos de culpa, o sea, no intencionales, y sería implicate definir el delito diciendo que es la infracción intencional. Estos defectos provienen de que su autor se coloca en un punto de vista rigurosamente doctrinario como si hubiera querido definir el delito legal en la cátedra o en un tratado jurídico".

El objeto de que la definición se haga en la ley, debe limitarse a facilitar la aplicación de los preceptos de la misma ley, fijando el sentido en que se emplea el término delito, y por eso no es necesario elevarse a las alturas filosóficas.

"El Código Penal de 1929, establece que el delito es la lesión de un derecho protegido legalmente por una sanción penal. (art. 11)".

"El Código Penal de 1931, en el artículo 7, preceptúa que el delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

Decir delito, expresa Jiménez de Asúa, que es el acto penado por la ley como lo dispone el código penal español, el chileno y el mexicano, y aún añadir que es la negación del derecho, supone hacer un juicio a posteriori, que por eso es exacto, pero que nada añade a lo que ya sabemos.

Los anteproyectos de los Códigos Penales de 1949 y 1958 para el Distrito y Territorios Federales y de Código Penal para la República Mexicana no incluyeron la definición de delito, por considerarla innecesaria, como en tiempo anterior ya se había considerado, dado que, si en la parte especial del Código Penal se reglamentan conductas o hechos constitutivos de delito, es superfluo establecer el concepto del mismo en la parte general de dicho ordenamiento.

En México, ha sido un punto discutido y casi uniformemente resuelto sobre si debe o no definirse el delito; pues algunos autores opinan que no es necesario vertir en los códigos la citada definición.

Por otro lado, la Escuela Positiva consideró al delito como un fenómeno natural y social, producido por el hombre, Garófalo uno de los evangelistas de dicha escuela elaboró el concepto de delito natural, recurriendo a la violación de determinados sentimientos: "Es la violación de los sentimientos altruistas fundamentales de benevolencia o piedad y probidad o justicia en la medida media en que se encuentran en la sociedad civil, por medio de acciones nocivas para la colectividad.

En México, Carranca y Trujillo y Jimenez de Huerta, han realizado un esfuerzo meritorio a este respecto. El primero nos dice: "Podemos concluir que los caracteres constitutivos del delito, según el Código Penal, son: tratarse de un acto o una omisión, en una palabra, de una acción de una conducta humana y estar sancionados por las leyes penales"¹¹. El segundo, expone: "El artículo 7 del Código Penal de 1931 expresa que el delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales; pero el concepto no queda integrado únicamente con estas palabras. De ser así, sería también innecesario el elemento de culpabilidad, pues el mismo no se menciona en dicho artículo.

Finalmente, las formas de expresión de la ley no agotan la idea conceptual del delito. Fuera de la ley, por perfecta que sea su redacción, quedan pensamientos y esencias que han de jugar papel

¹¹ Carranca y Trujillo, Derecho Penal I, 4ª Ed. México, 1955, p. 177.

importantísimo a través de la función creadora de la interpretación.

El dogma de legalidad- nadie puede ser castigado sino por los hechos que la ley previamente ha definido como delitos, ni con otras penas que las que en ella establecidas (nullum crimen nulla poena sine lege), se encuentra consagrado en el artículo 7, que no es sino corolario de las garantías consignadas en el artículo 14 constitucional.

2.2 CONCEPTO DE INFRACCION

En este trabajo de investigación, es imprescindible analizar el concepto de infracción, es por eso que citamos a continuación algunas definiciones. Para el Doctor Guillermo Cabanellas de Torre, la infracción es aquella transgresión, quebrantamiento, violación, incumplimiento de una ley, pacto o tratado. Asimismo él considera al infractor como aquel transgresor o delincuente ya sea autor de delito propiamente dicho o de falta.¹²

¹² Cabanellas de Torre Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heffasta, Buenos Aires, Argentina, 1988, p. 161.

Por otro lado, para Rafael de Pina Vara, la infracción es aquel acto realizado contra lo dispuesto en una norma legal o incumpliendo un compromiso contraído.¹³

Ahora bien, al respecto son diversos los criterios que pueden ser utilizados para conceptuar a la infracción, ya que se toma como referencia la rama de derecho de la cual se desprende la norma violada; criterio que las distingue en sanciones civiles, penales, administrativas, internacionales, etc. Asimismo en un momento determinado es inconveniente tener que reconocer tantas clases de sanciones como disciplinas jurídicas especiales vayan surgiendo.

Con el vocablo infracción, indica el diccionario, se denomina a toda transgresión o quebrantamiento de una ley, pacto o tratado; o de una norma jurídica, moral, lógica o doctrinal.

De lo anterior, se infiere que cuando la transgresión se realiza en detrimento de una norma jurídica de carácter administrativo, se dice que la infracción es administrativa; y le corresponde a un órgano llamado poder ejecutivo, imponer la sanción que conforme a la ley proceda¹⁴. Es decir, el Estado interviene para hacer respetar el derecho violado a través de la potestad

¹³ Rafael de Pina Vara, Diccionario de Derecho, 3ª Ed., Editorial Porrúa, México, 1985, p. 301.

¹⁴ Martínez Morales Rafael, Derecho Administrativo, Primer Curso, Colección Textos Jurídicos Universitarios, Editorial Haria, México, D. F., 1991, p. 316.

sancionadora de la administración pública. Precisamente por esta razón, el Estado inicia un procedimiento de investigación administrativa para determinar la existencia o no de una infracción.

Los estudios de la distintas ramas del derecho han puesto especial interés en las sanciones que regulan sus respectivas materias, destacándose el derecho penal y el derecho administrativo como disciplinas que cuentan con un sistema más complejo sancionador.

De ahí que una parte importante de la doctrina se haya inclinado por la institución de una disciplina jurídica autónoma, a la que denomina derecho penal administrativo; cuyo pretendido objeto es el estudio detallado de las sanciones que, contempladas por leyes y demás disposiciones jurídicas de naturaleza administrativa deben ser aplicadas a sus transgresores.

2.3 CONCEPTO DE CADUCIDAD

La caducidad tiene su origen en Roma, en materia de herencia, asimismo anteriormente los bienes caducos eran aquellos de los que se disponía válidamente, pero que no llegaron a adquirirse por causas posteriores o de muerte del testado. El derecho mexicano también contempla esta idea de caducidades.

La palabra caducidad proviene del verbo latino cadera que significa caer, y como institución consiste "en la decadencia o pérdida de un derecho en gestación porque el titular del mismo ha dejado de observar, dentro de determinado plazo, la conducta que la norma jurídica le imponía para preservarlo"¹⁵.

Caducidad, implica la acción o el efecto de caducar, perder su fuerza una ley o un derecho. Doctrinalmente se entiende como una sanción por falta de ejercicio oportuno de un derecho.

El legislador subordina la adquisición de un derecho a una manifestación de voluntad en cierto plazo o bien permite una opción. Si esa manifestación no se produce en ese tiempo, se pierde el derecho o la opción.

La caducidad es una figura procedimental que consiste en la pérdida o la extinción por el transcurso del tiempo, al no haberlas ejercido dentro del lapso prefijado y que no está sujeto a interrupción o suspensión.

Mediante la caducidad se pretende poner fin a los largos e interminables procedimientos administrativos que afectan la seguridad jurídica de los particulares, al tener la certeza que las autoridades hacendarias no podrán ejercer sus facultades al término de cinco años.

¹⁵ Bejarano Sánchez Manuel, Obligaciones Civiles, Editorial Harla, México, 1980, p. 495.

Ahora bien, la caducidad confundida en ocasión con la prescripción, es la pérdida de un derecho por falta de actividad dentro de un lapso que fija la ley para su ejercicio. Así, la caducidad opera tanto para el gobernado como para la administración.

La caducidad es una forma de extinguir actos administrativos y este medio de concluir dichos actos, obedece a la inconveniencia práctica de perpetuar la posibilidad de actuar en determinado asunto. La caducidad, como figura jurídica, es usada en otras ramas del derecho, puede revestir ciertas modalidades en derecho comparado y es la ley que fija el término en que ha de operar. Resulta adecuado no usar la terminología prescripción extintiva para identificar la caducidad, pues ello provoca confusiones.

Finalmente, es menester agregar que algunos autores definen de manera sencilla a la caducidad, tal es el caso del maestro Rafael de Pina, pues nos dice que es aquella extinción de un derecho, facultad, instancia o recurso¹⁶. Por su parte, Eduardo Pallares, que nos da una idea más completa, este jurista nos dice que la caducidad supone un hecho positivo para que no se pierda la acción, de donde se deduce que la no caducidad es una condición del ejercicio de aquella y el término de la misma, es condición sine qua non para este mismo ejercicio, puesto que para que la caducidad

¹⁶ De Pina Vara Rafael, Diccionario de Derecho, 13a Ed, Editorial Porrúa, México D.F., 1985, p.134.

no se realice deben ejercitarse los actos que al respecto indique la ley dentro del plazo fijado imperativamente por la misma.¹⁷

Ahora bien, se hace necesario aclarar que es opinión nuestra que no se debe confundir caducidad de la acción con la prescripción, porque aunque ambas son formas de extinción de derechos que descansan en el transcurso del tiempo, son también de tan marcadas diferencias que no es posible confundirlas, como, en seguida se verá.

En efecto, la prescripción supone un hecho negativo, una simple abstención que en el caso de las acciones consiste en no ejercitarlas (en el de las obligaciones en no exigir su cumplimiento) y la caducidad como mencionamos en el párrafo anterior supone un hecho positivo para que no se pierda la acción, de ahí el porqué de que la prescripción sea una típica excepción y la caducidad una inconfundible defensa.

2.4 CONCEPTO DE PRODUCTO, SERVICIO Y VENTA PRODUCTO

Normalmente, entendemos que un producto es aquella cosa producida, creada o fabricada. Aquí trataremos de acercar nuestro concepto a la materia industrial y es precisamente en materia

¹⁷ Pallares Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, 19 Ed, Editorial Porrúa, México, D.F. 1990, p.133

industrial que el producto se percibe como lo obtenido, lo transformado o lo trabajado.

Luego entonces según nuestro análisis opinamos que en primer lugar el producto ha de ser un bien mueble y, en segundo lugar, ese bien mueble ha debido ser producido industrialmente o al menos, haber experimentado una transformación industrial, según el enfoque que la ley le da.

SERVICIO

Hasta hace pocos años, la industria había sido considerada como la principal, sino es que la única, fuente del crecimiento económico de las naciones. De igual modo, al comercio internacional de mercancías se le atribuía un carácter básico en la expansión o contracción económica.

Durante décadas se consideró que los servicios eran improductivos e incluso, un obstáculo al desarrollo de los países. Sin embargo, ninguno de los países llamados industrializados ha sido nunca una economía manufacturera.

En la actualidad, los servicios representan en los países desarrollados, la proporción más importante de la producción total de sus respectivas economías. Así, en algunos países como Estados

Unidos y Canadá en materia de empleo tienen que ver sus economías con los servicios, pues estos absorben a las tres cuartas partes de la fuerza laboral total.

La economía mexicana, a su vez, ha sido una economía de servicios, desde hace por lo menos un siglo. Así el creciente interés por los servicios a partir de mediados de los años setenta fue resultado de factores como: la revolución tecnológica en el campo de las telecomunicaciones, el proceso de externalización de los servicios e internalización de los mismos, entre otros.

Ahora bien, existen numerosas concepciones de los servicios que van desde aquellas que los consideran como un heterogéneo conjunto de actividades económicas intensivas en trabajo, cuyo producto es intangible, no almacenable y destinado al consumidor final, hasta aquellas que adoptan criterios excluyentes para abarcar a todas las actividades económicas no incluidas dentro de los sectores primario y secundario. Algunas definiciones han caído en desuso por el propio avance tecnológico: así por ejemplo, un elemento distintivo de los servicios, como es la simultaneidad entre su producción y su consumo, ha empezado a ser descartado a causa de las crecientes posibilidades de almacenarlos o de incorporarlos a otros bienes.

Debido a la heterogeneidad de las definiciones, en ocasiones se ha optado por hacer listados de actividades específicas que se clasifican según diferentes criterios.

Por otro lado, es posible listar y clasificar a los servicios atendiendo a la demanda; así, se encuentran los de demanda intermedia o servicios al productor, los de demanda final destinados al consumidor y los que son de demanda mixta.

Por lo anterior, y dadas las diferencias en los sistemas de contabilidad nacional, se ha optado por establecer listas sectoriales de clasificación, más que por alcanzar una definición universalmente aceptada.

Sin embargo, podemos afirmar que cuando hacemos alusión a diversos elementos personales y materiales, que debidamente organizados, contribuyen a satisfacer una necesidad o conveniencia general o pública, nos referimos a los llamados satisfactores (bienes y servicios) mismos que son medios adecuados para resolver las necesidades del hombre, así podemos afirmar que los servicios son inmateriales y consisten en el esfuerzo que un ser humano realiza para satisfacer la necesidad de otro, por ejemplo: el maestro que enseña, el abogado que resuelve una consulta o

patrocina a un cliente, el médico que diagnostica y trata de curar o el artista que produce un sentimiento.¹⁸

Por esta razón, pensamos que el problema, que al hombre aqueja se resuelve con los medios adecuados al caso y es aquí donde precisamente, intervienen los servicios, toda vez que son lo que el hombre considera como susceptible de concurrir directa o indirectamente, mediata o inmediatamente a la satisfacción de sus necesidades.

VENTA

Consideramos necesario definir a la venta, ya que es un elemento del tipo en estudio, pero para ello es menester partir de lo que es la compraventa y sus antecedentes desde la Epoca Romana.

Es sin duda la compra-venta, el más importante y el más frecuente de todos los contratos. Resultó de la evolución del trueque o permuta, cuando apareció la moneda como común denominador de los valores de cambio.

La venta romana, a diferencia del derecho moderno, tenía únicamente efectos obligatorios: no derivaba de ella ningún

¹⁸ Rangel Couto Hugo, La teoría Económica y el Derecho, 2a Ed, Editorial Porrúa, México D.F. 1979, p.24.

derecho real a favor del comprador, sino sólo obligaciones recíprocas entre las partes, no adquiría el comprador el "dominium" sobre la cosa, sino únicamente derechos de crédito que podrían hacerse valer exclusivamente frente al vendedor. Quedaba éste obligado, ante todo, a entregar la cosa vendida al comprador, entrega que atribuía a este último la pacífica posesión de la cosa "habere licere". El vendedor no se obliga a transferir la propiedad, sino sólo a procurar la posesión pacífica; no estaba obligado a un "dare" sino a un "facere", esto es, a hacer que el comprador saliera victorioso en el juicio posesorio que eventualmente un tercero le promoviera en su contra.

La pacífica posesión "habere licere" se atribuía mediante la "nuda traditio", la cual se distinguía de la otra "tradiatio" que implicaba transmisión de propiedad, porque la primera consistía en una "tradere vacuam possessionem", o sea la entrega de una escueta posesión.

Naturalmente que cuando se trataba de "res nec mancipi" en el derecho justinianeo, "la traditio" hacía adquirir al comprador el dominio sobre la cosa, siempre que el vendedor fuera el propietario de ella.

Para evitar los inconvenientes de esta singular estructura de la venta romana, se concedía la "usucapio" por la cual el comprador, poseyendo, según los casos, por uno o dos años la cosa,

adquiriría el "dominium" sobre ella con base en el título "pro emptore"; y en el interin, el pretor le concedía la "actio publiciana", cuando la cosa le había sido entregada (Biondo Biondi). En el derecho moderno y concretamente en nuestro derecho, según se apuntó antes, "la traslación de propiedad se verifica entre los contratantes, por mero efecto del contrato, sin dependencia de tradición ya sea natural, ya sea simbólica".¹⁹

El Código Civil para el Distrito Federal establece en lo que se refiere a compra-venta que "habrá compra-venta cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho, y el otro, a su vez, se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero" (artículo 2248).²⁰ Se trata en esencia, del cambio convenido de cosa por dinero.

Por otro lado, no es posible dudar que la compra-venta reúne, en efecto, las características del acto objetivo de comercio cuya función mediadora encuentra en ese contrato el instrumento jurídico adecuado, porque el mejor medio para tomar los productos de manos del productor y ponerlos en manos del consumidor consiste en comprarlos al primero y revenderlos al segundo.

¹⁹ Sánchez Medel Ramón, De los Contratos Civiles, 10 Ed, Editorial Porrúa, México, 1989, p.149.

²⁰ Código Civil para el Distrito Federal, 60 Ed, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1992, p. 393.

De tal manera, que basándonos en los antecedentes anteriores podemos decir que la venta es el instrumento más frecuente y más importante para la circulación de los bienes en la moderna economía, aún en las épocas de depreciación monetaria, en que los particulares no suelen querer desprenderse de sus cosas a cambio de dinero, sino a cambio de otras cosas. Asimismo la venta está formada por dos prestaciones inseparables: la del comprador que da dinero y la del vendedor que da la cosa.

En nuestra época, puede decirse que todos los hombres, adquieren las cosas necesarias para la vida, en el mercado, mediante operaciones de compra-venta; y por eso podemos afirmar que la venta es el negocio típico del comerciante, hasta el punto de que en algún idioma extranjero, comerciante y comprador reciben el mismo nombre (kaufmann). Finalmente, no está de más agregar que toda la vida del Derecho Mercantil se desarrolla a través de una tupida malla de millares de contratos de compra-venta de materias primas para la fabricación o de mercancías manufacturadas que venden los fabricantes a los almacenistas y éstas a los detallistas y los detallistas al público.

2.5 DIFERENCIA ENTRE EL DELITO Y LA INFRACCION

Es necesario distinguir conceptos que pueden dar pauta a alguna confusión, como es el caso del delito y la infracción; en

este sentido, podemos decir que al tocar el tema del delito nos referimos a una conducta ilícita sancionada por las leyes penales; es decir, aludimos concretamente a la materia penal, y que es sancionada por el poder judicial a través de tribunales independientes. En otras palabras, el delito transgrede normas de Derecho Penal que protegen, entre otros, la vida, la salud y el patrimonio, a diferencia de la infracción, misma que se ubica en el ámbito administrativo y que es sancionada por autoridad en comento, con lo anterior el acto u omisión que da lugar a la infracción viola disposiciones administrativas como son leyes, reglamentos, circulares etc. La sanción aplicable en el caso de infracción se traduce en multas, clausuras, arrestos etc., mientras que el delito priva de la libertad. Existen infracciones administrativas que a su vez se consideran delitos; esto no quiere decir que se castigue dos veces por el mismo delito sino que es una conducta que infringe en el ámbito penal (delictiva) y que también infringe en el ámbito administrativo.

La existencia de este sistema dual, que se ha generalizado en nuestro derecho positivo se opone a la garantía consagrada en el artículo 23 constitucional que dispone que nadie puede ser juzgado por el mismo delito de conformidad con el artículo 21 constitucional, la Autoridad Administrativa únicamente puede sancionar las infracciones mediante multa o arresto hasta por 36 horas.

La diferencia más marcada entre las sanciones administrativas y las penas propiamente dichas consiste en que las primeras (consecuencias jurídicas de las infracciones administrativas) serán impuestas por la Administración Pública; y las segundas (consecuencias jurídicas de los delitos) son dictadas por la autoridad judicial dentro de sus respectivos ámbitos de competencia.

Paralelamente a ello, debemos reafirmar la diferencia existente entre las infracciones administrativas y los delitos, la cual consiste en que las primeras son materia de conocimiento de la autoridad administrativa, en tanto que los delitos le corresponden al órgano judicial.

Expuesto lo anterior, nos referimos particularmente a las infracciones administrativas, en las cuales se considera existe una distinción básica entre las infracciones cometidas en contra de la administración pública, por cuyo medio se violan normas que regulan su organización y orden internos, y las infracciones cometidas en contra de normas jurídicas que regulan el orden social en general.

Por otro lado a la autoridad administrativa le compete la aplicación de sanciones por las infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía y, en nuestra opinión, a todas las leyes de naturaleza administrativa.

En el caso de los delitos, sólo habrá acción penal en contra de personas físicas, pero en las infracciones administrativas podrá responsabilizarse tanto a éstas como a las morales.

Con motivo de la comisión de los delitos, las penas impuestas son predominantemente corporales (privativas de la libertad); en lo que respecta a las infracciones administrativas, éstas son la excepción y, en ningún caso deben exeder de 36 horas, además de que hay un predominio de las sanciones de carácter patrimonial o que constituyan la privación de algún derecho (clausuras, aplicación de bienes al adeudo, etc.)

2.6 LA MARCA

Son numerosas las definiciones que se han elaborado en torno a la marca, todas sin lugar a dudas, llevan en sí huellas de personalidad de su autor y puesto que éste es siempre un temperamento no será posible juzgar de sus definiciones, ni de sus libros si no nos ponemos en cierto modo, en el lugar de quien lo ha escrito. Por otra parte, a nuestro juicio, resulta tarea inútil limitarnos a transcribir un sinnúmero de definiciones sobre la marca, o en su caso pretender enmarcarlas dentro de una clasificación debido a la gran uniformidad que existe en la doctrina en general al conceptuar la marca.

En vista de lo anterior, consideramos prudente y necesario, con un propósito ilustrativo, además didáctico y de sistematización jurídica, concretarnos exclusivamente a expresar las definiciones de la marca elaboradas por autores modernos en las doctrinas francesa, italiana, española y de algunos autores latinoamericanos.

En Francia, Yves Saint-Gal sostiene que en el plano jurídico la marca puede ser definida, como un signo distintivo que permite a su titular (fabricante o comerciante) distinguir sus productos o (servicios) de los de su competencia. La marca es pues un signo de adhesión de la clientela.

En el plano económico, la marca puede ser definida como un signo que tiende a proporcionar a la clientela una mercancía o un servicio cubierto públicamente con su garantía.

Ambas definiciones son por otra parte complementarias y no deben ser opuestas la una y la otra.²¹

Weinstein afirma que por definición la marca, "es un signo utilizado para distinguir un producto o un servicio, con la finalidad de permitir diferenciarlo de los productos o servicios suministrados por los competidores".²²

²¹ Nava Negrete Justo, Derecho de las Marcas, Editorial Porrúa, México, D.F., 1985, p.143.

²² Weinstein, El Régimen Fiscal de la Propiedad Industrial, Ediciones Delma, México 1977, p 161.

En términos generales, la actual doctrina francesa define la marca mediante su función esencial o sea la de distinción o diferenciación, así también hace referencia entre los objetos susceptibles de ser distinguidos por una marca, a los servicios.

En Italia, Ezio Capizzano afirma que las marcas se pueden definir como, "aquellas contraseñas de productos y mercancías que, análogamente a los otros signos distintivos (firma y enseña), son llamados a desempeñar una función distintiva de determinados productos y mercancías, sobre los cuales se fijan, de otros iguales o similares y por eso confundibles".²³

En España, C.E. Mascareñas afirma que "la marca es un signo que se usa para distinguir, en el mercado, los productos o los servicios de una empresa de los productos o servicios de las otras empresas".²⁴

Finalmente, transcribiremos algunas definiciones de autores latinoamericanos:

En Colombia, Jesús M. Carrillo Ballesteros y Francisco Morales Casas definen a la marca como "un signo que tiene como fin distinguir mercancías, para beneficio de quienes se han servido de ellas y no han sido engañados en cuanto a su eficacia o utilidad,

²³ *Ibidem* p. 144.

²⁴ Mascareñas, Las Marcas de Fábrica, de Comercio y de Servicio, Capítulo VIII, Barcelona, p. 419.

beneficio que también se extiende al comerciante que quiere preservar o mejorar su clientela".²⁵

En Venezuela, Benito Sanzó emplea el término marca para indicar, "el signo distintivo de los objetos producidos o puestos en comercio".²⁶

En México, lo más reciente en esta materia, es la obra de Alvarez Soberanis intitulada, "la Regulación de las Invenciones y Marcas y de la Transferencia Tecnológica", quien al referirse al tema que se analiza, hace alusión a las cuatro corrientes doctrinales en relación a la definición de la marca, expuestas por el autor mexicano David Rangel Medina; y posteriormente, dicho autor con el objeto de contar con una hipótesis de trabajo, cita las dos definiciones elaboradas por Yves Saint-Gal, así también cita una definición propuesta por la OMPI, y finalmente, cuando se refiere al concepto económico de la marca nos indica que "marca es todo signo que se utiliza para distinguir un producto o un servicio de otros".²⁷ Omitiendo dicho autor proporcionar una definición jurídica de la marca, a no ser que este último concepto tenga tal alcance.

²⁵ Carrillo Ballesteros Jesús y Morales Casas Francisco, La Propiedad Industrial, Editorial Temis, Bogotá, 1973, p.199.

²⁶ Benito Sanzó e Hidelgart Rendón de Sanzó, Estudios de Derecho Industrial, publicaciones de derecho de la Facultad de Caracas, 1965, p. 38.

²⁷ Alvarez Soberanis Jaime, La Regulación de las Invenciones y Marcas, y de la Transferencia Tecnológica, Editorial Porrúa, Mexico, 1979, p. 53 y 54.

Las diferencias surgen al establecer cuales son los signos que pueden constituir la marca. Otra diferencia está en los objetos susceptibles de ser distinguidos por la marca, y así el derecho de algunos países acepta como objeto apto el servicio prestado por una empresa, mientras que el derecho de los otros países sólo acepta los productos- objetos materiales.

Desde nuestro punto de vista, consideramos que la definición de un término jurídico, siempre es delimitativo, pues no abarca el campo de aplicación de la disciplina a que se refiere por lo que no nos parece censurable el criterio de algunos autores que se abstienen de toda fórmula definidora, en virtud de la máxima romana: *Omnis definitio in jure periculosam*.

No obstante, nos decidimos, en holocausto al sistema tradicional a formular una definición de 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 aquellas actividades consistentes en servicios de otros iguales o similares cuya finalidad inmediata es la de atraer la clientela y después conservarla y aumentarla.

En relación, a la concepción de la marca en los textos legislativos marcarios de los diversos países, bastaría tener a la vista, el texto de algunos para corroborar.

En vista de lo cual, con el mismo objeto que expusimos al transcribir las definiciones de marca de algunos autores modernos, podríamos citar conceptos de marca que se vierten en los textos legislativos marcarios, de diferentes países, pero tomando en cuenta que hay similitud en dichos conceptos nos concretaremos a hablar de México en específico.

En México, la Ley de Invenciones y Marcas que se publicó el 10 de febrero de 1976, en su título cuarto Marcas, capítulo (Definiciones y Materia de Registro), define a las marcas de productos y las marcas de servicio. Las primeras se constituyen por los signos que distinguen a los artículos o productos de otros de su misma clase o especie (artículo 87).

Es indudable, el acierto del legislador mexicano al definir a las marcas de productos y de servicios, ya que se concretó a indicar su verdadero carácter, esencia y funcionalidad; asimismo el hecho de no haber incluido en ambas definiciones el término empresa, de naturaleza eminentemente económica, y que, aun cuando se ha pretendido afanosamente por numerosos autores, darle una significación jurídica, no existe uniformidad conceptual al respecto, si bien es cierto de su exitosa aceptación en las diversas legislaciones, también lo es que ninguna de ellas se ha definido jurídicamente el término empresa, por lo que su empleo se prestaría a diversas interpretaciones, en un campo, como es el de

las marcas, de por sí complejo, que lo que se busca es una mayor claridad y precisión jurídica en la regulación de esta materia.

Por otro lado, según lo dispuesto en el artículo 88 de la Ley de la Propiedad Industrial se entiende por marca a todo signo visible que distinga productos o servicios de otros de su misma especie o clase en el mercado.²⁸ Aunque este concepto en la vida cotidiana lo identificamos como aquel distintivo exclusivo que el fabricante coloca en sus productos. Asimismo para concluir citamos una definición general; "marca es cualquier signo visible (por ejemplo, una palabra, una figura, una forma tridimensional, una razón social o el nombre propio de una persona) que sirva para distinguir los productos o servicios a los que se aplica, respecto de otros de su misma especie, en el mercado.

Es evidente, que la marca tiene una relación de carácter funcional con los productos o servicios a los cuales distingue; no obstante, ambos tienen una regulación jurídica propia entre sí, de tal manera que si el titular de una marca, careciera en un momento dado de los productos o servicios a los cuales distingue con su marca, en nada afectaría el derecho de propiedad que tiene sobre ésta.

²⁸ Cuadernos SECOFI, Información Básica sobre la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial, Serie I, Desarrollo Tecnológico, México, 1991, p. 17.

En nuestro punto de vista, el derecho sobre la marca puede considerarse como un derecho de propiedad pero en su (función social) sobre bienes inmateriales, toda vez que el titular de una marca tiene el derecho de usar, gozar y disponer de la misma, sólo en la medida en cuanto a la protección concedida por el Estado, es decir con las modalidades que la ley impone a ese derecho, ya que por medio de ellas en cada caso y por exclusión se podrá determinar el alcance del derecho del titular de la marca.

Se ha dicho que una de las funciones de la marca es la de permitir al consumidor identificar y distinguir los productos o servicios de otros iguales o similares, y por lo mismo la posibilidad de elegir lo que más le convenga a sus intereses, necesidades y en general, a ciertos niveles exigidos, pues existe toda una gama de productos o servicios disponibles en el mercado.

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

Asimismo, si una persona física realiza una invención tiene el derecho exclusivo de explotarla en su provecho, por sí o por otros con su permiso, de acuerdo con las disposiciones contenidas en la Ley de Invenciones y Marcas y su reglamento respectivo. Este

derecho se adquiere mediante el privilegio de patente que otorge el Estado y su ejercicio estará sujeto a las modalidades que dicte el interés público.

2.7 INVENCION

Hablar de la "Revolución Industrial" evoca inmediatamente los inventos técnicos que permitieron pasar de la fase artesanal a la fase industria moderna. La herramienta manual fue poco a poco sustituida por la máquina, gracias a los perfeccionamientos tecnológicos y a la utilización del vapor como fuente de energía. Este conjunto de descubrimientos transformó las relaciones entre el factor trabajo y el factor capital. La acumulación de capital se hizo posible gracias a los inventos, y, con ellos, se entró en la era del capitalismo industrial. Por esta causa se trastornaron las estructuras sociales y las condiciones de vida y de trabajo.

Ahora bien, todavía no han terminado las discusiones en torno a los papeles respectivos del inventor y del medio económico social en la génesis de los inventos. Los inventos aparecen en un momento de la evolución de las técnicas y dependen tanto de los conocimientos adquiridos y de las necesidades presentes como del genio creador de los individuos. Pero el inventor no se puede separar de su medio y no vive aislado. Desde finales del siglo XVIII, el proceso de creación tiende a hacerse más y más científico

y colectivo, tanto a nivel de la empresa como de la Nación. La investigación científica gobierna directamente el proceso técnico y exige unas inversiones considerables en las que tienen que participar el Estado y las empresas privadas. El inventor y el empresario se integran en equipos dotados de medios científicos de trabajo e intentan aportar soluciones a los problemas concretos de su tiempo. Pero también los investigadores del siglo XVIII eran llevados por su medio, y no vivían, ni más ni menos que los actuales, en su torre de marfil. La presión de las necesidades y el fondo común de los conocimientos alimentaron sus esfuerzos y suscitaron sus obras. Sería imposible "desligar a estos héroes de las presiones y de los requerimientos de la ciudad industrial".

La historia de los inventos no es sólo de los inventos, sino de una experiencia colectiva que resuelve progresivamente los problemas suscitados por las necesidades colectivas. El acto de inventar no es, ni ha sido jamás, un puro producto de la necesidad histórica o de la genialidad individual; procede del trabajo del hombre integrado en su medio económico y social.

Por otro lado, el desarrollo tecnológico está ligado íntimamente al derecho de preservar para el inventor la invención o descubrimiento de la nueva tecnología, de ahí que el régimen de propiedad industrial sea uno de los más necesarios entre

empresarios, que de algún modo, tengan la necesidad de crear, usar, y proteger su tecnología.²⁹

La primera dificultad en nuestro tema surge cuando se pretende definir a la invención. Una breve definición de la palabra, satisfactoria para el lego, puede encontrarse, sin mayor dificultad, pero hallar una buena que permita capacitar a cualquier persona para decidir si una idea constituye o no una invención en el sentido jurídico del término, es tarea más allá del común de las gentes y ya dentro del campo del jurista especializado. Muchas cosas son nuevas y son útiles y podrían parecer a la mayoría de las personas como invenciones en el sentido corriente de las palabras, pero no son invenciones en el sentido jurídico del vocablo y por tanto, no pueden ser objeto de patente.

En el Diccionario de la Academia Española se expresa que inventar es "hallar o descubrir a fuerza de ingenio y meditación o por mero acaso, una cosa nueva no conocida" y, el de la Academia Francesa dice que "es encontrar alguna cosa nueva por la fuerza del espíritu o de la imaginación". Pero de ahí no se obtienen las características intrínsecas de la invención, ni menos del invento patentable. No existe ni en las obras especialistas, ni en los textos legales de los diferentes países una definición de lo que es la invención o de lo que puede ser un invento patentable.

²⁹ Niveau Maurice, Historia de los Hechos Económicos Contemporáneos, Ba.Ed, Editorial Ariel S.A., Barcelona, 1983, p.p. 32 y 37.

Sin embargo, hay quienes definen a la invención, como aquella creación intelectual que permite transformar la materia o la energía que existe en la naturaleza para su aprovechamiento por el hombre a través de la satisfacción inmediata de una necesidad concreta quedan comprendidos entre las invenciones, los procesos o productos de aplicación industrial. Pero en sí, de todo esto podemos desprender una idea clara y precisa de lo que es la invención, y al respecto debemos resaltar que dicho término no se debe perder de vista, pues es uno de los puntos medulares de nuestro tema de investigación.

2.8 CONCEPTO DE PROPIEDAD INDUSTRIAL Y PROPIEDAD INTELECTUAL

PROPIEDAD INDUSTRIAL

A pesar de su gran importancia práctica, la teoría de la propiedad industrial no ha sido aún muy estudiada ni enseñada, en razón a que se origina en el mundo moderno pues es fruto de la libertad del comercio y de la industria y solamente ha podido desarrollarse en un régimen de competencia económica. La teoría de la propiedad industrial consiste en una regularización jurídica del juego de la competencia que, considerada por muchos economistas y sociólogos como la ley social por excelencia, no puede ser ilimitada: ni puede constituir para un comerciante o un industrial un derecho absoluto, porque de ser así, surgirían conflictos insolubles. Por consiguiente, si se hace del principio de la

conurrencia la ley fundamental de la economía, es necesario fijarle barreras que delimitarán su curso y constituirán posiciones que no podrá remover: esas posiciones son los derechos de la propiedad industrial que, por otra parte, son a la vez otras tantas prerrogativas en provecho de un establecimiento de industria o de comercio contra sus competidores.

"La propiedad industrial, puede ser definida como un nombre colectivo que designa el conjunto de institutos jurídicos o leyes que tienden a garantizar la suma de derechos deducidos de la actividad industrial o comercial de una persona y a asegurar la lealtad de la concurrencia industrial y comercial."

"El término propiedad industrial, para algunos se considera falso e inapropiado. En primer lugar dicen, la palabra industrial es ambigua; proviene del término industria, que puede ser tomado en un sentido estrecho, por oposición al comercio, a la agricultura y a las industrias extractivas, o bien en un sentido amplio, comprendiendo toda la gama del trabajo humano. En segundo lugar, la palabra propiedad no se aplica en este caso a los objetos tangibles a los que se refiere en general; está llamada a abarcar intereses y derechos de naturaleza muy irregular. En tercer lugar, pese a que la división de la propiedad inmaterial en propiedad intelectual y propiedad industrial está generalmente aceptada, es dudoso que este término sea el indicado para distinguir los derechos que designa de los derechos de autor, ya que una

diferencia substancial parece hacer falta, en ciertos casos, entre las dos categorías de derechos, siendo a menudo difícil incluir ciertas creaciones en una de ellas más bien que en la otra".³⁰

A fin de servir sus intereses económicos, el hombre inventa, crea, imagina o utiliza diversas cosas. Inventa un producto nuevo o un nuevo procedimiento de fabricación. Crea un dibujo o un modelo nuevos. Adopta para sus productos una marca distinta o utiliza un nombre comercial, el nombre del lugar donde su negociación esté ubicada, etc. Es a todos estos aspectos de la actividad humana que el término propiedad industrial se aplica, por lo que puede decirse que la propiedad industrial esté constituida por las prerrogativas industriales que aseguran a su titular, frente a todo mundo, la exclusividad de la reproducción ya de una creación nueva, bien de un signo distintivo.³¹

Como fundamento de estos derechos, pueden invocarse tres ideas distintas sacadas de la filosofía del derecho: la primera, puede ser desde luego, una idea del orden interno de la sociedad, porque el orden es el primer valor social que ha sido procurado. Tal es el caso para los derechos sobre los signos distintivos es conforme a la nueva política de la economía y del comercio que los signos que sirven para distinguir una casa no pueden ser usurpados por

³⁰ Rangel Medina David, Tratado de Derecho Marcario, Editorial Libros de México, México D.F., 1960, p. 101.

³¹ *Ibidem* p. 102.

otra; es en beneficio de productores y consumidores. Esta idea, explica porqué los derechos sobre los signos distintivos son los más antiguos. La segunda, el fundamento del derecho puede buscarse, por otra parte, en una idea de justicia. La justificación es válida para todos los derechos de propiedad industrial: para los signos distintivos, porque es ciertamente conforme a la justicia que los terceros no pueden emplear por ejemplo la marca de otro. Para las creaciones nuevas también pueden admitirse que es por razón de la justicia que aquel que ha creado un verdadero objeto nuevo de la industria, obtiene durante un cierto tiempo un derecho exclusivo de explotación. El tercer posible fundamento del derecho radica en la idea de progreso.

Es evidente que el progreso es importante en su máximo grado por las invenciones o creaciones, y si se quiere que éstas se multipliquen, debe recompensarse a sus autores.

"En cuanto a la intervención del Estado, éste tiene que ver en el reconocimiento de los derechos de propiedad industrial; organiza la protección jurídica y garantiza su ejercicio por parte de sus titulares, resguardando los intereses de la colectividad y los del orden público.

La intervención del Estado tiene como finalidades: verificar el curso de las condiciones de que dependen el reconocimiento y la protección de los derechos que a los particulares confieren las

patentes, marcas, nombres comerciales, avisos y demás signos distintivos; decretar la nulidad, caducidad y la extinción de los actos administrativos correspondientes; dar publicidad a los actos que afecten los derechos de propiedad industrial y que requieren de tal formalidad para la seguridad de las relaciones jurídicas frente a terceros; velar por los intereses de orden público y por los de la colectividad en materia de propiedad industrial.

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, por tanto, por los principios y normas de Derecho Administrativo".³²

Finalmente, la propiedad industrial consiste de todas aquellas creaciones tales como un producto técnicamente nuevo, una mejora a una máquina o aparato, un diseño original para hacer más útil o más atractivo un producto, un proceso de fabricación novedoso, una indicación distintiva del fabricante o distribuidor particular, una denominación identificadora de un establecimiento, un aviso publicitario, una aclaración sobre el origen geográfico que distingue y hace especial un producto etc., que día con día se presentan y se utilizan en las actividades de producción y

³² *Ibidem* p.p. 108 y 109.

comercialización de bienes y servicios y que redundan tanto en un beneficio económico para sus creadores, como en mayor bienestar para los consumidores o usuarios.

"Para estimular este flujo de creaciones como motor de la innovación mercantil y del progreso tecnológico e industrial, el Estado ha concedido desde hace más de siglo y medio en México, como también ha ocurrido en gran número de diversos países, derechos exclusivos por un plazo determinado a favor de los individuos, empresas o instituciones que realizan innovaciones o invenciones y de quienes adoptan indicaciones comerciales particulares para distinguir sus productos o servicios ante la clientela en el mercado. Tales derechos exclusivos, reconocidos y defendidos por el Estado, son base legal para que los creadores de cosas de aplicación industrial y comercial puedan combatir la imitación de sus creaciones, que sin su consentimiento o autorización realice cualquier otra persona.

Los beneficiarios de la protección legal a la propiedad industrial son, directamente, todas las personas físicas o morales, es decir, los individuos, empresas o instituciones que aportan creaciones útiles para las actividades productivas. Por ejemplo: los obreros técnicos, operarios y artesanos que conciben mejoras en las herramientas que utilizan o en los productos que elaboran en talleres y empresas micro o pequeñas; los trabajadores e ingenieros que idean mejoras técnicas a los procesos de fabricación que

supervisan o ponen en práctica diariamente, en empresas de todos tamaños; los ingenieros e investigadores que en las grandes empresas crean productos industriales complejos o de alta tecnología; los investigadores de los laboratorios universitarios o de los centros públicos y privados de investigación aplicada; los diseñadores gráficos o industriales que mejoran la apariencia, configuración o utilidad de los productos; los cultivadores de nuevas variedades vegetales obtenidas por mejoras genéticas, como flores de ornato para exportación; los fabricantes, comerciantes y prestadores de servicios que distinguen ante la clientela los bienes o servicios que ofrecen, identificándolos mediante marcas o por los nombres de los establecimientos en que los produce o distribuyen; etc.

Indirectamente, los beneficiarios son los consumidores porque la protección legal a las innovaciones e invenciones de aplicación productiva, así como a las indicaciones comerciales de uso particular, al propiciar un flujo abundante de creaciones, se traduce en la aparición continua de nuevos y mejores productos y servicios en el mercado".³³

Estos conceptos, entre otros, son ampliamente reconocidos por su importancia para la competitividad industrial y comercial en numerosos países alrededor del mundo. En la actualidad, la mayoría

³³ Cuadernos SECOFI, Patentes Guía del Usuario, Serie Desarrollo Tecnológica, México, D.F., 1991, p.p 1 y 3.

de los países cuentan desde mucho tiempo atrás con leyes nacionales en materia de propiedad industrial y, ante la creciente competencia que se observa en la economía mundial, no son pocos los países que en el presente están revisando y actualizando sus leyes respectivas.

Desde 1987 han modificado en grado importante su legislación de propiedad industrial países tan diversos como los siguientes: Unión Soviética, Yugoslavia, Bélgica, España, Grecia, Canadá, E.U., Chile, China, y Corea, por citar solamente diez casos.

Simultáneamente, en varios foros multilaterales, como son la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual que es un organismo de las Naciones Unidas y El Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), se vienen negociando entre más de cien países nuevos tratados internacionales por medio de los cuales se protejan los derechos de propiedad industrial de todos los nacionales de cada país en los demás países.

Estas tendencias señalan claramente la importancia que tiene el tema de protección jurídica de la propiedad industrial en el mundo moderno.

PROPIEDAD INTELECTUAL

La obra intelectual, es el resultado material, el efecto sensible en el mundo exterior del ejercicio de las facultades creadoras del individuo. El objeto propio de la propiedad intelectual es la creación del espíritu o de la inteligencia, fundada sobre el trabajo personal.

Considérase en general como original, aquella creación que se logra cuando el hombre combina los elementos ya existentes para sacar de ellos utilidades nuevas. En materia de propiedad intelectual se dice que hay creación original cuando el autor, al combinar los elementos que le son facilitados por el fondo común de las ideas, produce un todo nuevo. La originalidad consiste, pues, en la forma nueva de expresión, la cual supone un trabajo de transformación o de elaboración realizado por el autor. La propiedad intelectual, generalmente es conocida con el nombre de Derechos de Autor, cuyo calificativo se ha extendido universalmente, lo cual se confirma consultando la doctrina contemporánea belga, francesa, italiana y con la redacción del artículo 1 de la Convención Universal sobre Derechos de Autor, firmada en Ginebra el 6 de septiembre de 1952, que dice: cada uno de los Estados contratantes se compromete a tomar todas las disposiciones necesarias al fin de asegurar una protección suficiente y efectiva de los derechos de los autores, o de cualesquiera otros titulares de estos derechos, sobre las obras

literarias, científicas y artísticas, tales como los escritos, las obras musicales, dramáticas y cinematográficas y las de pintura, grabado y escultura.

En cuanto al concepto legal del Derecho de Autor, el artículo 1 de la Ley Federal sobre el Derecho de Autor del 29 de diciembre de 1956, indica de manera expresa en qué consiste los derechos de los autores: el autor de una obra literaria, didáctica, científica o artística, tiene la facultad exclusiva de usarla y explotarla y de autorizar el uso o explotación de ella, en todo o en parte; de disponer de esos derechos a cualquier título total o parcialmente y de transmitirlos por causa de muerte. La utilización y explotación de la obra podrá hacerse, según su naturaleza, por medios tales como los siguientes, o por los que en lo sucesivo se conozcan: publicarla, reproducirla, representarla, adaptarla, difundirla, traducirla, reproducirla, etc.³⁴

Por otro lado las creaciones intelectuales protegidas por la ley mexicana sobre el Derecho de Autor son entre otras: obras literarias, científicas, didácticas y artísticas, protegidas por esta ley, comprenden los libros, folletos, obras dramáticas, coreográficas, composiciones musicales, dibujos, ilustraciones, pinturas, mapas, planos; y en fin toda producción literaria,

³⁴ Rengel Medina David, Tratado de Derecho Marcario, Editorial Libros de México, México D.F., 1960, p.93.

científica, didáctica o artística apta para ser publicada y reproducida.

"La actividad intelectual constituye un sector de la conducta humana con clara vocación a una protección jurídica eficaz. Una vez consagrado el trabajo en una determinada obra, desde que es dotado de exterioridad, el derecho debe procurar estos tres fines mediante las normas jurídicas relativas a los Derechos de Autor: mantener su integridad, permitir su libre comunicación y garantizar al autor su aprovechamiento económico".³⁵

Finalmente, podemos decir que la nueva legislación de propiedad intelectual es congruente con los cambios económicos y legales que han estado ocurriendo en México, desde la mitad de los 80, con la finalidad de crear un ambiente de mercado más competitivo. El objetivo principal de esta legislación es el de ofrecer en México, un régimen legal para la protección de la propiedad intelectual en términos comparables a los existentes en los países industrializados para que tanto las personas físicas como las empresas e instituciones en México, ya sean nacionales o extranjeras, puedan gozar de una protección jurídica semejante a la que se encuentra disponible para sus competidores en otros países.

La legislación mejorada sobre propiedad intelectual otorga mayor seguridad y certeza jurídica a la inversión en México, toda

³⁵ *Ibidem* p. 95.

vez que los derechos de exclusividad para el desarrollo industrial y comercial de nuevos procesos y productos, se encuentran ahora debidamente protegidos. La legislación facilitará la transferencia de tecnología y estimulará los esfuerzos locales de investigación y desarrollos con el fin de mejorar la productividad y la calidad en todas las industrias del país.

La nueva legislación sigue los cauces del derecho internacional más moderno en materia de protección de la propiedad intelectual, tal como se refleja en los principales tratados internacionales en esta materia. Los trabajos realizados en la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) y el GATT, durante los últimos años han incidido en manera importante en ambas piezas legislativas.

2.9 LA REINCIDENCIA

2.9.1 CONCEPTO DE REINCIDENCIA

El hombre puede cometer varios delitos, unas veces un mismo propósito los liga, bien porque el mismo acto constituye varias figuras de delito (concurso ideal). Mas en otros casos el individuo delinque varias veces sucesivas, y recaen en la comisión de delitos: entonces se dice que hay o (concurso real) y reiteración o reincidencia.

No cabe duda que la reincidencia fue apreciada desde los primeros tiempos, como una agravante de responsabilidad, sin que se diera por legislación alguna mayor trascendencia a este concepto que la de estimarle como un motivo para la imposición de la pena más grave. Mas no siempre opinaron así los tratadistas como veremos más adelante.

Se entiende por reincidencia, para los efectos de la Ley de la Propiedad Industrial y demás disposiciones derivadas de ella, cada una de las subsecuentes infracciones a un mismo precepto, cometidas dentro de los dos años siguientes a la fecha en que se emitió la resolución relativa a la infracción. Según el artículo 218 de dicha ley.³⁶

2.9.2 SUS EFECTOS

En principios doctrinales, no todos están conformes en el efecto de agravación penal de la reincidencia. Las teorías formuladas en orden a los efectos que ha de producir la cualidad de reincidente, pueden reducirse a estos grupos:

³⁶ Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial, Editorial Porrúa, S. A., México, D. F., 1994, p. 69.

EFFECTOS AGRAVANTES

Este es el criterio más extendido. Rossi, defendiendo las normas del Código napoleónico, afirma que el legislador ve en el reincidente un caso de culpabilidad especial, a la vez moral y político, puesto que el delincuente, al repetir las infracciones, se revela como tenaz menospreciador del orden jurídico. Y no se diga -añade- que de ese modo se sale del campo del derecho para ir al de la moral, porque no apreciamos en el reincidente su cualidad de individuo inmoral y depravado, sino como se manifiesta positivamente por la comisión del nuevo delito. También Francisco Carrara defiende el criterio agravante en lo que se refiere a la pena. Su tesis se apoya en estos argumentos: no puede imputarse una segunda vez el anterior delito del que el reo saldó ya su partida. No es de apreciar la mayor perversidad del reincidente, porque si se entra en el campo de la moral, siendo el Derecho Penal juez competente, se extralimitaría en sus confines. No aumenta la cantidad del delito porque si el daño mediato es aquel que el delito lleva, además, a todos aquellos ciudadanos que no fueron directamente dañados con la acción, no puede aceptarse como norma prevalente en la medida del delito, y si tan solo como elemento accesorio, toda vez que el aumento de ese daño, derivado de la forma accidental de ejecución del delito, puede obedecer, aún en hechos análogos, a influencias diversas. Pero aún en el caso de aceptar ese aumento en el delito la reincidencia, demostrativa de la inutilidad de la pena, nos llevaría a la definitiva conclusión

de tener siempre que estimarla como una agravante del castigo. "Funda la agravación de los reincidentes en la insuficiencia relativa de la pena, insuficiencia demostrada por el reo con sus propios actos; esto es, con la rotunda prueba de su desprecio por la primera pena".

IMPROCEDENCIA DE LA AGRAVANTE

Un grupo de escritores, de varias nacionalidades, mantuvieron la ilegitimidad de la agravación por causa de reincidencia por no encontrar en el concurso de esta circunstancia aumento de daño material, moral o político del delito. Estimase por quienes así razonan que castigar más gravemente a un hombre a causa de un delito anterior, cuya condena había sido ya cumplida, constituiría una grave injusticia, un quebrantamiento de la máxima (non bis in dem), o que apreciar la recaída con efectos jurídicos sería mezclar la moral y el derecho, que tienen propias áreas, puesto que es justo que la pena siga a la manifestación de la voluntad criminal, pero no debe recaer sobre la general inmoralidad del individuo. Así lo creyeron Carmignani, Carnot y otros autores.

EFFECTOS ATENUANTES

Superando la anterior postura, Bucellatti y Kleinschrod sostienen que la repetición del delito implica una fácil tendencia al mal y menor libertad para decidirse; por tanto, menor imputabilidad en el agente, y concluyen pidiendo que la pena, lejos de agravarse con la recaída en el nuevo delito, debe aminorarse. No se limita a estos argumentos Kleinschrod que acusa a la sociedad como culpable del aumento de reincidencia por creer que el ambiente social y familiar de vicio y corrupción, escasez de trabajo, mala distribución de la riqueza y defectuosa organización penal y penitenciaria son culpables de que aquellos delincuentes, víctimas de las circunstancias que les rodean, se encuentren en situación propicia para recaer en el delito.

2.9.3 CLASES DE REINCIDENCIA

"Una cuestión interesante surge dentro del problema jurídico de la reincidencia". Para unos como Carrara, Canónico y Crivellari es necesario que se haya cumplido totalmente la pena impuesta por el primer delito, pues si la realización de un segundo crimen la agrava, es porque los medios que el Estado le dio al delincuente para corregirse no produjeron en él efecto alguno. La generalidad de los autores dice Manzini reconocen tan solo como necesario el requisito de la irrevocabilidad de la sentencia.

"A lo primero, se ha llamado reincidencia propia; a lo segundo, impropia".

"El Código Penal español y la mayor parte de los hispanoamericanos exigen tan solo que haya recaído sentencia condenatoria (ejecutoriamente condenado)".

"Ahora bien; para que la reincidencia exista, se necesita que la recaída se produzca en cualquier delito o se precisa que sea en uno de la misma clase. El primitivo Derecho Romano exigía que fuese en el mismo género de actos punibles. Pero posteriormente se extendió el concepto a toda clase de delitos. Atendiendo a estos, se pueden presentar dos clases distintas de reincidencia: reincidencia genérica (cuando es en cualquier otro delito, a la que denomina reiteración el Código español, con evidente error); y reincidencia específica (cuando se produce en delitos la misma clase).

"Se piensa por muchos autores que tanto la reincidencia genérica como la específica deben ser tenidas en cuenta; más no faltan algunos autores que creen que sólo debe considerarse la específica, pues ésta demuestra un impulso profundamente arraigado en nuestra conciencia. Por último, otros sostienen que ambas reincidencias se equivalen a que la única diferencia entre ambas debe reducirse a la diversidad de su tratamiento. Así opinan

Carrara y Canónico. No falta quienes dentro de tal sistema defienden puntos contrapuestos.

"En varios Códigos hispanoamericanos se han reconocido las dos especies de reincidencias: la genérica y la específica, atribuyendo a esta efecto de mayor agravación, y caracterizándola por la expresión de delitos comprendidos en el mismo título el código o delitos de la misma especie, naturaleza o índole.

2.9.4 PRESCRIPCIÓN DE LA REINCIDENCIA

"Tres sistemas pueden distinguirse en orden a la prescripción de la reincidencia: El de la Temporalidad favorable a la tesis enunciada; el de la perpetuidad, que condena la prescripción y el mixto.

"Muchos autores opinan que después de transcurrido cierto tiempo no debe tenerse en cuenta la circunstancia de la reincidencia, pidiendo, pues, que pueda prescribir, puesto que prescriben los delitos. Manzini y Pessina, se fundan, para sostener esa opinión, en que el transcurso de cierto tiempo demuestra que ya no existe, o por, lo menos no perdura, la tendencia al delito, puesto que durante mucho tiempo no se manifestó. Por el contrario, Garófalo, Nicéforo y otros muchos partidarios de la escuela positiva creen que la reincidencia no

puede sujetarse a ningún término, y que la tendencia al delito, si reaparece después de muchos años, demuestra su profundo arraigo.

"Francisco Carrara y Emilio Brusa sostienen un criterio ecléctico, aunque inclinado al punto de vista que luego sostendrían los positivistas. Creen que no es difícil encontrar una vía conciliadora entre el sistema de la perpetuidad y el de la temporalidad. La solución ideada por el maestro Toscano consiste en mantener el criterio de la perpetuidad en la apreciación de la reincidencia; pero disminuyendo el efecto agravante de un modo proporcionado al tiempo transcurrido entre la liquidación de la pena anterior y la comisión del nuevo delito.

"Algunos códigos Iberoamericanos han admitido la prescripción de la reincidencia. Así, por ejemplo, en Bolivia no se reconoce que se reincide sino cuando el reo delinquiró antes de pasados dos años desde que cumplió la condena impuesta por el primer delito (art.89); en Paraguay se fijan, a contar del plazo la extinción de la pena quince años, diez, cinco o tres según la gravedad de la infracción anterior (artículo 49); en Panamá, Venezuela, Colombia y Costa Rica se señala el plazo de diez años, artículos 75, 100, 34 y 32 respectivamente, y en México se hace referencia, como en el Código argentino a un término igual al de la prescripción de la pena, pero sin añadir más (artículo 20)".³⁷

³⁷ Jiménez de Asúa Luis, Principios de Derecho Penal, La Ley y el Delito, 3a Ed, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, Argentina, 1958, p.p 538 -544.

2.10 CADUCIDAD, NULIDAD Y CANCELACION DE UN REGISTRO DE MARCA

Debe quedar claro, que el registro de una marca proporciona el derecho exclusivo de uso en la República Mexicana; sin embargo, para comercializar un producto o prestar un servicio, su registro no es obligatorio.

Aunque los derechos generados por una marca se inician con su uso, si se recomienda su registro para establecer derechos contra terceros o para iniciar los trámites del registro de la misma marca en el extranjero.

Anteriormente, ya se habló de la caducidad, pero ahora es pertinente hacer alusión a la caducidad del registro de marcas. En esta materia, la caducidad o pérdida del registro marcario ocurre cuando el titular no solicita la renovación del plazo inicial o de los posteriores, dentro del último semestre de cada plazo o del plazo de gracia de 6 meses que señala la propia ley y que se computa a partir del vencimiento de cada plazo.

La renovación del registro de una marca sólo procederá si el interesado comprueba, en forma fehaciente, su uso efectivo y continuo. Ahora bien, para los efectos de nuestra investigación debemos saber cuáles son los casos en que un registro de marcas caduca:

- I. Cuando no se renueve en los términos de la Ley de la Propiedad Industrial, y

- II. Cuando la marca haya dejado de usarse durante los tres años consecutivos inmediatos anteriores a la solicitud de declaración administrativa de caducidad, salvo que exista causa justificada a juicio del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.

Aclarando, que estos casos de caducidad se establecen en la ley actual (artículo 152), ya que el texto anterior de dicho artículo consideraba en lo que se refiere al segundo caso, que la caducidad de un registro de marca se daba cuando la marca dejaba de usarse por más de tres años consecutivos, salvo que existiera causa justificada a juicio de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial; lo cual significa que ahora el Instituto interviene de manera directa en lo que se refiere a la causa justificada. Sin embargo, hoy en día se da una situación más genérica en lo que se refiere a la declaración del tiempo que se ha estado usando una determinada marca, en virtud de que anteriormente se rendía un informe más minucioso por parte del titular del derecho de la marca, y actualmente es suficiente con que manifieste que ha estado usando la marca sin mayor problema.

En cuanto a la nulidad, debe hacerse en primer lugar una distinción que, aparentemente sutil, es bastante práctica y es la que existe entre la nulidad del registro y la nulidad de la marca. La nulidad del registro supone el incumplimiento de requisitos formales. El caso es por cierto bastante raro, pero de realizarse el supuesto, esa nulidad obliga al titular a efectuar un nuevo registro en forma regular, y de no hacerlo, la marca es sólo una marca de uso.

En cambio, la nulidad de la marca tiende a la desaparición de ella por entero, y una vez firme la resolución de anulación no existe ningún derecho para usarla, y su empleo resulta hasta delictuoso en alguno de los casos, la ley sólo se refiere a nulidad del registro, involucrando ambas. Cabe hacerse mención desde ahora que la nulidad de una marca puede proponerse por vía de acción o como excepción, pero en ambos casos es necesario cumplir con las formalidades impuestas conforme al artículo 151 de la Ley de la Propiedad Industrial, el registro de una marca es nulo en los siguientes casos:

- I. Cuando se haya otorgado en contravención de las disposiciones de esta ley o la que hubiese estado vigente en la época de su registro.

No obstante, lo dispuesto en esta fracción, la acción de nulidad no podrá fundarse en la impugnación de la representación

legal del solicitante del registro de marca; en este sentido, podemos observar que se han hecho cambios notables, pues en el texto anterior de la LPI no se mencionaba todavía que la acción de nulidad no se podría fundar en la impugnación de la representación legal del solicitante del registro de la marca.

II. La marca sea idéntica o semejante en grado de confusión, a otra que haya sido usada en el país o en el extranjero con anterioridad a la fecha de presentación de la solicitud de la marca registrada y se aplique a los mismos o similares productos o servicios, siempre que, quien haga valer el mejor derecho por uso anterior, compruebe haber usado una marca ininterrumpidamente en el país o en el extranjero, antes de la fecha de presentación o, en su caso, de la fecha de primer uso declarado por el que la registró.

Ahora bien, a este respecto podemos agregar que la ley anterior contenía un párrafo que decía "el registro de marca será nulo cuando la marca se haya venido usando con anterioridad en el extranjero, en la misma hipótesis de la fracción anterior, si además del uso existe el registro extranjero, y que el país de origen tenga reciprocidad con México; mismo que desapareció.

- III. Cuando el registro se hubiera otorgado con base en datos falsos contenidos en su solicitud.

A este respecto, el texto anterior consideraba nulo el registro cuando se otorgaba con base en datos falsos o inexactos contenidos en su solicitud y que fueran además esenciales. Y por último;

- IV. Cuando se haya otorgado por error, inadvertencia o diferencia de apreciación, existiendo en vigor otro que se considere invadido, por tratarse de una marca que sea igual o semejante en grado de confusión y que se aplique a servicios o productos iguales o similares. (Cabe mencionar que de los casos de nulidad, éste es el más frecuente); y
- V. Cuando el agente, el representante, el usuario o el distribuidor del titular de una marca registrada en el extranjero, solicite y obtenga el registro a su nombre de ésta u otra similar en grado de confusión, sin el consentimiento expreso del titular de la marca extranjera. En este caso el registro se reputará como obtenido de mala fe.

Las acciones de nulidad que se deriven del artículo 151 de la Ley de la Propiedad Industrial podrán ejercitarse dentro de un plazo de cinco años, contados a partir de la fecha en que surta sus efectos la publicación del registro en la Gaceta, excepto las relativas a las fracciones I y V que podrán ejercitarse en cualquier tiempo y la fracción II que podrá ejercitarse dentro del plazo de tres años.

En cuanto a la cancelación de los registros marcarios, la misma procede cuando: su titular ha provocado o tolerado que se transforme en una denominación genérica que corresponda a uno o varios de los productos o servicios para los cuales se registró, de tal modo que, en los medios comerciales y en el uso generalizado por el público, la marca haya perdido su carácter distintivo, como medio de distinguir el producto o servicio a que se aplique.

El titular de la marca registrada, podrá solicitar por escrito, en cualquier tiempo, la cancelación de su registro. La Secretaría podrá requerir la ratificación de la firma de la solicitud, en los casos que establezca el reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial.

Finalmente podemos agregar que los casos más frecuentes prácticamente hablando son los de nulidad, asimismo la declaración de nulidad, caducidad o cancelación del registro de una marca, se hará administrativamente por la secretaria de oficio, a petición de

parte o del Ministerio Público Federal, cuando tenga algún interés la Federación. La caducidad a la que se refiere la fracción I del artículo 152 de la citada ley, no requerirá de declaración administrativa por parte de la Secretaría.

2.11 FIRMEZA DE LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS

Para los efectos de nuestro tema de investigación, debemos considerar como sanciones administrativas, aquellas consecuencias represivas de un ilícito, previstas en disposiciones jurídicas y cuya imposición le corresponde a la autoridad administrativa.

Siguiendo con esta idea, podemos decir que "compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía..." indica el artículo 21 de nuestra Carta Magna, con lo que instituye la potestad de la administración pública para imponer sanciones en esa materia.

Si seguimos textualmente lo expresado por el precepto constitucional, se podría considerar que éste excluye a la mayoría de las leyes administrativas (las fiscales entre ellas), de la posibilidad para el Poder Ejecutivo de hacerlas cumplir coactivamente o reprimir su violación.

Sin embargo, algunos tratadistas, basándose en lo que disponían las constituciones anteriores acerca de este particular, sostienen la inexistencia de tal limitante, pues consideran que el citado artículo carece de una redacción correcta y que la voluntad del legislador es la de extender la facultad sancionadora a toda la legislación administrativa. Complementa esta idea lo señalado por el artículo 89, fracción I, de la misma constitución, que faculta y obliga al Presidente de la República a ejecutar las leyes, lo que no sería posible sin el poder sancionador.

De la lectura del citado artículo 21 de la Constitución Federal, aparentemente, se desprende una gran limitante a la potestad sancionadora de la administración pública, al señalar que ésta sólo podrá consistir en imponer multa o arresto hasta por 36 horas, con lo que deja fuera de los medios de acción del Poder Ejecutivo a la clausura, el decomiso y la cancelación de licencias que son tipos de sanción comúnmente utilizados por el derecho mexicano. Respecto de esta cuestión, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dicho que el artículo 21 no pretende limitar las clases de sanción, sino únicamente separar la competencia en materia de ilícitos: lo penal le debe corresponder al Poder Judicial y las infracciones administrativas al Poder Ejecutivo.³⁸

³⁸ Martínez Morales Rafael, Derecho Administrativo, 1er curso, Colección Textos Jurídicos Universitarios, Editorial Harla, México, D.F., 1991, p. 320.

Ahora bien, en lo que se refiere al delito que hoy nos ocupa, las infracciones administrativas a las que se refiere la Ley de la Propiedad Industrial, es su capítulo segundo, serán sancionadas con:

- I. Multa hasta por el importe de veinte mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal;
- II. Multa adicional hasta por el importe de quinientos días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, por cada día que persista la infracción;
- III. Clausura temporal hasta por noventa días;
- IV. Clausura definitiva;
- V. Arresto administrativo hasta por treinta y seis horas.

CAPITULO III

ANALISIS DEL DELITO PREVISTO EN EL ARTICULO 223
FRACCION I, RELACIONADO CON EL 213 FRACCION III DE LA LEY DE
LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

A. ASPECTOS POSITIVOS

3.1 CONDUCTA O HECHO

El delito es ante todo una conducta humana. La conducta es el primero de los elementos que requiere el delito para existir. Algunos estudiosos le llaman acción, hecho, acto o actividad.

Al respecto, la jurista Irma G. Amuchategui Requena nos dice que la conducta es un comportamiento humano voluntario (a veces una conducta humana involuntaria puede tener, ante el derecho penal, responsabilidad imprudencial o preterintencional), activo (acción hacer positivo), o negativo (inactividad o no hacer) que produce un resultado.⁴¹

Estamos de acuerdo con la citada jurista en lo que se refiere al concepto que nos da de la conducta, y podemos agregar que sólo el ser humano es capaz de ubicarse en la hipótesis de constituirse

⁴¹ Amuchategui Requena Irma G., Derecho Penal, Colección Textos Jurídicos Universitarios, Editorial Harla, México, 1993, p 49.

en sujeto activo; por tanto se descartan todas las creencias respecto a si los animales, los objetos o las personas morales pueden ser sujetos activos del delito.

Entre otros, Porte Petit se muestra partidario de los términos conducta y hecho para denominar al elemento objetivo del delito. Ahora bien nosotros somos partidarios de tomar en cuenta para nuestro estudio, una definición sencilla, pero que encierre todos los elementos necesarios para considerarlo como conducta, es por eso que preferimos el concepto que nos da el maestro Castellanos Tena, en una de sus obras, "La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito".⁴²

Ahora bien, ante el derecho penal, la conducta puede manifestarse de dos formas: acción u omisión. La acción consiste en un actuar o hacer; es un hecho positivo, el cual implica que el agente lleva a cabo uno o varios movimientos corporales, y comete la infracción a la ley por sí mismo o por medio de instrumentos, animales, mecanismos e incluso mediante personas.

La conducta se puede realizar mediante un comportamiento o varios.

⁴² Castellanos Tena Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, (parte general), 2a. Ed., Editorial Porrúa, México, 1991, p.149.

Asimismo, consideramos conveniente mencionar los elementos de la acción:

- a) **Voluntad.** Es el querer por parte del sujeto activo, de cometer el delito. Es propiamente la intención.
- b) **Actividad.** Consiste en el hacer o el "actuar". Es el hecho positivo o movimiento humano encaminado a producir el ilícito.
- c) **Resultado.** Es la consecuencia de la conducta; el fin deseado por el agente y previsto en la ley penal.
- d) **Nexo de causalidad.** Es el ligamen o nexo que une a la conducta con el resultado, el cual debe ser material. Dicho nexo es lo que une a la causa con el efecto, sin el cual este último no puede atribuirse a la causa.

Siguiendo con esta idea, se insiste en que el nexo causal debe ser material, ya que si es moral, espiritual o psicológico, será irrelevante para el derecho penal. Como ya sabemos para precisar cuales son las conductas que causan el resultado, se han elaborado diversas teorías, de las que se enuncian brevemente las siguientes: Teoría de la equivalencia de las condiciones, teoría de la última condición, teoría de la condición más eficaz y teoría de la adecuación. De las cuales, la más aceptable para la sustentante es

la última, pues atiende a la idoneidad de la causa, la cual, en última instancia, debe prevalecer.

En la práctica, deben tenerse en cuenta las condiciones y circunstancias en que se manifestó la conducta y se produjo el resultado en cada caso concreto, a fin de comprobar indubitadamente el nexo causal.

Por otro lado la omisión consiste en realizar la conducta típica con abstención de actuar, esto es, no hacer o dejar de hacer. Constituye el modo o forma negativa del comportamiento. La omisión puede ser simple o comisión por omisión.

Omisión simple, también conocida como omisión propia consiste en no hacer lo que se debe hacer, ya sea voluntaria o imprudencialmente, con lo cual se produce un delito, aunque no haya un resultado, de modo que se infringe una preceptiva.

Comisión por omisión, también conocida como comisión impropia, es un no hacer voluntario imprudencial, cuya abstención produce un resultado material, y se infringen una norma preceptiva y otra prohibitiva.

Luego entonces, los elementos de la omisión son la voluntad, la actividad, el resultado y el nexo causal, que son los mismos elementos de la acción, con la aclaración de que en los delitos de

simple omisión, no cabe hablar de nexo causal, pues no se produce ningún resultado. En la comisión por omisión se produce un resultado a causa de la inactividad, se debe dar y comprobar el nexo causal.

Así también, no está por demás agregar que la conducta tiene un tiempo y un lugar.

Tomando en cuenta lo anterior y haciendo el análisis del aspecto positivo de nuestro delito en estudio, la conducta es poner a la venta o en circulación productos u ofrecer servicios, así como indicar que está protegido por una marca registrada sin que lo esté. En este sentido la acción constituye el punto central y la base del delito. Se concibe de modo puramente naturalista; y se compone de un movimiento corporal (conducta) que produce una modificación del mundo externo (resultado). Esta conducta humana, para ser relevante en Derecho Penal ha de ser voluntaria, lo que equivale a decir que ha de estar conducida por la voluntad.

Siguiendo con nuestro análisis, el poner a la venta o en circulación u ofrecer servicios, como lo establece el tipo, constituye el nudo de la figura del delito, y aún más consideramos que es el esqueleto sobre el cual se configura el delito y esta conducta dentro de la prelación lógica ocupa la base, es decir en donde descansan los restantes elementos del delito; es el elemento esencial general material del delito. De tal manera, que podemos

entonces hablar de los elementos de la acción, pues existe el querer poner a la venta o en circulación productos u ofrecer servicios...tal y como lo establece el tipo, o lo que es lo mismo existe la voluntad del sujeto activo de hacerlo intencionalmente y cometer así el delito. Asimismo, existe un hacer, puesto que hay un movimiento humano encaminado a producir la conducta ilícita y por supuesto que tenemos también un resultado como consecuencia de la conducta realizada que sería sin duda el fin deseado.

En lo que se refiere al nexo causal, se toman en cuenta todas y cada una de las circunstancias y condiciones en que se manifiesta la conducta y se produzca el resultado; en este caso es interesante pensar qué circunstancias llevarían al sujeto activo a poner en venta algún producto indicando que está registrada su marca sin que lo esté.

Tal vez, la necesidad de obtener, dinero para de alguna manera sobrevivir o quizá el haber escuchado que el realizar dicha actividad no tenía trascendencia jurídica alguna. De cualquier manera no debemos pasar por alto que entre la conducta y el resultado existe una relación causal, y sólo tiene sentido estudiar la relación de causalidad en los delitos en los cuales el tipo exige una mutación en el mundo externo.

Finalmente, podemos mencionar que existen varios criterios con respecto a si la relación de causalidad y el resultado deben o no

ser considerados dentro de la acción. La razón de esa divergencia radica exclusivamente, a nuestro juicio, en el uso de una terminología variada; si al elemento objetivo se le denomina acción, evidentemente en ella se incluye tanto el resultado como el nexo causal, dada la amplitud otorgada a dicho término; lo mismo cabe decir respecto a otros, tales como acto, conducta y hecho.

3.2 TIPICIDAD

Para entrar al análisis de la tipicidad, es necesario dejar claro lo que se considera como tipo; al respecto, podemos decir, que el tipo es la descripción legal de un delito o bien, la abstracción plasmada en la ley de la figura delictiva. Suele hablarse indistintamente de tipo, delito, figura típica, ilícito penal, conducta típica y cualquiera otra idea similar. La ley penal y diversas leyes especiales contemplan abstractamente los tipos, los cuales toman vida real cuando en casos concretos un sujeto determinado incurre en ellos.

De no existir el tipo, aun cuando en la realidad alguien cometa una conducta que afecte a otra persona, no se podrá decir que aquel cometió un delito, porque no lo es, y sobre todo, no se le podrá castigar. Más bien, se estará en presencia de conductas asociales o antisociales, pero no de delitos.

De tal manera que, la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo o sea, el encuadramiento de un comportamiento real a la hipótesis legal. Así, habrá tipicidad cuando la conducta de alguien encaje exactamente en la abstracción plasmada en la ley. Didácticamente, se puede decir que los tipos penales son las piezas de un rompecabezas; así, la tipicidad consistirá en hacer que cada pieza encuadre de manera exacta en el lugar que le corresponde, con la aclaración de que no existen dos figuras iguales.

Cada tipo penal señala sus propios elementos, elementos del tipo, los cuales deberán reunirse en su totalidad de acuerdo con lo señalado en la norma, de manera que la conducta realizada sea idéntica a la abstracción legal.

Por otro lado, no podemos olvidar que existen principios generales de la tipicidad pues, la tipicidad se encuentra apoyada en el sistema jurídico mexicano por diversos principios supremos que constituyen una garantía de legalidad. En seguida se detallan dichos principios:

- a) Nullum crimen sine lege. No hay delito sin ley
- b) Nullum crimen sine tipo. No hay delito sin tipo
- c) Nulla poena sine tipo. No hay pena sin tipo

d) Nulla Poena sine crimen. No hay pena sin delito

e) Nulla Poena sine lege. No hay pena sin ley

La Carta Magna ampara dichos principios generales que garantizan al sujeto su libertad, en tanto no exista una norma o tipo que establezca el referido comportamiento que se pudiere imputarle.

Algunos autores incluyen clasificación de los tipos y de los delitos a este respecto, se subraya que la utilidad de clasificar al tipo es que facilitará detectar sus rasgos característicos, para diferenciar un delito de otro e incluso resolver problemas prácticos.

Por otro lado, en el delito que hoy nos ocupa, la tipicidad tiene referencia en el artículo 223 fracción I relacionado con el 213 fracción III de la Ley de la Propiedad Industrial, pues en este caso la tipicidad como elemento se da, cuando el infractor que no es el destinatario, arregla y conforma su conducta, con escrupulosa exactitud, a la hipótesis de la ley, de tal manera que se logra la adecuación típica en virtud de que existe un encuadramiento o subsunción de la conducta principal en el delito en estudio y subordinación o vinculación al mismo de las conductas accesorias en su caso.

Lo anteriormente expuesto, nos lleva a preguntarnos ¿cuál es la fundamental importancia de la tipicidad? y al respecto consideramos que consiste en que se establece en una forma clara y patente, que no hay delito sin tipicidad, encontrándonos en este caso, frente a un aspecto negativo de una relación conceptual del delito, la ausencia de tipicidad o atipicidad que más adelante estudiaremos. Lo que si podemos afirmar mientras tanto es que la tipicidad consiste en que el comportamiento del acusado se encuentra adecuado al tipo que describe la ley penal.

3.3 ANTIJURIDICIDAD

El delito es una conducta humana; pero no toda conducta humana es delictuosa, precisa, además, que sea típica, antijurídica, y culpable. Estudiaremos ahora el elemento antijuridicidad o (antijuricidad), esencialísimo para la integración del delito. Como la antijuridicidad es un concepto negativo, un anti, lógicamente existe dificultad para dar sobre ella una idea positiva; sin embargo, comúnmente se acepta como antijurídico lo contrario al derecho. El ámbito penal precisamente radica en contrariar lo establecido en la norma jurídica.

Carnelutti señala: "antijurídico es el adjetivo, en tanto que juridicidad es el sustantivo" y agrega: "jurídico es lo que está conforme a derecho".⁴³

Si la ley penal tutela ciertas situaciones mediante un tipo que consagra como delito, que nuestro tema de estudio es poner a la venta o en circulación productos u ofrecer servicios, así como indicar que están protegidos por una marca registrada sin que lo estén, quien comete esto realiza una conducta típica antijurídica. Luego entonces para llegar a la afirmación de que una conducta es antijurídica, se requiere necesariamente un juicio de valor, una estimación entre esa conducta en su fase material y la escala de valores del Estado. "Una conducta es antijurídica, cuando siendo típica no está protegida por una causa de justificación". Lo cierto es que la antijuridicidad radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo.

Se distinguen dos tipos o clases de antijuridicidad:

- a) Material; es propiamente lo contrario a derecho por cuanto hace a la afectación genérica hacia la colectividad.

⁴³ Citado por Amuchategui Requena Irma G., Derecho Penal. Colección Textos Jurídicos Universitarios, México, 1993, p. 67.

- b) Formal; es la violación de una norma emanada del Estado constituyendo la tipicidad, mientras que la antijuridicidad material es propiamente la antijuridicidad, por lo que consideramos no tiene caso esta distinción.

Podemos decir, que habrá antijuridicidad siempre que no exista ninguna causa de justificación o licitud, y en lo que se refiere a la conducta que hoy es motivo de estudio, equivale a poner a la venta o en circulación productos u ofrecer servicios, indicando que están protegidos por una marca registrada sin que lo estén. Por esta razón opinamos que la antijuridicidad concretamente en nuestro delito en estudio es el aspecto más relevante del delito; de tal importancia que para algunos no es un mero carácter, o elemento del mismo, sino su íntima esencia, su intrínseca naturaleza.

Hablar de antijuridicidad es hablar de una relación de contradicción entre un hecho (poner a la venta o en circulación...) y una norma jurídica (artículo 223 fracción I). Así tenemos que una conducta antijurídica es la que se opone a las normas reconocidas por el Estado, luego entonces, toda conducta que se realice en la forma que la ley cataloga la figura delictiva, es antijurídica por contravenir una norma de derecho.

La violación de la ley, no da origen al delito. El delito existe cuando se consagra en la norma jurídica con validez constitucional. Los hechos materiales, actualizan la obligación (delito) prevista en la ley y producen la coercitividad que contempla la norma para sancionar la conducta.

3.4 IMPUTABILIDAD

Entrar al campo subjetivo del delito, hace necesario precisar sus linderos, pues según el criterio que se adopte así será el contenido de la culpabilidad.

La imputabilidad es la capacidad de entender y querer en el campo del Derecho Penal. Implica salud mental, aptitud psíquica de actuar en el ámbito penal, precisamente al cometer el delito. Por otra parte el sujeto primero tiene que ser imputable para luego ser culpable; así, no puede haber culpabilidad si previamente no se es imputable.

Las acciones liberae in causa son aquellas libres en su causa y consisten en que el sujeto, antes de cometer el delito, realiza actos de manera voluntaria o culposa que lo colocan en un estado en el cual no es imputable y comete un acto criminal; por tanto, la ley lo considera responsable del delito, por ejemplo, quien bebe inmoderadamente y después lesiona o mata, en el momento del ilícito

no es imputable pero antes sí. Se llaman así porque son acciones libres en cuanto a su causa, pero determinadas en lo referente a su efecto.

La imputabilidad es, pues, 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 psíquico, consistente en la salud mental. Son dos los aspectos de tipo psicológico: salud y desarrollo mentales; generalmente el desarrollo mental se relaciona estrechamente con la edad. El problema de los menores autores de actos típicos del Derecho Penal será tratado al hacer el estudio del aspecto negativo de la imputabilidad.

Así pues, la imputabilidad es soporte básico y esencialísimo de la culpabilidad, sin aquella no existe ésta y sin culpabilidad no puede configurarse el delito; luego la imputabilidad es indispensable para la formación de la figura delictiva, su ausencia hace inexistente el delito.

Por otro lado, si la imputabilidad es la capacidad del sujeto para conocer el carácter ilícito del hecho y determinarse espontáneamente conforme a esa comprensión, la inimputabilidad

supone, consecuentemente, como veremos más adelante, la ausencia de dicha capacidad y por ello incapacidad para conocer la ilicitud del hecho o bien para determinarse en forma espontánea conforme a esa comprensión. Así podemos afirmar que en el delito en comento el imputable puede ser cualquier ciudadano que lleve a cabo la citada conducta, que tenga un perfecto estado de salud y desarrollo mental, una capacidad de entender y querer obrar en Derecho Penal, luego entonces, traiga con esto consecuencias penales en su conducta.

3.5 CULPABILIDAD

Ya se dijo que el delito es una conducta que debe ser típica y antijurídica; ahora se estudiará el otro elemento necesario para integrarse en su totalidad el delito: la culpabilidad.

La culpabilidad es la relación directa que existe entre la voluntad y el conocimiento del hecho con la conducta realizada.

Para el maestro Vela Treviño, "la culpabilidad es el elemento subjetivo del delito y el eslabón que asocia lo material del acontecimiento típico y antijurídico con la subjetividad del autor de la conducta".⁴⁴

⁴⁴ Vela Treviño Sergio, Culpabilidad e Inculpabilidad, Teoría del Delito, Editorial Trillas, México, 1985, P. 337.

Para precisar la naturaleza de la culpabilidad existen dos teorías:

- a) Psicológica; que funda la culpabilidad en el aspecto psicológica del sujeto activo.
- b) Normativa; que sostiene que la base de la culpabilidad radica en la imperatividad de la ley, dirigida a quienes tienen capacidad para obrar conforme a la norma a fin de que se pueda emitir el juicio de reproche.

Toda vez que la imputabilidad es presupuesto de la culpabilidad, esta teoría excluye a los inimputables. El artículo 8 del CPDF prevé dos posibilidades de reproche: dolo y culpa. Este precepto sigue la corriente psicológica.

De acuerdo con los lineamientos del Código Penal vigente, los grados o tipos de culpabilidad son los siguientes: dolo y culpa.

El dolo consiste en causar intencionalmente el resultado típico, con conocimiento y conciencia de la antijuridicidad del hecho. La doctrina le llama delito intencional o doloso. Los elementos del dolo son ético, que consiste en saber que se infringe la norma y volitivo, que es la voluntad de realizar la conducta antijurídica. Por otro lado, el dolo puede ser directo, indirecto o eventual, genérico, específico e indeterminado.

La culpa es el segundo grado de culpabilidad y ocurre cuando se causa un resultado típico sin intención de producirlo, pero se ocasiona solo por imprudencia o falta de cuidado o de precaución, debiendo ser previsible y evitable. La doctrina le llama delito culposo, imprudencial o no intencional.

Los elementos de la culpa son las partes esenciales de que se integra, a saber son:

- a) conducta (acción u omisión)
- b) carencia de cuidado, cautela o precaución que exigen las leyes
- c) resultado previsible y evitable
- d) tipificación del resultado, y
- e) nexos o relación de causalidad.

Cada elemento de la culpa se explica por sí mismo, de modo que no se detallarán, por ser entendibles. Consideramos que no está de sobra mencionar que las clases de culpa son consciente e inconsciente.

Por lo tanto, la culpabilidad consiste en que el sujeto pone a la venta o en circulación productos u ofrece servicios, indicando que están protegidos por una marca registrada sin que lo estén. La culpabilidad en este caso, así como en todos, precisa quien es el autor de la conducta que constituye delito en términos de ley. Y

en este sentido el delito puede ser doloso si el sujeto activo pone a la venta o en circulación un producto o bien, ofrece un servicio con toda la intención de tener como consecuencia el resultado típico y además consciente de lo antijurídico que es el hecho, es decir sabe que está infringiendo la norma y voluntariamente realiza la conducta contraria a la ley. Y la clase la determinamos según cada situación que se presentase de nuestro caso concreto.

Siguiendo con nuestra idea, el delito en estudio sería culposo si el sujeto activo no tuviera la intención de producir el resultado típico; sin embargo ocurre el resultado, pero éste fue ocasionado solo por imprudencia, falta de cuidado o de precaución, debiendo ser previsible y evitable como se menciono anteriormente. De igual manera, tienen que concurrir todos los elementos de la culpa.

De manera genérica, se puede decir, que estos delitos se sancionan con prisión de tres a cinco años, de modo que el juzgador deberá considerar lo previsto en los artículos 51, 52, 60, 61 y 62 del CPDF.

3.6 CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD

Cuando se hace referencia a las condiciones objetivas de punibilidad nos referimos a aquellas condiciones exigidas por la

ley; y en nuestro delito en estudio esas condiciones serian las siguientes:

- que puede ser cualquier persona;
- que ponga a la venta o en circulación productos;
- que ofrezca servicios;
- que lo haga indicando que están protegidos por una marca registrada sin que lo estén.

La condicionalidad objetiva, está constituida por requisitos que la ley señala eventualmente para que se pueda perseguir el delito. Algunos autores dicen que son requisitos de procedibilidad o perseguibilidad, mientras que para otros son simples circunstancias o hechos adicionales, exigibles, y para otros más constituyen un auténtico elemento del delito.

Jiménez de Asúa, quien los denomina condiciones objetivas de punibilidad, afirma que son presupuestos procesales a los que a menudo se subordinan la persecución de ciertas figuras de delito.⁴⁵

⁴⁵ Jiménez de Asúa, La Ley y el Delito, 10 Ed., Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1980, p. 425.

En realidad, las condiciones objetivas son, elementos del tipo; a veces tienen que ver con la intencionalidad del sujeto, otras con aspectos referentes a la perseguibilidad, etc.

3.7 PUNIBILIDAD

Frecuentemente se confunden las nociones que en seguida se distinguirán, toda vez que, a pesar de emplearse indiscriminadamente como voces sinónimas, cada una de ellas tienen un significado propio. Tal distinción servirá para manejar de manera adecuada la terminología respectiva.

Punibilidad, es la amenaza de una pena que contempla la ley para aplicarse cuando se viole la norma. La punición consiste en determinar la pena exacta al sujeto que ha resultado responsable por un delito concreto. Así pues, pena es la restricción o privación de derechos que se impone al autor de un delito, implica un castigo para el delincuente o una protección para la sociedad. Y la sanción de manera genérica, el término sanción se usa como sinónimo de pena, pero propiamente, aquel corresponde a otras ramas del derecho y llega a ser un castigo o carga a que se hace merecedor quien quebranta una disposición no penal.

La sanción es propiamente impuesta por una autoridad administrativa, por ejemplo multa, clausura, etc. Debe tenerse

presente que no se podrá imponer una pena si previamente no existe una ley que la establezca (nulla poena sine lege).

Respecto a la punibilidad como elemento del delito. Algunos autores sostienen diversas posturas; así, para unos es un auténtico elemento de delito, mientras que para otros es solo la consecuencia del delito. Recordemos que el artículo 7 del CPDF enuncia: "delito es la acción u omisión que sancionan las leyes penales", pero también cabe recordar que existen delitos carentes de castigo. Independientemente de la postura que adopte cada quien, se incluye sus análisis como elemento, a fin de conocerlo y manejarlo correctamente.

En un principio puede decirse, a manera de fórmula, que a delito igual pena igual; sin embargo, existen tres variantes que modifican la penalidad: arbitrio judicial, circunstancias atenuantes y circunstancias agravantes.

El arbitrio judicial, es el margen señalado por la ley en cada norma que establece una pena, al considerar que éste tiene un margen de acuerdo con un mínimo y un máximo, dentro del cual el juez podrá imponer la que estime más justa. Lo anterior significa, que el juzgador impondrá la pena que a su arbitrio considere más adecuada. Para ello tendrá en cuenta lo establecido en los artículos 51 y 52 del CPDF.

Las circunstancias atenuantes o privilegiadas son las consideraciones del legislador para que, en determinados casos, la pena correspondiente a un delito se puede disminuir.

En lo que se refiere a las circunstancias agravantes son las consideraciones del legislador contenidas en la ley para modificar la pena, para modificar la pena y agravarla. Dichas variantes obedecen a las circunstancias o factores que la propia ley tiene en cuenta para variar la pena, con lo cual trata que la pena se ajuste al caso concreto, de acuerdo con las circunstancias especiales y de modo que la pena sea más justa.⁴⁶

Concluyendo, punibilidad se refiere a la pena señalada en cada tipo penal. En este caso se impondrán de dos a seis años de prisión y multa por el importe de cien a diez mil días de salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, según el artículo 224 de la Ley de la Propiedad Industrial.

⁴⁶ Amuchateguí Requena Irma G., Derecho Penal, Colección Textos Jurídicos Universitarios, Editorial Harla, México, 1993, p.p. 91-93.

3.8 SUJETO ACTIVO, PASIVO, Y PERSONAS RESPONSABLES DE LOS DELITOS

En Derecho Penal, se habla constantemente de dos sujetos que son los protagonistas del mismo. Ellos son el sujeto activo y el sujeto pasivo.

El sujeto activo, es la persona física que comete el delito; se llama también delincuente, agente o criminal. Esta última noción se maneja más desde el punto de vista de la criminología.

Es conveniente afirmar, desde ahora, que el sujeto activo será siempre una persona física, independientemente del sexo, edad (minoría de edad, da lugar a la inimputabilidad que se verá más adelante), nacionalidad y otras características. Cada tipo (descripción legal de un delito), señala las calidades o caracteres especiales que se requieren para ser sujeto activo. Los demás aspectos relativos al sujeto activo se verán dentro de la teoría del delincuente.

Nunca una persona moral o jurídica, podrá ser sujeto activo de algún delito; cabe mencionar, que en ocasiones, aparentemente, es la institución la que comete un ilícito, pero siempre habrá sido una persona física la que ideó, actuó y, en todo caso, ejecutó el delito.

El artículo 13 del CPDF señala quienes pueden ser responsables de los delitos y en cuyo caso solo lo son las personas físicas.

Finalmente, el sujeto activo del delito es la persona que realiza la conducta típica, quien conjuga el verbo que constituye el núcleo del tipo. Es sujeto activo el que pone a la venta o en circulación productos u ofrece servicios, indicando que están protegidos por una marca registrada sin que lo estén según el artículo 223 fracción I de la citada ley. Aclarando que de acuerdo a nuestro caso concreto, el sujeto activo puede ser cualquier persona. Siguiendo con esta idea, solo el hombre puede ser sujeto activo del delito; esta afirmación constituye un logro del derecho penal actual y supone la superación de pasadas épocas históricas en las que la responsabilidad criminal no se limitaba al hombre. En ellas los procesos contra las cosas y contra los animales eran frecuentes y son reveladores de que entonces se confundían las ideas de delito y de daño.

El sujeto pasivo es la persona física o moral sobre quien recae el daño o peligro causado por la conducta del delincuente. Por lo general, se le denomina también víctima u ofendido, en cuyo caso una persona jurídica puede ser sujeto pasivo de un delito.

En principio, cualquier persona puede ser sujeto pasivo; sin embargo, dadas las características de cada delito en algunos casos el propio tipo señala quién puede serlo y en qué circunstancias.

También se puede establecer la diferencia entre el sujeto pasivo de la conducta y el sujeto pasivo del delito.

- a) sujeto pasivo de la conducta; es la persona que de manera directa resiente la acción por parte del sujeto activo, pero la afectación, en sentido estricto, la recibe el titular del bien jurídico tutelado.
- b) sujeto pasivo del delito; es el titular del bien jurídico tutelado que resulta afectado.

Actualmente, la victimología se ocupa de estudiar a la víctima y llega a conclusiones muy importantes, que son de interés invaluable para el Derecho Penal, como su clasificación, el grado de participación o provocación, las características psicológicas, la cifra negra (o sea, la cantidad de delitos que realmente se cometen pero que no se denuncian y, por tanto, la autoridad no tiene conocimiento de ellos), el tratamiento, la ayuda institucional y muchos otros aspectos, que han despertado el interés de los estudiosos del derecho penal y de las autoridades.

Para concluir, el sujeto pasivo del delito es el titular del interés jurídico lesionado o puesto en peligro por la conducta típica realizada por el sujeto activo. En este caso, el afectado es el titular del derecho de la marca registrada, es decir, puede ser sujeto pasivo del delito, así como también pueden ser sujetos

pasivos las personas físicas individuales, las personas jurídicas, el Estado y la comunidad social.

Del sujeto pasivo, es diferenciable la figura del perjudicado, que es la persona física o jurídica, que a consecuencia de la comisión del delito sufre un daño, patrimonial o de otra clase.

En la participación existen diversos grados, según la forma y medida en que participa cada sujeto. Es importante tener claro el significado de algunos términos como:

- | | |
|--------------------|--|
| Autoría. | Autor es la persona física que realiza la conducta típica, y puede ser material o intelectual. |
| Autor material. | Es quien de manera directa y material ejercita la conducta. |
| Autor intelectual. | Es quien anímicamente dirige y plantea el delito. |
| Coautoría. | Aquí intervienen dos o más sujetos en la comisión del delito. |

Complicidad. La producen las personas que de manera indirecta ayudan a otras a ejecutar un delito.

Encubrimiento. Es el auxilio posterior que se da al delincuente.

Ahora bien, el artículo 13 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, nos señala quienes se consideran autores o partícipes del delito, de tal manera que tomando en cuenta los anteriores conceptos y el artículo citado podemos resumir que son autores o partícipes:

- I. Los que acuerden o preparen poner a la venta o en circulación productos u ofrecer servicios; así como indicar que están protegidos por una marca registrada sin que lo estén;
- II. Los que realicen por si, la misma conducta;
- III. Los que realicen la conducta citada conjuntamente;
- IV. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;
- V. Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo;

- VI. Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;
- VII. Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito; y
- VIII. Los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo.

Aclarando que los autores o partícipes a que nos hemos referido responderán cada uno en la medida de su propia culpabilidad.

3.9 BIEN JURIDICO TUTELADO

El objeto jurídico del delito, es el bien que está protegido por el derecho, en este caso son los productos y servicios que están protegidos por una marca registrada pues, la norma, mediante la amenaza de la pena, tiende a tutelar de posibles agresiones. Por "bien", en este sentido, hay que entender toda la cosa apta para satisfacer una necesidad humana.

En consecuencia, puede ser objeto jurídico del delito un objeto del mundo externo o una cualidad del sujeto puede tener naturaleza corpórea o incorpórea: vida, integridad corporal, honor, etc..., son bienes tutelados por las normas penales a los que llamamos bienes jurídicos, que constituyen el objeto de protección de diversos tipos penales.

El bien jurídico del delito, es instrumento de inestimable valor para la interpretación de los tipos legales y para conseguir una sistematización valorativa de la parte especial.

En los últimos años, la teoría del bien jurídico ha merecido un considerable interés por parte de la dogmática al ponerse en relación con las normas de carácter constitucional, tratando de construir, conforme a ellas, un concepto del bien jurídico válido para determinar cuales deben ser los bienes objeto de tutela penal, determinación que vinculará al legislador a la hora de decidir que debe prohibir y lo limitará, en consecuencia, a la hora de crear el ilícito penal. En este sentido han hecho aportaciones básicas, en Alemania, Italia y España.

Todo delito tiene un bien jurídicamente protegido. Recuérdese que justamente en razón de este criterio, el Código Penal clasifica los delitos en orden al objeto jurídico (bien jurídicamente tutelado).

B. ASPECTOS NEGATIVOS

3.10 AUSENCIA DE CONDUCTA

La ausencia de conducta significa que en el mundo exterior, no se han materializado los actos, que prevé la norma jurídica como constitutivos del delito.

Hay ausencia de conducta cuando los sujetos de la ley penal no han realizado la acción u omisión que la ley penal establece como delito.

Si el artículo 7º del Código Penal hace referencia al "acto u omisión" como necesarios para que el delito exista, es indudable que interpretándolo "a contrario sensu", no habrá delito, cuando falte la conducta, por ausencia de la voluntad.

El Código Penal acertadamente, en el artículo 15, fracción I determina que es circunstancia excluyente de responsabilidad, la actividad o inactividad involuntarias, con lo cual se logra un avance indudable, porque en esa forma se recoge cualquier hipótesis de ausencia de conducta, a diferencia de la fracción anterior que se limitaba únicamente a la fuerza física irresistible.

La ausencia de conducta, produce la inexistencia del delito. Hemos insistido en que si falta alguno de los elementos esenciales

del delito, éste no se integrará. Es, pues, la ausencia de conducta de uno de los aspectos negativos, o mejor dicho, impositivos de la formación de la figura delictiva, por ser la actuación humana, positiva o negativa, la base indispensable del delito como de todo problema jurídico.

Finalmente podemos concluir que habrá ausencia de conducta en los casos siguientes:

La vis absoluta, consiste en que una fuerza humana exterior e irresistible se ejerce contra la voluntad de alguien, quien en apariencia comete la conducta delictiva. Ni desde el punto de vista de la lógica, ni desde el jurídico, puede ser responsable quien es "usado" como medio para cometer un delito.

La vis mayor, es la fuerza mayor que, a diferencia de la vis absoluta, proviene de la naturaleza. Cuando un sujeto comete un delito a causa de una fuerza mayor, existe el aspecto negativo de la conducta, o sea, hay ausencia de conducta, pues no existe voluntad por parte del supuesto "agente", ni conducta, propiamente dicho; de ahí que la ley penal no le considere responsable.

Actos reflejos, son aquellos que obedecen a excitaciones no percibidas por la conciencia por transmisión nerviosa a un centro y de éste a un nervio periférico. Como el sujeto está impedido para controlarlos, se considera que no existe la conducta

responsable y voluntaria. En caso de poder controlarlos a voluntad, habrá delito.

El sueño y sonambulismo, se refiere a que dado el estado de inconsciencia temporal en que se encuentra la persona durante el sueño y el sonambulismo, algunos penalistas consideran que existirá ausencia de conducta cuando se realice una conducta típica; para otros, se trataría del aspecto negativo de la imputabilidad.

La hipnosis, es una forma de inconsciencia temporal, también se considera un modo de incurrir en ausencia de conducta, si en estado hipnótico se cometiere un delito. Al respecto, existen diversas corrientes: algunos especialistas afirman que una persona en estado hipnótico no realizará una conducta a pesar de la influencia del hipnotizador, si en su estado consciente no fuere capaz de llevarla a cabo. En este aspecto no hay unanimidad de criterios. Al efecto, el CPDF, en su artículo 15 fracción I, considera circunstancia excluyente de responsabilidad penal "incurrir en agente en actividad o inactividad involuntaria", de suerte que aquí se contempla de manera más amplia, la ausencia de conducta.

3.11 ATIPICIDAD

La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo, si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa.

Cuando no hay adecuación alguno de los tipos descritos en la ley estamos en presencia de la atipicidad pues, la conducta no satisface la hipótesis legal que establece al delito. Cuando el acto u omisión no son aquellos que la ley establece como delito, se está en presencia de conductas que integran la esfera jurídica de los gobernados y es ejercicio del derecho de libertad.

En la atipicidad, la conducta del agente no se adecua al tipo, por faltar alguno de los requisitos o elementos que el tipo exige y que puede ser respecto de los medios de ejecución, el objeto material, las peculiaridades del sujeto activo o pasivo, etc.

Existe confusión en cuanto a otra figura: la ausencia de tipo, que desde luego es distinta de la atipicidad.

Suele distinguirse entre ausencia de tipo y tipicidad; la primer se presenta cuando el legislador deliberada o inadvertidamente no describe una conducta que, según el sentir general debería ser incluida en el catálogo de los delitos.

Esto es, la ausencia de tipo es la carencia del mismo. Significa que en el ordenamiento legal no existe la descripción típica de una conducta determinada.

Por otro lado, si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa, las causas de atipicidad se pueden reducir a las siguientes:

- ausencia de la calidad exigida por la ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo;
- si falta el objeto material o el objeto jurídico;
- cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas en el tipo;
- al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente en la ley;
- si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos; y
- por no darse, en su caso, la antijuridicidad especial.

Al hablar de ausencia de conducta, podemos retomar uno de los principios generales de la tipicidad "nullum crimen sine tipo o lo

que es lo mismo "no hay delito sin tipo", es decir al haber ausencia de conducta no hay adecuación de la misma al tipo y por lógica existe atipicidad. Así pues, analizando el elemento subjetivo de un supuesto sujeto activo, no existiría intención de cometer el ilícito, ni conocimiento de circunstancias determinadas.

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

3.12 CAUSAS DE JUSTIFICACION O LICITUD

En consideración al fundamento de las causas de licitud, podemos deducir las siguientes:

- I. Legítima defensa (art. 15, fracción III);
- II. Estado de necesidad, cuando el bien sacrificado sea de menor importancia que el bien salvado (art. 15, fracción IV);

- III. Cumplimiento de un deber en forma legítima (art. 15, fracción V);
- IV. Ejercicio legítimo de un derecho (art. 15, fracción V);
- V. Impedimento legítimo (art. 15, fracción VIII);

Así tenemos, que quizá, la legítima defensa es la más importante de las causas de justificación. Esta figura jurídica se presenta con frecuencia y es lamentable su desconocimiento, tanto de autoridades como de abogados y no se diga de la gente que no estudió ni tiene injerencia con la ciencia jurídica, cuando debería ser obligación de los primeros, necesidad de los segundos y un deber cívico de los terceros.

La legítima defensa consiste en repeler una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, cuando exista necesidad racional de la defensa empleada y siempre que no medie provocación suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende. La legítima defensa ampara cualquier bien jurídico. Aquí cabe destacar que se trata no solo de bienes propios, sino también de ajenos, pues la propia ley así lo establece.

El estado de necesidad consiste en obrar por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, respecto de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado por el agente, sin tener el deber de afrontar, siempre que no exista otro medio menos perjudicial a su alcance, con lo cual cause algún daño o afectación a bienes jurídicos ajenos.

En relación con la jerarquía de los bienes (salvado y sacrificado), existe desigualdad de opinión entre los autores. Para unos, el bien sacrificado debe de ser de menor valor que el bien salvado; mientras que para otros, puede tener la misma jerarquía.

En este caso la sustentante estima que los bienes jurídicos pueden ser de igual valía y, sin embargo, existir el estado de necesidad, con base en que la propia fracción IV del citado artículo 15 del CPDF no lo precisa ni distingue.

Por otro lado, ejercer un derecho es causar algún daño cuando se obra de forma legítima, siempre que exista necesidad racional del medio empleado. En esta exigente, el daño se causa en virtud de ejercitar un derecho derivado de una norma jurídica o de otra situación, como el ejercicio de una profesión, de una relación familiar, etc., un ejemplo claro es el abogado y el actuario que toman bienes muebles ajenos por virtud de una orden de embargo, no

cometen ilícito alguno, porque también actúan en el ejercicio de un derecho.

En cuanto al cumplimiento de un deber, consiste en causar un daño obrando en forma legítima en cumplimiento de un deber jurídico, siempre que exista necesidad racional del medio empleado. En ese orden de ideas, aquí se da por reproducido todo lo manifestado en el apartado relativo al ejercicio de un derecho, pues la ley penal los iguala al definirlos en el mismo precepto. La única diferencia radica en que el primer caso consiste en ejercitar un derecho, mientras que el segundo ocurre el cumplimiento de un deber, y la mayoría de las veces, ambas situaciones se encuentran unidas o una se desprende de la otra.

El impedimento legítimo consiste en causar un daño en contravención a lo dispuesto por una ley penal, de manera que se deje de hacer lo que manda, por un impedimento legítimo. Constituye propiamente una omisión se trata de no ejecutar algo que una ley ordena, pues otra norma superior a aquella lo impide.

Finalmente, podemos afirmar que lo opuesto a la antijuridicidad es lo conforme a derecho, o sea las causas de justificación.

3.13 INIMPUTABILIDAD

Como la imputabilidad es soporte básico y esencialísimo de la culpabilidad, sin aquélla no existe ésta y sin culpabilidad no puede configurarse el delito; la imputabilidad es indispensable para la formación de la figura delictiva.

La inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad, y consiste en la ausencia de capacidad para querer y entender en el ámbito del derecho penal. Las causas de inimputabilidad son, pues, 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. Las causas de inimputabilidad de naturaleza legal son los estados de inconsciencia que pueden ser:

- Permanentes como los trastornos mentales y los transitorios, como los producidos por ingerir sustancias tóxicas, embriagantes o estupefacientes, sin que se haya producido esa incapacidad en forma intencional o imprudencial además, los trastornos originados en las tox infecciones y los trastornos patológicos;
- el miedo grave; es un proceso psicológico, mediante el cual el sujeto cree estar en un mal inminente y grave. Es algo de naturaleza interna a diferencia del temor, que

tiene su origen en algo externo; por tanto el temor fundado es causa de la inculpabilidad.

- la sordomudez; es causa de inimputabilidad solo si el sujeto carece de capacidad para entender y querer.
- trastorno mental; cualquier alteración o mal funcionamiento de las facultades psíquicas siempre que impidan conducirse acorde con esa comprensión.
- y los menores de 18 años de edad; que carecen de madurez, y por lo tanto, de capacidad para entender y querer.

De tal manera que, el Código Penal prevé la inimputabilidad, es decir, incapacidad de culpabilidad en la fracción II del artículo 15, del ordenamiento penal.

3.14 INCULPABILIDAD

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

Por lo anterior, cabe agregar que el delito es una conducta típica, antijurídica, imputable y culpable.

Ahora bien, las causas de inculpabilidad son las circunstancias que anulan la voluntad o el conocimiento, a saber:

- a) Error esencial de hecho invencible
- b) Eximentes putativas
- c) No exigibilidad de otra conducta
- d) Temor fundado
- e) Caso fortuito

De igual manera, opinamos que con el nombre de inculpabilidad se conocen las causas que impiden la integración de la culpabilidad. Son dos las causas genéricas de exclusión de la culpabilidad: El error y la no exigibilidad de otra conducta. En los primeros casos se encuentra comprendida la excluyente de incriminación de error invencible (Art. 15, fracción XI) del Código Penal Federal y las eximentes putativas de legítima defensa, estado de necesidad, ejercicio de un derecho, y cumplimiento de un deber. En el segundo de los supuestos están comprendidas las excluyentes de incriminación de estado de necesidad, de temor fundado o

irresistible, el encubrimiento de parientes, el aborto "honoris causa", el aborto por causas sentimentales etc. Aclarando que autores como Irma G. Amuchategui difieren de esta postura opinando que las causas de inculpabilidad son error esencial de hecho invencible, eximentes putativas, no exigibilidad de otra conducta, temor fundado y caso fortuito, mismas que se acaban de citar en líneas anteriores.⁴⁷

Lo cierto es que, la inculpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad. Conocimiento y voluntad, tanto el error como la ignorancia pueden constituir causas de inculpabilidad, si producen en el autor desconocimiento o un conocimiento equivocado sobre la antijuridicidad de su conducta.

3.15 AUSENCIA DE CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD

La ausencia de condicionalidad objetiva llega a ser el aspecto negativo de las condiciones de punibilidad. La carencia de ellas hace que el delito no se castigue.

Ahora bien, si estas condiciones son todas aquellas necesarias que requiere el tipo para llevar a cabo el ilícito, entonces en el

⁴⁷ Amuchategui Requena Irma G., Derecho Penal, Colección Textos Jurídicos Universitarios, Editorial Harla, México, 1993, p. 86.

ejemplo que hemos venido mencionando faltarian algunas de esas condiciones para conformar el tipo penal.

3.16 EXCUSAS ABSOLUTORIAS

Las excusas absolutorias, no existen como figura jurídica, son conductas que la ley les quita la categoría de delito. No se consideran casos de inexistencia de delito por la ausencia del elemento constitutivo punibilidad, por ser conductas que integran la esfera jurídica de los gobernados y constituye su derecho de libertad.

Las excusas absolutorias, constituyen la razón o fundamento que el legislador consideró para que un delito, a pesar de haberse integrado en su totalidad, carezca de punibilidad.

En la legislación penal mexicana existen casos específicos en los que ocurre una conducta típica, antijurídica, imputable y culpable, pero, por disposición legal expresa, no punible. Así pues, podemos afirmar que la ausencia de punibilidad obedece a diversas causas, y esto se ve en cada caso concreto.

CAPITULO IV

4.1 ANALISIS DE LA CONDUCTA INFRACTORA

Tal y como ya se explicó en el capítulo segundo, la conducta infractora está encaminada al detrimento de la norma jurídica administrativa como es el caso del delito que a lo largo de esta investigación hemos abordado, pues el mismo título séptimo, en su capítulo segundo, artículo 213 de la Ley de la Propiedad Industrial, establece que será infracción administrativa:

Fr. III. Poner a la venta o en circulación productos u ofrecer servicios, indicando que están protegidos por una marca registrada sin que lo estén. Si el registro de marca ha caducado o ha sido declarado nulo o cancelado, se incurrirá en infracción después de un año de la fecha de caducidad o en su caso, de la fecha en que haya quedado firme la declaración correspondiente.

Asimismo, esta conducta es sancionada por multa, clausura o arresto administrativo según sea el caso de acuerdo al artículo 214 de la ley citada.

Vale la pena resaltar que la conducta infractora tiene un seguimiento distinto a la conducta delictiva dado que en el primer caso, la investigación de las infracciones administrativas se realiza por el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial de

oficio o a petición de parte interesada y en el caso de que la naturaleza de la infracción administrativa no amerite visita de inspección, el Instituto deberá correr traslado al presunto infractor, con los elementos y pruebas que sustenten la presunta infracción; concediéndole un plazo de 10 días para que manifieste lo que a su derecho convenga y presente las pruebas correspondientes. Así pues, una vez concluido el plazo previsto a que se refieren los artículos 209 fracción IX y 216 de la multicitada ley, el Instituto con base en el acta de inspección levantada, y en caso de no haberse requerido por la naturaleza de la infracción, con los elementos que obren en el expediente y tomando en cuenta las manifestaciones y pruebas del interesado dictará la resolución que corresponda.

Por otro lado, para que se determinen las sanciones antes mencionadas se deberá tomar en cuenta el carácter intencional de la acción y omisión constitutiva de la infracción, así como las condiciones económicas del infractor y la gravedad que implique la infracción en relación con el comercio de productos o la prestación de servicios, así como el perjuicio ocasionado a los directamente afectados. Estas sanciones se impondrán además de la indemnización que corresponda por daños y perjuicios a los afectados.

A este respecto podemos concluir que si del análisis del expediente formado con motivo de la investigación por infracción

administrativa el Instituto advierte la realización de hechos que pudieran constituir alguno de los delitos previstos en esta ley, así lo hará constar en la resolución que emita.

4.2 ANALISIS DE LA CONDUCTA DELICTIVA

Ha quedado claro, que el delito es la conducta ilícita sancionada por las leyes penales. Esto es, el delito a diferencia de las sanciones administrativas, priva de la libertad, y sus consecuencias jurídicas son dictadas por autoridad judicial. Ahora bien, existen infracciones administrativas que a su vez se consideran delitos; tal es el caso del delito que hoy nos ocupa. Pues, como lo establece la misma Ley de la Propiedad Industrial en su artículo 223 fracción I que a la letra dice: Son delitos:

Fr. I. Reincidir en las conductas previstas en las fracciones II a la XXII del artículo 213 de esta ley, una vez que la primera sanción administrativa impuesta por esta razón haya quedado firme. Esto no significa que una conducta ilícita es sancionada dos veces, simplemente se trata de que dicha conducta infringe dos ámbitos diferentes, por un lado el administrativo, y por otro lado el penal,

luego entonces se tienen que aplicar las sanciones correspondientes.

Cabe aclarar que los delitos previstos en el citado artículo 223 se perseguirán por querrela por parte ofendida.

Asimismo, para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos previstos en las fracciones I y II del artículo 223, se requerirá que el Instituto emita un dictamen técnico en el que no se prejuzgará sobre las acciones civiles o penales que procedan. Luego entonces, independientemente del ejercicio de la acción penal, el perjudicado podrá demandar del o de los autores de los mismos, la reparación y el pago de los daños y perjuicios sufridos con motivo de dichos delitos. De igual manera, son competentes los tribunales de la Federación para conocer de los delitos a que se refiere este capítulo, así como de las controversias mercantiles y civiles y de las medidas precautorias que se susciten con motivo de la aplicación de la Ley de la Propiedad Industrial. La autoridad judicial podrá adoptar las medidas previstas en esta ley y en los tratados internacionales de los que México sea parte.

4.3 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En nuestra época contemporánea, se presentan problemas que dependen de nosotros su solución, sin embargo existen situaciones que están fuera de nuestro alcance controlarlas, tal es el caso del delito que hemos estado analizando a lo largo de esta investigación, pues no podemos negar que esta conducta delictiva, como actividad ilícita pone en peligro no solo a los titulares de los derechos del registro de marca sino a la sociedad en general por ser consumidores. Por esta razón, pensamos que es necesario reflexionar sobre la problemática que estamos viviendo, y plantear propuestas de solución que impidan que se realicen actos que atenten contra la propiedad industrial.

Lo anteriormente expuesto, justifica la preocupación no solo en torno a la actividad económica sino también a circunstancias sociales y políticas que vive México y por supuesto ahora con más auge debido a la crisis económica y cuestiones internas del país.

Del planteamiento anterior, podemos concretar que existe a nuestro juicio, el deber de todos y cada uno de los ciudadanos y sobre todo legisladores para conscientizarnos respecto de las conductas infractoras y delictivas que en especial atañen en materia de propiedad industrial.

4.4 CONSECUENCIAS

En lo que se refiere a la trascendencia jurídica del delito en análisis, consideramos que las consecuencias recaen por una parte sobre los titulares del derecho del registro de marcas; pues al poner en venta o en circulación productos u ofrecer servicios, indicando que están protegidos por una marca registrada sin que lo estén, están incitando al público consumidor a adquirir un producto o solicitar un servicio que no cumple con los requisitos legales necesarios y además no garantizan una calidad de uso, causando con esto, por una parte la disminución de ventas de las personas que cumplen legalmente con los estatutos impuestos por autoridad y la desconfianza de los consumidores al adquirir un producto o contratar un servicio, no olvidando por supuesto la burla a las autoridades encargadas de conceder el registro de marca.

Por otro lado, para los infractores y sujetos activos del delito existen consecuencias jurídicas, tanto administrativas como penales que se encuentran, como ya se mencionó, previstas en la ley de la materia y que pueden ser desde una multa hasta arresto administrativo e incluso prisión de dos a seis años según sea el caso.

Así pues, también podemos hablar de consecuencias económicas, en general por ser conductas que atañen a la propiedad industrial

que es sin duda uno de los ejes principales de la economía en México.

CONCLUSIONES

Una vez terminado nuestro trabajo de tesis profesional, nos encontramos en el momento de plasmar las ideas principales a que nos condujo la investigación y son, las que se anotan a continuación:

PRIMERA

Sin lugar a dudas, en México ha evolucionado notablemente la normatividad jurídica relativa a la propiedad industrial. En el capítulo de antecedentes, claramente advertimos que existió una legislación sencilla que ha llegado a normas cada vez más complejas. No obstante, actualmente se conservan vigentes los principios fundamentales en la materia que rigieron desde los primeros ordenamientos legales.

SEGUNDA

La conducta prevista en los artículos en estudio, se sanciona por el derecho penal y por el administrativo en virtud; de que sus consecuencias interesan a ambos ámbitos, lo que nos parece adecuado.

TERCERA

Disentimos de que la reincidencia de una falta administrativa, se configure como delito, toda vez, que resulta inadmisibles castigar penalmente una conducta, dependiendo de si se configuró o no la falta administrativa. Lo anterior implica que la ley está permitiendo impunemente, que se realice por primera vez la conducta e ignorarla el derecho penal.

CUARTA

No estamos de acuerdo en que para que se tipifique un delito, sea condicionado a que se actualice una falta administrativa, en virtud; de que la conducta antisocial e injusta se castiga únicamente cuando se evidenció una transgresión al ordenamiento administrativo. Sobre el particular, opinamos que una conducta puede ser sancionada por el ámbito penal y el administrativo al mismo tiempo o solo por uno de ellos, pero no condicionar uno al otro.

QUINTA

Consideramos incorrecto lo dispuesto en el artículo 213 fracción III de la Ley de la Propiedad Industrial, en el sentido de

que solo se incurrirá en infracción después de un año de la fecha de caducidad del registro de marca, o en su caso, de la fecha en que haya quedado firme la declaración correspondiente, con lo que se permite que el sujeto activo realice la conducta delictiva durante un año sin incurrir en delito.

SEXTA

La sustentante considera que existe la necesidad de reformar la ley en comento; de ahí que se permita poner en consideración la siguiente propuesta de reforma a la Ley de la Propiedad Industrial.

Artículo 213, Fracción III:

Poner a la venta o en circulación productos, así como ofrecer servicios, indicando que están protegidos por una marca registrada sin que lo estén. Si el registro de marca ha caducado o ha sido declarado nulo o cancelado, se incurrirá en infracción inmediatamente de la fecha de caducidad o en su caso, de la fecha en que haya quedado firme la declaración correspondiente.

Artículo 223: Son delitos:

Fracción I. Las conductas previstas en las fracciones II a la XXII del artículo 213 de esta ley, una vez que la sanción administrativa haya quedado firme.

BIBLIOGRAFIA

Alvarez Soberanis, Jaime, La Regulación de las Invencciones y Marcas y de la Transferencia Tecnológica, Editorial Porrúa, México, 1979, p. 320

Amuchategui Requena Irma G., Derecho Penal, Colección Textos Jurídicos Universitarios, Editorial Harla, México, 1993, p. 416.

Arilla Vila Manuel, Regulación Económica y Fiscal de la Empresa, Editorial Kratos, México, 1988, p. 456.

Bejarano Sánchez Manuel, Obligaciones Civiles, Editorial Harla, México, 1980, p. 599.

Cabañellas de Torre Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 1988, p. 344.

Carranca y Trujillo, Derecho Penal I, 4a. Ed., México, 1955, p. 524.

Carranca y Trujillo Raúl, Derecho Penal Mexicano, Parte General, Editorial Porrúa, México, 1977, p. 487.

Carrillo Ballesteros Jesús y Morales Casas Francisco, La Propiedad Industrial, Editorial Temis, Bogotá, 1973, p. 595.

Castellanos Tena Fernando, Lineamientos Elementales del Derecho Penal, 18 Ed., Editorial Porrúa, México, p. 337.

Cuadernos SECOFI, Información Básica sobre la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial, Serie Desarrollo Tecnológico, México, 1991, p. 30.

Cuadernos SECOFI, Patentes Guía del Usuario, Serie Desarrollo Tecnológico, México, D. F., 1991, p. 24.

De Pina Vara Rafael, Diccionario de Derecho, 3a. Ed., Editorial Porrúa, México, 1985, p. 508.

Jiménez de Asúa Luis, Principios de Derecho Penal, La Ley y el Delito, 3a. Ed., Editorial Sudamericana, Buenos Aires, Argentina, 1958, p. 578.

Martínez Morales Rafael, Derecho Administrativo, Primer Curso, Colección Textos Jurídicos Universitarios, Editorial Harla, México, D. F., 1991, p. 452.

Mascareñas, Las Marcas de Fábrica, de Comercio y de Servicio, Capítulo VIII, Barcelona, p. 507.

Nava Negrete Justo, Derecho de las Marcas, Editorial Porrúa, México, D. F., 1995, p. 637.

Niveau Mauricio, Historia de los Hechos Económicos Contemporáneos, 8a. Ed., Editorial Ariel, S. A., Barcelona, 1983, p. 325.

Pallares Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, 19 Ed., Editorial Porrúa, México, D. F., 1990, p. 346.

Pavón Vasconcelos Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte General, 5a. Ed., Editorial Porrúa, México, p. 524.

Porte Petit Candaudap Celestino, Apuntamiento de la Parte General del Derecho Penal, 8a. Ed., Editorial Porrúa, México, p. 508.

Rangel Couto Hugo, La Teoría Económica y el Derecho, 2a. Ed., Editorial Porrúa, México, D. F., 1979, p. 275.

Rangel Medina David, Tratado de Derecho Marcario, Editorial Libros de México, México, D. F., 1960, p. 472.

Sánchez Medal Ramón, De los Contratos Civiles, 10a. Ed., Editorial Porrúa, México, 1989, p. 445.

Sanzo Benito, e Hidelgart Rendón de Sanzo, Estudios de Derecho Industrial, Publicaciones de Derecho de la Facultad de Caracas, 1965, p. 518.

Sepúlveda César, El Sistema Mexicano de la Propiedad Industrial, 2a. Ed., Editorial Porrúa, México, 1981, p.258.

Urania, Revista Mexicana de Patentes, Marcas y Derechos de Autor, Año 2, N° 4, Enero-febrero, México, D. F., 1995, p. 52.

Vela Treviño Sergio, Culpabilidad e Inculpabilidad, Teoría del Delito, Editorial Trillas, México, 1985, p. 414.

Weinstein, El Régimen Fiscal de la Propiedad Industrial, Ediciones Delma, México, 1977, p. 392.

LEGISLACION

Código Civil para el Distrito Federal, 60 Ed., Editorial Porrúa, S. A., México, D. F., 1992.

Código Penal para el Distrito Federal, 4ª Ed., Editorial Sista, S. A. de C. V., México, 1995.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 94 Ed., Editorial Porrúa, S. A., México, D. F., 1995.

Legislación en materia de Propiedad Industrial, 2ª Ed., Ediciones Delma, S. A. de C. V., México, 1995.

Ley de Invenciones y Marcas, Editorial Porrúa, México, D. F., 1976.