

RAYMUNDO CARRILLO DE ALBORNOZ PALAU

PROTECCION PENAL A LA
PROPIEDAD INDUSTRIAL



MEXICO

1967



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.

INDICE

	<i>Pág.</i>
INTRODUCCIÓN	9
CAPÍTULO I. PROPIEDAD INDUSTRIAL	11
a) Concepto de la Propiedad Industrial.	
b) Fundamento filosófico de los Derechos otorgados por la Propiedad Industrial.	
c) Fundamento legal dentro de nuestra Legislación Positiva de la Propiedad Industrial.	
d) Naturaleza de los mismos.	
e) Finalidad y objeto de estos Derechos.	
CAPÍTULO II. LINEAMIENTOS GENERALES DE NUESTRA LEGISLACION POSITIVA SOBRE LOS CONCEPTOS ESPECIFICOS QUE INTEGRAN LA PROPIEDAD INDUSTRIAL .	21
a) Patentes.	
b) Marcas.	
c) Nombres comerciales.	
d) Avisos comerciales.	
CAPÍTULO III. EVOLUCION HISTORICA DE LA LEGISLACION SOBRE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL EN NUESTRO DERECHO POSITIVO	33
1. Reglamentación anterior a 1889.	
a) Derecho Precortesiano.	
b) Derecho Colonial.	
c) Derecho del México Independiente.	
2. Legislación Especifica sobre la Propiedad Industrial.	
a) Ley de Marcas de Fábrica del 28 de noviembre de 1889.	
b) Reglamentaciones subsecuentes.	
3. Influencia exterior en nuestro Derecho positivo.	

CAPÍTULO IV. LAS CONDUCTAS PUNIBLES CONTRA LA PROPIEDAD INDUSTRIAL	51
a) Conductas típicas.	
b) Sujetos activos y pasivos de las mismas.	
c) Objeto material y jurídico de los Delitos Contra la Propiedad Industrial.	
CAPÍTULO V. EL TIPO Y LA TIPICIDAD EN EL DELITO CONTRA LA PROPIEDAD INDUSTRIAL	61
a) Tipo y tipicidad.	
b) La tipicidad en el Delito Contra la Propiedad Industrial.	
c) La atipicidad.	
d) Clasificación del mismo en relación al tipo.	
CAPÍTULO VI. ANTIJURIDICIDAD Y CULPABILIDAD EN LOS DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD INDUSTRIAL	69
a) Concepto de antijuridicidad.	
b) La antijuridicidad en el Delito Contra la Propiedad Industrial.	
c) Concepto de culpabilidad.	
d) La culpabilidad en el Delito Contra la Propiedad Industrial.	
CAPÍTULO VII. LA PUNIBILIDAD Y SU AUSENCIA	83
a) Concepto y naturaleza de punibilidad.	
b) La punibilidad establecida por la Ley de la Materia.	
c) Condiciones objetivas de punibilidad y procedibilidad.	
d) Aspecto negativo de la punibilidad.	

INTRODUCCION

Vivimos en una época de contrastes insólitos, de cambios continuos y esto es debido a la evolución acelerada de nuestra sociedad. El hombre ha dominado la materia y en su uso alcanza logros espectaculares. Cercano está el día de explorar el universo o quizá, de que el uso inadecuado de este dominio, produzca la destrucción del hombre por el hombre.

El aumento en el marco técnico y geográfico en el que se desenvuelve la humanidad requiere de una serie de ajustes sociales, en los cuales se nota el desarrollo excesivamente lento de la ciencia jurídica, visto comparativamente con la evolución de las llamadas ciencias exactas.

Es la propia naturaleza humana la que hace que el individuo trate de lograr un mayor resultado en virtud de un menor esfuerzo y este principio económico puede ser considerado como el motor de todas las inquietudes que se encaminan a obtener, mediante la inventiva, un proceso peculiar y diferente, que dé por resultado un satisfactor o un sistema de fabricación que a su vez sea superior o mejor a los ya conocidos, por lo que podemos considerar a la inventiva como algo innato en el individuo.

Remontándonos al pasado, vemos que la elaboración de productos satisfactores, a partir de la vida nómada que llevaban los primitivos pobladores de la tierra, ha ido aumentando y siendo más complejos sus sistemas de elaboración, el hombre, en esta forma, a fin de satisfacer sus necesidades, inventa, crea, imagina, identifica o utiliza diversos procedimientos peculiares y son precisamente a estos aspectos de la actividad humana los que se comprenden en la llamada Propiedad Industrial.

La sociedad, a través de sus instituciones jurídicas, ha tratado de proteger, como principio de toda dinámica social, al autor, inventor, comerciante o industrial para que, acreditando como propio el proceso de fabricación, su uso y su explotación, se propicie o estimule esta actividad, la que forzosamente resulta en beneficio de la colectividad. Como más adelante veremos, la medida de esta protección ha variado en la legislación positiva, según las épocas, lugares o sistemas políticos.

La ley, al proteger los derechos que confiere la Propiedad Industrial, necesariamente debe contener normas que regulen, tipifiquen y establezcan las penas que se aplicarán a los transgresores de la misma y éstas son las que intentaremos analizar en esta tesis.

A continuación trataremos someramente la Propiedad Industrial, los conceptos que la integran, sus antecedentes histórico-legislativos, la influencia que del Derecho Internacional sufre nuestra legislación, y concluiremos con el estudio y análisis dentro de la Teoría General del Delito, de las normas de carácter penal, contenidas en nuestra Ley de la Propiedad Industrial vigente.

CAPÍTULO PRIMERO

PROPIEDAD INDUSTRIAL

- a) CONCEPTO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL.
- b) FUNDAMENTO FILOSOFICO DE LOS DERECHOS OTORGADOS POR LA PROPIEDAD INDUSTRIAL.
- c) FUNDAMENTO LEGAL, DENTRO DE NUESTRA LEGISLACION POSITIVA DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL.
- d) NATURALEZA DE LOS MISMOS.
- e) FINALIDAD Y OBJETO DE ESTOS DERECHOS.



PROPIEDAD INDUSTRIAL

a) *Concepto de la Propiedad Industrial*

La Propiedad Industrial es definida como el 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.

La Propiedad Industrial también ha sido jurídicamente definida como la que adquiere el inventor o descubridor con la creación o descubrimiento de cualquier evento relacionado con la industria; así como la que obtiene el particular, fabricante o comerciante con la creación de signos especiales, con los que aspira a distinguirse de sus similares y competidores con los resultados de su trabajo.

Henry Capitant¹ nos indica que "Propiedad Industrial es la expresión usada para designar el derecho exclusivo de uso de un nombre comercial, marca, patente de invención, dibujo o modelo de fábrica y, en general, cualquier modo especial de atraer a la clientela."

También podemos decir que es la que adquiere por sí mismo el inventor o descubridor con la creación o descubrimiento de cualquier invento relacionado con la industria; y el productor, fabricante o comerciante, con la creación de signos especiales con los que aspira a distinguir de los similares los resultados de su trabajo (Art. 1º de la Ley Española de Prop. Ind.).

Alcubilla expresa que constituye la Propiedad Industrial el derecho atribuido a determinadas personas para explotar exclusivamente, durante cierto número de años, las industrias objeto de él; y también la facultad de usar privativamente las marcas, señales o títulos que designan la procedencia de los artículos fabriles y comerciales.

David Rangel Medina² relaciona diversas denominaciones que los autores han dado a la Propiedad Industrial, las que en definitiva coinciden en situar a la Propiedad Industrial dentro de la llamada Propiedad In-

¹ *Vocabulario Jurídico*, Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1961, Pág. 448.

² *Tratado de Derecho Marcarío*, Edición 1960, México, Págs. 89 y 90.

material; Joao Da Gamma Cerqueira que la denomina Propiedad Inmaterial y Picard que los llama Derechos Intelectuales y los divide o clasifica en: 1º Los derechos sobre obras literarias (derechos de autor); 2º los inventos; 3º los modelos o dibujos industriales; 4º las marcas de fábrica; 5º las enseñanzas comerciales. Agrega Rangel Medina, que la Propiedad Intelectual comprende tanto los derechos relativos a las producciones intelectuales del dominio literario, científico y artístico, como los que tienen por objeto las Patentes de Invención, las Patentes de Mejoras y las Patentes de Modelo o Dibujo Industrial, obras todas pertenecientes al campo de la industria.

De acuerdo con los criterios antes expuestos y habiéndonos formado una idea personal sobre la naturaleza de la Propiedad Industrial, proponemos una definición que sin duda alguna coincide en ciertos aspectos con las ya antes señaladas, pero que por otra parte difiere de ellas: para nosotros la Propiedad Industrial es aquella que la Ley reconoce al inventor, comerciante o industrial, para que goce, previos ciertos requisitos que la misma establece, y por un tiempo limitado en ella, del beneficio económico que resulte de la explotación de una patente, del uso de un signo distintivo de sus productos o de su nombre, esto último con relación a la actividad comercial.

b) *Fundamento filosófico de los derechos otorgados por la Propiedad Industrial*

En cuanto a la finalidad del Derecho, el fundamento de los derechos de la Propiedad Industrial pueden invocarse de tres ideas, que son:

1º Una idea de un orden interno de la sociedad, porque el bien jurídicamente tutelado va a pertenecer a la sociedad, además que el ejercicio de ese derecho redundará en beneficio de la misma.

2º De una idea de justicia por la cual se otorga la propiedad, su uso, explotación y disfrute a quien la ha concebido, y

3º De una idea de progreso, dado que el esfuerzo realizado por el inventor o industrial va a implicar un progreso de la industria o el comercio, por lo que constituyen una ventaja social.

c) *Fundamento legal, dentro de nuestra Legislación Positiva de la Propiedad Industrial*

Nuestra Constitución, en su artículo 28, nos dice que: "En los Estados Unidos Mexicanos no habrá monopolios ni estancos de ninguna clase; ni exención de impuestos, ni prohibiciones a título de protección a la industria; exceptuándose únicamente los relativos a la acuñación

de moneda, a los correos, telégrafos y radiotelegrafía, a la emisión de billetes por medio de un solo banco que controlará el Gobierno Federal, y a los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la reproducción de sus obras, y a los que, para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora.”

La Constitución otorga al Poder Ejecutivo la facultad y obligación de conceder privilegios exclusivos por tiempo limitado, con arreglo a la ley respectiva a los descubridores, inventores o perfeccionadores de alguna rama de la industria.

La Ley Reglamentaria de este artículo constitucional; es decir, la Ley de la Propiedad Industrial, en su artículo 22 al abrogar las Leyes de Patentes de Invención y de Marcas y de Avisos y Nombres Comerciales expedidas el 26 de junio de 1928 y sus reglamentos dio vigor a la presente Ley a partir del 1º de enero de 1943. En el aspecto que nos ocupa es aplicable también el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de acuerdo con lo dispuesto en su artículo 6º, que dice: “Cuando se cometa un delito no previsto en este Código, pero sí en una Ley especial, se aplicará ésta, observando las disposiciones conducentes de este Código”.

La Ley de Propiedad Industrial obtiene un carácter de ley penal especial, en cuanto a sus disposiciones que determinan los delitos y las penas que el Estado impone, siendo punibles la falsificación, defraudación, usurpación, imitación, sustitución dolosa, competencia ilícita y falsa indicación de procedencia de los derechos reconocidos en la misma.

Mariano Jiménez Huerta³ fundamenta la tutela penal de que gozan los derechos otorgados por la Propiedad Industrial y afirma: “Las creaciones intelectuales de los inventores merecen también la protección penalística, pues tienen el mismo rango que las demás obras del ingenio, y no habría razón alguna para no otorgar a las concepciones de la inteligencia humana aplicables a la industria la misma tutela jurídica que se confiere a las creaciones literarias, didácticas, científicas o artísticas, habida cuenta de que unas y otras son oriundas de la imaginación y de la fantasía. El carácter eminentemente técnico de aquellas invenciones y su exclusiva finalidad práctica e industriosa, hace más tangible el matiz patrimonial de los actos antijurídicos lesivos de las mismas.”

“Los descubrimientos o creaciones industriales, a diferencia de lo que acontece con las obras literarias, didácticas, científicas o artísticas,

³ *Derecho Penal Mexicano*, Edición 1963, Pág. 400.

no quedan protegidas por la simple invención, sino que su tutela está condicionada a que la persona física que la hubiere hecho obtenga la respectiva patente, con la que adquiere el derecho exclusivo de explotar su invención (Arts. 3º y 7º, frac. I, de la Ley de la Propiedad Industrial) y de perseguir ante los tribunales a los que ataquen su derecho, ya sea por la fabricación industrial de lo patentado, ya por el empleo o uso industrial del procedimiento o método patentado, o bien porque con un fin comercial conserve en su poder, o ponga en venta, venda o introduzca en el territorio nacional uno o más efectos fabricados sin su consentimiento (Art. 7º frac. II). Un interés jurídico de naturaleza económica reconocen y proclaman los citados preceptos en favor del propietario de la patente, la cual forma parte de su patrimonio y está tutelada no sólo por el Derecho privado sino también penalísticamente. Dicho interés jurídico subsiste en tanto que la patente perdura. El plazo de vigencia de las patentes de invención y de mejoras, es de quince años como máximo, improrrogable (Art. 40); y de diez como máximo, también improrrogable, el de las patentes de modelo o dibujo industrial.”

“Los signos distintivos de las mercaderías y los nombres comerciales forman parte del patrimonio de la persona individual que tiene la profesión de industrial o de comerciante, pues por ser creaciones de su fantasía e ingenio mercantil y estar orientados hacia una finalidad esencialmente crematística encarnan intereses jurídicos de índole patrimonial merecedores de ser protegidos penalísticamente.”

d) *Naturaleza de los mismos*

El término Propiedad Industrial ha sido materia de discusiones, los estudiosos del Derecho no están de acuerdo en que existe realmente una propiedad en estas condiciones, basándose en la naturaleza jurídica de los derechos que confiere, ya que consideran se trata de un derecho o grupo de derechos no precisados en la sistematización clásica de las instituciones jurídicas; discrepan más aún al pretender asimilar dichos derechos a algunos ya existentes o bien a considerarlos como algo *sui generis*, ya que conciben tan sólo la propiedad sobre cosas reales y tangibles, y sitúan el derecho emanado de las mismas como un derecho real; no aceptan que el fruto del esfuerzo humano, que el producto de una inteligencia, conceda a su autor un derecho, si no mayor, sí al menos semejante al concedido en el caso de cosas reales y tangibles para explotar y considerar como suyo el fruto de su desgaste intelectual.

Rechazan, por otra parte, el término Propiedad Industrial por considerarlo ambiguo, al sugerir de inmediato en la mente la idea de indus-

tria, pues afirman que en tal sentido podría contraponerse al comercio y a la agricultura, mismas que también debe abarcar; el término Propiedad Industrial se entiende en su acepción más amplia y se aplica no sólo a la industria y al comercio propiamente dichos, sino también al dominio de las industrias agrícolas y extractivas y a todos los productos fabricados o naturales.

Es por esto que Staphen Ladas⁴ opina que, "por poco apropiado que sea desde un cierto punto de vista dar a todos los derechos e intereses el nombre de propiedad, no resulta ningún inconveniente desde el punto de vista de su producción, por ser este término un común denominador práctico para designar diversos intereses que se refieren a la actividad comercial o industrial de los hombres".

Coincidimos con Tullio Ascarelli,⁵ cuando afirma que: "Los Institutos Jurídicos comprendidos por la Propiedad Industrial son bienes inmateriales que tanto el invento industrial como el artístico, la marca, el emblema, etcétera, constituyen justamente bienes inmateriales que deben reputarse distintos de las cosas materiales en que se plasman. En estos bienes inmateriales, el derecho moderno reconoce objetos de derechos reales o por lo menos análogos a ellos". Igualmente Antonio de Ibarrola⁶ señala que: "el derecho que garantiza la Ley de la Propiedad Industrial, que ampara las patentes, marcas y nombres comerciales, evidentemente es un derecho real autónomo que debe diferenciarse de la propiedad ordinaria que sólo recae en cosas, aquélla recae sobre creaciones de la inteligencia sobre críticas del esfuerzo mental y se refiere a intereses que deben ser jurídicamente protegidos, reconociendo al comerciante el uso exclusivo de los nombres o marcas que hubiere elegido".

Concluimos aceptando una naturaleza *sui generis* en los derechos tutelados por la Propiedad Industrial, naturaleza por demás justificada, ya que los bienes inmateriales constituyen valores económicos que recaen en el esfuerzo patrimonial del sujeto.

El derecho de Propiedad Industrial se reconoce lo mismo a los nacionales que a los extranjeros. Su concesión se efectúa siempre sin perjuicio de terceros y es indivisible en cuanto al objeto, procedimiento, producto o resultado que haya servido para el otorgamiento, salvo las cesiones que voluntariamente efectúe el concesionario. Las concesiones son transmisibles por todos los medios reconocidos en Derecho, pero no

⁴ *Etude Economique de la Propriété*. París, 1939.

⁵ *Derecho Mercantil*. Traducción de Felipe de J. Tena. México, 1940. Pág. 55.

⁶ *Cosas y Sucesiones*. México, 1964. Pág. 350.

surten efecto contra terceros cuando no estén inscritas en el Registro de la Propiedad.

El derecho de propiedad industrial puede adquirirse mediante el registro: *a)* de patentes de invención, de introducción; *b)* de marcas o signos distintivos de producción o de comercio; *c)* de los modelos de utilidad y de modelos o dibujos industriales y artísticos, y *d)* de los nombres comerciales y de los rótulos de los establecimientos.

e) Finalidad y objeto de estos derechos

La teoría de la Propiedad Industrial tiene por objeto normar jurídicamente el juego de la competencia entre los productores, competencia que, según las teorías económicas y sociales de la actualidad, no puede ser ilimitada, por lo que es necesario delimitar su curso y establecer posiciones que no podrán removerse.

Regular y normar estas posiciones viene a ser objeto específico tutelado por la Propiedad Industrial, ya que estos derechos dentro del sistema de libre empresa que nos rige son fundamentales y benéficos, no sólo para el productor, sino también para el consumidor.

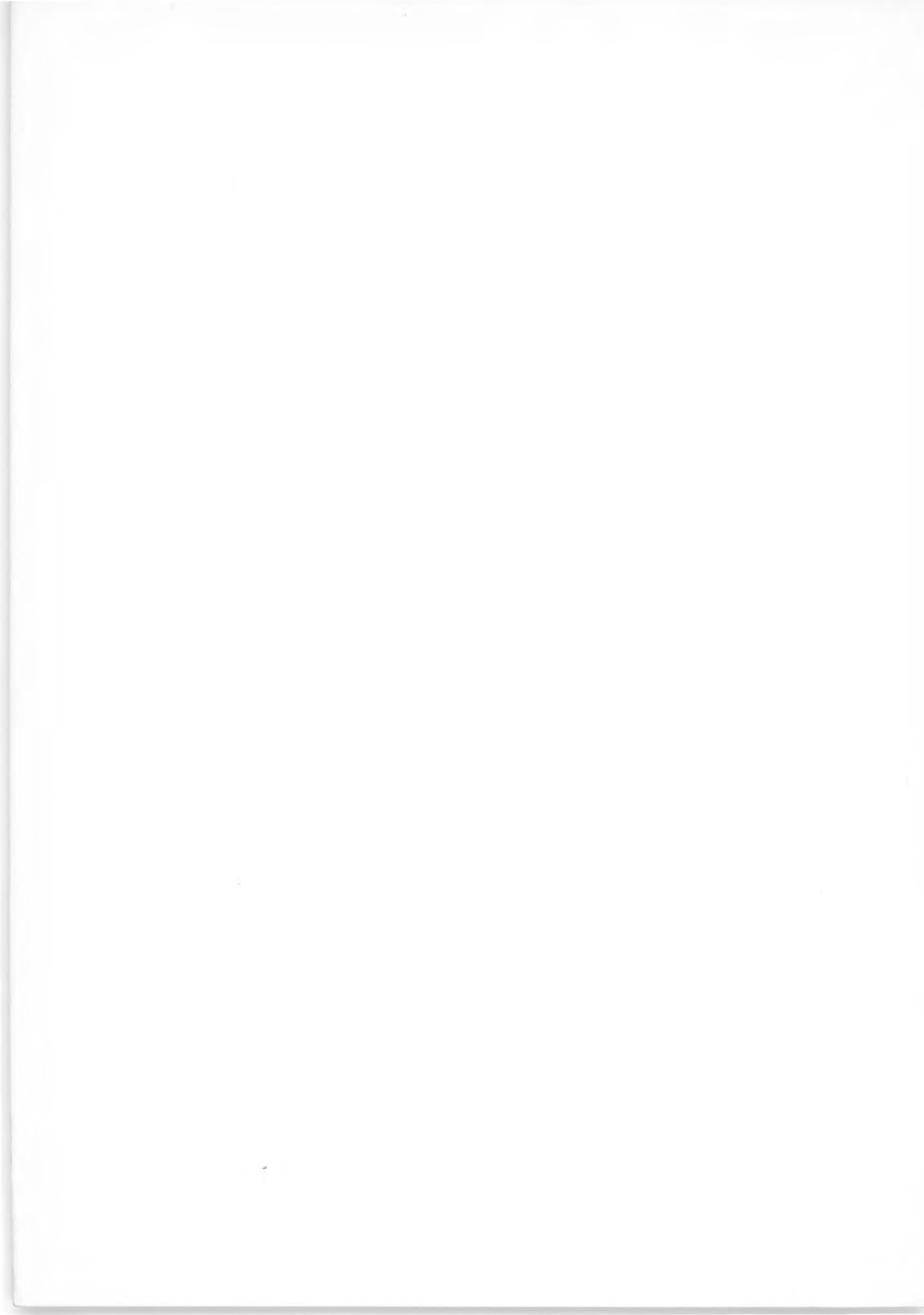
En una sociedad con un sistema político totalitario no pueden existir estos derechos, en virtud de que el Estado, con su monopolio y centralización de funciones, impide la competencia, y cualquier beneficio económico o privilegio de explotación será a su favor de una manera inmediata.

En este sentido la exposición de motivos de la Ley de la Propiedad Industrial fija dentro de nuestro Derecho Positivo vigente nuestra propia concepción al decir: "las disposiciones relativas a la Propiedad Industrial protegen y defienden las concepciones o creaciones intelectuales de los inventores y aun cuando, en el caso de las marcas o de los avisos y nombres comerciales, frecuentemente no se está ante verdaderas o propias creaciones intelectuales, estos signos tienden en realidad a defender los resultados de la actividad industrial del productor, impidiendo las confusiones. La protección concedida al signo, consistente en el derecho exclusivo de colocarlo en las mercancías propias, garantiza del peligro de que otros puedan usurparlo y hagan aparecer falsamente determinados artículos como provenientes de una persona que ha acreditado los productos de su trabajo".

Es a los aspectos de la actividad humana que tratan de inventar, crear, industrializar, señalar o distinguir, a los que se aplica el término de Propiedad Industrial, por lo que consideramos que está constituida por las prerrogativas que garantizan al titular, en oposición a terceros,

la exclusividad de la reproducción, sea una creación nueva o un signo distintivo.

De esta forma consideramos a la Propiedad Industrial como un nombre colectivo que designa el conjunto de instituciones jurídicas o leyes que tienen por objeto garantizar la suma de derechos de la actividad industrial o comercial de una persona y a asegurar la lealtad de la competencia industrial y comercial.



CAPÍTULO SEGUNDO

LINEAMIENTOS GENERALES DE NUESTRA LEGISLACION
POSITIVA SOBRE LOS CONCEPTOS ESPECIFICOS
QUE INTEGRAN LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

- I. PATENTES.
- II. MARCAS.
- III. NOMBRES COMERCIALES.
- VI. AVISOS COMERCIALES.

I. PATENTES

El diccionario de la Real Academia Española¹ nos dice que: "invento es hacer o descubrir a fuerza de ingenio y meditación o por acaso una cosa nueva o no conocida".

"La idea, la creación, en derecho —nos dice Ortega Rivero²—, constituye la raíz y el fundamento metafísico que origina la propiedad de un invento. La creación en sí encierra una idea, pero para considerar a ésta con las características esenciales dentro de la Propiedad Industrial, es necesario que la creación de la inventiva entre al campo de las cosas bajo una forma concreta y sensible; la idea en sí puede existir en la mente del inventor; sin embargo, por ese solo hecho, no la podemos considerar como invención desde el punto de vista de su patentabilidad, sino que, aunada la idea al concepto de originalidad que requiere, necesitamos inyectarle el concepto de industrialidad, para que podamos considerar la invención como objeto de una patente".

Deducimos de esto que los elementos: invención, novedad e industrialidad, pasan a ser esenciales para poder considerar una manifestación de inteligencia como patentable por el derecho.

En la actualidad, la generalidad de los países reconocen el derecho exclusivo de los inventores o perfeccionadores sobre las creaciones de la inteligencia, al considerarlo como un sistema de gran valor al progreso y, equitativamente, como un privilegio o recompensa para aquel que con su invento ha contribuido al perfeccionamiento y progreso del bienestar social.

Nuestro Ordenamiento Jurídico, relativo a la Propiedad Industrial, en su artículo 3º reconoce el mencionado derecho al decir: "La persona física que haya hecho una invención del carácter establecido en el artículo 4º, o su causahabiente, tiene el derecho exclusivo de explotarlo en su provecho, por sí o por otro, con su permiso, de acuerdo con las disposiciones contenidas en la Ley y su Reglamento, derecho que se adquiere mediante la obtención de la patente respectiva."

¹ *Diccionario de la Real Academia Española*, XVII Edición. Madrid, 1947. Pág. 773.

² *El Procedimiento en Materia de Propiedad Industrial*, México, 1966. Tesis.

Y continúa en su artículo 4º, señalándonos aquello que pueda llegar a ser objeto de una patente, subdividiendo en la siguiente forma:

A) Un nuevo producto industrial, una nueva composición de la materia.

B) El empleo de medios nuevos, para obtener un producto o resultado industrial.

C) La nueva aplicación de medios conocidos para obtener un producto o resultado industrial, según el artículo 5º, éstas se designarán como patentes de invención.

D) Las mejoras a una invención amparada por una patente anterior, o que sea del dominio público, siempre que produzcan un resultado industrial. Estas se llamarán patentes de mejoras, llamadas de perfeccionamiento en la ley anterior.

E) Toda nueva forma de un producto industrial, pieza de maquinaria, etc., que formen un producto nuevo y original.

F) Todo nuevo dibujo usado con fines de ornamentación que dé a los productos industriales un aspecto peculiar y propio. Las patentes, por ser de esta clase, se llamará de modelo o dibujo industrial."

La Ley reconoce, según podemos desprender de la lectura de los artículos anteriores, un derecho a un sujeto determinado cuando éste dé a una manifestación de su inteligencia el carácter de industrialidad, y cuando su idea pueda ser considerada como novedosa, o bien producto de una invención o un simple medio de perfeccionamiento.

Roberto Mantilla Molina³ nos indica que: "se llama patente, tanto al derecho de aprovechar con exclusión de cualquier otra persona, bien un invento o sus mejoras, bien un modelo industrial, como al documento que expide el Estado para acreditar tal derecho".

De acuerdo con esta definición, se podría pensar en un doble significado de la palabra patente, o bien que ésta ampara derechos diversos, al considerarla un derecho o el documento con el cual se acredita la propiedad del mismo. Nuestra opinión coincide con la de Ascarelli,⁴ quien considera la conveniencia de hacer notar el hecho de que, "la concesión de registro, tiene por objeto completar el bien inmaterial objeto del derecho". Es decir, para que la creación del inventor pase a ser un bien tutelado por el derecho, y adquiera en esta forma vida propia y autónoma, es necesario el reconocimiento por parte de la Administración Pública, el cual tiene lugar en el acto mismo del registro.

³ *Depecho Mercantil*. Editorial Porrúa y Cía. México, 1951. Pág. 98.

⁴ Citado por Benito Sanso, *Las Patentes de Invención en Venezuela*, Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística, Julio a Diciembre de 1964. Año II, N° 4. México. Pág. 358.

En esta forma, el documento que expida el Estado para acreditar el derecho no puede ser considerado aislado cuando se habla de una patente, sino que en tal momento debemos recordar que lo que dicho documento ampara es, o bien el invento o sus mejoras, o bien un modelo industrial.

Surge ahora una nueva cuestión a tratar, el inventor o autor, ahora sujeto de derecho, tiene un derecho exclusivo a la explotación actual de su invento, pero por disposición expresa de la Ley éste será sólo temporal; la duración, es pues, la única limitación a ese derecho de propiedad, ya que a la sociedad se le reconoce el mismo derecho, pero diferido hasta cuando se extinga el del inventor, de ahí en adelante lo tendrá ésta. En nuestro concepto es una manera justa y racional de recompensar al descubridor, porque simultáneamente se garantiza la iniciativa privada y la prosperidad pública, se da satisfacción al genio y a la libertad de trabajo. La Ley reconoce y reglamenta ambos derechos: el individual y el social. Nos encontramos en estas condiciones ante un derecho de propiedad *sui generis*, restringido en interés público.

Con esto queda, aun cuando en forma somera, expresado el concepto de Patente, así como su naturaleza jurídica; pasemos ahora a considerar lo relativo al hablar de las marcas.

II. MARCAS

Según la definición que nos da don Joaquín Escriche en su Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia,⁵ "marca es la señal que se pone a quien pertenece, ya para que se conozca el dueño a quien pertenece, ya para probar que se han pagado los derechos impuestos sobre ellas, ya para que conste que han sido vistas o visitadas por las personas que tienen autoridad pública al efecto. La marca induce presunción de que las cosas en que se halla puesta pertenecen al dueño de la misma; pero no puede reputarse por sí sola como prueba completa del dominio, siendo tan fácil cometer el fraude de usar marca o señal ajena. Sin embargo, cuando algunas personas disputan sobre pertenencia de cosas perdidas en naufragio o robadas por piratas, debe declararse que corresponden al dueño de la marca, puesto que éste tiene a su favor una conjetura de que carecen los demás".

Henry Capitant, en su Vocabulario Jurídico,⁶ señala que marca "es el nombre, denominación, emblema, señal, sello, viñeta, relieve, letra,

⁵ *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*, Edición 1884, Librería de Ch. Bouret. Pág. 1200.

⁶ *Vocabulario Jurídico*, Ediciones de Palma, Buenos Aires, 1961. Pág. 364.

cifra, envoltura o cualquier otro signo que sirva para distinguir los productos de una fábrica o los objetos de un comercio (Ley del 23 de junio, 1857, Art. 1). La marca se llama descriptiva cuando consiste en una denominación arbitraria o de fantasía atribuida al producto, y no en la denominación vulgar o tomada de la naturaleza misma de la cosa; figurativa, cuando consiste en emblemas, viñetas o combinaciones de letras o cifras, dirigidos sobre todo a llamar la atención por los ojos; nominal, cuando se pone el nombre del propietario de determinada manera, por ejemplo, caracteres góticos. Se dice que la marca es registrada o depositada cuando tres ejemplares de ella han sido depositados en el Archivo del Tribunal de Comercio, correspondiente al domicilio del depositante; goza así de protección especial para el caso de falsificación”.

El Diccionario de Derecho Privado, señala que,⁷ “se entiende por marca todo signo o medio material, cualquiera que sea su clase y forma, que sirva para señalar y distinguir de los similares los productos de la industria, del comercio y el trabajo”.

Nuestra Ley de Propiedad Industrial, en sus artículos 96 y 97, establecen los requisitos necesarios para conceptuar el término “marca”, al decir:

ART. 96. “El que esté usando o quiera usar una marca para distinguir los artículos que fabrique o produzca y denotar su procedencia, puede adquirir el derecho exclusivo de uso mediante su registro en la Secretaría de la Economía Nacional, satisfaciendo las formalidades y requisitos que establecen la presente Ley y su reglamento.

Igual derecho tendrán los comerciantes, con respecto a los artículos que vendan y de los cuales quieran indicar la procedencia usando su marca por sí sola o agregada a la del industrial o agricultor que los produjo”.

ART. 97. “Pueden constituir una marca, para los efectos del primer párrafo del artículo anterior, los nombres bajo una forma definitiva, las denominaciones y, en general, cualquier medio material que sea susceptible, por sus caracteres especiales, de hacer distinguir los objetos a que se aplique o trate de aplicarse, de los de su misma especie o clase.

Pueden, igualmente, constituir una marca las razones sociales de los comerciantes, cuando no sean descriptivos de los productos que vendan o de los giros que exploten y los emblemas distintivos de sus establecimientos, aplicados a las mercancías que venden; pero si el registro se solicita por un comerciante que no sea el productor de los

⁷ Editorial Labor, S. A. Barcelona, Edición, 1961.

artículos, que pretenda agregar su marca a la del industrial que los produjo, será requisito indispensable, para poderlo llevar a cabo, el consentimiento de éste”.

David Rangel Medina, uno de los más eruditos estudiosos del Derecho Marcario, en su Tratado sobre la materia⁸ nos indica, con toda razón, que cada autor que trata el tema siente la necesidad de emitir su propia definición, por lo que únicamente con un carácter ilustrativo procede a enunciar, agrupándolas en cuatro corrientes, las definiciones más comúnmente aceptadas en este campo:

“A) Aine representa la primera corriente al decir que, «la marca de fábrica o de comercio es un signo cualquiera aplicado a un producto y que permite reconocer la fábrica de que proviene a la casa comercial que lo vende».

B) Da Gamma Cerqueira nos dice que la marca es «todo signo distintivo colocado facultativamente en los productos y artículos de las industrias en general, para identificarlos y diferenciarlos de otros auténticos o semejantes de origen diverso.»

C) La tercera corriente está expuesta por Ramella, al definir la marca como la «señal exterior escogida por un industrial o comerciante y empleada, lo mismo que el propio nombre comercial, para garantizar que los productos puestos bajo ella, por la cual se distinguen, provienen de su fábrica o comercio y distinguirlos especialmente de los productos que le hacen competencia». El maestro Sepúlveda parece inclinarse por tal definición o corriente al decir: «la marca es un signo para distinguir. Se emplea para señalar y caracterizar mercancías o productos de la industria, diferenciándolos de otros».

D) Por último, tenemos la corriente representada por el maestro Ascarelli, el cual dice que: “la marca sirve para individualizar el producto que constituye un bien inmaterial que se traduce materialmente en una contraseña puesta en las mercancías o en su embalaje, y que sirve para indicar la procedencia del producto de una hacienda determinada, atrayendo y conservando la clientela”.

Estas cuatro doctrinas las podemos resumir de la siguiente manera: “la que señala a la marca con un papel de signo indicador de lugar de procedencia de la mercancía; aquella que considera a la marca como un agente individualizador del producto mismo; una más que reúne los rasgos distintivos de las dos mencionadas; y otra que adoptando la dosis mixta ya indicada enfoca la existencia de la marca en función de la clientela”.

⁸ *Tratado de Derecho Marcario*. Edición 1960. México. Pág. 154.

La marca, deducimos de acuerdo con los criterios antes expuestos, es un signo puesto a un producto del trabajo humano, un bien inmateral que represente un valor económico susceptible de tomar parte del patrimonio de las personas, sean éstas físicas o jurídicas; el carácter distintivo entre la patente y la marca lo encontramos en su carácter proteccionista, ya que en tanto la patente tiende a favorecer a su titular solamente, la marca, por su parte, se encuentra establecida en el doble interés de proteger al comerciante y al consumidor.

Es un medio de identificación de los productos que en la actualidad, en el medio internacional del comercio, ha llegado a ser indispensable ante la imposibilidad de establecer una relación personal entre el comprador y el fabricante.

Otra función de la marca, sería la de servir a distinguir el objeto marcado, de otro similar existente en el mercado; no dar lugar a confusiones, ya que en la marca no es esencial el carácter de originalidad que encontramos en la patente.

La función más importante de la marca, según los autores han considerado, es aquella por la cual se indica su lugar de procedencia, en esta forma se evitan los errores en que los consumidores podrían incurrir con relación al origen de la marca, lo cual se considera de vital importancia en cuanto a ciertos productos se refiere.

Pascual di Guglielmo⁹ da la siguiente definición de marca: "La marca es el signo nominativo o emblemático, el símbolo de los productos o mercancías a los que distingue, está llamado a atraer y conservar una clientela y evitar que el público sea engañado".

Por su parte, la Suprema Corte de los Estados Unidos de Norteamérica, se pronuncia en la siguiente forma: "El signo llamado «marca», puede estar constituido por un vocablo, un número, forma o dibujo, adoptado o empleado por un fabricante o un comerciante para designar los productos que fabrica o vende y para distinguirlos de los fabricados o vendidos por un tercero, a fin de hacerlos reconocer en el mercado como suyos y permitirles beneficiarse de la reputación adquirida por su capacidad técnica, industrial o comercial".

Al igual que en el caso de las patentes, en el caso de las marcas se exige el cumplimiento de ciertos requisitos para el registro y reconocimiento de ellas por la autoridad correspondiente, con lo cual el sujeto adquiere un derecho oponible a terceros.

⁹ *Tratado de Derecho Industrial*, Tipográfica Argentina, 1951.

III. NOMBRE COMERCIAL

Nombre comercial es el que sirve para identificar al comerciante como tal, o a su negocio o conjunto de negocios.

En la economía moderna, organizada sobre la propiedad privada y la libertad de empresa, la lucha del productor y del comerciante por el monopolio de los mercados, mediante la propaganda y la formación de una clientela, es el supuesto de una nueva forma de propiedad cuya tutela ha venido a ser disciplinada por el Derecho Industrial, y su objeto es la protección del patrimonio mercantil a través de sus signos distintivos, teniendo como idea central de inspiración la proscripción de la competencia desleal.

En la práctica de los negocios, un industrial o comerciante se distingue, asimismo, mediante un nombre; distingue su tienda o establecimiento señalado con un rótulo, muestra o emblema y distingue sus mercancías o productos con marcas.

Jorge Barrera Graf¹⁰ nos dice: "Por nombre comercial, en nuestro derecho, se entiende tanto la razón social y la denominación de los empresarios colectivos, como el signo distintivo de las negociaciones mercantiles".

Según el contenido de la mencionada definición, podemos encontrar que encierra un doble efecto, ya que es la razón social y es también un signo distintivo, por lo que podemos decir que el nombre comercial contiene una doble protección: a) "Como signo que distingue un establecimiento industrial, comercial y agrícola, y b) como elemento o agente diferenciador de mercancías".

Con relación a la consideración que hace Jorge Barrera Graf, al señalar al nombre comercial como elemento o agente diferenciador de mercancías, convendría hacer la distinción entre marcas y nombre comercial, ya que aun cuando se trate de una manifestación sujeta a reglas más o menos similares, difieren en su naturaleza, pues en tanto que el nombre comercial es el signo distintivo del comerciante o industrial en cuanto a que es titular de un comercio o industria, la marca, por su parte, sirve para relacionar únicamente los productos del comerciante o productor con él mismo.

No se pretende que el nombre comercial sea a un tiempo signo del comerciante y de su comercio, considerados como dos unidades diferentes, sino que más bien, deberá ser considerado como la contraseña de la persona en cuanto asume y personaliza la organización toda, en cuanto titular de ella. Se presenta aquí una vinculación entre el

¹⁰ *Tratado de Derecho Mercantil*, Editorial Porrúa. Vol. I. Pág. 248, México, 1957.

nombre y comerciante que nos conduce a un fenómeno de impersonalización, ya que de acuerdo con los tratadistas modernos, el nombre comercial tiende a caracterizar un sujeto que, ante todo, es exponente o titular de una determinada organización productiva.

Dentro de nuestro derecho positivo no encontramos disposición alguna que nos proporcione una definición del nombre comercial; no obstante, podemos deducir de las diversas disposiciones de la materia, que para nuestra Ley, por nombre comercial se entiende no sólo el nombre, sino también los rótulos, los títulos de los establecimientos mercantiles e industriales que tienen por objeto distinguirlos de otros de la misma especie; en consecuencia, aquello que se llama nombre comercial puede coincidir con la denominación de la sociedad mercantil, ya que el fin perseguido en ambos casos es el de individualizar a los negociantes o sus negocios.

El artículo 214 de la Ley de Propiedad Industrial considera el nombre comercial como propiedad de la persona, a quien otorga a su vez el derecho exclusivo del uso; es decir: "Es propiedad de toda persona física o jurídica, productora o comerciante y, en consecuencia, el derecho de uso exclusivo del mismo se protegerá sin obligación de depósito o registro".

Concluimos con la autorizada opinión de César Sepúlveda,¹¹ quien en forma de recopilación nos da una idea clara de la naturaleza y objeto del nombre comercial, al decir que es el que "sirve para identificar a un comerciante, a su negociación, para distinguir la actividad comercial de una persona de la de otra. Pero es también la representación sintética de un conjunto de cualidades poseída por una empresa, como el grado de honestidad, la reputación, la confianza, la serenidad, la eficiencia y muchas otras más. Es, al mismo tiempo, el correlativo de la clientela".

IV. AVISOS COMERCIALES

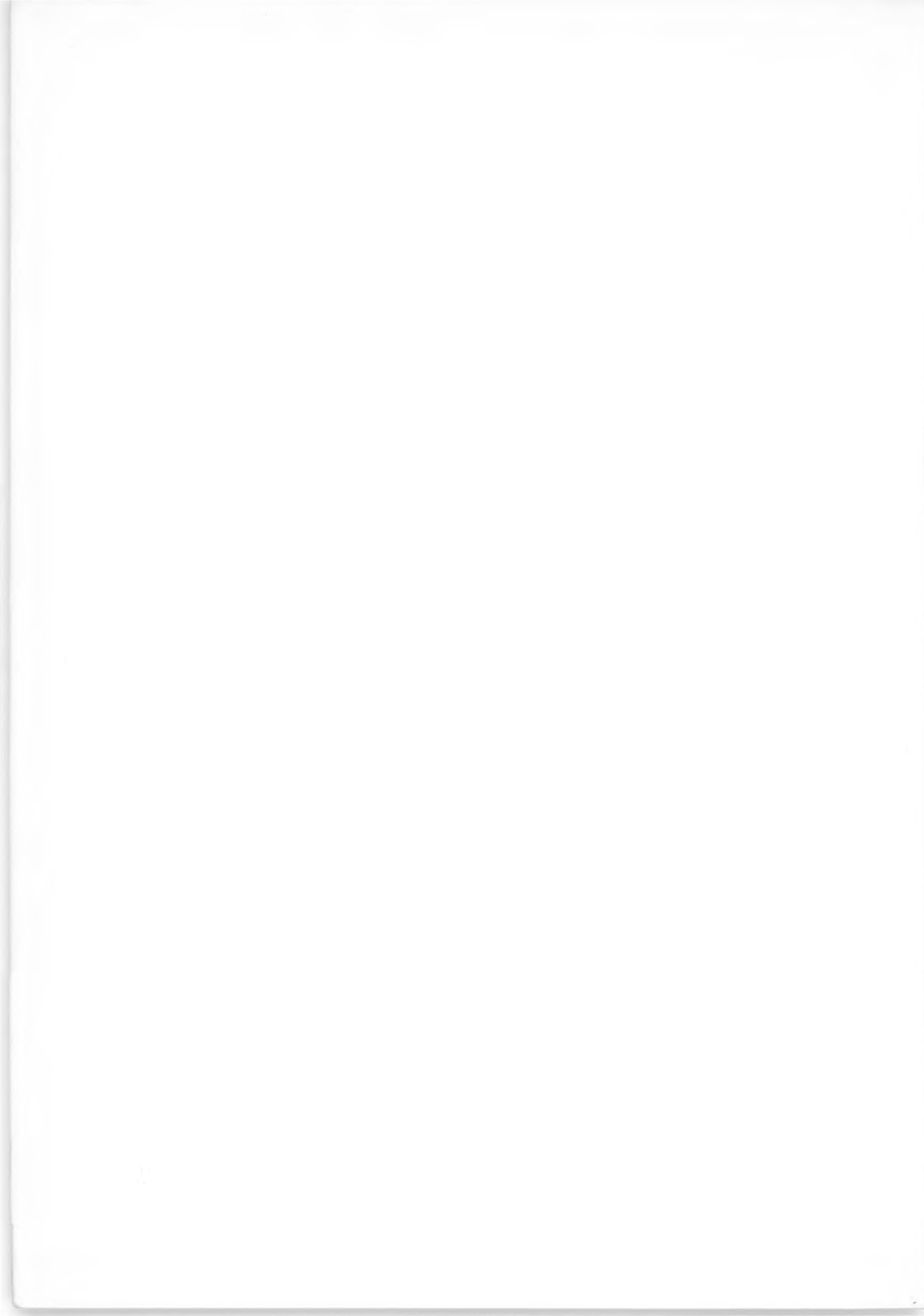
Un ambiente de oscuridad reina sobre la materia, nuestro ordenamiento jurídico, generalmente explícito, es sumamente breve en lo que a avisos se refiere. Es el artículo 213 el que nos da un concepto de avisos comerciales, al decir: "que toda persona que para anunciar al público un comercio, una negociación, o determinados productos, haga uso de avisos que tengan señalada originalidad que los distinga de los de su especie, puede adquirir el derecho exclusivo de seguirlos usando

¹¹ *El Sistema Mexicano de la Propiedad Industrial*, México, 1955.

y de impedir que otras personas hagan uso de avisos iguales o semejantes, al grado de que se confundan en su conjunto”.

Nos encontramos pues, con que se reconoce la posibilidad de adquirir un derecho exclusivo de uso, y de impedir que otros a su vez lo hagan; los avisos comerciales quedan, en el concepto de César Sepúlveda, identificados con los anuncios.

Los avisos se parecen a las marcas y en lo que no haya disposiciones especiales, se rigen por las aplicables a éstas.



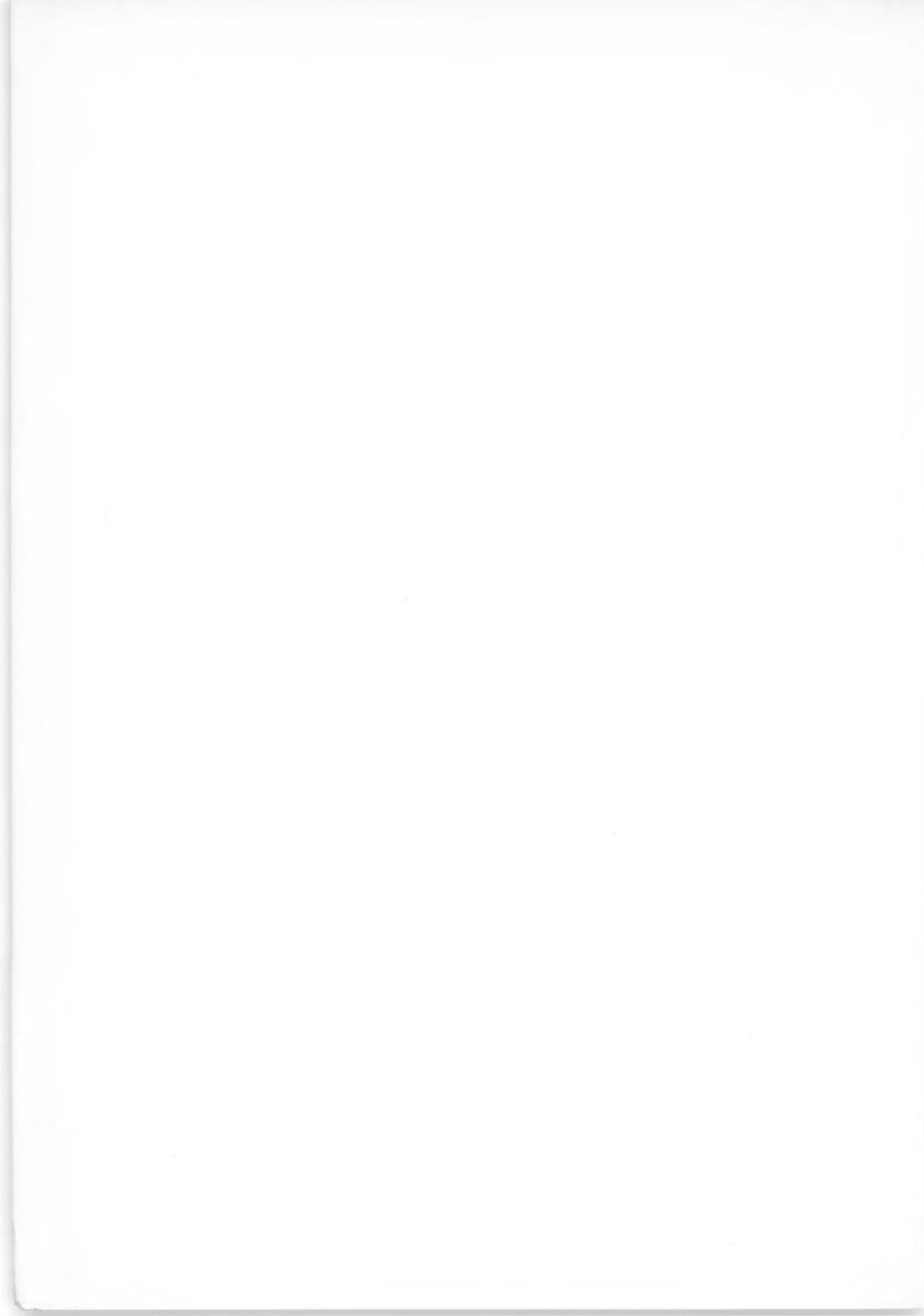
CAPÍTULO TERCERO

EVOLUCION HISTORICA DE LA LEGISLACION SOBRE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL EN NUESTRO DERECHO POSITIVO

- I. REGLAMENTACION ANTERIOR A 1889.
 - a) *Derecho precortesiano*
 - b) *Derecho colonial*
 - c) *Derecho del México independiente.*

- II. LEGISLACION ESPECIFICA SOBRE PROPIEDAD INDUSTRIAL. (1889 a 1942).
 - a) *Ley de marcas de fabrica del 28 de noviembre de 1889.*
 - b) *Regulaciones subsecuentes.*

- III. INFLUENCIA EXTERIOR EN NUESTRO DERECHO POSITIVO.



I. REGLAMENTACION ANTERIOR A LA LEY DE 1889

Adoptando la reseña histórica que David Rangel Medina propone, dividimos los antecedentes historicolegislativos de las disposiciones penales de la Ley de la Propiedad Industrial como sigue:

a) *Derecho precortesiano*

En la actualidad, se ignora aún si dentro de los regímenes jurídicos que normaron el comercio y la industria familiar de los pueblos que ocuparon el territorio nacional, se encontraban disposiciones que regularán un sistema marcario o de identificación de los productos elaborados, si se otorgaba algún privilegio al productor o inventor, o si el uso del nombre del comerciante era exclusivo.

Consideramos que no existieron normas tendientes a regular lo que actualmente llamamos Propiedad Industrial, en virtud de que fueron en su mayoría pueblos eminentemente agrícolas y con un espíritu de solidaridad propio de las organizaciones tribales y su rudimentaria industria familiar producía únicamente lo indispensable para la satisfacción de sus necesidades inmediatas.

Empero, existen ciertos indicios que nos permiten localizar dentro de su vida diaria una cierta organización aceptada, pues carecían o al menos desconocemos el hecho de que tuviese una formulación específica, mediante la cual se desarrollara el comercio entre los miembros de una tribu o sociedad, ya fuese al mayoreo o menudeo.

Un sistema de marcas que distinguía un producto de otro era utilizado entre ellos existían ciertas normas según las cuales eran castigados aun con la pena de muerte aquellos que falsificasen las medidas en las mercancías, objeto de la operación.

Propiamente y refiriéndonos a la alteración de productos marcarios o uso de sistemas de producción, ignoramos la existencia de regulaciones específicas; no obstante, podemos considerar como un antecedente, muy rudimentario quizá de nuestro derecho actual, la punibilidad en relación con la alteración de medidas.

b) *Derecho colonial*

Conociendo el control absoluto que los españoles tuvieron en América, especialmente en el campo del comercio y de la industria, que son los factores determinantes de la propiedad industrial, nos explicamos el porqué de la carencia de marcas que identificasen a un objeto como perteneciente o producto de un sujeto determinado y la falta de normas jurídicas protectoras de los privilegios y derechos que ésta debería conceder.

“No se encuentran en las fuentes del Derecho indiano —afirma Joseph Ots Capdequi¹— normas jurídicas reguladoras de esta materia a lo largo del período colonial; sin embargo, sobre derechos de autor y privilegios a los inventores, encontramos una formulación con fuerza legal, según la cual se permitía la impresión y venta exclusiva de algún libro o para la explotación con carácter exclusivo de algún invento de aplicación industrial, ambas con plazo de tiempo específico y concretamente fijados”.

Es en el ramo de la minería donde específicamente comienza a desarrollarse en nuestro suelo una reglamentación relativa a las marcas, a su producción y explotación, nacida sin duda alguna en los procedimientos que para el beneficio del metal realizaron Bartolomé de Medina y Lucas Alamán, mismos que fueron de suma importancia para incrementar el desarrollo de la industria minera y la economía de la Nueva España, y según el tema que ahora nos preocupa, fijar bases para la legislación posterior en la que el trabajo de un individuo fuese reconocido, remunerado y, más aún, favorecido y protegido.

Por ejemplo, en las ordenanzas dictadas en lo tocante al arte de la platería, dadas por el marqués de Cadereyta, el 20 de octubre de 1638, se instituyó el registro de las marcas ante el Escribano Público del Cabildo de la ciudad de México, de las pastas de metales preciosos que se utilizaran para asegurar el pago del Quinto Real y para identificación del orfebre. En el caso de realizar transacciones con piezas que no estuviesen marcadas, éste era castigado.

Con esto encontramos que las disposiciones jurídicas novohispanas que regulaban lo que en la actualidad llamamos propiedad industrial, en su espíritu original no fueron de protección a la inventiva, calidad o forma comercial, sino para una protección de los intereses Reales en la Nueva España y de orden social.

El “Reglamento y Aranceles Reales para el Comercio Libre de España

¹ *Manual de Historia del Derecho Español en las Indias y del Derecho Indiano*. Editorial Losada, S. A. Buenos Aires, 1945. Pág. 451.

e Indias" de 1778, en su artículo 3º, disponía que en caso de que se probara la falsedad de marcas en mercaderías embarcadas para Indias, se castigaría a los autores y cómplices. Castigos que eran el decomiso de la mercancía, cinco años de presidio y la prohibición de hacer el comercio de Indias.

A nuestro concepto, son estas disposiciones y otras tantas relativas, el origen de las sanciones en el aspecto penal de la Propiedad Industrial donde el Estado castiga al infractor para proteger al titular de los derechos que confiere la Propiedad Industrial.

Es propiamente el decreto expedido por las Cortes Españolas, con fecha 2 de octubre de 1820, el que puede ser considerado como el antecedente legislativo de mayor precisión y significado en nuestro país, ya que en él se adoptan normas para asegurar el derecho de propiedad a los que inventasen, perfeccionasen o introdujesen alguna novedad en la rama de la industria.

Un antecedente también principalmente en lo que se refiere al Derecho Marcario, lo constituyen las marcas o señales que las corporaciones monásticas realizaban en los libros, a fin de que se conociera la procedencia de un libro dentro de las bibliotecas. En la Bula expedida por Pío V y Sixto V, se castigaba con la excomunión a quien robase los libros de las bibliotecas así señalados. Rafael Sala² indica que "en esas épocas ya acostumbrados a señalar con marcas de fuego al ganado lo mismo que a los esclavos indígenas, no tuvieron grandes escrúpulos para adoptar el mismo procedimiento bárbaro para con los libros".

Es verdad que dichas marcas no tenían una finalidad netamente mercantil, pero en la evolución histórica de las marcas, recopilada por Rafael Sala, constituyen una importante muestra del concepto de marcas para impresiones y publicaciones. Son un antecedente inmediato al concepto moderno de la función marcaria, ya que no sólo señalaban la procedencia, sino también indicaban el origen de su fabricación.

c) *Derecho del México independiente*

La deficiente protección legislativa del Derecho sobre marcas durante la Colonia prevalece hasta la última década del siglo XIX, "en los años siguientes a su separación política de España, en México encontramos únicamente disposiciones aisladas a propósito de las instituciones marcarias. Pero tal ausencia de una codificación protectora de estos derechos no es privativa de nuestro país, sino que también se

² *Marcas de Fuego de las Antiguas Bibliotecas Mexicanas*, Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 1925. Pág. XII.

advierte en las demás naciones, así lo señala Rangel Medina.³ Siendo que el Comercio Internacional sólo estaba dominado por las grandes potencias marítimas de aquella época, las que, como es lógico, no justo, protegían a su comercio.

Por esta causa encontramos en diferentes ordenamientos legales reflejada la inquietud de nuestros legisladores para reprimir aquellos actos que pudiesen afectar el derecho sobre las marcas, siendo el carácter punitivo el que predominaba en la mayoría de dichas disposiciones.

Posteriormente tenemos el Código Nacional de Comercio de 1854, obra de Teodosio Lares, en el cual, aun cuando no aparecen claramente disposiciones sobre la materia que nos ocupa, encontramos diferentes preceptos que hacen alusión a las marcas que deberían llevar las mercaderías, objeto de comercio marítimo.

Con fecha 7 de mayo de 1842, tenemos la ley sobre el privilegio exclusivo de los inventores o perfeccionadores de algún ramo de la industria. Como puede verse de la fecha de la misma, fue ésta la primera que se expidió en México Independiente y referida exclusivamente a los inventos y perfeccionamientos.

Continuando nuestro estudio cronológico con el afán de seguir la evolución de los conceptos actualmente conocidos como patentes, marcas, nombres y avisos comerciales, a través de los diferentes tratamientos a que se vio sometido el tema en los diversos regímenes positivos que se han citado en nuestra Legislación, nos encontramos con la Constitución de 1857 que, en su artículo 28, expresamente nos dice: "No habrá monopolios, ni estancos de ninguna clase, ni prohibiciones a título de protección a la industria. Exceptuándose únicamente los relativos que por tiempo limitado conceda la Ley a los inventores o perfeccionadores de alguna mejora".

Es esta disposición la más explícita que sin duda alguna hayamos encontrado sobre la materia. Los sujetos titulares de los derechos quedan claramente definidos en las personas de los inventores o perfeccionadores. El objeto queda expresamente constituido en el invento o la mejora. Da esta disposición fuerza legal y suprema a la materia que hasta ahora viene preocupándonos; se establece la relación jurídica y la naturaleza *sui generis* del Derecho tutelado, ya que como se estudio con anterioridad, nos encontramos en el campo de las patentes, con un derecho de propiedad absoluto y oponible a terceros, si bien con límites de duración; objeto de esta disposición es la protección a la

³ *Tratado de Derecho Marcario*. Edición 1960. México. Pág. 12.

iniciativa privada y a la sociedad a su vez, ya que fenecido el tiempo en el cual el inventor o profesionista tiene el goce de los privilegios que la Ley le otorgó, como sería la disposición sobre la explotación de la patente, este derecho pasa a ser del dominio público.

Conforme a este precepto constitucional, es el Poder Legislativo quien tiene las facultades de delimitar la vigencia del goce de los privilegios que el derecho otorga; sin embargo, esta disposición fue reformada posteriormente, con fecha 21 de junio de 1882 y de acuerdo con esta reforma, dichas facultades pasan a serlo del Poder Ejecutivo, de este modo el artículo 85 de la citada Constitución, al hablarnos de las facultades y obligaciones del Presidente, nos señalan en su fracción XVI... "conceder privilegios exclusivos sobre el límite y con arreglo a la Ley respectiva, a los descubridores, inventores o perfeccionadores de alguna rama de la industria".

En el Código Civil de 1870 aparecen regulados los que en nuestros días se llaman Derechos de Autor, conforme a las ramas clásicas: propiedad literaria, propiedad dramática y propiedad artística. Se fijan normas para declarar la falsificación, así como penas por la comisión de la misma y señala en su capítulo final el procedimiento administrativo a seguir ante el Ministerio de Instrucción Pública, para obtener la propiedad de toda obra.

Este ordenamiento legal, aun cuando no regula directamente la materia de que ahora nos ocupamos, adquiere cierto valor para nosotros, ya que al poner de manifiesto la necesidad de proteger los bienes producto de la obra de los intelectuales, hace pensar en la necesidad de proteger no sólo los derechos de autor, protección regular en ella, sino también las de las marcas y patentes. Especialmente fue en el ramo marcario donde más eficacia tuvo dicha inquietud, pues el Estado, aun cuando desfigurando ligeramente las instituciones, aplicó dichas reglas a la protección de las marcas que con esto ampliaron su carácter original pues pasaron de ser simplemente denominativas a ser distintivas propiamente, funciones que conservan en la actualidad.

Al hablar sobre las disposiciones contenidas en el Código Penal de 1871, Rangel Medina⁴ nos dice: "con el título genérico de falsedad reglamentó este Código en varios capítulos la falsificación de moneda, de acciones, documentos de crédito público, de billetes de banco, sellos, troqueles, pesas, medidas y marcas. Se aprecia en los textos legales respectivos que en principio no son propiamente las marcas de fábrica o de comercio el objeto directo y expreso de la enumeración de san-

⁴ *Tratado de Derecho Marcario*. Edición 1960. México, Pág. 15.

ciones aplicables a quienes las falsifiquen; se trata más bien de las marcas en su acepción de sustantivo del verbo marcar, empleado para designar las contraseñas de garantía de la ley del oro o de la plata; o de las marcas que para indicar el peso o la medida van grabadas sobre los instrumentos de medición o de los sellos y demás signos similares usados por la autoridad para identificar cualquier objeto con el fin de asegurar el pago de algún impuesto (Art. 700).

No obstante, en este Código de Martínez de Castro —continúa—, existen algunos preceptos que fijan la sanción para el delito de falsificación de marcas industriales y comerciales y, atenta la circunstancia de que estas disposiciones punitivas de la falsificación de marcas estuvieron vigentes hasta el año de 1903, por remisión que a ellas hicieron tanto el Código de Comercio de 1884 (Art. 1423) como el de 1889 (Artículo 18), así como la primera Ley de Marcas de este último año, mencionaremos su contenido. Se castigaba desde luego con arresto mayor y multa de segunda clase la falsificación de una marca, estampilla o contraseña de una casa de comercio, o de un establecimiento privado de banco, o de industria. Igual pena era señalada tanto para el que hiciere uso de dichas marcas falsas, como al que emplease las verdaderas marcas en objetos falsificados para hacerlos pasar como legítimos (Art. 701); es decir, se castigaba al falsificador de la marca y a quien hiciera uso de la misma alterando los objetos haciéndolos pasar por legítimos, delitos previos y sancionados por la ley vigente, hoy, en sus artículos 255, 256, 257 y 258.

Con la mitad de las penas mencionadas se castigaba al que procurándose las verdaderas marcas hiciese un uso indebido con perjuicio del Estado, de una autoridad o de un particular (Art. 702). Tres meses de arresto era la pena por el uso de la razón comercial de un fabricante diverso del que lo fabricó, imponiéndose la misma pena a todo comisionista o expendedor de los efectos susodichos que, a sabiendas, los pusiera en venta (Art. 708).

La insuficiencia de estas disposiciones no fue obstáculo para que hayan estado vigentes, como ya dijimos, hasta que las derogó la primera Ley de Marcas Industriales y de Comercio (Art. 92 transitorio)."

En materia de marcas, el ordenamiento de donde mayores bases toma nuestra Legislación sobre Propiedad Industrial lo constituyen el Código de Comercio de 1884 y más específicamente hablando, su libro 4º, que fue especialmente dedicado a la Propiedad Industrial y donde por primera vez observamos al legislador establecer conceptos, relaciones jurídicas, sanciones y procedimientos en forma sorprendente-

mente clara por la cual dicho ordenamiento pasa a ser de gran importancia para nosotros.

Por ejemplo, el artículo 1411, reconoce a la Propiedad Industrial con un valor propio independientemente del precio de los muebles, inmuebles, títulos o acciones de la negociación; es decir, se reconoce por primera vez un derecho cuyo objeto será titular un bien, producto no de bienes tangibles, sino de fruto de la inteligencia y habilidad humana.

De este ordenamiento, se desprende el sistema constitutivo o atributivo de la propiedad mercantil, así como la facultad discrecional para arbitrar en lo relacionado con ella.

Conforme a éste, expresamente declara en su artículo 1419, para el fabricante y el comerciante, la propiedad en sus marcas; mas al reservarse como facultad discrecional el Estado mismo, el hecho de conceder o arbitrar en lo relativo a la constitución o atribución de la Propiedad Industrial en favor de un sujeto determinado, señala como indispensable, la solicitud y el depósito de la misma ante una dependencia gubernamental, quien después de un estudio sobre la materia concederá o negará, según el caso, el derecho a la propiedad.

Prevé además el Código, para el caso de violación a las normas establecidas, falsificación de un objeto protegido por la Propiedad Industrial para el caso de fraudes y demás relativos, una serie de sanciones, las cuales constituyen la parte penal regulada y en la que se fijan tanto las acciones civiles como las penales conducentes a ejercitar en caso de violación a los preceptos señalados.

De tal suerte en su artículo 1423, independientemente de reconocer las sanciones que para el caso específicamente prevé el Código Penal relativo, en el Ordenamiento, ahora materia de nuestro estudio, se señala como plazo de caducidad el de un año, contado a partir del día en que se tomó conocimiento de la usurpación de la Propiedad Industrial para reclamar la misma en el ámbito civil, y el de dos meses cuando opere la acción penal.

Con carácter más bien administrativo y adoptando ciertas medidas precautorias cuya importancia no dejaremos de reconocer, el citado Ordenamiento de 1884 establece la obligación de hacer ostensible la marca sobre la mercancía, pero en cuanto a la marca misma nos señala que su denominación es facultativa, pudiendo adoptarse como tal un nombre propio o una razón social, nombre de la localidad en que se fabrique el producto, iniciales, cifras, dibujos, cubiertas, contraseñas o envases.

Registra finalmente importantes principios que posteriormente se-

rán de gran utilidad acerca del establecimiento comercial, privilegios de invención, nombre comercial, muestras, títulos de obras y marcas.

No cabe duda, de acuerdo a lo antes expuesto, que nuestra opinión manifestada al principio del análisis del Código de Comercio de 1884, fue quizá pobre en comparación a la obra en él realizada, ya que efectivamente tuvimos en él no sólo una recopilación de datos en forma sistematizada, sino una obra eminentemente positiva que indiscutiblemente ha formado los antecedentes más claros y precisos donde fue a enriquecerse nuestro Ordenamiento legal vigente sobre la materia.

Quizá nacido de los postulados aceptados en la Convención de la Unión en París, para la protección de la Propiedad Industrial que tuvo lugar en esa ciudad en 1883, y en la cual se aprobó la constitución de Registro Internacional para tutelar el goce del Derecho de Propiedad sobre las Patentes y Marcas, en el ámbito de las naciones, nuestro país, en la Ley de 11 de diciembre de 1885, fija de una manera expresa y definitiva la obligación de registrar los diversos documentos relacionados con actividades mercantiles, para lo cual se creó el Registro de Comercio en el que deberían matricularse los comerciantes si pretendían ser considerados como tales y que sus derechos fuesen oponibles a terceros.

El artículo 3º previene la obligación de anotar en la hoja de cada comerciante registrado, los títulos de Propiedad Industrial, Patentes de Invención y Marcas de Fábrica. La falta de registro impedía al comerciante el ejercicio de sus derechos en relación a terceros, quedando en esta forma el comerciante al desamparo de las Leyes, quienes desconocían cualquier derecho que pudiese tener.

Nuestro Código de Comercio actual (1889), deroga las leyes mercantiles preexistentes, pero conserva las normas relativas al registro que establecía el Código de 1885, a las cuales nos referimos.

Con esto han quedado ahí, aunque en forma somera, tratados y señalados los antecedentes legislativos de la primera ley que específicamente se ocupaba de regular la Propiedad Industrial.

II. LEGISLACION ESPECIFICA SOBRE PROPIEDAD INDUSTRIAL (1889 a 1942)

a) *Ley de marcas de fábrica de 28 de noviembre de 1889*

Es en 1890 cuando entra en vigor el primer cuerpo de disposiciones especialmente destinadas a regular el Derecho sobre la Propiedad Industrial, y específicamente al Derecho Marcario, ya que aquí es donde

dichos derechos adquieren una autonomía formal, independizándose de los Códigos Mercantil y Penal en los cuales se regulaba con anterioridad la materia, según hemos podido comprobar.

Por tal razón este Ordenamiento puede ser considerado como la fuente donde los estudiosos del Derecho, iniciaron sus investigaciones, y ya no como un artículo más del Código Penal, sino como una norma necesaria para proteger los anhelos de progreso que caracterizaron el final del siglo pasado y principios del presente.

En el aspecto que nos ocupa se le considera sólo como un producto del ánimo del legislador, de otorgar una protección emanada de normas de carácter penal más precisas.

Por ejemplo, nos encontramos con que la duración del derecho de propiedad sobre una marca podía, y de hecho tenía, de acuerdo con las disposiciones de la Ley, una vigencia indefinida y sólo se perdía ese derecho en caso de clausura o de abandono de producción por más de un año, del comerciante o del industrial que tuviese derecho sobre esa marca.

Con relación a la nulidad, ésta operaba a instancia de parte y en el caso de que no se hubiesen observado las disposiciones legales, normas, como podemos observar, un tanto vagas que solicitaban una regulación más precisa.

Debe considerarse que el mérito más grande de esta Ley quedó constituido en la recopilación general efectuada de las disposiciones que en diversos Códigos les habían precedido; son 19 artículos los que integran esta Ley, y el aspecto más interesante de la cuestión está en observar cómo el contenido general de la misma tiende a la protección no sólo del producto, sino que también tiende a proteger intereses generales hasta entonces no tutelados en ordenamientos anteriores.

Predominaba también en este cuerpo legislativo, el principio de derecho de: "El que es primero en tiempo, es primero en derecho", pues aquí, conforme al articulado, sólo podía adquirir la propiedad de una marca el primero que hubiese hecho uso de ella legalmente.

Con posterioridad al 28 de mayo de 1903, se expidió un Decreto, en el cual se otorgaba al Ejecutivo facultades para reformar la legislación vigente sobre Propiedad Industrial, modificando, si fuere preciso, disposiciones del Código Penal.

En este Decreto se introdujo una práctica en el campo de la Propiedad Industrial hasta entonces no concebida y que en la actualidad ha quedado derogada. Únicamente nos referimos a ella por su originalidad, disponía que las marcas de fábrica se registrasen sin examen previo de su novedad u originalidad y con relación a las patentes de

invención, que éstas se expidieran sin examen previo en cuanto a su novedad y utilidad. Esta disposición fue adoptada conforme al sistema francés, en el cual la Oficina de Patentes y Marcas se limitaba a la práctica de un examen puramente administrativo de los documentos presentados.

Actualmente los caracteres de novedad, utilidad y originalidad son considerados como elementos esenciales para que el inventor o comerciante pueda pasar a consideración su solicitud; para lograr ser sujeto del derecho de propiedad sobre su invento o marca.

Por otra parte y ya más bien en el ramo penal, se establecía una penalidad especial por causa de delitos relacionados con la materia y estas normas modificaban, en caso que fuese necesario, a las ya existentes en la legislación específica.

Con fundamento en este Decreto, se expidió la Ley de Marcas Industriales y de Comercio de 25 de octubre de 1903, donde tomó su base la actual legislación, en la cual después de definir la marca y reglamentar lo relativo al registro de los mismos, especifica por vez primera la vigencia de las marcas en su artículo 6º, señalando el plazo de 20 años para su renovación, vigencia que en nuestra legislación vigente, ha sido reducida a 10 años, según lo consignan expresamente los artículos 132 y 168.

Sobre el aspecto penal, materia específica de esta tesis, se formularon bases conforme a las cuales se estableció la reglamentación vigente, ya que se detallaron y completaron reglas sobre la penalidad por uso ilegal o falsificación de una marca (Art. 18), venta de mercancías marcadas ilegalmente (Art. 19), por inducir al público a error (Art. 20), por usar marcas en las cuales se hiciesen indicaciones falsas (Art. 23), por omisión de leyendas obligatorias (Art. 24) o la falsa indicación de que una marca estuviese registrada (Art. 25). Se reglamentaba la acción por daños y perjuicios (Arts. 29 al 32 y 47 a 65), y demás disposiciones penales (Arts. 33 al 38 y 66 al 72).

En esta Ley, se incluye por vez primera la reglamentación para el nombre comercial y el aviso comercial.

b) *Regulaciones subsecuentes*

Con fecha 26 de junio de 1920, el Secretario de Industria, Comercio y Trabajo, formuló una especie de recordatorio dirigido al público en general, señalando penas especiales con el fin de evitar que los productores o comerciantes mexicanos amparasen sus productos con marcas que podrían aparecer como de procedencia extranjera. Para

tal efecto, se introdujeron por vez primera dentro de nuestra Legislación, algunos artículos que habían sido formulados en la Convención Internacional de París sobre la Propiedad Industrial, de la cual hablaremos posteriormente.

El día 26 de junio de 1928, se promulgó la Ley de Marcas y de Avisos y Nombres Comerciales; es ésta una de las primeras disposiciones legislativas en las cuales los nombres y avisos comerciales forman ya no sólo parte del contenido de la Ley, sino que integran el mismo título, no obstante, es en el Reglamento de dicha Ley, expedido el 11 de diciembre de 1928, donde se agrupaban los preceptos más específicamente sobre solicitud, registro, título, explotación y renovación del registro, transmisión de los derechos, nulidad y extinción del registro, falsificación, imitación y uso ilegal de las marcas, avisos y nombres comerciales.

Al hablar de la Ley arriba mencionada, es de hacer notar el aspecto penal con relación a las disposiciones que para el registro de marcas, dicha Ley adopta, ya que señala en sus artículos 59 y 83 como requisito previo para la acción de persecución de los delitos de falsificación, imitación o uso ilegal de una marca, una declaración administrativa del Departamento de la Propiedad Industrial, ya fuesen de oficio o a petición de parte, con el fin de dar un carácter administrativo a las impugnaciones de nulidad de una marca; sin embargo, según previene expresamente la misma Ley, dichas determinaciones no tenían ningún carácter definitivo, ya que ella misma concede el derecho de demandar judicialmente la revocación de dicha determinación a aquellos que se manifestasen inconformes dentro del plazo de 15 días a partir de cuando fue dada a conocer la resolución.

Dado que no existía un régimen procesal conforme al cual se regulasen los procedimientos administrativos de que venimos haciendo mención, omisión que sin lugar a dudas fue fruto de serios problemas, el 6 de julio de 1931 se expidió un Procedimiento Reglamentario que regulase no sólo el proceso a seguir en el caso de nulidad de los registros marcarios, sino en general el de todas las determinaciones administrativas que en el ramo de la Propiedad Industrial fuesen tomadas; expresamente se dispusieron como pasos a seguir: primero, la comprobación por parte del solicitante de los fundamentos de su solicitud; segundo, hacer del conocimiento del propietario del registro sujeto a cuestión, de la solicitud presentada en su contra, dándosele al mismo tiempo y oportunidad para que objetase aquello que estimase conveniente o desease argumentar en su favor y, finalmente, y sólo mediante el cumplimiento de dichos requisitos, se turnaría el caso a la autoridad

correspondiente para que en forma administrativa dictaminase lo pertinente.

La ya citada Ley de 1928 fue modificada en su aspecto penal en el Decreto Presidencial del 2 de enero de 1935, conforme al cual quedaban reducidas al mínimo las penas con que la Ley relacionada castigaba a los imitadores de marcas o aquellos que indujesen a error al público con relación a la procedencia de una mercancía, o la naturaleza y constitución de los productos.

Con esto han quedado precisados, a grandes rasgos, aquellos que en nuestro concepto consideramos como antecedentes de una cierta importancia a nuestra Legislación vigente, siempre dentro del ámbito de nuestro Derecho Nacional. Sería interesante y conveniente analizar, aun cuando sea en forma somera, la evolución de los conceptos estudiados y los diferentes tratamientos a que se han visto sometidos en la Legislación Internacional, observando al mismo tiempo la influencia que ha sufrido nuestra Legislación en las diversas circunstancias históricas.

III. INFLUENCIA EXTERIOR EN NUESTRO DERECHO POSITIVO

Indudable es la influencia exterior que ha recibido nuestra Legislación sobre Propiedad Industrial, dada la naturaleza del bien jurídicamente tutelado y el ámbito espacial por ella abarcado en la actualidad, ya que los conflictos de leyes surgían e impedían la real protección de los derechos, principalmente en lo que a patentes y marcas se refiere.

La importancia de la protección internacional de dichos Derechos, deriva según la opinión generalizada de autorizados autores, del carácter de absolutos; es decir, del carácter de oponibilidad que encontramos en ellos con relación a un número indeterminado de personas; protección que en la práctica llega a ser indispensable debido al poco escrúpulo que existe para imitar marcas y patentes anteriormente registradas.

La invención de maquinarias industriales y la elaboración en grandes cantidades de productos, con la consiguiente y natural saturación del consumo de cada país, así como el avance técnico en los medios de comunicación, pusieron de manifiesto la necesidad de un ordenamiento con bases más amplias que las ya existentes para regular el comercio en los ámbitos internacionales y obligaron, hasta cierto punto podríamos decir a los países, para que creasen y elaborasen nuevas bases que desde ese momento principiaron a regir lo actualmente conocido

como Comercio Exterior; fue en este momento cuando los grandes países consumidores y competidores, deseosos de proteger a sus industriales de la posible imitación de sus productos, se unieron para dar forma a un tratado, en el cual fijaron las bases para lo que posteriormente serían conocidas como Principios Internacionales del Derecho Industrial, cuyo objeto sería tutelar los ya mencionados derechos, estableciendo primordialmente aquellas formalidades necesarias para obtener un registro con caracteres y validez internacionales y las modalidades referentes a su protección en el ámbito de las naciones.

Anteriores a 1883, existían tratados bilaterales entre las naciones, con el objeto de proteger la Propiedad Industrial; sin embargo, se encontró conque era insuficiente este tipo de tratados, por lo cual comenzó a pensarse en la formulación de un tratado con caracteres mundiales, mediante el cual quedarían obligados los países contratantes, con la salvedad de que podrían adherirse posteriormente todos aquellos países que así lo desearan. En esta forma cobró vida el tratado que después sería conocido como Convención de la Unión de París para la Protección de la Propiedad Industrial, de fecha 20 de marzo de 1883, en cuyo artículo 1º trataba de la formación de la Unión, señalando al mismo tiempo el objeto de la protección; en su artículo 2º, establecía el derecho de igualdad para los nacionales de un país firmante con todos los demás de la Unión. Con relación a las patentes, bastaba con registrarlas en el país de origen para que el titular de la patente tuviese prioridad sobre los sujetos de diversas nacionalidades para hacer valer y explotar su patente en otras naciones. Igualmente, en relación a las marcas, todos los países miembros de la Unión de París, o los adherentes, se obligaban a respetar una marca como si ésta hubiese sido registrada en su propio país, al haber sido ésta registrada en el Registro de la ciudad de Berna, creado con tal objeto.

Procedemos ahora a dar en forma simplemente enunciativa, una enumeración de las diversas convenciones que sobre la mencionada materia de Propiedad Industrial se han celebrado, y en las cuales nuestro país ha adoptado una actitud positiva, siguiendo para ellos las enseñanzas de Rangel Medina, en su ya citado libro sobre *Derecho Marcario*.

Tenemos primero la declaración bilateral entre Bélgica y México de fecha 1895, cuyo objeto era la protección de las patentes y marcas, siempre y cuando los nacionales llenasen las condiciones prefijadas en los reglamentos debidamente aprobados.

En 1893 existe otro tratado, según el cual los nacionales de los países

contratantes, México y el Imperio alemán, gozarían de las mismas protecciones que los nacionales con relación a la protección sobre denominaciones de mercancías o bien a marcas de fábrica y comercio, aun cuando no tuviesen establecimiento, expendio o agencia para la venta en el país, siempre y cuando se apegasen a los requisitos legales exigidos en el país, materia de la operación.

Existe un tercer tratado, celebrado por nuestro país, en 1899, con la república francesa, la cual tiene un contenido semejante al antes mencionado, siendo más explícito en lo que a punibilidad se refiere en casos de falsificación sobre todo, o bien en caso de que las marcas o patentes fueren contrarias al orden público, a la moral, o las buenas costumbres; cada nación se reservaba el derecho a la protección de los derechos tutelados en el caso de encontrarse en una de las tres últimas hipótesis señaladas, o bien de promover un juicio a instancia del Ministerio Público o de parte autorizada conforme a la Legislación de cada Estado, cuando se tratase de falsificaciones.

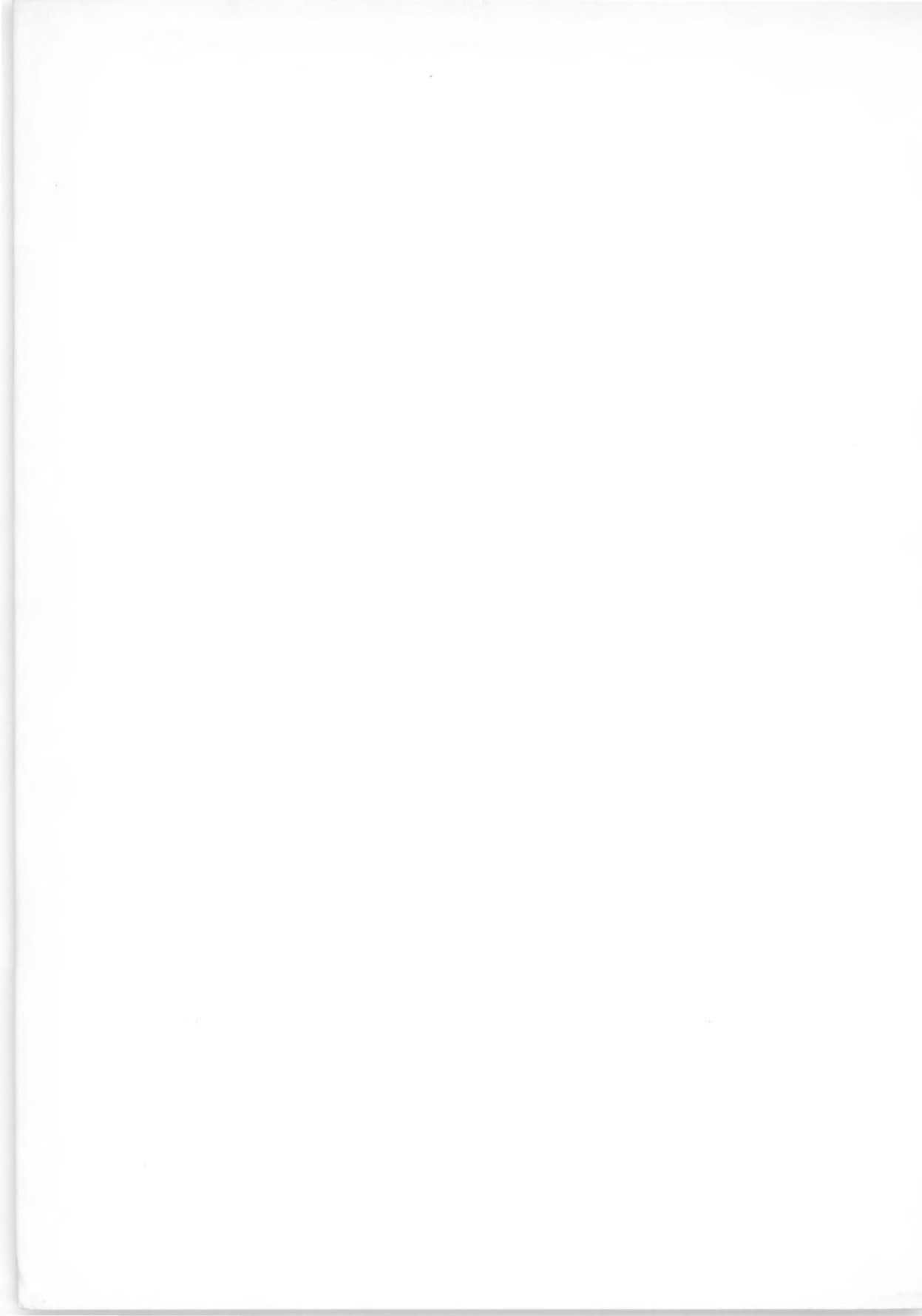
Por último, tenemos el Acuerdo Comercial entre México y Francia, sobre la protección de las marcas geográficas de origen, firmado en la ciudad de México, el 29 de noviembre de 1951, que en lo conducente dice en su artículo 8º: "Cada una de las Altas Partes Contratantes se compromete a tomar todas las medidas necesarias para garantizar de manera efectiva los productos naturales o fabricados originarios de la otra Parte Contratante, contra la competencia desleal que pueda existir en las transacciones comerciales". "Cada una de las Altas Partes Contratantes se compromete, particularmente, a tomar todas las medidas necesarias para evitar que en su territorio se empleen de manera abusiva los nombres o marcas geográficas de origen de la otra Parte, a condición de que tales nombres o marcas sean debidamente protegidos por ella y hallan sido notificados por la misma. Esta notificación deberá precisar principalmente los documentos emitidos por la autoridad competente del país de origen, en la que se indique el derecho a tales nombres o marcas de origen. Ninguno de los nombres o marcas de origen podrá considerarse con un carácter genérico".

En las Convenciones Panamericanas, los países asistentes aprovecharon también para unificar las legislaciones sobre la materia. En 1902 tenemos una resolución de la Segunda Conferencia Internacional americana celebrada en México, en relación con las patentes de invención, dibujos y modelos industriales y marcas de comercio y fábrica.

Sobre la misma materia, se tomaron diversas resoluciones en la

tercera y cuarta Conferencias Internacionales americanas, celebradas en 1906 y 1910 en Río de Janeiro y Buenos Aires, respectivamente.

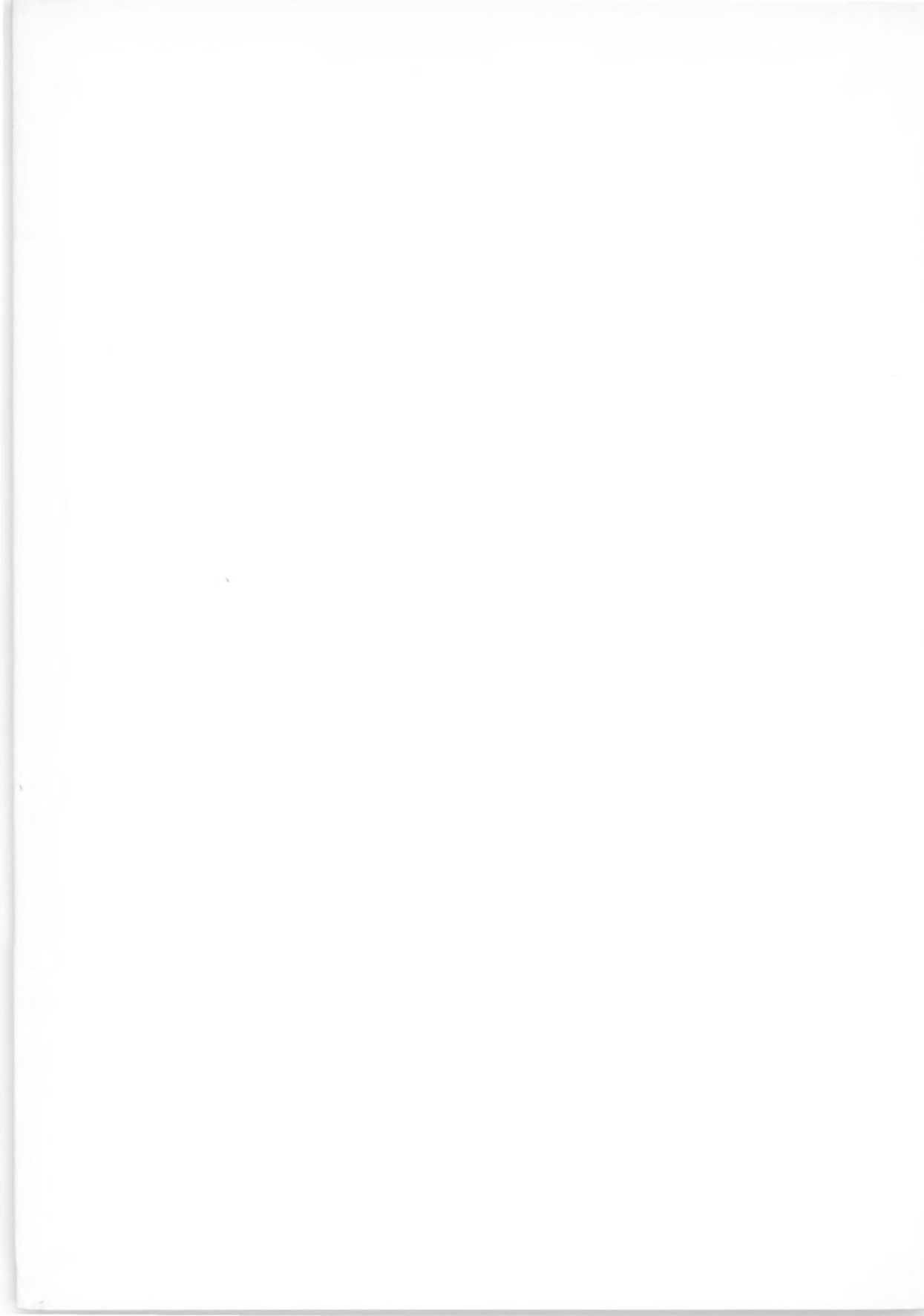
En 1929, en la ciudad de Washington tuvo lugar una Convención General Interamericana para la protección marcaría y comercial.



CAPÍTULO CUARTO

LAS CONDUCTAS PUNIBLES CONTRA LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

- a) CONDUCTAS TÍPICAS.
- b) SUJETOS ACTIVOS Y PASIVOS DE LAS MISMAS.
- c) OBJETO MATERIAL Y JURÍDICO DE LOS DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD INDUSTRIAL.



a) *Conductas típicas.*

Todo delito es resultado de un comportamiento humano, mismo que para que trascienda en el Derecho Penal debe repercutir necesariamente en el mundo exterior.

Celestino Porte Petit¹ separa la conducta del hecho, integrándose éste último a su vez, de una conducta y de un resultado; los que quedan unidos por un nexo causal.

La conducta es un elemento del hecho, cuando según la descripción del tipo, existe una mutación en el mundo exterior; es decir, se precisa un resultado material. La conducta puede presentarse en forma de acción, de omisión o comisión por omisión.

Mariano Jiménez Huerta² indica que: "la palabra *conducta*, penalísticamente aplicada, es una expresión de carácter genérico significativa de que todo delito consta de un comportamiento humano".

También preferimos usar el término "*conducta*" en vez de "*acción*", por considerarlo como lo señala Castellanos Tena,³ más amplio en el sentido gramatical.

C.E. Mascareñas,⁴ refiriéndose a la Legislación española, indica que: "toda la teoría general de la acción como elemento del delito tiene su vigencia en lo que respecta a los delitos contra la Propiedad Industrial, con la importante excepción; sin embargo, de quedar el concepto de aquella restringido a su sentido estricto. Los delitos contra la Propiedad Industrial son esencialmente delitos de actividad, no admiten la comisión por omisión".

"En efecto, si fundamentalmente las infracciones que nos ocupan son ingerencias o ataques a un monopolio atribuido a una persona determinada, es evidente que esta violación de una exclusividad de disfrute sólo podrá llevarse a cabo mediante una conducta activa, mediante

¹ *Parte General de Derecho Penal*. México, 1960. Pág. 153.

² *Panorama del Delito*. México, 1950. Pág. 7.

³ *Líneamientos Elementales de Derecho Penal*. México. Edición 1963. Pág. 198.

⁴ *Los Delitos contra la Propiedad Industrial*. Librería Bosch, Barcelona, 1960. Pág. 57.

una agresión real, o sea, a través de actos positivos que lesionen aquel orden jurídicamente protegido”.

Las normas penales establecidas dentro del título VIII de la Ley de Propiedad Industrial, mismas que analizaremos dentro del inciso correspondiente al estudio del tipo, nos indican que la conducta punible es generalmente de acción y como excepción, dentro del artículo 261 de la misma, señala la posibilidad de que una omisión simple pueda convertirse en una conducta delictiva, al establecer: “se impondrá prisión de tres días a un mes y multa de diez a quinientos pesos, o una sola de estas penas, a juicio del juez, al que omita insertar en los productos nacionales amparados por marcas, registradas o no, alguna de las leyendas obligatorias establecidas por el artículo 145 de esta Ley”.

Analizando los preceptos antes citados únicamente en el aspecto de la conducta que realiza el transgresor, a excepción del artículo 261, encontramos como común denominador la conducta de la disposición indebida de los factores que protege la Propiedad Industrial, tendiendo siempre a un fin del que resulte un provecho económico para el infractor.

Esta disposición la podemos considerar también como una usurpación de los derechos otorgados.

En su artículo 240, castiga al que usa con fin industrial o comercial una patente o un proceso patentado sin el consentimiento del titular.

En el artículo 241 de una manera terminante se establece la pena para el que use dolosamente y con un fin comercial o industrial, los objetos amparados por una patente y el artículo 243 sanciona la venta e importación de los mismos.

La responsabilidad penal de los infractores “de los que violen otras disposiciones relativas a la Propiedad Industrial”, Capítulo II del Título Octavo, sanciona el uso indebido de los escudos de los Estados que integran la Federación, de ciudades o banderas de países extranjeros sin consentimiento de las autoridades competentes o los sellos y troqueles oficiales de control, o los nombres y firmas, sellos y retratos, o el uso de signos distintivos en productos.

Al sancionar nuestra Ley también la venta de los productos indebidamente fabricados, marcados o designados, extiende la responsabilidad hacia los comerciantes, con lo que trata de proteger también al consumidor de un posible engaño.

Esta protección es relativa, pues en la práctica, sin el interés del afectado, sería imposible llevar un control sobre el comercio y como veremos más adelante, con las penas establecidas, en vez de evitar estos delitos, los alienta, en virtud de que el provecho económico que

se logre es muy superior al que imponga la pena. Una penalidad mayor indiscutiblemente acarrearía una mayor protección a las operaciones mercantiles.

Algunos de estos delitos son de carácter instantáneo, esto es, aquellos que se consumen y perfeccionan en el momento en que se integran los elementos del tipo y desaparecen con la consumación. Sin embargo, otros de ellos tienen naturaleza permanente, como el establecido en el artículo 241, en el que se alude: "el uso doloso, con un fin comercial o industrial, de objetos amparados por una patente se sancionará con prisión de un mes a un año, y multa de cien a mil pesos, o con una sola de estas penas, a juicio del juez". Igualmente los consignados en los artículos 251, 252, 253, 254 y 255: en los que se emplean verbos típicos que igualmente implican una conducta de carácter permanente.

Clasificamos estas conductas como delitos de daño, pues en sí protegen al titular de los derechos, no solamente en el aspecto de su uso privativo, sino también prevén que el mismo va a originar un daño en su patrimonio.

b) *Sujetos activos y pasivos.*

El sujeto activo del delito, dentro de las normas penales establecidas en la Ley de Propiedad Industrial, de acuerdo con lo dicho en el inciso anterior siempre será una persona física; coincidimos en esto con la opinión sustentada por Castellanos Tena,⁵ que al efecto dice: "Sólo la conducta humana tiene relevancia para el derecho penal" y al referirse en forma tan categórica al tema presupone que las personas morales y jurídica no pueden ser sujetos activos del delito, por carecer de una voluntad propia que sea ajena a la de sus integrantes o administradores y por lo que al faltar el elemento conducta, que es esencial para la existencia del delito, no puede haber propiamente una responsabilidad penal.

En un sentido estricto de aplicación de los conceptos que integran la Ciencia Penal, estamos completamente de acuerdo con lo antes asentado y más al analizar lo que dispone el artículo 11 del Código Penal, ya que considera al delincuente independientemente de la persona moral que representa o administra.

Por la gran importancia que tienen dentro de la industria y el comercio las personas morales, se hace necesario, por lo que respecta a una eficaz protección de la Propiedad Industrial, normar las situacio-

⁵ *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, Editorial Jurídica Mexicana, México, 1963. Pág. 202.

nes de ilicitud en las que ellas obtengan un provecho, ya sea económico o por medio del conocimiento de un sistema o proceso novedoso para la elaboración de satisfactores en forma indebida y que se les aplique, desde luego, una pena de carácter económico, además de su posible suspensión o disolución. Sugerimos esto sin desconocer, claro está, las disposiciones que la misma Ley señala dentro del campo de las responsabilidades civiles en las que cae el infractor, mismas que a su vez repercuten directamente sobre la persona moral, en caso de que ésta resultare beneficiada; sin olvidar tampoco la acción de enriquecimiento ilegítimo de nuestra Legislación Civil.

Esta aventurada idea la consideramos necesaria de estudio, en virtud de que no se amolda a la sistemática jurídica actualmente aplicada.

El segundo Congreso Internacional de Derecho Penal reunido en Bucarest en 1926,⁶ señala la importancia de responsabilizar penalmente a las personas morales, cuando se trate de infracciones perpetradas con el fin de satisfacer un interés colectivo de las mismas; dentro de sus conclusiones señala: "comprobado el crecimiento continuo y la importancia de la personas morales y reconociendo que ellas representan una fuerza social considerable en la vida moderna; considerando que el orden legal de toda sociedad puede ser gravemente perturbado cuando las actividades de las personas jurídicas constituyen una violación de la Ley Penal, resuelve:

1. Que deben establecerse en el Derecho Penal medidas eficaces de defensa social contra las personas jurídicas cuando se trate de infracciones perpetradas con el propósito de satisfacer el interés colectivo de dichas personas o con recursos proporcionados por ellas y que envuelven también su responsabilidad.

2. Que la aplicación de las medidas de defensa social a las personas jurídicas no debe excluir la responsabilidad penal individual, que por la misma infracción se exija a las personas físicas que tomen parte en la administración o en la dirección de los intereses de la persona jurídica, o que hayan cometido la infracción valiéndose de los medios proporcionados por la misma persona jurídica. Esta responsabilidad individual podrá ser, según los casos, agravada o reducida".

La propia Ley de la Propiedad Industrial, ya establece una sanción económica para las personas morales que usen con un fin industrial o comercial y en forma indebida un derecho otorgado por la Propiedad Industrial. El artículo 270 en su segundo párrafo establece: "cuando se cometa alguna infracción a esta Ley o a su Reglamento, que no cons-

⁶ Citado por el Dr. Raúl Carrancá Trujillo. *Derecho Penal Mexicano*. Antigua Librería Robledo. México, 1955.

tituya delito ni esté prevista en aquélla, la Secretaría de Economía aplicará a los infractores una multa de diez a diez mil pesos, según la gravedad de su falta, de la que juzgará la propia Secretaría. La multa se duplicará en los casos de reincidencia. En los casos de persistencia se aplicará nueva multa, de diez a a cien pesos, a juicio de la Secretaría, por cada día que persista la infracción”.

Como se puede ver, no le da un carácter de sanción penal y esto lo veremos más ampliamente dentro del estudio de la penalidad, sino como originado por una infracción de carácter administrativo, la que sí puede aplicarse a una persona moral.

Mascareñas,⁷ analizándola dentro de la Legislación española, indica que: “El sujeto activo puede ser cualquiera. Ahora bien, en gran número de casos sucede que en la realización de la acción intervienen elementos, que como los obreros, toman parte directa en la ejecución del hecho y, por tanto, de acuerdo con el artículo 14 del Código Penal, son autores del delito. Ahora bien, la naturaleza misma de estos delitos, la forma en que se realiza la acción y la forma en que se efectúa el trabajo industrial hacen que la doctrina y la jurisprudencia de los diversos países excluyan del concepto de autor a los obreros y demás meros realizadores, a menos que tengan conocimiento de la acción que realizan. Creemos que el concepto de autor, en estos delitos, nos lo da exactamente la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 1944: «es autor el que concibe la idea criminal y para ponerla en práctica se vale de otra persona como mero instrumento que produzca el resultado apetecido; y este causante físico será responsable cuando, con plena conciencia de la trascendencia de sus actos, los realice voluntariamente, y no lo será si, ajeno a la maquinación dolosa, ejecuta esos actos inconscientemente y sin intención de cooperar al designio criminal».

El artículo 134, que tipifica la usurpación de patentes, marcas, dibujos y modelos sanciona —como dice Jiménez Asenjo—, una regla superflua sobre la coautoría. “Son cómplices los que, a sabiendas, contribuyen a los hechos enumerados en los párrafos anteriores”.

Examinando los delitos consignados en nuestra Ley de Propiedad Industrial, nos permitimos concluir que el sujeto activo de los mismos, puede ser cualquier persona, esto es, son de sujeto activo común o indeterminado, con excepción del descrito en el artículo 257 de dicha Ley, en el cual sólo pueden ser sujetos activos, los impresores, litógrafos, etc., que fabriquen marcas falsificándolas o imitándolas, de las legalmente registradas.

⁷ *Delitos contra la Propiedad Industrial*, Pág. 55. Librería Bosch. Barcelona, 1960.

El sujeto pasivo que puede ser persona física o jurídica, al entenderlo como titular o derecho-habiente, tiene que haber cumplido con los requisitos que la Ley establece para poder considerarlo como tal; es decir, si es un inventor que su invento esté registrado previo el examen de novedad o por lo menos hecha la correspondiente solicitud; si es titular de una marca, que ésta esté registrada o en trámite, lo mismo por lo que respecta al aviso comercial.

En relación con el nombre comercial es diferente, pues el registro no es necesario cuando se trata del nombre propio, o si el titular es persona moral o comerciante establecido, tendrá en el primer caso que estar constituido conforme al Derecho, y en el segundo principalmente estar cubiertos los requisitos que en la práctica tienen un carácter fiscal.

El sujeto pasivo tiene que estar en pleno goce de sus derechos; es decir, que no estén caducos ni limitados; y como se advierte no se trata de sujetos pasivos impersonales, esto es, no cualquier persona puede ser sujeto pasivo de estos delitos.

c) *Objeto material y jurídico de lo delitos contra la Propiedad Industrial*

Para el estudio del objeto del delito, se hace necesario formular la distinción entre el objeto material y el objeto jurídico.

Se considera objeto material del delito a la persona o cosa, sobre la que recae directamente la conducta típica.

Juan del Rosal⁸ dice que el objeto material "pertenece al mundo fáctico, es un objeto corporal". Algunos autores lo llaman objeto físico.

Como hemos señalado anteriormente, la Propiedad Industrial está constituida por bienes inmateriales, pero el Derecho los considera susceptibles, de apropiación y disposición como lo son de compra-venta, cesión o transmisión por medio de herencia, y por lo tanto protegidos por el mismo.

Tomamos como objetos materiales de los delitos contra la Propiedad Industrial, a las patentes, marcas, nombres comerciales y avisos, mismos que hemos visto en el Capítulo Segundo de esta tesis.

El objeto jurídico es el bien jurídico que la acción típica lesiona, el objeto valorativo protegido en el tipo, esto es, el bien jurídico protegido por el Derecho Penal y atacado por el delito.

De tal manera en los delitos que ahora nos interesan, la Propiedad

⁸ Citado por C. E. Mascareñas en *Delitos contra la Propiedad Industrial*. Pág. 39. Editorial Bosch, Barcelona, 1960.

Industrial será el bien jurídicamente protegido, o sea, las invenciones y creaciones de forma, la exclusividad de explotación; y en los signos distintivos de productos y de empresas, la exclusividad del uso, o si se quiere, la propiedad de los signos.

Es necesario el reunir determinados requisitos para que las invenciones, creaciones y signos distintivos puedan ser objeto del delito, siendo el primero de ellos el de que gocen de la protección registral obtenida, según la modalidad, al patentar o registrar el objeto jurídico.

Para que su invención pueda ser objeto de delito, es necesario que esté patentada, o bien registrada como modelo de utilidad, y para que pueda serlo una creación de forma con aplicación industrial, es necesario que esté registrada como modelo o como dibujo industrial. Sólo al patentarse o registrarse se convierten en Propiedad Industrial. El registro es en estos casos no solamente informativo a terceros, también constitutivo de derecho. Las invenciones y las creaciones de forma que no están patentadas o registradas pueden encontrarse en una de las dos situaciones siguientes: en estado de secreto, porque el inventor no ha publicado su invento ni lo ha puesto en explotación, o bien, en el dominio público, porque el inventor ha dado a la publicidad su invento o lo ha puesto en explotación; es decir, lo ha dado a conocer y fenecido su plazo de exclusividad.

En el primer caso, no puede ser objeto de delito, porque todavía no ha llegado a ser un bien, el inventor no tiene todavía el derecho de exclusividad en la explotación, que sólo adquirirá por la patente o por el registro, no tiene aún ningún derecho, solamente una expectativa de derecho. Para terceros, el invento no existe. En el segundo caso, o sea, cuando ha caído en el dominio público, el invento ha pasado a ser de todos, cualquiera puede explotarlo. Al darlo a conocer, el inventor ha destruido la patentabilidad o la registrabilidad que exige, entre otros requisitos, el examen extraordinario de novedad. En este caso, el bien inmaterial existirá, pero será de todos y no puede existir el derecho de uno solo a la explotación, a la exclusividad, al privilegio, al monopolio de la explotación.

Sólo los inventos o las creaciones de forma que han sido patentadas o registradas han llegado a ser un bien jurídicamente protegido. Y, por esto, la Ley únicamente a ellas concede su protección.

Para que un signo distintivo de productos o de empresas pueda ser objeto de delito, es necesario que esté registrado, con excepción de las indicaciones de procedencia y las denominaciones de origen. O sea, que las marcas de establecimientos necesitan estar registrados. A diferencia de las invenciones, nombres comerciales y rótulos de establecimien-

to pueden existir como bienes sin necesidad de registro, pero la Ley sólo protege a aquellos que están registrados. La protección se otorga solamente a aquellos que han sido legitimados mediante su inscripción en la Dirección de la Propiedad Industrial y realizada su publicación en la "Gaceta de la Propiedad Industrial".

Solamente los nombres comerciales extranjeros están protegidos sin necesidad de registro con el artículo 8º del Convenio Internacional para la protección de la Propiedad Industrial, firmado en París el 20 de marzo de 1883, el que México ha aceptado.

Mariano Jiménez Huerta,⁹ nos dice: "El objeto sobre el que recae la conducta típica en el delito de usurpación de inventos, es de naturaleza inmaterial, pues lo mismo acontece en los intereses jurídicos tutelados por la Ley sobre el Derecho de Autor, consiste en una creación intelectual".

"El objeto de la acción delictiva no son los ejemplares que contienen la obra o el documento en que consta la patente relativa al invento, sino las creaciones e invenciones que las obras encierran o que las patentes amparan. Lo que se protege es el contenido inmaterial y no el continente corpóreo".

"El empleo indebido de marcas, avisos comerciales o nombre comercial cuyo exclusivo uso corresponde a una determinada persona, lesiona los intereses patrimoniales de ésta, pues usurpa su derecho privativo de uso y disminuye, potencial o efectivamente, el mercado de los productos que amparan los indicados signos".

Lo que la Ley protege en la usurpación de derechos conferidos por una patente, al igual que los llamados Derechos de Autor, es el contenido inmaterial y no el material; es decir, protege a una manifestación intelectual en lo relativo a las marcas, protege el derecho de uso y de identificación; en los avisos comerciales el derecho de uso de los mismos que el comerciante tiene, con el fin de anunciar a los consumidores su negociación. Por lo que respecta al nombre comercial protege la propiedad indiscutible de usarlo en forma exclusiva.

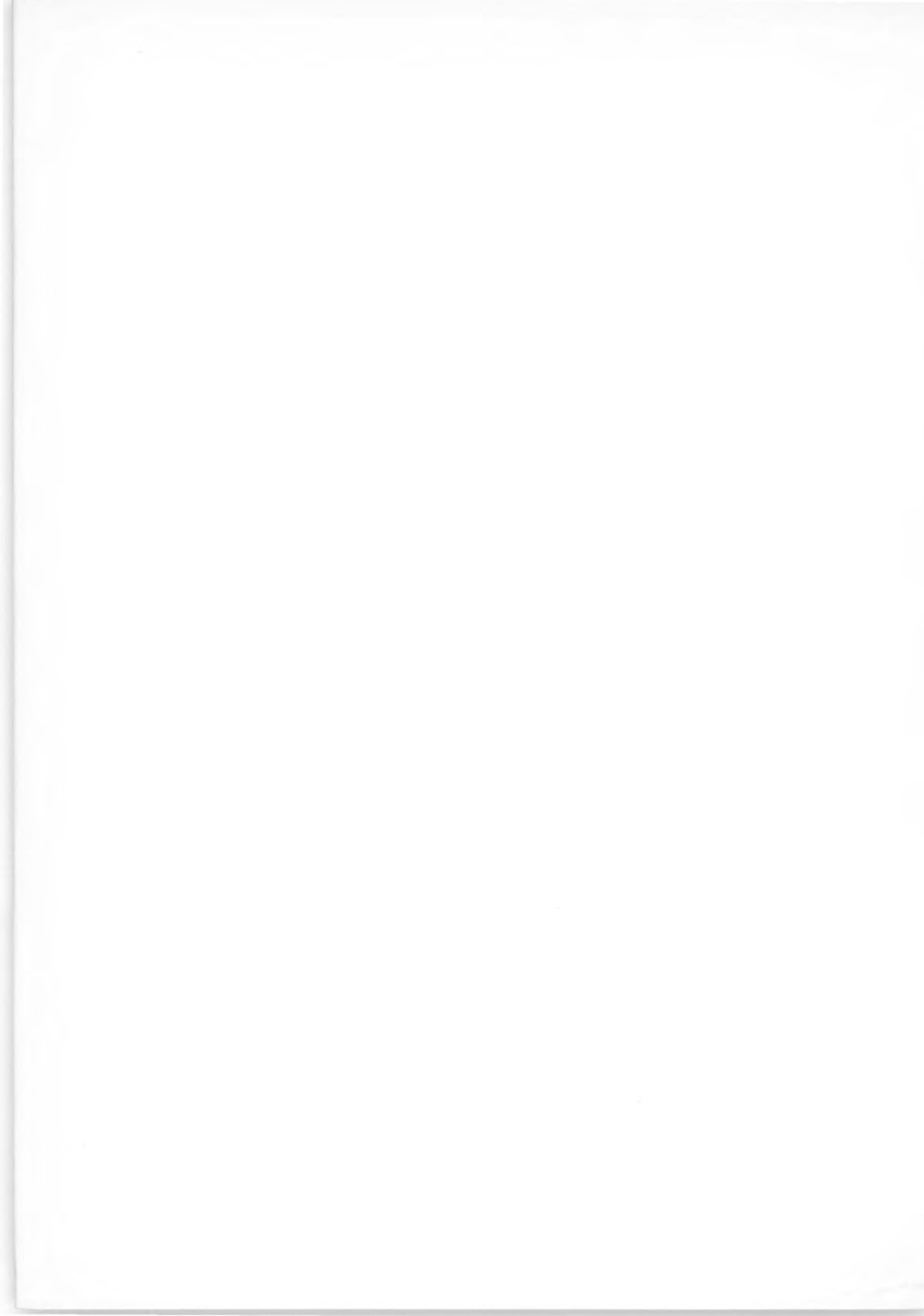
En el delito tipificado en el artículo 261 de la Ley de la materia, que es la excepción en relación con la conducta, también se presenta esta calidad en cuanto al objeto jurídicamente protegido, pues los demás delitos son tutelar, el interés económico del titular de los derechos y éste protege un concepto de interés público como es el prestigio comercial de las mercancías nacionales.

⁹ *Derecho Penal Mexicano*. Tomo IV. México, 1963. Págs. 402 y 414.

CAPÍTULO QUINTO

EL TIPO Y LA TIPICIDAD EN EL DELITO CONTRA LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

- a) TIPO Y TIPICIDAD.
- b) LA TIPICIDAD EN EL DELITO CONTRA LA PROPIEDAD
- c) LA ATIPICIDAD.
- d) CLASIFICACION DEL MISMO EN RELACION DEL TIPO.



a) Tipo y tipicidad

En el capítulo anterior dejamos asentado que de acuerdo con la sistemática jurídica que norma nuestra Legislación penal, así como la que dirige nuestra doctrina, el delito es necesariamente el resultado de una conducta humana determinada, pero, ésta por sí sola no puede constituir un delito; para que éste se forme y se le considere como tal, es indispensable que la acción o la omisión sean típicas, antijurídicas y culpables; de lo cual deducimos que la tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito.

Es común la confusión de los conceptos de tipo y tipicidad, tratando de dejar precisados los lineamientos generales de ellos, juzgamos necesario hablar ligeramente de la distinción que entre ellos existe.

Celestino Porte Petit¹ enseña que la adecuación de la conducta al tipo se resuelve en la fórmula "*nullum crimen sine tipo*".

Para Mariano Jiménez Huerta,² "el tipo es la descripción de la conducta que, a virtud del acto legislativo, queda plasmada en la Ley como garantía de libertad y seguridad y como expresión técnica del alcance y contenido de la conducta injusta del hombre que se declara punible. La adecuación típica supone la conducta del hombre vivificando activamente el tipo en virtud de su subordinación y vinculación con la descripción recogida en la Ley".

Castellanos Tena,³ dice: "No debe confundirse el tipo con la tipicidad. El tipo es la creación legislativa; la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto".

Mezger⁴ afirma que "el tipo en el propio sentido jurídico penal significa más bien el injusto descrito concretamente por la Ley en sus diversos artículos; y a cuya realización va ligada la sanción final".

Mariano Jiménez Huerta,⁵ con gran acierto afirma que no es posi-

¹ *Importancia de la Dogmática Jurídico Penal*, México, 1954. Pág. 37.

² *La Tipicidad*, México, 1955. Pág. 15.

³ *Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Parte General*, Edición 1959. Página 167.

⁴ *Tratado de Derecho Penal*, Tomo Primero, Edición 1946, Pág. 348.

⁵ *La Tipicidad*, México, 1955. Pág. 12.

ble asegurar la delictuosidad de una conducta por su sola ilicitud, la integración del concepto del delito requiere algo más: que pueda ser adecuada y subordinable en un tipo penal; es decir, que la conducta sea típica.

Como en un principio afirmamos, el tipo es un elemento esencial para la configuración del ilícito penal, pero no llega solamente hasta aquí su importancia; el tipo además es una circunstancia complementaria para calificar cuando una conducta antijurídica es típica; lo será si coincide exactamente dentro de los límites fijados por el precepto legal.

“Es indudable —apunta Mezger⁶— que el delito es acción antijurídica. Pero si no fuera más que esto, cualquier precepto del sistema jurídico podrá ejercer influjo decisivo en esta fundamental característica del hecho punible. El Derecho Penal se hallaría entonces en una situación extremadamente desagradable y peligrosa; el más importante presupuesto de la pena (la antijuricidad), sería independiente de manera inmediata de la multitud, inabarcable con la vista y en constante cambio de las normas jurídicas en el total ámbito del Derecho. El Derecho Penal, que lleva en sí, por definición, los ataques más sensibles y profundos en el patrimonio, en la libertad, en el honor, incluso en la vida de los ciudadanos, caería en un estado insufrible de incertidumbre, de falta de seguridad. Por ello resulta imprescindible que él mismo se procure el adecuado remedio y la claridad indispensable para que en su ámbito la antijuridicidad, por lo menos en lo que concierne a la fundamentación del delito, aparezca determinada de manera precisa e inequívoca. El Derecho Penal ha creado esta necesaria claridad mediante un medio extraordinariamente ingenioso: mediante el tipo”.

La Constitución Política Mexicana en el artículo 14 lo señala expresamente al disponer: “En los juicios del orden criminal queda prohibido por simple analogía y aun por mayoría de razón pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata”.

La tipicidad es un verdadero elemento esencial del delito, independientemente de la antijuridicidad. Frecuentemente nos encontramos ante conductas típicas no antijurídicas. Evidentemente, la tipicidad implica antijuridicidad, ya que el legislador, como dice Meyer: “formula sus tipos considerando antijurídica a las conductas en ellos descritas”. La tipicidad no es la *ratio essendi* de la antijuridicidad, sino más bien la antijuridicidad es la *ratio essendi* de la tipicidad; la conducta no es contraria a Derecho por ser típica.

⁶ *Tratado de Derecho Penal*, Tomo I. Págs. 349 y 350.

Al contrario, los valores que el Estado tutela son los que la ley consigna en los tipos respectivos y amenaza con aplicar penas.

La tipicidad viene, pues, a ser una relación de encuadramiento o de adecuación entre un comportamiento humano concreto y una norma penal.

Con la descripción genéricamente descrita por cualquier figura delictiva y desde el punto de vista de la Legislación Penal positiva, se vincula con la antijuridicidad, de acuerdo con el sistema llamado de excepción-regla, en virtud del cual toda conducta que es típica será también antijurídica, a menos que en su favor haya operado una causa de justificación de las taxativamente descritas por la Ley en su parte general.

El aspecto negativo de la tipicidad ocurrirá cuando la conducta o el hecho no encajen totalmente en el tipo legal y ello puede ocurrir, bien por falta de calidad en los sujetos activo y pasivo, por falta de objeto material y jurídico; por ausencia de los medios de comisión o de referencias temporales o espaciales, que algunos tipos requieran, o bien, por falta de los elementos subjetivos del injusto.

b) *La tipicidad en los delitos contra la propiedad industrial*

Los tipos de los delitos contra la propiedad industrial los localizamos en el título octavo de la Ley de la Propiedad Industrial, que está vigente desde el primero de enero de 1943.

Dentro de nuestro Código Penal vigente encontramos disposiciones tendientes a proteger la actualmente llamada Propiedad Industrial; por ejemplo, en su artículo 242, dice: "Se impondrán prisión de tres meses a tres años y multa de veinte a mil pesos; . . ."

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

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

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

"Art. 253. Son actos que afectan gravemente al consumo nacional, y se sancionarán con prisión hasta de nueve años y multa de cien a cincuenta mil pesos, los siguientes: . . .

"VI. Todo acto o procedimiento que de alguna manera viole las disposiciones del artículo 28 constitucional.

En cualquiera de los casos antes señalados, el juez podrá ordenar, además, la suspensión hasta por un año o la disolución de la empresa de la que el delincuente sea miembro o representante, si concurren las demás circunstancias mencionadas en el artículo 11 de este Código.

Lo dispuesto en este artículo se aplicará sin perjuicio de las medidas y sanciones administrativas que establezcan las Leyes Orgánicas y Reglamentaria del artículo 164 de este Código, se sancione a los productores o comerciantes cuando dos o más de ellos acuerden la realización de los actos antes enumerados. . . .”

Existirá la tipicidad en relación con los delitos contra la Propiedad Industrial, cuando una conducta determinada se adapte exactamente a la descripción de las normas antes citadas o sea cuando una persona realice actividades conforme a la hipótesis contenidas en los preceptos aludidos.

Y como ya hemos dicho anteriormente, esta conducta consiste en el usar, disfrutar o explotar sin el consentimiento del titular los derechos que otorga la Propiedad Industrial, con un fin industrial o comercial y obteniendo un provecho económico.

En relación con los tipos delictivos que protegen los derechos patrimoniales de invención están comprendidos únicamente en los artículos 240, 241 y 242 de la Ley de la Propiedad Industrial, pues los artículos 243 y 244 del citado ordenamiento describen también hechos delictivos relacionados con las patentes, pero que en sí no ocasiona una lesión a los intereses patrimoniales del inventor.

En forma amplia nuestra Ley las describe, pero como dice Jiménez Huerta:⁷ “tampoco emplea el ordenamiento vigente en torno a estas patrimoniales formas delictivas una denominación común, pues se limita a describirlas en forma insistemática. Empero, si ahondamos en la entraña fáctica y antijurídica de las diversas hipótesis de este delito, forzoso es concluir que su común naturaleza esté constituida por una usurpación de los derechos inmateriales de índole patrimonial del propietario de la patente, pues los diversos actos antijurídicos que describen los artículos 240, 241 y 242 atacan aquellos intereses, habida cuenta de que consisten, ora en una fabricación de lo patentado, ora en el empleo o en el uso industrial del procedimiento o método patentado, ora en importar con fines comerciales o en poner en venta, vender o introducir en el territorio nacional uno o más efectos fabricados antijurídicamente, esto es, sin el consentimiento del dueño de la patente.”

“Las diversas formas típicas que pueden revestir el delito de usur-

⁷ *Derecho Penal Mexicano*, Tomo IV, Pág. 401.

pación de inventos, exige, como ineludible base fáctica, la existencia de una patente viva, ora de invención, ora de mejoras, ora de modelo y dibujo industrial. Requiere, por tanto, que en el momento de realización del delito la patente hubiere sido otorgada y que no se haya decretado su cancelación o su nulidad. Está en lo cierto Mascareñas cuando subraya que la denominación correcta del delito debía ser la de usurpación de invención patentada.

“La reconstrucción del ordenamiento vigente permite afirmar que los actos típicos lesivos de los intereses patrimoniales del dueño de una invención patentada pueden consistir en: a) explotar objetos, métodos o procedimientos patentados; b) importar objetos amparados por una patente, y c) usar objetos patentados.”

“En relación con los tipos que protegen los intereses patrimoniales de las marcas, la Ley de la Propiedad Industrial los tipifica de diversas maneras, describiéndolas mediante usuales referencias a los elementos que integran el concepto y mediante el análisis de los artículos 189, 190, 195, 255, 256 y 264 podemos afirmar que estos delitos pueden realizarse mediante la falsificación, la imitación y el uso ilegal.”

En relación con la tutela penal de los avisos y nombres comerciales, la Ley no establece los correspondientes tipos delictivos que sean creados para tutelar tales situaciones, sino que únicamente y de una manera muy general en su artículo 269 instituye: “Los preceptos del presente capítulo son aplicables en lo conducente a los avisos y nombres comerciales”.

El cumplir con lo dispuesto en el artículo anteriormente mencionado implicaría una notoria violación constitucional, pues sería por analogía; es, por lo tanto, necesario que se legisle sobre la protección penal que se otorge al nombre y al aviso comercial.

c) *La atipicidad*

Los tipos que señala la Ley describen de una manera amplia todas las posibilidades de la actuación delictiva y que, de no ajustarse a ellas el sujeto activo, se presentará la atipicidad, por lo que, en consecuencia no habrá delito.

De acuerdo con la doctrina, la conducta realizada para obtener mediante el uso de uno de los conceptos comprendidos en la llamada Propiedad Industrial, no constituirá delito si el que la efectúa no es penalmente responsable o quien la sufre no reúne los requisitos implantados por la Ley de la Materia.

Sucede lo mismo si el proceso o producto no está patentado, ni la

marca registrada, o si lo está, que la patente sea caduca o que la misma pertenezca al dominio público. En igual caso se encontrará si el llamado sujeto activo la realiza sin tener un fin industrial o comercial.

La doctrina señala como causas de atipicidad, las siguientes:

a) Ausencia de adecuación por faltar al sujeto activo la calidad requerida por la Ley.

b) Faltarle al sujeto pasivo las condiciones que la Ley sobre la Materia le impone.

c) Falta de calidad del objeto o falta de objeto.

d) Falta de referencias temporales o espaciales.

e) Falta del medio exigido por la Ley.

f) Falta de los elementos subjetivos del injusto.

El artículo 14 Constitucional, en su tercer párrafo señala:

“En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata...”

Consecuentemente, en nuestro derecho la pena debe ser aplicada siempre y cuando la conducta sea punible, según artículo expreso dentro de nuestra Legislación positiva.

“La ausencia de tipicidad surge cuando, existiendo el tipo, no se amolda a él la conducta dada”. Según la opinión de Castellanos Tena.⁸

d) *Clasificación de los delitos contra la Propiedad Industrial*

Siguiendo el esquema para la clasificación de los tipos, realizado por Castellanos Tena,⁹ vemos que los mismos son:

Por su composición anormales, pues dentro de su contenido existen elementos subjetivos referentes a la culpabilidad, como es el dolo, la intención de causar un daño, el ánimo de defraudar, obrar a sabiendas, etcétera.

Por su orden metodológico son especiales, pues se forman cuando concurren los requisitos fijados por la Ley.

Son autónomos o independientes, pues no dependen de otro tipo.

En cuanto a su formulación, son casuísticos. Dentro de ellos la Ley trata de agotar todas las posibles conductas que puedan realizarse en contraposición de los mismos. En ocasiones, el casuismo ocurre respecto de las conductas típicas, como en los artículos 242, 254, 257, 258 y 260; en otras ocasiones el casuismo opera en cuanto al objeto material como en los artículos 251, 252 y 253.

Viendo el resultado que produce la comisión de ellos, podemos indicar que son delitos de peligro, pues protegen al titular de los derechos del daño que puedan ocasionarle los transgresores en su patrimonio.

⁸ *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*. Edición 1963. Pág. 171.

⁹ *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*. Edición 1963, Pág. 235.

CAPÍTULO SEXTO

ANTI JURIDICIDAD Y CULPABILIDAD EN LOS DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

- a) CONCEPTO DE ANTI JURIDICIDAD.
- b) LA ANTI JURIDICIDAD EN LOS DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD INDUSTRIAL Y SU ASPECTO NEGATIVO.
- c) CONCEPTO DE CULPABILIDAD.
- d) LA CULPABILIDAD EN LOS DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD INDUSTRIAL Y SU ASPECTO NEGATIVO.

a) *Concepto de antijuridicidad*

A continuación pasamos a estudiar, dentro de este capítulo, otro de los elementos necesarios para la configuración del delito.

El delito, como lo hemos visto anteriormente, es una conducta humana, pero no toda conducta humana es delictuosa; se necesita además de la tipicidad que sea antijurídica, que ataque a un bien tutelado por la Ley, o como dice Mariano Jiménez Huerta,¹ “que lesione un bien jurídico y ofenda los ideales valorativos de la comunidad”.

Se considera como antijurídico lo que es contrario a Derecho, lo que carece de valor jurídico.

Para poder determinar la antijuridicidad de una conducta, se precisa constatar su contradicción a una norma, sin embargo, bajo determinadas situaciones una conducta relevante para los fines del Derecho Penal, puede no ser antijurídica. Privar a otro de la vida, no siempre constituye un hecho delictuoso. No basta que la conducta encaje perfectamente en el tipo previsto por la Ley, sino que es necesaria su antijuridicidad para la conformación del delito.

Antijuridicidad, ha dicho Bettiol,² “no se corporifica en un elemento material susceptible de percepción sensorial de igual naturaleza que la conducta; por el contrario, su existencia surge de un juicio de valoración de la conducta, en relación con el orden jurídico, cultural y, por consiguiente, en relación a los valores”.

Condición necesaria para calificar de antijurídica una conducta humana, es la lesión o puesta en peligro de un interés jurídicamente tutelado. “No todos los actos externos —afirma Carrara³—, procedentes de una intención malvada pueden ser elevados a la categoría de delito, sino sólo aquellos que han dañado o que tenían la posibilidad de dañar los derechos ajenos”.

Para Carrancá y Trujillo,⁴ siguiendo a Mayer, la antijuridicidad: “es

¹ *La Antijuridicidad*, Imprenta Universitaria, Edición 1952, México, Pág. 9.

² *Diritto Penale*, Edición 1945, Pág. 184.

³ *Programma*, Edición 1946, Pág. 100.

⁴ *Derecho Penal Mexicano*, Edición 1941, Tomo I, Págs. 227 y 228.

la oposición a las normas de cultura reconocidas por el Estado. Apunta, que al citar la oposición a las normas, no se está refiriendo a la Ley, sino a "aquellas órdenes y prohibiciones por las que una sociedad exige el comportamiento que corresponde a sus intereses".

Según Mayer,⁵ "las normas de Derecho son emanación de las normas de cultura, esto es, de aquel plexo de mandatos o prohibiciones impuestos a los individuos como imperativos de la moral, de la religión o de la costumbre, sobre los que se funda la vida de relación y que crean el modo de pensar y de sentir —la cultura— de una determinada sociedad. El legislador no crea la norma jurídica caprichosa o extravagantemente, sino la extrae de la norma de cultura. En el ámbito del derecho penal las acciones jurídicamente prohibidas son acciones que ya precedentemente encuentran su prohibición en las normas de cultura. El delito, por tanto, es una acción que no solamente debe estar en contradicción con la norma jurídica, sino también con la norma de cultura".

Jiménez de Asúa⁶ considera que las normas de cultura integran también el derecho.

Al tratar de resolver el problema sobre lo que se debe entender por antijuridicidad, nos encontramos con una tesis muy importante aun cuando adolece de algunos defectos, por los cuales es criticable; la de Carlos Binding, explicada por Jiménez de Asúa:⁷ "era frecuentísimo escuchar que el delito es lo contrario a la ley", así Carrara lo definía como "la infracción de la Ley del Estado". Pero Binding descubrió que el delito no es lo contrario a la ley, sino más bien el acto que se ajusta a lo previsto por la ley penal. En efecto, ¿qué es lo que hace un hombre cuando mata a otros? Estar de acuerdo en la norma que consagra un Código Penal. Igual acaece con el que roba. No se vulnera la ley, pero sí quebranta algo esencial para la convivencia y el ordenamiento jurídico. Se infringe la norma que está por encima y detrás de la ley. Por eso Binding decía: "La norma crea lo antijurídico, la ley crea la acción punible o, dicho de otra manera más exacta: la norma valoriza, la ley describe".

Castellanos Tena⁸ al analizar la doctrina de Binding y Mayer, afirma: "si observamos que lo antijurídico aparece a pesar de no contrariarse las normas jurídicas; estas teorías se derrumban. Tal ocurre cuando se viola un precepto jurídico que no corresponde al modo de sentir de la

⁵ Citado por Mariano Jiménez Huerta, *La Antijuridicidad*, Edición 1952, Pág. 63.

⁶ *La Ley y el Delito*, Edición 1954, Pág. 95.

⁷ *La Ley y el Delito*, Edición 1954, Págs. 290 y 291.

⁸ *Líneas Elementales de Derecho Penal*, Edición 1963, Pág. 243.

colectividad" (violaciones a una ley antirreligiosa en un pueblo eminentemente creyente). Otro ejemplo consistiría en una ley que prohibiera penalmente el saludo en la vía pública; los infractores realizarían una conducta antijurídica en nada violatoria de las normas de cultura. Por otra parte, y refiriéndose concretamente a la concepción de Mayer, si la antijuridicidad consiste en la contradicción de las normas de cultura reconocidas por el Estado y no a todas, la antijuridicidad no es sino oposición objetiva al Derecho sin ser exacto que toda conducta antijurídica viole las normas; puede haber actos formalmente antijurídicos que, como vimos, no infringen los valores colectivos".

La antijuridicidad es puramente objetiva, atiende sólo al acto, a la conducta externa. Para llegar a la afirmación de que una conducta es antijurídica, es necesario un juicio de valor, una estimación entre esa conducta en su fase material y la escala de valores del Estado.

Los tipos de los delitos señalan cuando la conducta es antijurídica; en todo precepto del Código Penal que describe una conducta, está implícita una presunción de antijuridicidad. La conducta es antijurídica, cuando encuadra debidamente en un tipo penal y que no esté protegida por una causa de justificación.

Entonces, la antijuridicidad es el resultado de un juicio de valor, en donde los elementos a valorar son: la conducta típica y la escala de principios que el Estado ha considerado valiosos.

La doctrina ha creado una teoría dualista de la antijuridicidad, surgiendo la antijuridicidad formal y la material. La primera implica una transgresión a una norma establecida por el Estado; la material aparece cuando se está en contradicción con los intereses colectivos, por la lesión que a sus bienes jurídicos se les causa.

La Ley sólo castiga aquellas conductas que ha descrito, las típicas. Para que exista la antijuridicidad material se requiere de la formal; la primera, aisladamente vista, carece de trascendencia penal en atención al principio de legalidad estricta reinante en la materia penal.

"Puede ocurrir que la conducta típica esté en aparente oposición al Derecho y, sin embargo no sea antijurídica por mediar alguna causa de justificación. Luego las causas de justificación constituyen el aspecto negativo de la antijuridicidad", dice Castellanos Tena.⁹

Para Mezger:¹⁰ "La exclusión de antijuridicidad se funda en la ausencia de interés y en función del principio del interés preponderante."

⁹ *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, Edición 1963. Pág. 246.

¹⁰ *Tratado de Derecho Penal*. Edición 1967. Madrid.

b) *La antijuridicidad en los delitos contra la Propiedad Industrial y su aspecto negativo*

La Ley de la Propiedad Industrial al establecer, como ya antes indicamos en su título octavo, capítulo segundo, las normas típicas en que se señalan las responsabilidades penales en que incurren quienes infringen los derechos que otorga la Propiedad Industrial, señala claramente, y aun pecando de detallista, las múltiples conductas delictivas en que incurre quien utilice sin voluntad del propietario y tendiendo a un fin industrial o comercial o excepcionalmente de uso, la imagen de alguien, su nombre o firma; instituye con esto en su artículo 252, relacionándolo con el artículo 105, fracción IX, su deseo de proteger a los mismos, al tiempo que califica sus conductas de antijurídicas al ir contra la norma establecida.

Por lo que, en consecuencia, al faltar los elementos de fin industrial o comercial y como excepción el de uso señalado anteriormente, no existirá la antijuridicidad y, por lo tanto, la conducta en sí no constituirá delito. Aunque estos elementos subjetivos del injusto, son exigidos por el tipo o están enmarcados en él, más bien estaríamos ante casos de atipicidad.

La falta de consentimiento del titular de los derechos que confiere la Propiedad Industrial hace también antijurídica la conducta, y en su aspecto negativo la consiguiente autorización, cesión o consentimiento legaliza dicha conducta. Aunque en el ya relacionado artículo 243 generaliza y califica de antijurídica la actitud que tienda a restringir, entorpecer, impedir o desacreditar el ejercicio legítimo de los derechos, haciendo especial mención a que esta actitud debe ser dolosa, por lo que puede implicar el consentimiento viciado del titular.

Se protege también al consumidor y se considera antijurídica la conducta que tiende a ostentar como patentados productos que no lo estén, o que si lo estuvieron, la misma haya caducado o haya sido nulificada por la autoridad competente (Art. 244) o al que señale como registrada una marca que no lo esté (Art. 262). Con esto no sólo protege al consumidor, sino también al sistema de libre competencia que, aun cuando limitado, nos rige.

Mascareñas¹¹ al hablar de la antijuridicidad, señala en relación a la Legislación Española: "que para que se dé la acción típica en este campo, se requiere que se realice con fines industriales y comerciales.

"En los delitos de apropiación (usurpación, imitación) —nos dice—, la finalidad industrial o comercial consiste en la explotación del invento

¹¹ *Los Delitos contra la Propiedad Industrial*, Edición 1960, Barcelona. Pág. 59.

o en el uso del signo. La explotación puede consistir igualmente en la fabricación o ejecución del objeto o procedimiento patentado como en servirse de los mismos en una actividad industrial. La existencia de dicha finalidad se desprende de la acción que se cometa.”

“Faltando la finalidad industrial o comercial no existirá antijuridicidad. Así, no pueden considerarse usurpación de invención patentada los simples ensayos, los estudios de perfeccionamiento, los experimentos que no constituyen un uso industrial. Tampoco constituirán un delito contra la propiedad de las marcas, el uso de una marca igual o parecida a otra registrada para distinguir un producto a consumir exclusivamente por la misma persona que ha colocado la marca. Será jurídicamente indiferente el hecho de un individuo que coloca una marca igual o parecida a la «Romeo y Julieta», en unos puros canarios que él mismo se fuma. Ramella, dice que el uso para mero fin personal no trae consigo responsabilidad civil ni penal, siendo del mismo criterio Braun y Capitaine. Lo mismo puede decirse con referencia a las denominaciones de origen”.

“En la apropiación directa de signos distintivos de las empresas (nombres comerciales y rótulos de establecimiento), o sea, en la usurpación y en la imitación, existe siempre la finalidad comercial. No es posible el uso de estos signos con otra finalidad. El objeto de una patente puede usarse con fines experimentales, una marca imitada puede ser destinada a una colección o, como hemos dicho, colocarse sobre un producto para uso personal. Pero un nombre comercial o un rótulo, no pueden ser usados sino en función de su finalidad, y ésta será siempre comercial.”

“En la apropiación indirecta de signos (una de las formas de competencia ilícita) el uso deberá igualmente ser con fines industriales.

“También se requiere la finalidad industrial o comercial en los delitos de expropiación de marca (supresión y sustitución). También aquí es indiferente al Derecho el que un individuo levante o suprima la marca de un producto que ha adquirido para su uso o la cambie por otra. Los textos legales lo exigen expresamente. Así el artículo 136, Núm. 4º de la Ley de 1902, que define la supresión de marca, exige que sea para hacer comercio con las mercancías. Y el artículo 281 del Código Penal, sobre sustitución de marcas, requiere la expendición de los productos.

“Y también en la competencia ilícita, en sus diversas formas, es necesaria la finalidad industrial o comercial. Sin ella no sería posible la existencia de un acto de competencia. La competencia mercantil requiere necesariamente tal finalidad. El texto del artículo 131 de la Ley de 1902, lo exige expresamente al decir que se entiende por competencia ilícita

toda tentativa de aprovecharse indebidamente de las ventajas de una reputación industrial o comercial. Y este aprovechamiento no puede ser otro que el industrial o comercial."

El artículo 8º de la Ley de la Materia, establece:

"Art. 8º No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, la patente no produce efecto alguno:

I. Contra los objetos similares que en tránsito atraviesen el territorio nacional o permanezcan en sus aguas territoriales.

II. Contra un tercero que explotaba ya en el país el mismo procedimiento u objeto patentado con anterioridad a la fecha en que fue presentada la solicitud de patente, o había hecho los preparativos necesarios para explotarla.

III. Contra un tercero que con fines experimentales o de estudio, o con fines recreativos que no impliquen en manera alguna una explotación industrial o comercial, construya un objeto o realice un procedimiento igual o substancialmente igual al patentado."

Las conductas anteriormente descritas carecen de antijuridicidad, por fundarse en el ejercicio de un derecho reconocido por la Ley.

c) *Concepto de culpabilidad*

La culpabilidad es el elemento subjetivo del delito.

Antes de proceder a estudiar la naturaleza de la culpabilidad, como elemento esencial del delito y considerando que la base, el presupuesto en el que descansa, es la imputabilidad, la trataremos brevemente.

La imputabilidad es la capacidad de entender y obrar dentro de los campos del Derecho Penal.

La culpabilidad es un elemento valorativo del delito, en cuanto implica un juicio de desaprobación dirigido contra el autor, una vez que se ha valorado su conducta subjetiva frente al injusto.

La imputabilidad, concebida como capacidad de querer y de entender, debe situarse como presupuesto psicológico de la culpabilidad, en cuanto que sólo las conductas realizadas por imputables pueden ser objeto del juicio de reproche que implica la culpabilidad.

Fernández Doblado¹² afirma al respecto: "Débase a la moderna teoría del delito, eminentemente analítica, la definición correcta y la consideración sistemática de los dos institutos, como elementos esenciales del delito aunque diferenciados entre sí... La imputabilidad como elemento esencial del delito y que, Franz Von Liszt y Max Ernesto Mayer, definieron insuperablemente como "la posibilidad condicionada por la

¹² *Culpabilidad y Error*, Edición 1950. México. Págs. 214 y 215.

salud mental y el desarrollo del autor para obrar según el justo conocimiento del deber existente" (Mayer), y como "la capacidad de obrar en el Derecho Penal, es decir, la capacidad de realizar actos referidos al Derecho Penal que traiga consigo las consecuencias penales de infracción" (Von Liszt), ha puesto su correcta posición como la base misma de la culpabilidad al construirse en su presupuesto psicológico."

Con lo antes señalado, la imputabilidad no es un elemento esencial del delito, sino más bien un presupuesto de la culpabilidad donde ella se forma, ya que la imputabilidad es la capacidad en el agente para que sus actos tengan trascendencia en el Derecho Penal. Al ser inimputable un sujeto, no es culpable, porque como antes señalamos, la imputabilidad es la base de la culpabilidad.

Nuestro Código Penal, en el capítulo quinto del libro tercero, al hablar de la aplicación de las penas, exime de las mismas a los sordomudos y a los que sufran una deficiencia mental que haga se les considere enfermos.

El artículo 15, en su fracción II, excluye de responsabilidad al sujeto activo que realice la conducta en un estado de inconsciencia.

La fracción IV del artículo citado establece, además, como circunstancia excluyente de responsabilidad: "el miedo grave o el temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona del contraventor". Habla esta fracción del miedo grave y de temor fundado. En el primer caso hay inimputabilidad; el segundo puede dar lugar a una causa de inculpabilidad.

Otros sujetos inimputables penalmente son los menores. Se ha convenido en que a los menores de 18 años de edad no se les apliquen penas, sino que se les corrija.

Esto en sí no es una inimputabilidad, sino que la política criminal los considera de fácil rehabilitación.

Consideramos que con lo antes dicho, hemos dejado esbozado el concepto del presupuesto del elemento del delito que nos corresponde analizar. En esa virtud, entraremos al estudio de la culpabilidad.

Celestino Porte Petit¹³ define a la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto.

Vicenzo Cavallo¹⁴ define a la culpabilidad como: "La actitud libre e indebida de la conciencia y voluntad del agente hacia el resultado de que depende la existencia del delito."

Al conceptuar la culpabilidad han surgido dos principales teorías: la psicológica y la normativa.

Para la primera, la culpabilidad consiste en una relación de carácter psicológico entre el sujeto imputable y el hecho contrario al Derecho.

Sobre ella ha escrito Luis Fernández Doblado:¹⁵ "Para la doctrina que comentamos, la culpabilidad es considerada como la relación subjetiva que media entre el hecho punible y, como tal, su estudio supone el análisis del psiquismo del autor, con el objeto de investigar concretamente cuál ha sido la conducta psicológica que el sujeto ha guardado en relación al resultado objetivamente delictuoso". La culpabilidad es pues, según esta teoría, un hecho de carácter meramente psicológico, su concepto se reduce al resultado del proceso intelectual-volitivo que se verifica en el autor de una conducta. Porte Petit encuentra en la culpabilidad estudiada, con apego a la doctrina psicológica, dos elementos: uno volitivo, otro intelectual. El volitivo resulta de la unión de dos querer, de la conducta y el resultado; el intelectual consiste en el conocimiento de la antijuridicidad de su conducta.¹⁶

Para la corriente normativa la culpabilidad no es solamente una liga psicológica existente entre el autor y el hecho. Una conducta es culpable, según esta teoría, cuando a un sujeto capaz que ha obrado con dolo o culpa, el ordenamiento normativo le exige la realización de otra conducta. "La esencia del normativismo —afirma Castellanos Tena¹⁷—, consiste en fundamentar la culpabilidad, o sea el juicio de reproche, en la exigibilidad o imperatividad dirigida a los sujetos capacitados para comportarse conforme al deber". Se toma en cuenta una conducta dolosa o culposa que el sujeto activo, pudo haber evitado y un elemento normativo que le exigía un comportamiento conforme al Derecho; del examen de esas dos situaciones nace un juicio de reproche constitutivo de la culpabilidad.

Como formas especiales de culpabilidad tenemos al dolo y a la culpa, aun cuando diversos tratadistas mencionan además la preterintención.

"El dolo es el actual consciente y voluntario dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico". Fernando Castellanos Tena,¹⁸ al emitir la acertada definición antes señalada, marca claramente los elementos necesarios para que una conducta sea dolosa; es decir, una acusa psicológica con efecto antijurídico.

El estudio que formulamos, sólo será superficial respecto a él, únicamente haremos referencia a la clasificación más importante, siendo ésta la que lo divide en dolo directo y eventual; en el dolo se encuentran

¹³ *Importancia de la Dogmática Jurídico Penal*, Edición 1950, México, Pág. 49.

¹⁴ *El Elemento Subjetivo del Delito. La Culpabilidad*, Traducido por Celestino Porte Petit y publicado en la Revista *Criminalia*, Número XXIV, Edición 1958, México, Página 22.

¹⁵ —; *Culpabilidad y Error*, Edición, 1950, México, Pág. 24.

¹⁶ *Importancia de la Dogmática Jurídico Penal*, Edición 1950, México, Pág. 49.

¹⁷ *Líneas Elementales de Derecho Penal*, Edición 1963, México, Pág. 318.

¹⁸ *Líneas Elementales de Derecho Penal*, Edición 1963, México, Pág. 325.

dos elementos, uno ético y otro volitivo o psicológico. El primero, constituido por la conciencia de que se quebranta el deber; el segundo consiste en la voluntad de realizar el acto.

En el dolo directo, el sujeto se representa el resultado y lo quiere. Existe la voluntad de realizar la conducta aun cuando se sabe que al efectuarla se comete un hecho delictuoso. El dolo eventual aparece cuando el agente se representa como posible un resultado delictuoso, y no abandona la ejecución del hecho, aceptando sus consecuencias.

Otra forma de culpabilidad, es la culpa. "Hay culpa cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la Ley", dice Cuello Calón.¹⁹

Para Edmundo Mezger, "actúa culposamente el que infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y cuyo resultado puede preveer."²⁰

Citaremos como especies de la culpa: la consciente y la inconsciente. La primera se da cuando el delincuente sabe el resultado posible, pero no quiere que acontezca y espera que dicho resultado no ocurra, no lo desea. Existe en la mente del sujeto, la representación de un posible resultado tipificado penalmente y a pesar de ello, confín en la no realización del resultado.

La culpa es inconsciente, cuando el sujeto activo no prevé el resultado de su acción, siendo este susceptible de ser previsto.

Aunque nuestro Código Penal, en su artículo 8º, establece que los delitos pueden ser intencionales y no intencionales o de imprudencia, dentro de la doctrina se consideran los llamados delitos preterintencionales y se califican como tales aquellos en los que la representación mental que el agente se hizo antes de realizar el acto delictivo, no estuvo de acuerdo con la realización exterior, es decir, el resultado fue más allá del deseado por el sujeto.

Se sostiene, que dentro del contenido del artículo 9º en su fracción II, se encuentra la preterintencionalidad, al indicar que la presunción de intencionalidad no se destruye aunque el acusado pruebe que no se propuso causar el daño que resultó, si esto fue consecuencia necesaria y notoria del hecho u omisión.

De lo anteriormente dicho, podemos concluir que la imputación dolosa subsiste cuando el resultado es necesario y notorio, en caso contrario se da la preterintención.

Porte Petit se encuentra dentro de este grupo, defendiendo caluro-

¹⁹ *Derecho Penal*, Tomo I, 9a. Edición. Pág. 325.

²⁰ *Tratado de Derecho Penal*. Tomo II, 2a. Edición. Madrid. Pág. 171.

samente la preterintención como especie de la culpabilidad y sobre ella afirma: "La infracción preterintencional existe cuando se causa un daño mayor que aquel que se quiso causar, con dolo directo respecto al daño querido y culpa con representación o sin representación, con relación al daño causado.

"Creemos no posible hablar de la preterintencionalidad como tercera especie de la culpabilidad participando a la vez de la esencia del dolo y de la culpa, pues ambas formas se excluyen. El delito o se comete mediante dolo o por culpa, aun cuando en ambos el resultado puede ser mayor de lo deseado por el sujeto o de lo que podía preverse o evitarse. Por lo tanto, mejor que delito preterintencional, debía hablarse de delitos con resultado preterintencional". Castellanos Tena,²¹ al afirmar lo insertado anteriormente, va tendiendo hacia el análisis práctico.

d) *La culpabilidad en los delitos contra la propiedad industrial*

El dolo es la forma que toma la culpabilidad dentro del análisis de los delitos que nos ocupa.

Y no sólo lo podemos establecer por la clase de daño que se causa y la naturaleza de los bienes tutelados, sino que además nuestra Legislación positiva de la materia lo establece en forma clara y precisa, pues en el enunciado de los tipos condiciona el delito al uso doloso o intención dolosa.

El dolo se presenta en la voluntad de apropiarse del bien jurídicamente tutelado, sin el consentimiento del titular del mismo; en suprimir el signo distintivo del producto, sin el consentimiento del titular; en realizar la competencia ilícita al publicar como propio un signo distintivo ajeno; al producir confusión entre los consumidores al pregonar como de otro, con la consiguiente utilidad, mercancías producidas por uno; al dañar al competidor con la realización de actos tendientes a desacreditarlo.

Nuestro Código Penal presume la intención delictuosa, salvo prueba en contrario y la reafirma con las circunstancias prevista en el mismo.

Por lo tanto, queda establecida una presunción "juris tantum" de voluntariedad, de intencionalidad, es decir, de la existencia del dolo.

Para que exista la conciencia y voluntad de usar o apropiarse una invención o un signo distintivo ajeno, es esencial que el sujeto activo tenga conocimiento de que los mismos están protegidos.

Como lo establecen los artículos 40 y 42 de la Ley de la Materia,

²¹ *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, Edición 1963. México. Pág. 324.

las patentes de invención y las patentes de modelo o dibujo industrial tienen un plazo improrrogable de 15 a 10 años, respectivamente, y al vencimiento de los mismos los inventos pasan a ser del dominio público, por lo tanto utilizables por quien lo quiera o necesite y, lógicamente, no se incurrirá en delito alguno.

Esto y que la invención no esté patentada, produce el problema de la determinación de cuándo podrá considerarse que el sujeto activo ha realizado su acción con la voluntad de usurpar el bien ajeno y con conocimiento de la acción que comete.

Para resolver esto debemos establecer que las patentes deben no solamente registrarse en la Dirección de la Propiedad Industrial, sino también se deben publicar en la "Gaceta de la Propiedad Industrial".

Al tratarse de marcas o signos distintivos, vemos que también goza de la protección que da el registro, cuyo fin es el poner en conocimiento de terceros lo registrado.

Díaz Velasco²² dice que el ánimo doloso está presunto, con presunción "juris et de jure" desde el momento en que se ha publicado oficialmente el registro de la marca.

Cuando se trata de atribuir a uno, una patente o una marca ajena, la intención dolosa queda evidente y más aún si se trata de substituirlos.

Concluimos afirmando que el sujeto pasivo no tiene necesidad de probar, ni demostrar la existencia del dolo y sólo necesita señalar el elemento objetivo.

Mascareñas²³ afirma: "De no existir dolo, es el sujeto de la acción típica quien debe probarlo".

Nuestra Ley en el artículo 254 establece el delito que comete todo aquel que atribuyéndose como propios signos distintivos en general que pertenezcan a otro y de uno forma insidiosa atribuyan a sus productos calidades que no tengan, así como al que venda, los ponga en venta o en circulación, su acción indudablemente es dolosa y por lo tanto, culpable sólo bajo esa forma o especie.

Podemos afirmar que en la tipificación de los delitos contra la propiedad industrial, el legislador se ha preocupado por insertar elementos subjetivos referentes a la culpabilidad, exclusivamente dolosa de estos comportamientos, lo que significa que sólo bajo esta especie de culpabilidad resultan punibles las referidas conductas.

Dentro del aspecto negativo de la culpabilidad, puede operar como

²² Citado por Mascareñas. *Delitos contra la Propiedad Industrial*. Pág. 67.

²³ *Delitos contra la Propiedad Industrial*. Pág. 67.

excluyente de la misma el error esencial de hecho, que anula el actuar doloso del agente y dada la índole de los delitos que en esta ley se consignan, nos parece difícil que se pudieran presentar casos de no exigibilidad de otra conducta, ya que el ánimo de lucro preside en su casi totalidad dichas conductas.

CAPÍTULO SÉPTIMO

LA PUNIBILIDAD Y SU AUSENCIA

- a) CONCEPTO Y NATURALEZA DE LA PUNIBILIDAD.
- b) LA PUNIBILIDAD ESTABLECIDA POR LA LEY DE LA MATERIA.
- c) CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD Y PROCEDIBILIDAD.
- d) ASPECTO NEGATIVO DE LA PUNIBILIDAD.

a) *Concepto y naturaleza de la punibilidad*

La punibilidad en los delitos es tema de discusión entre los tratadistas. Unos consideran al delito como una conducta típica, antijurídica, culpable y punible, con lo que le dan a la punibilidad el carácter de elemento esencial del mismo y otros le niegan esa calidad.

En cuanto a la naturaleza de la punibilidad, Celestino Porte Petit¹ considera: "Cuando existe una hipótesis de ausencia de condiciones objetivas de punibilidad, concurre una conducta o hecho típicos, antijurídicos, imputables y culpables, pero no punibles en tanto no se llene la condición objetiva de punibilidad, lo cual viene a confirmar que ésta no es un elemento, sino una consecuencia del delito."

Castellanos Tena² define la punibilidad como el "merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la imposición de la pena" y agrega que la punibilidad es tanto el merecer una pena, como la amenaza de Estado de imponer sanciones a quien realiza una conducta que lleve los presupuestos legales, así como también la aplicación real de las penas señaladas en la Ley.

Mezger³ señala: "El Instituto Jurídico de la pena abarca los tres siguientes momentos: la sanción penal del legislador, la imposición de la pena por el juez y la ejecución por los funcionarios de la administración penitenciaria."

Hacemos notar que Mezger no considera la punibilidad como elemento esencial del delito.

Nosotros tampoco lo consideramos, pues aunque el objeto de la pena es la posible intimidación para evitar la reincidencia o la reparación del daño, se presentan casos en que una conducta considerada delictiva no lleva aparejada una sanción y en otros casos la misma Ley la exime.

¹ Citado por Fernando Castellanos en *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*. Edición 1963, Pág. 369.

² *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*. Edición 1963. Pág. 265.

³ *Tratado de Derecho Penal*, Tomo II, Pág. 400.

b) *La punibilidad establecida por la ley de la materia*

De la lectura de los tipos delictivos consignados en el título octavo de la Ley de la Propiedad Industrial, vemos que la punibilidad establecida por la misma son penas que significan tanto prisión como sanción pecuniaria y que se establecen los mínimos y máximos, quedando su aplicación a juicio del juez que conozca el proceso que al efecto se lleve y también con la pérdida de los instrumentos del delito (Art. 246 y 265).

Dentro de las penas pecuniarias se comprende la multa, pero no la reparación del daño, pues estos delitos, como queda establecido en los artículos 247 y 265, los que a la letra dicen: "Art. 247. El dueño de una patente tendrá derecho, además, para exigir a los infractores daños y perjuicios; y la acción respectiva deberá intentarse ante el juez correspondiente." "Art. 265. En el caso de los artículos 255, 256 y 257, el dueño de la marca legalmente registrada tendrá, además, el derecho de exigir al autor del delito daños y perjuicios."

Los ámbitos de penalidad que se fijan y el monto de la sanción pecuniaria son ridículos para la época en que vivimos y por lo tanto no cumplen ni la función punitiva ni la preventiva, como es la de intimidar al delincuente.

La ambición, tan común y natural en los tiempos en que vivimos, no se detendrá ante la posibilidad de lograr un beneficio económico, con el máximo riesgo de pagar como pena dos mil pesos y solicitar una fianza para lograr su libertad, independientemente de los beneficios que el artículo 16 Constitucional y demás relativos le conceden.

Está más ajustado a la realidad lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 270 de la Ley de la Materia, pero el mismo es de carácter meramente administrativo, pues la calificación de las faltas y la facultad para imponer las penas no están a cargo de un órgano jurisdiccional, sino del Poder Ejecutivo por conducto de la Secretaría de Industria y Comercio.

Por otra parte, se registra en la legislación que se analiza el absurdo en que incurre el precepto relacionado anteriormente, dado que resultan más gravemente sancionadas, desde el punto de vista pecuniario, las faltas que los delitos, involución ésta que atenta contra el principio absolutamente reconocido, de que los delitos representan ilícitos de mayor gravedad y densidad antijurídica que las meras infracciones administrativas; todo lo cual nos permite aseverar que los preceptos penales de la Ley de la Propiedad Industrial pueden considerarse obsoletos, haciéndose imperativo por ello su urgente revisión y adecuación a las necesidades actuales. Máxime que los delitos contra los bienes

inmateriales han aumentado visiblemente en línea paralela al desarrollo económico y a la evolución industrial de nuestro país.

c) *Condiciones objetivas de punibilidad y procedibilidad*

Las condiciones de punibilidad y procedibilidad no son elementos esenciales para la configuración del delito.

Castellanos Tena⁴ indica que "las condiciones objetivas de penalidad tampoco son elementos esenciales en el delito. Si las contiene la descripción legal, se tratará de elementos o partes integrantes del tipo; si faltan en él, entonces constituirán meros requisitos ocasionales y, por ende, accesorios, fortuitos. Basta la existencia de un solo delito sin estas condiciones, para demostrar que no son requisitos de su esencia. Muy raros son los delitos con penalidad condicionada."

Dentro de nuestra legislación de la materia, se establecen varias condiciones de punibilidad y procedibilidad, como las señaladas en el artículo 245, párrafo segundo al establecer que es requisito previo para el ejercicio de la acción, en los casos de explotación o importación ilegal de productos protegidos por la Propiedad Industrial, la previa declaración relativa hecha por la Secretaría de la Economía Nacional (actual Secretaría de Industria y Comercio), así como también señala en su párrafo primero, como condición de procedibilidad que en los objetos amparados por la patente o su envoltura deberán llevar por lo menos la indicación de estar patentados.

En el artículo 264 fija que la acción está condicionada en los casos de falsificación, imitación o uso ilegal de una marca, al requisito previo también la declaración administrativa.

El artículo 141 de la Ley de la Propiedad Industrial trata de imponer otra condición de procedibilidad al privar de las acciones civiles y penales al propietario de la marca que omita en sus productos la leyenda que así lo afirme, pero como la acción no pertenece al propietario, sino al Ministerio Público por mandato Constitucional, esta condición no es aplicable.

El artículo 216 condiciona la aplicación de las penas, por lo que respecta a nombres comerciales, a la prueba de la conducta dolosa del sujeto activo, agregando que de estar publicado el nombre en la "Gaceta de la Propiedad Industrial", no será necesaria la mencionada condición.

Ahora bien, como antes hemos señalado, no es posible la aplicación de la pena ni en el aviso comercial, ni en el nombre comercial, puesto

⁴ *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*. México 1959. Pág. 277.

que el Legislador pretende que se haga por analogía con los preceptos que protegen a las marcas, lo que es anticonstitucional.

Son condiciones de procedibilidad las consignadas en los artículos 245, párrafo primero y 264, en el sentido de que es requisito previo para el ejercicio de la acción penal la declaración administrativa de invasión de derechos por uso, explotación o importación ilegales de productos patentados en el primero, y de falsificación, imitación o uso ilegal de las marcas en el segundo.

d) *Aspecto negativo de la punibilidad*

El aspecto negativo de la punibilidad está constituido por las llamadas excusas absolutorias.

Se entiende por excusas absolutorias aquellas causas legales de remisión de la pena, que obedecen a razones de política criminal, en cuanto que el legislador considera que el mal de la pena agravaría el quebranto del orden jurídico causado por el delito, en lugar de restaurarlo.

Es el caso, por ejemplo, del robo entre ascendiente y descendiente o por éste contra aquél, en el que la ley penal declara exentos de sanción a los sujetos activos de este delito que se encuentren en relación con los pasivos o en dicho vínculo de parentesco (Art. 377), creándose una verdadera excusa absolutoria puesto que someter a proceso penal y condenar a un hijo que roba a su padre o viceversa, causaría un quebranto más grave en el vínculo familiar que el causado ya por el delito.

Las excusas absolutorias tienen las características siguientes:

1. Deben estar expresas y taxativamente consignadas en la Ley.
2. Son de carácter personal, esto es, no operan "Erga omnes"; es decir, sólo benefician a las personas concretas para las cuales se establecen y no a los demás partícipes en el delito, que no reúnan las mismas cualidades personales.

El examen de los preceptos penales contenidos en la Ley de la Propiedad Industrial, nos revela que no se establece excusa absolutoria alguna en los delitos que ahí se definen y por lo mismo, en ellos no se presenta el aspecto negativo de la punibilidad.

BIBLIOGRAFIA

- Ascarelli, Tulio: *Derecho Mercantil*. Traducción de Felipe J. Tena. México, 1940.
- Bettioli: *Diritto Penale*, Edición 1945. Italia.
- Barrera Graf, Jorge: *Tratado de Derecho Mercantil*. Volumen Primero. Editorial Porrúa. México, 1957.
- Castellanos Tena, Fernando: *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, Edición 1963, México.
- Carrancá Trujillo, Raúl: *Derecho Penal Mexicano*. México, 1955.
- Carrara, Francisco: *Programa del Corso de Diritto Criminale*. Edición 1946, México.
- Capitant, Henry: *Vocabulario Jurídico*. Ediciones de la Palma. Buenos Aires, 1961.
- Cuello Calon, Eugenio: *Tratado de Derecho Penal*. Tomo Segundo. Edición. Madrid.
- De Ibarrola, Antonio: *Cosas y Sucesiones*. México. 1964.
- Diccionario de la Real Academia Española*. XVII. Edición. Madrid, 1947.
- Diccionario de Derecho Privado*. Editorial Labor, S. A. Barcelona, 1961.
- Di Guglielmo, Pascual: *Tratado de Derecho Industrial*. Tipografía Argentina, 1951.
- Escriche, Joaquín: *Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia*. Edición 1884. México.
- Fernández Doblado, Luis: *Culpabilidad y Error*. Edición 1950. México.
- Jiménez Huerta, Mariano: *Panorama del Delito*. México, 1960.
- Jiménez Huerta, Mariano: *Derecho Penal Mexicano*. Edición 1963. México.
- Jiménez Huerta, Mariano: *La Antijuridicidad*. Edición 1952. México.
- Jiménez Huerta, Mariano: *La Tipicidad*. México, 1955.
- Jiménez de Asúa, Luis: *La Ley y el Delito*. Edición 1954.
- Ladas P., Stephen: *Etude Economique de la Propriété*. París, 1939.
- Mantilla Molina, Roberto: *Derecho Mercantil*. Editorial Porrúa y Cía. México, 1951.
- Mascareñas, C. E.: *Los delitos contra la Propiedad Industrial*. Barcelona, 1960.
- Mezger, Edmund: *Tratado de Derecho Penal*. Tomo Primero. Edición 1946, Madrid.
- Ortega Rivero, Alejandro: *El Procedimiento en Materia de Propiedad Industrial*. U.N.A.M. México, 1966.
- Ots Capdequi, Joseph: *Manual de Historia del Derecho Español en las Indias y del Derecho Indiano*. Editorial Losada, S. A. Buenos Aires, S. A. Buenos Aires, 1945.
- Porte Petit, Celestino: *Parte General del Derecho Penal*. México, 1960.
- Porte Petit, Celestino: *Importancia de la Dogmática Jurídica Penal*. México, 1954.
- Rangel Medina, David: *Tratado de Derecho Marcarío*. México, 1960.
- Sala, Rafael: *Marcas de Fuego de las Antiguas Bibliotecas Mexicanas*. Secretaría de Relaciones Exteriores, México, 1925.
- Sanso, Benito: *Las patentes de invención en Venezuela*. Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística, Julio a diciembre de 1964. Año II, Número 4. México.
- Sepúlveda, César: *El Sistema Mexicano de la Propiedad Industrial*. México, 1955.