

# LA RECIENTE REFORMA DE LOS DELITOS RELATIVOS A LA PROPIEDAD INTELECTUAL E INDUSTRIAL, AL MERCADO Y A LOS CONSUMIDORES, EN EL CÓDIGO PENAL ESPAÑOL

## THE RECENT REFORM IN CRIMES RELATED TO COPYRIGHT LAW, INDUSTRY, MARKETS AND CONSUMERS IN SPANISH CRIMINAL CODE

CARLOS BLANCO LOZANO \*

Universidad de Sevilla

España

### RESUMEN

En este artículo, el autor analiza, desde una perspectiva técnico-jurídica, los elementos relativos a los delitos contra la propiedad intelectual e industrial, el mercado y los consumidores, en el Derecho penal español tras la reforma por Ley Orgánica 5/2010.

Palabras clave: *España, Código penal, delitos, Ley Orgánica 5/2010.*

### ABSTRACT

In this article, the author analyses, under a legal perspective, the elements concerning crimes against the intellectual and industrial property, the market and the consumers, in the Spanish criminal Law after the reform by Organic Act 5/2010.

Key words: *Spain, criminal Code, crimes, Organic Act 5/2010.*

---

\* Doctor en Derecho. Profesor titular de Derecho Penal en la Universidad de Sevilla, España. Dirección postal: Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla. C./Enramadilla, 18-20.41018, Sevilla, España. Correo electrónico: [blanco@us.es](mailto:blanco@us.es).

\*\*Abreviaturas: ap.: apartado; art.(s): artículo(s); *A.u.c.*: artículo últimamente citado; CE: Constitución española; CFGE: Circular de la Fiscalía General del Estado español; CP: Código Penal Español; EM: Exposición de Motivos; LM: Ley de marcas; LO: Ley orgánica; RD: Real Decreto; SAP: Sentencia de la Audiencia Provincial; SSAP: Sentencias de la Audiencia Provincial; STS: sentencia del Tribunal Supremo; SSTs: sentencias del Tribunal Supremo.

## I. INTRODUCCIÓN

Bajo la rúbrica *De los delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial, al mercado y a los consumidores*<sup>1</sup>, el vigente Código penal español<sup>2</sup> aglutina estas tipologías de corte patrimonial y socioeconómico, por lo demás bien representativas, sin duda, del Derecho penal de las sociedades contemporáneas, en el que las disposiciones punitivas vienen a *cerrar*, a modo de *última ratio*, la legislación reguladora de actividades de muy diversa índole y complejidad cuya infracción, en determinados casos, el legislador considera, por su relevancia social, acreedora de respuesta y sanción penal.

Concretamente, la distribución legal en esta sede, tras la reforma por Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, se opera del siguiente modo:

- i) Sección 1ª: Delitos *relativos a la propiedad intelectual*<sup>3</sup>.
- ii) Sección 2ª: Delitos *relativos a la propiedad industrial*<sup>4</sup>.
- iii) Sección 3ª: Delitos *relativos al mercado y a los consumidores*<sup>5</sup>.
- iv) Sección 4ª: *Corrupción entre particulares*<sup>6</sup>.
- v) Sección 5ª: Disposiciones comunes<sup>7</sup>.

Atendiendo precisamente a tal sistemática, nos proponemos abordar el análisis de esta, en no poca medida compleja, regulación.

## II. DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD INTELECTUAL

### 1. El objeto de tutela

El bien jurídico protegido, en el caso de tales infracciones, no es otro que, como indica la rúbrica legal, la *propiedad intelectual*, comúnmente conocida, como apunta nuestra jurisprudencia, en cuanto los *derechos de autor*<sup>8</sup>. Tal *propiedad*, de naturaleza *sui generis*, se halla expresamente regulada por la Ley<sup>9</sup> de propiedad intelectual<sup>10</sup> española.

En dicha norma se define la propiedad intelectual del siguiente tenor literal:

<sup>1</sup> Capítulo XI del Título XIII del Libro II del Código penal español.

<sup>2</sup> LO 10/1995, de 23 de noviembre.

<sup>3</sup> Arts. 270-272.

<sup>4</sup> Arts. 273-277.

<sup>5</sup> Arts. 278-286.

<sup>6</sup> Art. 286 bis.

<sup>7</sup> Arts. 287-288.

<sup>8</sup> SSTs de 14 de febrero de 1984 y de 30 de mayo de tal año. En cuanto a la proyección constitucional de tales *derechos de autor*, *vid.* STS de 9 de diciembre de 1985.

<sup>9</sup> Su texto refundido se haya aprobado por RD Legislativo 1/1996, de 12 de abril, modificado por la Ley 5/1998, de 6 de marzo.

<sup>10</sup> LPI.

*“La propiedad intelectual está integrada por derechos de carácter personal y patrimonial que atribuyen al autor la plena disposición y el derecho exclusivo a la explotación la obra, sin más limitaciones que las establecidas en la ley”<sup>11</sup>.*

A tenor de tal concepto legal, la propiedad intelectual presenta una naturaleza compleja, vertebrada en torno a dos dimensiones fundamentales<sup>12</sup>:

- i) Dimensión *personal*, derivada de la protección de derechos de carácter moral<sup>13</sup>, dimensión que ha sido doctrinalmente subrayada por autores como Roldán Barbero<sup>14</sup>.
- ii) Dimensión *patrimonial*, dimanante de los denominados derechos de explotación<sup>15</sup>, la cual ha sido también destacada por la doctrina, de la mano de autores como Polaino Navarrete<sup>16</sup>.

Téngase en cuenta, además, que el Derecho penal opera aquí, nuevamente, de sistema de cierre de la regulación sectorial, la cual también prevé mecanismos tuteladores de la propiedad intelectual, los cuales, en no pocos casos en la práctica, pueden gozar de mayor eficacia operativa<sup>17</sup>.

## 2. Los sujetos

Sujeto activo de estas infracciones puede serlo cualquiera, por cuanto se trata de delitos comunes.

En los delitos contra la propiedad intelectual, es sujeto pasivo, en cuanto titular del bien jurídico protegido, la persona<sup>18</sup> a quien correspondan tales *derechos de autor*, la cual puede ser alguna de las siguientes<sup>19</sup>:

- i) El autor de la obra.
- ii) El artista.
- iii) El intérprete o ejecutante.
- iv) Los cesionarios.

<sup>11</sup> Art. 2 LPI.

<sup>12</sup> Así, entre otras, SSTS de 13 de octubre de 1988 y de 19 de enero de 1990.

<sup>13</sup> Vid. art. 14 LPI.

<sup>14</sup> ROLDÁN BARBERO, Horacio, “Personalismo y patrimonialidad en la reciente modificación de los delitos contra los derechos intelectuales”, en *La Ley*, 2, (1988), pp. 908-924.

<sup>15</sup> Arts. 17 ss. LPI.

<sup>16</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Los delitos contra la propiedad intelectual en la reforma penal española*, en ECHEBURÚA ODRIOZOLA, Enrique, DE LA CUESTA ARZAMENDI, José Luis y DENDALUCE SEGUROLA, Iñaki (coords.), *Criminología y Derecho penal al servicio de la persona, Homenaje al Profesor Antonio Beristain*, San Sebastián, Instituto Vasco de Criminología, 1989, pp. 869 y ss.

<sup>17</sup> Vid. al respecto CFGE 1/1989, de 20 de abril.

<sup>18</sup> Física o jurídica.

<sup>19</sup> Cfr. arts. 5 ss., 48 ss. y 105 ss. LPI.

### 3. El examen tipológico

El Código define así el delito de referencia, y ello teniendo en cuenta que el párrafo 2º del ap. 1 del precepto<sup>20</sup> ha sido novedosamente introducido, con todo acierto, por la LO 5/2010, de 22 de junio, y ello con el fin de *humanizar* la pena aplicable a los simples vendedores callejeros (por lo general inmigrantes sin empleo y en situación irregular, vulgarmente denominados *manteros* por el soporte que utilizan para transportar y exhibir sus mercancías), atenuándola en gran medida:

*“1. Será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de doce a veinticuatro meses quien, con ánimo de lucro y en perjuicio de tercero, reproduzca, plagie, distribuya o comunique públicamente, en todo o en parte, una obra literaria, artística o científica, o su transformación, interpretación o ejecución artística fijada en cualquier tipo de soporte o comunicada a través de cualquier medio, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios.*

*No obstante<sup>21</sup>, en los casos de distribución al por menor, atendidas las características del culpable y la reducida cuantía del beneficio económico, siempre que no concurra ninguna de las circunstancias del artículo siguiente, el Juez podrá imponer la pena de multa de tres a seis meses o trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a sesenta días. En los mismos supuestos, cuando el beneficio no exceda de cuatrocientos euros, se castigará el hecho como falta del artículo 623.5<sup>22</sup>.*

*No obstante, en los casos de distribución al por menor, atendidas las características del culpable y la reducida cuantía del beneficio económico*

*2. Será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años, y multa de doce a veinticuatro meses quien intencionadamente exporte o almacene ejemplares de las obras, producciones o ejecuciones a que se refiere el apartado anterior sin la referida autorización. Igualmente incurrirán en la misma pena los que importen intencionadamente estos productos sin dicha autorización, tanto si estos tienen un origen lícito como ilícito en su país de procedencia; no obstante, la importación de los referidos productos de un Estado perteneciente a la Unión Europea no será punible cuando aquellos se hayan adquirido directamente del titular de los derechos en dicho Estado, o con su consentimiento.*

*3. Será castigado también con la misma pena quien fabrique, importe, ponga en circulación o tenga cualquier medio específicamente destinado a facilitar la supresión no autorizada o la neutralización de cualquier dispositivo técnico que se haya utilizado para proteger pro-*

<sup>20</sup> Concretamente del art. 270 CP.

<sup>21</sup> Este párrafo 2º del ap. 1 del art. 270 CP ha sido añadido, como decimos, por la citada LO 5/2010, de 22 de junio.

<sup>22</sup> A tenor de este último precepto (tal ap. 5 del art. 623 también ha sido incorporado por la LO 5/2010) se castiga con pena de localización permanente de cuatro a doce días o multa de uno a dos meses a los que realicen los hechos descritos en el párrafo 2º de los arts. 270.1 y 274.2, siempre que el beneficio no exceda de cuatrocientos euros y que no concurra, respectivamente, alguna de las circunstancias previstas en los arts. 271 y 276 CP.

*gramas de ordenador o cualquiera de las otras obras, interpretaciones o ejecuciones en los términos previstos en el apartado 1 de este artículo*"<sup>23</sup>.

En cuanto al objeto específicamente tutelado en la citada disposición, señala nuestra jurisprudencia que lo es *la exclusividad de la explotación de una determinada obra y sus reproducciones, en el marco de una concurrencia leal en el mercado*<sup>24</sup>.

La norma, por lo demás, presenta una sustantividad propia, sin que adopte la técnica de la ley penal en blanco, y ello por cuanto no se remite expresamente a otras instancias del Ordenamiento<sup>25</sup>.

Los comportamientos que alternativamente se prevén en el precepto de referencia son los siguientes:

a) Con ánimo de lucro y perjuicio de tercero, reproducir, plagiar, distribuir o comunicar públicamente, en todo o en parte, alguno de los objetos materiales citados, sin la debida autorización.

Con anterioridad a la apuntada reforma por LO 5/2010, el tipo no se había aplicado, verbigracia, al supuesto de venta ambulante al por menor de películas de vídeo de grabación casera, fácilmente identificables por ser una *burda* copia –con carátula fotocopiada–, y ello por entender los Tribunales que en este supuesto no se originaba un efectivo perjuicio ni a los titulares del derecho ni a los potenciales adquirentes, a tenor del propio carácter *doméstico* de las reproducciones<sup>26</sup>. Sin embargo, en otros casos de venta de copias ilegales, en los que sí podía acreditarse una mayor entidad y perjuicio, la jurisprudencia sí aplicaba el tipo: *“el hecho de realizar copias de CD musicales en un establecimiento abierto al público, con la correspondiente publicidad, valiéndose de un aparato reproductor, de forma sistemática, valiéndose de personal del establecimiento y no como se pretende el simple alquiler de la máquina o aparato, recogiendo el CD y entregándolo horas o días después y cobrando una cantidad por esa operación, que del conjunto de la prueba practicada es evidente que no se trata de una renta o canon por el alquiler del aparato y que reporta un lucro o beneficio para el empresario, constituye la conducta expresamente sancionada en el art. 270 del CP”*<sup>27</sup>.

También se ha aplicado el delito en casos de *alquiler* de copias –aún cuando fueran lícitamente adquiridas– sin la debida autorización, *“pues la distribución mediante compra no extingue el derecho en cuanto al alquiler”*<sup>28</sup>, y en supuestos de *exhibición pública* no autorizada<sup>29</sup>.

<sup>23</sup> Art. 270 CP.

<sup>24</sup> STS de 2 de abril de 2001.

<sup>25</sup> Vid. STS de 19 de mayo de 2001.

<sup>26</sup> Así, SAP de Las Palmas de 7 de febrero de 2001.

<sup>27</sup> SAP de Salamanca de 23 de marzo de 2000.

<sup>28</sup> Por todas, SSAP de Vizcaya de 14 de abril de 1998, de Valencia de 4 de noviembre de 1998, de La Rioja de 22 de enero de 1999, de Burgos de 20 de abril de 1999 y de Cantabria de 22 de febrero de 2000.

<sup>29</sup> STS de 19 de mayo de 2001.

El *plagio*, como observa Jorge Barreiro<sup>30</sup>, es el ataque más grave y característico contra la propiedad intelectual, incidiendo de lleno en su dimensión moral<sup>31</sup>. Y es que, como ya señalara Quintano Ripollés, “*el delito que pudiéramos denominar capital en materia de derecho de autor, equivalente al homicidio en los delitos contra las personas, es el de plagio, ya que mediante él se suprime y aniquila al creador de la obra, poniendo a otro en su lugar*”<sup>32</sup>.

b) Intencionadamente exportar, almacenar o importar ejemplares de dichas obras, producciones o ejecuciones sin la debida autorización<sup>33</sup>.

La referencia *intencionadamente* debe interpretarse sistemáticamente, conforme a lo previsto para la conducta anterior, en cuanto comprensiva del ánimo de lucro en perjuicio de tercero.

Se trata, en consecuencia, de comportamientos netamente dolosos.

c) Fabricar, importar poner en circulación o tener cualquier medio con el fin de facilitar la supresión no autorizada o la neutralización del cualquier dispositivo técnico protector de programas de ordenador o de cualquiera de las obras, producciones o ejecuciones citadas.

Este último inciso tipológico viene a cumplir con las previsiones de la Directiva comunitaria sobre protección de programas de ordenador<sup>34</sup>. Por lo demás, las conductas descritas en este tercer y último apartado del art. 270 CP, son tan amplias que incluyen la mera *tenencia*, por más que, en sede de tipicidad subjetiva, se exija la concurrencia del específico dolo citado<sup>35</sup>.

Conforme a la propia redacción típica, en todos los casos enunciados, como observan Arroyo Zapatero y García Rivas, la autorización de los titulares del derecho, o de sus cesionarios, opera a modo de causa de atipicidad de la conducta<sup>36</sup>.

#### 4. Las agravantes específicas

La pena a imponer será la de prisión de uno a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses, e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión relacionada con el delito

<sup>30</sup> JORGE BARREIRO, Agustín, en RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo (dir.) y JORGE BARREIRO, Agustín (coord.), *Comentarios al Código penal*, Madrid, Ed. Civitas, p. 769.

<sup>31</sup> *Vid.* art. 14 LPI.

<sup>32</sup> QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio, cit. en *l.u.c.*

<sup>33</sup> *Vid.* STS de 2 de abril de 2001.

<sup>34</sup> Directiva (Unión Europea) 91/250/CEE, de 14 de mayo de 1991.

<sup>35</sup> Esto es, que los comportamientos de fabricación, importación, puesta en circulación o tenencia, se hallen *destinados a facilitar* la supresión no autorizada o la neutralización del mecanismo protector.

<sup>36</sup> ARROYO ZAPATERO, Luis y GARCÍA RIVAS, Nicolás, “Protección penal de la propiedad intelectual”, en ARROYO ZAPATERO, Luis y TIEDEMANN, Klaus (eds.), *Estudios de Derecho penal económico*, Cuenca, Universidad Castilla La Mancha, 1994, p. 172.

cometido, por un período de dos a cinco años, en alguno de los siguientes casos<sup>37</sup>:

a) Cuando el beneficio obtenido revista *especial trascendencia económica*<sup>38</sup>.

Tal referencia legal, dada su indeterminación, no viene a favorecer precisamente la siempre difícil tarea de interpretación y aplicación del Derecho por parte del juzgador, de manera que vienen a infringirse así, por enésima vez a cargo de nuestro legislador, las exigencias de precisión y taxatividad inherentes al principio de legalidad en relación con el de seguridad jurídica<sup>39</sup>.

En aplicación de esta poco definida cualificación, la jurisprudencia marca las siguientes pautas<sup>40</sup>:

a') El concepto de *trascendencia económica* hay que fijarlo en función de la repercusión externa que produce la cuantía de la defraudación producida en los intereses derivados de la titularidad de la propiedad intelectual.

b') Ante la ausencia de precedentes jurisprudenciales, parece lo más adecuado acudir a los módulos fijados por abundante jurisprudencia en torno a los delitos de estafa y apropiación indebida.

c') A tenor de las precedentes consideraciones, puede considerarse que hay especial trascendencia económica a partir de los 36.000 euros<sup>41</sup>.

b) Que los hechos revistan *especial gravedad*, y ello atendiendo al valor de los objetos producidos ilícitamente o a la especial importancia de los perjuicios ocasionados<sup>42</sup>.

De nuevo, a través de esta cláusula abierta e indeterminada, nos encontramos ante el mismo problema.

c) Que el culpable pertenezca a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que tuviese como finalidad *la realización de actividades infractoras de derechos de propiedad intelectual*<sup>43</sup>.

d) Que se utilice a menores de dieciocho años para cometer estos delitos<sup>44</sup>.

<sup>37</sup> Art. 271 CP, párrafo 1º.

<sup>38</sup> Artículo últimamente citado, letra a).

<sup>39</sup> Así, JORGE BARREIRO, Agustín, en *op.cit.*, p. 777.

<sup>40</sup> Así, STS de 19 de mayo de 2001.

<sup>41</sup> Tal fue la cantidad (6 millones de pesetas) fijada en la sentencia últimamente citada a modo de *módulo-base* sobre el que opera dicha cualificación.

La SAP de Barcelona de 30 de julio de 2001, consecuentemente a este planteamiento jurisprudencial, entendió que no se concretó tal especial trascendencia económica cuando el perjuicio causado sólo ascendió a 900.000 pesetas.

<sup>42</sup> *A.u.c.*, letra b).

<sup>43</sup> *A.u.c.*, letra c).

<sup>44</sup> *A.u.c.*, letra d).

## 5. Las cláusulas adicionales

Asimismo, dispone el Código penal español que la extensión de la responsabilidad civil<sup>45</sup> derivada de los delitos contra la propiedad intelectual se regirá por las disposiciones de la Ley de propiedad intelectual<sup>46</sup> relativas<sup>47</sup> al cese de la actividad ilícita y la indemnización de daños y perjuicios<sup>48</sup>.

Finalmente, para el caso de sentencia condenatoria, se prevé que el juzgador pueda decretar la publicación de la misma en periódico oficial, a costa del reo<sup>49</sup>.

Esta última opción legal resulta criticable atendiendo a dos razones:

a) A su contenido, ya que la publicación en un periódico oficial tiene muy escasas repercusiones para el conocimiento del público en general. Hubiera sido deseable la referencia a cualquier medio *no oficial* de comunicación, como la prensa escrita.

b) A su propia previsión, ya que resulta completamente inútil, por cuanto en sede de *Disposiciones comunes a las secciones anteriores*<sup>50</sup> se vuelve a reiterar la publicación de la sentencia, y esta vez con carácter preceptivo en periódico oficial y potestativo en cualquier otro medio de comunicación.

El ap. 2 del art. 272 CP, por tanto, no tiene razón de ser. Consecuentemente, debería ser suprimido.

## III. DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

### 1. El objeto tutelado

En estos delitos, legalmente denominados *relativos a la propiedad industrial*<sup>51</sup>, puede entenderse que son objeto de tutela penal, como señala Guinarte Cabada, los *derechos de exclusiva propiedad industrial*<sup>52</sup>, esto es, los relativos a:

a) Invenciones o innovaciones.

---

<sup>45</sup> Cfr. SSAP de Barcelona de 30 de julio de 2001 y de Valladolid de 28 de enero de 2002.

<sup>46</sup> La citada LPI.

<sup>47</sup> Debe en este sentido atenderse a las siguientes disposiciones:

a) Cese de la actividad ilícita: art. 134 LPI.

b) Indemnizaciones de daños y perjuicios: art. 135 LPI.

<sup>48</sup> Art. 272.1 CP.

<sup>49</sup> Art. 272.2 CP.

<sup>50</sup> Sección 4ª del Capítulo de referencia.

<sup>51</sup> Sección 2ª del Capítulo de referencia.

<sup>52</sup> GUINARTE CABADA, Gumersindo, *La tutela penal de los derechos de propiedad industrial*, Madrid, Editoriales de derecho reunidas, 1988, p. 94.



- b) Creaciones formales de aplicación industrial o artística.
- c) Signos distintivos de carácter mercantil<sup>53</sup>.

En consecuencia, como concreta Valle Muñiz al amparo del preceptivo registro, será en estos casos bien jurídico protegido<sup>54</sup>:

*El derecho de uso o explotación exclusiva de los objetos amparados por un título de propiedad industrial previamente inscrito en la Oficina Española de Patentes y Marcas*<sup>55</sup>.

Nuestra jurisprudencia, por su parte, entiende que lo que aquí se protege es:

*El derecho de exclusividad en la explotación de los objetos amparados por un título de propiedad industrial, dentro del alcance que la legislación atribuye a su titular registral*<sup>56</sup>.

## 2. La normativa extrapenal

Los tipos contenidos en la regulación ahora en comentario incorporan en gran medida elementos normativos cuyo contenido viene definido por la concreta regulación sectorial española, la cual se encuentra básicamente integrada por las siguientes disposiciones legales:

- a) Estatuto<sup>57</sup> de la propiedad industrial<sup>58</sup>.
- b) Ley<sup>59</sup> de patentes<sup>60</sup>.
- c) Ley<sup>61</sup> de marcas<sup>62</sup>.
- d) Ley<sup>63</sup> para la protección jurídica de las topografías de los productos semiconductores<sup>64</sup>.
- e) Ley<sup>65</sup> de protección jurídica del diseño industrial<sup>66</sup>.

## 3. Los sujetos

Cualquier persona puede ser sujeto activo de estas infracciones, las cuales son, por tanto, comunes.

<sup>53</sup> Vid. JORGE BARREIRO, Agustín, en *op.cit.*, p. 783.

<sup>54</sup> VALLE MUÑIZ, José Manuel, en QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (dir.) y VALLE MUÑIZ, José Manuel (coord.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, Pamplona, Aranzadi, 1996, p. 590

<sup>55</sup> OEPM.

<sup>56</sup> En tal sentido, SSTS de 3 de junio de 1987, 22 de enero de 1988, 8 de noviembre de 1988 y 27 de marzo de 1990.

<sup>57</sup> Decreto-Ley de 26 de julio de 1929 y texto refundido por RO (Real Orden) de 30 de abril de 1930.

<sup>58</sup> EPI.

<sup>59</sup> Ley de 20 de marzo de 1986.

<sup>60</sup> LP.

<sup>61</sup> Ley de 10 de noviembre de 1988.

<sup>62</sup> LM.

<sup>63</sup> De fecha 3 de mayo de 1988.

<sup>64</sup> LTPS.

<sup>65</sup> Ley 20/2003, de 7 de julio.

<sup>66</sup> LPJDI.

Será sujeto pasivo, en estos casos, lo será el titular de los derechos de exclusiva propiedad industrial que resulten lesionados a causa de las conductas típicas.

#### 4. Infracción de patente, modelo de utilidad, modelo o dibujo industrial o topografía de producto semiconductor

Se establecen las penas de prisión de seis meses a dos años y multa de doce a veinticuatro meses para los siguientes comportamientos:

a) Con fines industriales o comerciales, sin consentimiento del titular de una patente o modelo de utilidad y con conocimiento de su registro, fabricar, importar, poseer, utilizar, ofrecer o introducir en el comercio objetos amparados por tales derechos<sup>67</sup>.

Se trata de un delito eminentemente doloso, configurado a través de este amplio abanico de conductas alternativamente propuestas por el legislador, que llega así a castigar incluso la mera posesión, siempre que la misma opere con *finés industriales o comerciales*<sup>68</sup>.

En cuanto a las *patentes*, señala la Ley de patentes:

*“Son patentables las invenciones nuevas que impliquen una actividad inventiva y sean susceptibles de aplicación industrial”*<sup>69</sup>.

Por lo que respecta a los *modelos de utilidad*, dispone la citada norma que lo son:

*“Las invenciones que, siendo nuevas e implicando una actividad inventiva, consisten en dar a un objeto una configuración, estructura o constitución de la que resulte alguna ventaja prácticamente apreciable para su uso o fabricación”*<sup>70</sup>.

b) Con fines industriales o comerciales, sin consentimiento del titular, y con conocimiento de su registro, utilizar u ofrecer la utilización de un procedimiento objeto de una patente, o poseer, ofrecer, introducir en el comercio, o utilizar en producto directamente obtenido por el procedimiento patentado<sup>71</sup>.

No se hace aquí referencia al modelo de utilidad por cuanto, como establece la Ley de patentes, *“no podrán ser protegidas como modelos de utilidad las invenciones de procedimiento”*<sup>72</sup>.

c) Con fines industriales o comerciales, sin consentimiento del titular, y con conocimiento de su registro, utilizar, ofrecer, poseer o introducir modelo o dibujo industrial o artístico, o topografía de un producto semiconductor<sup>73</sup>.

---

<sup>67</sup> Art. 273.1 CP.

<sup>68</sup> Vid. SSAP de Barcelona de 28 de julio de 2000 y de Valencia de 24 de enero de 2002.

<sup>69</sup> Art. 4.1 LP.

<sup>70</sup> Art. 143.1 LP.

<sup>71</sup> Art. 273.2 CP.

<sup>72</sup> Art. 143.3 LP.

<sup>73</sup> Art. 273.3 CP.

Por *modelo industrial* debe aquí entenderse, conforme al estatuto de la propiedad industrial:

*“Todo objeto que pueda servir de tipo para la fabricación de un producto y que pueda definirse por su estructura, configuración, ornamentación o representación”*<sup>74</sup>.

Asimismo, es *dibujo industrial*:

*“Toda disposición o conjunto de líneas o colores, aplicables con un fin comercial a la ornamentación de un producto, empleándose cualquier medio manual, mecánico, químico o combinados”*<sup>75</sup>.

En cuanto a los *modelos y dibujos artísticos*, son los *“que, constituyendo una reproducción de una obra de arte, se exploten con un fin industrial”*<sup>76</sup>.

Por su lado, es *topografía de producto semiconductor*, conforme a la Ley para la protección jurídica de las topografías de los productos semiconductores:

*“Una serie de imágenes interconectadas, sea cual fuere la manera en que estén fijadas o codificadas, que representen la estructura tridimensional de las capas que componen el producto semiconductor, en el cual cada imagen tenga la estructura o parte de la estructura de una de las superficies del producto semiconductor en cualquiera de sus fases de fabricación”*<sup>77</sup>.

Y ello, siendo *producto semiconductor*:

*“La forma final o intermedia de cualquier producto constituido por un sustrato que incluya una capa de material semiconductor, que tenga una o más capas suplementarias de materiales conductores, aislantes o semiconductores, dispuestas en función de una estructura tridimensional predeterminada, y destinada a desempeñar, exclusivamente o junto con otras funciones, una función electrónica”*<sup>78</sup>.

## 5. Infracción de signo distintivo de marca

Sobre este punto el Código, tras la modificación por LO 5/2010, establece las penas de seis meses a dos años de prisión y multa de doce a veinticuatro meses para las siguientes conductas:

a) Con fines industriales o comerciales, sin consentimiento del titular de un derecho de propiedad industrial registrado conforme a la legislación de marcas, y con conocimiento del registro, reproducir, imitar, modificar o de cualquier otro modo usurpar<sup>79</sup> un signo distintivo idéntico o confundible con aquel, para distinguir los mismos o similares productos, servicios, actividades o establecimientos para los que el derecho de propiedad industrial se encuentra registrado; o bien, importar estos productos<sup>80</sup>.

<sup>74</sup> Art. 182.1 EPI.

<sup>75</sup> Art. 182.2 EPI.

<sup>76</sup> Art. 190 EPI.

<sup>77</sup> Art. 1.2 LTPS.

<sup>78</sup> Art. 1.1 LTPS.

<sup>79</sup> Antes de la reforma por LO 5/2010, el precepto empleaba aquí, en vez de la voz *usurpar*, la de *utilizar*.

<sup>80</sup> Art. 274.1 CP, con nueva redacción por LO 5/2010, de 22 de junio.

b) A sabiendas, poseer para su comercialización, o poner en el comercio, productos o servicios con signos distintivos que supongan una infracción de los derechos exclusivos del titular de los mismos, aun cuando se trate de productos importados. No obstante<sup>81</sup>, en los casos de distribución al por menor, atendidas las características del culpable y la reducida cuantía del beneficio económico, siempre que no concurra ninguna de las circunstancias del art. 276, el Juez podrá imponer la pena de multa de tres a seis meses o trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a sesenta días. En los mismos supuestos, cuando el beneficio no exceda de cuatrocientos euros, se castigará el hecho como falta del art. 623.5<sup>82</sup>.

c) Con fines agrarios o comerciales, sin consentimiento del titular de un título de obtención vegetal y con conocimiento de su registro, producir o reproducir, acondicionar con vistas a la producción o reproducción, ofrecer en venta, vender o comercializar de otra forma, exportar o importar, o poseer para cualquiera de los fines mencionados material vegetal de reproducción o multiplicación de una variedad vegetal protegida conforme a la legislación sobre protección de obtenciones vegetales<sup>83</sup>.

d) Realizar cualquiera de los actos descritos en el párrafo anterior utilizando, bajo la denominación de una variedad vegetal protegida, material vegetal de reproducción o multiplicación que no pertenezca a tal variedad<sup>84</sup>.

Es objeto de protección en el presente marco delictivo:

*El derecho de uso o explotación exclusiva de los objetos amparados por el título industrial previamente inscrito*<sup>85</sup>.

A mayor abundamiento, la jurisprudencia española señala sobre el bien jurídico tutelado en estas figuras:

*“Ello es así no porque lo protegido por la norma sea el interés del consumidor, sino porque lo que se está protegiendo es el derecho del empresario a identificar en el mercado sus productos o servicios”*<sup>86</sup>.

En otras resoluciones, sin embargo, se acota más ampliamente tal objeto protegido:

*“Ese favorecimiento de la exclusividad tiene un doble fundamento pues, por un lado, se protegen los intereses de los consumidores”*<sup>87</sup>, *que de este modo ven favorecidas unas mejores posibilidades de asegurar la calidad deseada en las mercancías que adquieren, y, por otro*

<sup>81</sup> La LO 5/2010 ha introducido aquí, del mismo modo que en el caso de la infracción contra la propiedad intelectual, una acertada, por razones de humanidad, cláusula de atenuación del rigor punitivo para el caso de los meros vendedores callejeros o *manteros*.

<sup>82</sup> Art. 274.2 CP, con nueva redacción por LO 5/2010, de 22 de junio.

<sup>83</sup> Art. 274.3 CP (este apartado fue introducido por la LO 15/2003, de 25 de noviembre).

<sup>84</sup> Art. 274.4 CP (este último apartado del precepto también fue introducido por la LO 15/2003, de 25 de noviembre).

<sup>85</sup> SAP de Guipúzcoa de 17 de julio de 2001.

<sup>86</sup> SAP de Guipúzcoa de 17 de julio de 2001.

<sup>87</sup> Art. 51 CE y EM de la LM 32/1988.

lado, se beneficia a la empresa titular del derecho de propiedad industrial, a la que se permite el goce de la correspondiente rentabilidad económica”<sup>88</sup>.

Se trata, por lo demás, de tipologías subjetivamente configuradas<sup>89</sup>.

En cuanto a la *marca*, su concepto legal, conforme a la Ley española de marcas, es el siguiente:

“*Todo signo o medio que distinga o sirva para distinguir en el mercado productos o servicios de una persona, de productos o servicios idénticos o similares de otra persona*”<sup>90</sup>.

Por lo que respecta a los *signos distintivos*, pueden definirse aquí el *nombre comercial* y el *rótulo del establecimiento*.

- *Nombre comercial*: es “*el signo o denominación que sirve para identificar a una persona física o jurídica en el ejercicio de su actividad empresarial y que distingue su actividad de las actividades idénticas o similares*”<sup>91</sup>.

- *Rótulo del establecimiento*: es “*el signo o denominación que sirve para dar a conocer al público un establecimiento y para distinguirlo de otros destinados a actividades idénticas o similares*”<sup>92</sup>.

El criterio que viene siguiendo nuestra jurisprudencia para la apreciación de este delito<sup>93</sup> es, así pues, el de la *confundibilidad*<sup>94</sup>, esto es la *posibilidad de confusión en el adquirente o consumidor*<sup>95</sup> a tenor de la *conurrencia de una reproducción o imitación*<sup>96</sup>.

De este modo, el delito no se verifica cuando, pese a existir analogías o coincidencias parciales, no existe, por cualquier motivo o factor concurrente, posibilidad de confusión<sup>97</sup>.

El delito puede ser aplicado en concurso de delitos con la estafa, ya que hay diversidad de bienes jurídicos afectados. También pueden ser plurales los sujetos pasivos, ya que, por un lado se perjudicará al titular de la marca o signo imitado en su derecho de propiedad industrial, y por otro, a los eventuales clientes en su patrimonio particular al pagar la contraprestación por el producto o servicio adquirido.

Por cuanto se exige típicamente que el *derecho de propiedad industrial* se halle *registrado conforme a la legislación de marcas*, no gozan de tutela penal en esta sede las denominadas marcas *notorias*, esto es, aquellas no registradas<sup>98</sup>, sin perjuicio de que en tales casos sí pueda verificarse otro delito, verbigracia la estafa<sup>99</sup>.

<sup>88</sup> SAP de Valencia de 25 de enero de 2002.

<sup>89</sup> Por todas, SSAP de Madrid de 23 de mayo y de 20 de junio de 2001, de Guipúzcoa de 17 de julio de 2001 y de Huesca de 30 de enero de 2002.

<sup>90</sup> Art. 1 LM.

<sup>91</sup> Art. 76.1 LM.

<sup>92</sup> Art. 82.1 LM.

<sup>93</sup> *Vid.* SAP de Guipúzcoa de 17 de julio de 2001.

<sup>94</sup> Por todas, SSTS de 8 de noviembre de 1989, 2 de febrero de 1990, 6 de mayo de 1992 y 22 de julio de 1993.

<sup>95</sup> SAP de Valencia de 25 de enero de 2002.

<sup>96</sup> SAP de Valencia de 25 de enero de 2002.

<sup>97</sup> SSTS de 22 de enero de 1988 y de 6 de mayo de 1992. En el mismo sentido, SAP de Cantabria de 15 de enero de 2002.

<sup>98</sup> SAP de Asturias de 19 de marzo de 2002.

<sup>99</sup> STS de 2 de julio de 1998.

La responsabilidad civil en estos casos ha de fijarse teniendo en cuenta estos tres parámetros<sup>100</sup>:

- a) El ilícito aprovechamiento que hace el imitador de la publicidad, fama e introducción en el mercado de la marca original.
- b) El desprestigio que puede ocasionar a dicha marca original.
- c) El beneficio que la misma deja de percibir<sup>101</sup>.

En cuanto a las dos últimas tipologías, relativas a las variedades vegetales, fueron, con acierto, novedosamente introducidas por la LO 15/2003<sup>102</sup>, ya que, con anterioridad, la laguna existente en el texto legal dejaba estos supuestos en la impunidad<sup>103</sup>.

## 6. Infracción de obtención vegetal, denominación de origen o indicación geográfica

La Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, ha introducido el delito de usurpación de obtención vegetal, y ello castigando con pena de seis meses a dos años de prisión y multa de doce a veinticuatro meses a quien, con fines agrarios o comerciales, y sin consentimiento del titular de un título de obtención vegetal y con conocimiento de su registro, produzca o reproduzca, acondicione con vistas a la producción o reproducción, ofrezca en venta, venda o de otro modo comercialice, exporte o importe, o posea para cualquiera de tales fines, material vegetal de reproducción o multiplicación de una variedad vegetal protegida conforme a la legislación sobre protección de obtenciones vegetales<sup>104</sup>. Igual pena se establece para quien realice cualquiera de los anteriores actos utilizando, bajo la denominación de una variedad vegetal protegida, material vegetal de reproducción o multiplicación que no pertenezca a tal variedad<sup>105</sup>.

Por lo demás, dispone el texto punitivo:

<sup>100</sup> Cfr. SAP de Madrid de 25 de junio de 1999.

<sup>101</sup> Esto es, el denominado *lucro cesante*. Más concretamente sobre la cuestión de la responsabilidad civil, señala la SAP de Albacete de 10 de marzo de 1999: “*En definitiva, en el supuesto hipotético de que las prendas intervenidas hubieran sido auténticas, en ningún caso el beneficio de contrario para la marca hubiera sido el global de venta al público, pues fácilmente se comprende que tendría que haber descontado el margen comercial, impuestos y al menos los gastos de producción aunque se entendiera que los gastos de comercialización y publicidad se han realizado globalmente, por lo que en el mejor de los casos el beneficio neto difícilmente habría alcanzado el cincuenta por ciento del precio de venta al público, es por lo que se estima desacertado atender como módulo indemnizatorio el tenido en cuenta por el Juez de instancia –precio venta al público– por lo que ha de descartarse y atender por ser más ponderado al precio de venta neto a comerciante o beneficio líquido que la titular de la marca hubiera obtenido hipotéticamente por cada prenda una vez descontados los gastos de producción sin importar en este caso que al ser prendas falsificadas no haya intervenido en el proceso de producción, pues fácilmente se deduce que el perjuicio residiría en la hipotética reducción que potencialmente sufre la marca por conductas de este tipo*”.

<sup>102</sup> De 25 de noviembre.

<sup>103</sup> Sobre la cuestión, cfr. SAP de Albacete de 30 de noviembre de 1999.

<sup>104</sup> Nueva redacción, por LO 5/2010, del ap. 3 del art. 274 CP.

<sup>105</sup> Ap. 4, introducido por la reiteradamente citada LO 5/2010, de 22 de junio, del art. 274 CP.

*“Las mismas penas previstas en el artículo anterior se impondrán a quien intencionadamente y sin estar autorizado para ello, utilice en el tráfico económico una denominación de origen o una indicación geográfica representativa de una calidad determinada legalmente protegidas para distinguir los productos amparados por ellas, con conocimiento de esta protección”<sup>106</sup>.*

La redacción del precepto es, como en los anteriores supuestos, farragosa y enrevesada gramaticalmente.

En todo caso, nos hallamos de nuevo ante un comportamiento genuinamente doloso en relación a objetos materiales pormenorizadamente regulados en la legislación extrapenal, cuales son la *denominación de origen* y la *indicación geográfica*<sup>107</sup>.

Como observa la doctrina, quedan fuera del ámbito típico la tutela de otras denominaciones específicas, como las referidas a la raza, la variedad productora de la materia prima o el método de elaboración, transformación o maduración, así como también las denominaciones genéricas<sup>108</sup>. Esto entendemos que constituye una discriminación desde el punto de vista político-criminal.

Frente a la estafa, al igual que en el caso anterior y por análogos motivos, habrá que estar a la apreciación del concurso de infracciones.

## 7. Las cláusulas adicionales

Establece el Código:

*“Se impondrá la pena de prisión de uno a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión relacionada con el delito cometido, por un período de dos a cinco años, cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias:*

- a) Que el beneficio obtenido posea especial trascendencia económica.*
- b) Que los hechos revistan especial gravedad, atendiendo al valor de los objetos producidos ilícitamente o a la especial importancia de los perjuicios ocasionados<sup>109</sup>.*

<sup>106</sup> Art. 275 CP.

<sup>107</sup> En cuanto a la *denominación de origen*, vid. art. 79 de la Ley 25/1970, de 20 de diciembre, por la que se aprueba el Estatuto de la viña, el vino y los alcoholes. Por lo que respecta a las indicación geográfica, cfr: i) Reglamento (Unión Europea) CEE 2081/1992; ii) RD (Real Decreto) 1573/1985, de 1 de agosto; iii) RD 728/1988, de 8 de julio y iv) Orden del Ministerio de Agricultura de 25 de enero de 1994.

<sup>108</sup> Vid. JORGE BARREIRO, Agustín, en *op.cit.*, pp. 794 s.

<sup>109</sup> “No se entienden concurrentes las especiales circunstancias de gravedad que el art. 276 del Código penal exige para la aplicación del genérico subtipo agravado o especial agravación de la pena que en el mismo se contiene, y ello con independencia del valor mismo de la promoción de chaléts construida y vendida, puesto que se entiende que la intención realizada por el acusado no lo ha sido de los citados chaléts, que no corresponden a un modelo o diseño patentado o registrado, sino sólo del nombre distintivo de la promoción; y esa utilización, aun implicando el uso torticero y antijurídico de un nombre comercial acreditado, no representa un perjuicio valuado de forma efectiva y probada en estas actuaciones de un monto tan considerable como para entender aplicable el tipo agravado comentado” (SAP de Cádiz de 29 de junio 2001).

c) *Que el culpable perteneciere a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que tuviese como finalidad la realización de actividades infractoras de derechos de propiedad industrial.*

d) *Que se utilice a menores de dieciocho años para cometer estos delitos”*<sup>110</sup>.

Finalmente en esta sede, también dispone el texto legal:

*“Será castigado con las penas de prisión de seis meses a dos años y multa de seis a veinticuatro meses, el que intencionadamente haya divulgado la invención objeto de una solicitud de patente secreta, en contravención con lo dispuesto en la legislación de patentes, siempre que ello sea en perjuicio de la defensa nacional”*<sup>111</sup>.

El bien jurídico aquí protegido es, prioritariamente, la *defensa nacional*, por lo que parece discutible la previsión de tal delito en esta sede, existiendo otras más específicas al respecto en las que sistemáticamente hubiese encajado mejor<sup>112</sup>.

#### IV. DELITOS CONTRA EL MERCADO Y LOS CONSUMIDORES

##### 1. El objeto tutelado

Bajo la rúbrica *De los delitos relativos al mercado y a los consumidores*<sup>113</sup>, aglutina el Código una serie de tipologías diversas que resultan difícilmente homogeneizables bajo el punto de vista de un mismo objeto tutelado, más allá del difuso *orden socioeconómico*.

En todo caso, puede decirse, con Martínez-Buján Pérez<sup>114</sup>, que lo que se protege aquí es la libertad de competencia, así como el interés de los consumidores en que se asigne el valor procedente a los productos o servicios adquiridos.

##### 2. Los sujetos

En general, sujeto activo de tales infracciones, salvo en los supuestos en que la ley especifique otra cosa<sup>115</sup>, puede serlo cualquier persona.

Sujeto pasivo de tales infracciones lo será el titular del interés comercial, mercantil o de consumo lesionado por la conducta típica.

<sup>110</sup> Art. 276 CP.

<sup>111</sup> Art. 277 CP.

<sup>112</sup> Así, en la Sección 1ª (*Del descubrimiento y revelación de secretos e informaciones relativas a la defensa nacional*) del Capítulo III, Título XXIII, Libro II CP.

<sup>113</sup> Sección 3ª del Capítulo de referencia.

<sup>114</sup> MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos, “Los delitos relativos al mercado y a los consumidores en el Proyecto de Código penal de 1992”, en *Estudios penales y criminológicos*, 16, (1992-1993), pp. 296 y sgte.

<sup>115</sup> Así, art. 282 CP.



### 3. Infracción del secreto de empresa

El delito de *infracción del secreto de empresa* queda definido del siguiente tenor literal:

“1. El que, para descubrir un secreto de empresa se apoderare por cualquier medio de datos, documentos escritos o electrónicos, soportes informáticos u otros objetos que se refieran al mismo, o empleare alguno de los medios señalados en el apartado 1 del artículo 197, será castigado con la pena de prisión de dos a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses.

2. Se impondrá la pena de prisión de tres a cinco años y multa de doce a veinticuatro meses si se difundieren, revelaren o cedieren a terceros los secretos descubiertos.

3. Lo dispuesto en el presente artículo se entenderá sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder por el apoderamiento o destrucción de los soportes informáticos”<sup>116</sup>.

La conducta a que se refiere la expresa remisión del ap. 1 del citado precepto no es otra que la de, para descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro –se trata, por tanto, de un delito tendencial<sup>117</sup>, sin su consentimiento:

- a) Apoderarse de los papeles de este, o de sus cartas, mensajes de correo electrónico o cualesquiera otros documentos o efectos personales.
- b) Utilizar artificios técnicos de escucha, transmisión, grabación o reproducción del sonido o de la imagen, o de cualquier otra señal de comunicación<sup>118</sup>.

Resulta criticable la previsión, en el ap. 3 y último del precepto citado, del concurso de delitos con exclusiva referencia al objeto material *soportes informáticos*. Esto lleva a un sector de la doctrina<sup>119</sup>, mediante una interpretación literal, a negar el concurso de delitos en referencia a otros objetos materiales como libros, cintas de vídeo, etc., por los eventuales delitos de hurto, robo o daños, etc. Por nuestra parte, no compartimos tal opinión doctrinal, y entendemos que nada obsta, a pesar de la previsión legal, a apreciar el concurso de delitos también en tales casos, y ello en atención a que el bien jurídico tutelado es diverso.

Nuestro legislador, además, incluye vanamente, complicando la aplicación de este estatuto, un delito especial cuya razón de ser no se alcanza a comprender, ya que el comportamiento queda abarcado por el anterior y la penalidad prevista es la misma:

“La difusión, revelación o cesión de un secreto de empresa llevada a cabo por quien tuviera legal o contractualmente obligación de guardar reserva, se castigará con la pena de prisión de dos a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses”<sup>120</sup>.

<sup>116</sup> Art. 278 CP.

<sup>117</sup> STS de 16 de febrero de 2001.

<sup>118</sup> Art. 197 CP, ap. 1.

<sup>119</sup> Vid., por todos, SUÁREZ GONZÁLEZ, Carlos Jesús, en RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalos (dir.) y JORGE BARREIRO, Agustín (coord.), *Comentarios al Código penal*, Madrid, Ed. Civitas, p. 805.

<sup>120</sup> “En el art. 279 se sanciona la difusión, revelación o cesión de un secreto de empresa llevado a cabo por quien legal o contractualmente tuviera obligación de guardar reserva.

*Si el secreto se utilizara en provecho propio, las penas se impondrán en su mitad inferior”<sup>121</sup>.*

Lejos de acabar aquí el dislate legislativo, se vuelve a complicar aún más la regulación de referencia a través de una especie de *receptación de secreto* cuyo fundamento tampoco se justifica, ya que la conducta quedaría, en todo caso, abarcada por el tipo básico del precitado art. 278<sup>122</sup>:

*“El que, con conocimiento de su origen ilícito, y sin haber tomado parte en su descubrimiento, realizare alguna de las conductas descritas en los dos artículos anteriores, será castigado con la pena de prisión de uno a tres años y multa de doce a veinticuatro meses”<sup>123</sup>.*

En todo caso, el bien jurídico protegido en estas figuras, como observa Carrasco Andrino, no es otro que la *capacidad competitiva* de la empresa en relación con las reglas de la competencia *leal*<sup>124</sup>.

Tal dato, el de la afectación a dicho bien jurídico, resulta esencial para interpretar los tipos precitados, ya que a tal efecto debe considerarse *secreto de empresa*, como señala Martínez-Buján Pérez<sup>125</sup>, sólo aquella información susceptible de mermar la capacidad competitiva de la empresa en el mercado<sup>126</sup>.

Este es también el sentido con el que interpreta la jurisprudencia el concepto de referencia:

*Por secreto de empresa ha de entenderse el conocimiento reservado sobre ideas, productos o procedimientos que el empresario, por su valor competitivo para la empresa, desea mantener ocultos<sup>127</sup>.*

De este modo:

*Son secretos de empresa, tanto los aspectos que afectan a la parte técnica de la misma, como a los métodos de producción y los relativos al ámbito comercial<sup>128</sup>.*

Así, constituyen *secreto de empresa*, verbigracia<sup>129</sup>:

*Por secreto empresarial ha de entenderse no sólo aquellos datos reservados referidos a la faceta técnico industrial, que constituirán el secreto industrial, sino también aquellos que sean estrictamente comerciales, cuya revelación dé lugar a una disminución de la capacidad competitiva de la empresa en beneficio de aquellos a quienes se hubieren cedido, difundido o revelado.*

*En este sentido la utilización de la cartera de clientes, que constituye un elemento básico para la competitividad de la empresa y que pertenece al ámbito reservado de la misma, del que los empleados tan sólo tienen conocimiento por su carácter de tales, debe estimarse como incluido dentro del tipo regulado en el citado artículo”. (SAP de Huesca de 27 de julio de 1999).*

<sup>121</sup> Art. 279 CP.

<sup>122</sup> Ya que este hace referencia a *apoderarse por cualquier medio*.

<sup>123</sup> Art. 280 CP.

<sup>124</sup> CARRASCO ANDRINO, María del Mar, *La protección penal del secreto de empresa*, Barcelona, Cedecs, 1998, p. 140.

<sup>125</sup> MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos, *Derecho penal económico, Parte especial*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999, p. 72.

<sup>126</sup> La SAP de Alicante de 19 de diciembre de 1998 habla, en esta línea, de *crear inseguridad en las posibilidades competitivas de la empresa*.

<sup>127</sup> SAP de Madrid de 28 de abril de 1999.

<sup>128</sup> SAP de Zaragoza de 3 de diciembre de 1999.

<sup>129</sup> Vid. SAP de Alicante de 19 de diciembre de 1998.

- i) Las listas de proveedores.
- ii) Los precios de adquisición de las mercancías.
- iii) Los márgenes de ganancias.
- iv) La cartera de clientes<sup>130</sup>.
- v) Cálculos y estrategias de mercado<sup>131</sup>.
- vi) La franja horaria de mayor venta, etc.

El elemento económico resulta por tanto esencial para la aplicación de este delito, de manera que el mismo no se verifica cuando el sujeto activo no haya obtenido un beneficio personal<sup>132</sup>, y ello por cuanto:

*“El objeto del delito es el secreto de empresa en cuanto a dato propio o ajeno pero en poder de un determinado empresario que el mismo no desea sea conocido por terceros y que por ello presenta un indudable valor o interés económico, sea directo indirecto para él y para quienes ilegítimamente pretenden acceder al mismo, de modo que con dicha ilegítima inmisión alteran las reglas del libre mercado obteniendo ventajas o beneficios frente a los competidores e incluso al propio sujeto pasivo”*<sup>133</sup>.

Las conductas típicas pueden ir –según la interpretación tal ez excesivamente amplia que hacen nuestros Tribunales del art. 278– desde la mera *captación mental* o *intelectual* de la información confidencial hasta el *desplazamiento físico* de la documentación en la que se recojan los datos<sup>134</sup>. No se exige la difusión, cesión o revelación a terceros para la verificación del tipo básico<sup>135</sup>, pero sí<sup>136</sup> para el agravado<sup>137</sup>.

#### 4. Detracción de materias primas o productos de primera necesidad

Nuestro Código castiga asimismo en esta sede al que detrajere del mercado materias primas o productos de primera necesidad con la intención de desabastecer un sector del mismo, de forzar una alteración de precios, o de perjudicar gravemente a los consumidores, y ello con pena de prisión de uno a cinco años y multa de doce a veinticuatro meses<sup>138</sup>.

Además, se impone la pena superior en grado si el hecho se realiza en situaciones de grave necesidad o catastróficas<sup>139</sup>.

Como observa Torío López, nos hallamos ante supuestos que van más allá de la

<sup>130</sup> SAP de Huesca de 27 de julio de 1999.

<sup>131</sup> SAP de Zaragoza de 3 de diciembre de 1999.

<sup>132</sup> Así, STS de 16 de febrero de 2001.

<sup>133</sup> SAP de Lleida de 12 de febrero de 2001.

<sup>134</sup> SAP de Alicante de 19 de diciembre de 1998.

<sup>135</sup> Art. 278.1 CP.

<sup>136</sup> Así, SAP de Alicante de 19 de diciembre de 1998.

<sup>137</sup> Art. 278.2 CP.

<sup>138</sup> Art. 281 CP, ap. 1.

<sup>139</sup> *A.u.c.*, ap. 2.

mera protección *patrimonial* de los consumidores<sup>140</sup>, tutelándose otros intereses como su derecho al abastecimiento.

Se trata de un delito netamente doloso, a la sazón intencional, bastando –como apunta Martínez-Buján Pérez<sup>141</sup>– para la verificación típica con que se concrete una de las finalidades subjetivas de las tres alternativamente propuestas.

Caben la comisión activa del delito y también la comisión por omisión<sup>142</sup>, ya que *detraer* del mercado significa, literalmente, “*restar, sustraer, apartar o desviar*” del mismo<sup>143</sup>.

La cualificación por *situación de grave necesidad o catastrófica*, introduce no poca inseguridad jurídica para la labor del juzgador, como pone de manifiesto el comentario de Suárez González al respecto:

*“Se trata de un elemento normativo a valorar por el juzgador en función de las circunstancias concurrentes sin que su eventual apreciación se encuentre supeditada a la existencia de una previa declaración administrativa. La existencia de un acto administrativo previo declarando la situación de catastrófica no debe considerarse, por tanto, vinculante para el juez. Tampoco los supuestos en los que el acto administrativo niegue expresamente dicho reconocimiento. En todo caso, en la mayoría de los supuestos el sujeto podrá alegar un error de tipo excusable dada la existencia de la declaración contraria”*<sup>144</sup>.

Sea como fuere, sí resulta indubitadamente exigible, a tenor del principio de culpabilidad<sup>145</sup>, el conocimiento de tal situación de grave necesidad o catastrófica por parte del sujeto activo en el momento de la ejecución de la infracción.

Frente al delito<sup>146</sup> de *alteración de precios*<sup>147</sup>, la presente tipología prevista en el art. 281 se alza, como señala Brage Cendan<sup>148</sup>, en cuanto ley especial por absorción<sup>149</sup>.

## 5. Falsa publicidad

El tipo de *falsa publicidad* queda configurado del siguiente modo:

*“Serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año o multa de doce a veinticuatro meses los fabricantes o comerciantes que, en sus ofertas o publicidad de productos o servicios, hagan alegaciones falsas o manifiesten características inciertas sobre los mismos, de modo que puedan causar un perjuicio grave y manifiesto a los consumidores, sin perjuicio de*

<sup>140</sup> TORÍO LÓPEZ, Ángel, “Reflexión sobre la protección penal de los consumidores”, en VVAA, *Estudios sobre el Derecho de consumo*, Bilbao, Fundación Iberdrola, 1991, pp. 118 s.

<sup>141</sup> MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos, *Derecho penal...*, p. 123.

<sup>142</sup> En contra, MORENO CÁNOVES, Antonio y RUIZ MARCO, Francisco, cit. en *l.u.c.*

<sup>143</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, 22ª edic., 2001, voz *Detraer*.

<sup>144</sup> SUÁREZ GONZÁLEZ, Carlos Jesús, en *op.cit.*, p. 811.

<sup>145</sup> Cfr. arts. 5 y 10 CP.

<sup>146</sup> *Vid.*, sobre el mismo, *infra*.

<sup>147</sup> Tipificado en el art. 294 CP.

<sup>148</sup> BRAGE CENDAN, Santiago Bernardo, *Los delitos de alteración de precios*, Granada, Comares, 2001, p. 475.

<sup>149</sup> Art. 8 CP, regla 3ª.

*la pena de corresponda aplicar por la comisión de otros delitos”*<sup>150</sup>.

El presente precepto trata de proteger penalmente el interés de los consumidores y usuarios, y más concretamente, su derecho a la información frente a los productos o servicios ofrecidos en el mercado<sup>151</sup>.

Y ello sobre la base de las siguientes previsiones de la Constitución española:

“1. Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos.

2. Los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a estas en las cuestiones que puedan afectar a aquellos, en los términos que la ley establezca.

(...)”<sup>152</sup>.

Se trata de un delito de peligro, configurado, además, como especial, ya que sujeto activo sólo pueden serlo los *fabricantes* o *comerciantes*. Conforme a la terminología mercantilista, el enunciado es incorrecto, ya que el *fabricante* es, en sentido técnico-jurídico, también *comerciante*.

En efecto, conforme al Código de comercio, es *comerciante*:

*La persona que, con capacidad legal para ejercer el comercio*<sup>153</sup>, *se dedique a él habitualmente*<sup>154</sup>.

Debe tenerse además en cuenta la legislación extrapenal española en la materia, compuesta verbigracia por las siguientes disposiciones normativas sectoriales<sup>155</sup>:

- i) Ley<sup>156</sup> general para la defensa de los consumidores y usuarios<sup>157</sup>.
- ii) Ley<sup>158</sup> general de publicidad<sup>159</sup>.
- iii) Ley<sup>160</sup> de responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos<sup>161</sup>.

Como observa Puente Aba, el delito sólo se concreta cuando la oferta publicitaria afecte a un conjunto de consumidores<sup>162</sup>, pero no cuando se trate de una particular oferta realizada, verbigracia, por un vendedor a un solo comprador, sin perjuicio de que en este caso pueda apreciarse la estafa, aun en grado de tentativa.

<sup>150</sup> Art. 282 CP.

<sup>151</sup> Vid. AAP de Madrid de 27 de abril de 2000.

<sup>152</sup> Art. 51 CE.

<sup>153</sup> Entendiendo por *comercio* cualquier *actividad económica*.

<sup>154</sup> Art. 1 CCOM.

<sup>155</sup> Vid. un análisis de la misma en PUENTE ABA, Luz María, *Delitos económicos contra los consumidores y delito publicitario*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002, pp. 35 ss.

<sup>156</sup> Ley 26/1984, de 19 de julio.

<sup>157</sup> LGDCU.

<sup>158</sup> Ley 34/1988, de 11 de noviembre.

<sup>159</sup> LGP.

<sup>160</sup> Ley 22/1994, de 6 de julio.

<sup>161</sup> LRCDCPD.

<sup>162</sup> PUENTE ABA, Luz María, *op. cit.*, pp. 299 s.

La cláusula concursal contenida en el último inciso del precepto es un contrasentido. Y es que tal previsión viene a decir, precisamente, lo contrario de lo que procede. Piénsese, en tal sentido, que el conflicto concursal más frecuente se producirá con la estafa. Pues bien, el inciso viene a indicar la apreciación del concurso del delito cuando en realidad lo que se plantea es un concurso aparente de leyes, ya que el bien jurídico tutelado en ambos casos es el interés económico del sujeto pasivo, en este supuesto el consumidor. Tal concurso aparente debería resolverse aquí acudiendo al criterio de la mayor gravedad punitiva<sup>163</sup>. Tal sería la cláusula concursal procedente, y no la actual.

## 6. Facturación fraudulenta por manipulación de contadores

El Código prevé también la pena de prisión de seis meses a un año y multa de seis a dieciocho meses para aquellos que, en perjuicio del consumidor, facturen cantidades superiores por productos o servicios cuyo costo o precio se mida por aparatos automáticos, mediante la alteración o manipulación de estos<sup>164</sup>.

El objeto concretamente aquí tutelado no es otro que *los intereses económicos de los consumidores y usuarios*<sup>165</sup>.

La conducta típica se escinde en dos momentos:

- i) La alteración o manipulación del contador.
- ii) La facturación a los consumidores por importe superior al real.

En cuanto a los posibles conflictos concursales con la estafa, nos remitimos a las consideraciones precitadas en relación con la figura anterior. Aquí, al menos, legislador ha tenido el acierto de no disponer nada al respecto. Con buen criterio, nuestro alto Tribunal, cuando se produce el efectivo perjuicio patrimonial, aplica la estafa en cuanto ley especial<sup>166</sup>.

## 7. Alteración de precios

El delito de *alteración de precios* se prevé del siguiente tenor literal tras la reforma por Ley Orgánica 5/2010:

*“Se impondrá la pena de prisión de seis meses a dos años o multa de doce a veinticuatro meses, a los que:*

*1º. Empleando violencia, amenaza o engaño, intentaren alterar los precios que hubieren de resultar de la libre concurrencia de productos, mercancías, títulos valores o instrumentos financieros, servicios o cualesquiera otras cosas muebles o inmuebles que sean objeto de con-*

<sup>163</sup> Art. 8 CP, regla 4ª.

<sup>164</sup> Art. 283 CP.

<sup>165</sup> SAP de Barcelona de 10 de enero de 2000.

<sup>166</sup> Vid. STS de 31 de diciembre de 2001.

*tratación, sin perjuicio de la pena que pudiera corresponderles por otros delitos cometidos.*

2º. *Difundieren noticias o rumores, por sí o a través de un medio de comunicación, sobre personas o empresas en que a sabiendas se ofrecieren datos económicos total o parcialmente falsos con el fin de alterar o preservar el precio de cotización de un valor o instrumento financiero, obteniendo para sí o para un tercero un beneficio económico superior a los 300.000 euros o causando un perjuicio de idéntica cantidad.*

3º. *Utilizando información privilegiada, realizaren transacciones o dieran órdenes de operación susceptibles de proporcionar indicios engañosos sobre la oferta, la demanda o el precio de valores o instrumentos financieros, o se aseguraren utilizando la misma información, por sí o en concierto con otros, una posición dominante en el mercado de dichos valores o instrumentos con la finalidad de fijar sus precios en niveles anormales o artificiales.*

*En todo caso se impondrá la pena de inhabilitación de uno a dos años para intervenir en el mercado financiero como actor, agente, mediador o informador”<sup>167</sup>.*

Lo que se protege aquí, como señala nuestra jurisprudencia, es:

*El interés social derivado de la libre formación de precios en el mercado*<sup>168</sup>.

En efecto, como intuye Hormazábal Malarée, el bien jurídico en esta sede protegido no es otro que la política económica de precios, interés que por tanto va más allá de la mera tutela patrimonial individual<sup>169</sup>.

Se trata de un delito de mera actividad, concretamente de *intento*, en el que por tanto no cabe la apreciación de tentativa, por cuanto la conducta ya está consumada *per se*. Así pues, no tiene que producirse alteración alguna de los precios en el mercado.

La referencia legal a *productos, mercancías, títulos valores o instrumentos financieros, servicios o cualesquiera otras cosas muebles o inmuebles que sean objeto de contratación* resulta reiterativa y farragosa, como siempre que el legislador da rienda suelta a sus afanes pedagógicos.

Por lo que respecta al *modus operandi*, el listado legal incluye:

- i) Difusión de noticias, rumores o datos económicos total o parcialmente falsos.
- ii) Empleo de violencia<sup>170</sup>.
- iii) Empleo de amenaza.
- iv) Empleo de engaño.
- v) Utilización de información privilegiada<sup>171</sup>.

<sup>167</sup> Art. 284 CP, nueva redacción por LO 5/2010, de 22 de junio.

<sup>168</sup> SSTs de 25 de junio de 1993 y de 28 de junio de 1995.

<sup>169</sup> HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán, *Delitos de alteración de precios, de prácticas restrictivas de la competencia y otros relativos a la regulación de mercados en la Propuesta de Anteproyecto del nuevo Código penal*, en *Documentación jurídica*, 1983, p. 26.

<sup>170</sup> A este respecto, tiene declarado nuestra jurisprudencia que la misma puede ejercerse “sobre las personas o sobre las cosas” (STS de 23 de enero de 1978).

<sup>171</sup> Cfr. sobre el particular art. 81.3 de la Ley del mercado de valores (LMV).

## 8. Uso de información bursátil confidencial y estafa de inversores

El tipo de *información bursátil confidencial*, también conocido en terminología anglosajona como *insider trading*, queda establecido por el Código en los siguientes términos literales:

*“Quien de forma directa o por persona interpuesta usare de alguna información relevante para la cotización de cualquier clase de valores o instrumentos negociados en algún mercado organizado, oficial o reconocido, a la que haya tenido acceso reservado con ocasión del ejercicio de su actividad profesional o empresarial, o la suministrare obteniendo para sí o para un tercero un beneficio económico superior a seiscientos mil euros o causando un perjuicio de idéntica cantidad, será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años y multa de tanto al triplo del beneficio obtenido o favorecido e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión o actividad de dos a cinco años”*<sup>172</sup>.

En cumplimiento de las directrices comunitarias de frenar, a través de medidas *suficientemente disuasorias*<sup>173</sup>, estos sofisticados comportamientos de corrupción, nuestro legislador viene a cerrar la normativa bursátil<sup>174</sup> mediante la sanción penal.

El objeto aquí tutelado, como señala Suárez González, no es otro que el *normal funcionamiento del mercado de valores*<sup>175</sup>. Otros autores hacen hincapié en aspectos más específicos, como Faraldo Cabana<sup>176</sup> (*conurrencia de inversores en condiciones de igualdad*), Ruiz Rodríguez<sup>177</sup> (*fidelidad a las reglas del mercado de valores*) o Gómez Iniesta<sup>178</sup> (*confianza de los inversores*).

Se trata de un delito especial, ya que sujeto activo sólo puede serlo quien *tenga acceso reservado con ocasión del ejercicio de su actividad profesional o empresarial*, aunque sea ello sin perjuicio de la punible participación del tercero no cualificado que también tome parte en tales conductas<sup>179</sup>.

Si el bien jurídico protegido no es patrimonial, sino el correcto funcionamiento del mercado bursátil, no se alcanza a comprender la decisión político-criminal del legislador de situar un umbral de la punibilidad en función del beneficio económico reportado, ni tampoco en alzarlo hasta una cantidad tan alta como los seiscientos mil euros. Ello, unido a la dificultad para la investigación de tales delitos, a tenor de los sofisticados medios empleados por los criminales *de cuello blanco*, hará que en buena

<sup>172</sup> Art. 285 CP, ap. 1.

<sup>173</sup> Cfr. Directiva CEE 89/592.

<sup>174</sup> Vid. al respecto art. 81 de la Ley del mercado de valores (LMV).

<sup>175</sup> SUÁREZ GONZÁLEZ, Carlos Jesús, en *op.cit.*, p. 822.

<sup>176</sup> FARALDO CABANA, Patricia, “Algunos aspectos del delito de uso de información reservada en el mercado de valores en el Proyecto de Código penal de 1994”, en *Estudios penales y criminológicos*, 18, (1994/1995), p. 60.

<sup>177</sup> RUIZ RODRÍGUEZ, Luis Ramón, *Protección penal del mercado de valores, (Infidelidades en la gestión de patrimonios)*, Valencia, Tirant lo Blanch - Servicio de publicaciones Universidad de Cádiz, 1997, pp. 330 s.

<sup>178</sup> GÓMEZ INIESTA, Diego José, *La utilización abusiva de información privilegiada en los mercados de valores*, Madrid, McGraw-Hill, 1997, p. 364.

<sup>179</sup> Cfr. SSTs de 18 de enero de 1994 y de 24 de junio de tal año.



parte de los casos estos comportamientos puedan quedar en la impunidad<sup>180</sup>.

Por lo demás, se establece, en cuanto cláusula agravatoria, la previsión de la pena de prisión de cuatro a seis años, multa del tanto al triplo del beneficio obtenido o favorecido e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión o actividad de dos a cinco años cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias<sup>181</sup>:

- i) Que los sujetos se dediquen de forma habitual a tales prácticas abusivas.
- ii) Que el beneficio obtenido sea de notoria importancia.
- iii) Que se cause grave daño a los intereses generales.

De nuevo, nos encontramos con prácticas legislativas técnicamente deficientes, ya que referencias como la *habitualidad*, la *notoria importancia* de los beneficios o la *gravedad* del daño a los intereses generales son de difícil concreción en la práctica para el intérprete de la norma.

Además, la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, ha introducido, novedosamente a través de la incorporación del art. 282 bis CP, la denominada *estafa de inversores*, y ello a través de la siguiente redacción tipológica:

*“Los que, como administradores de hecho o de derecho de una sociedad emisora de valores negociados en los mercados de valores, falsearen la información económico-financiera contenida en los folletos de emisión de cualesquiera instrumentos financieros o las informaciones que la sociedad debe publicar y difundir conforme a la legislación del mercado de valores sobre sus recursos, actividades y negocios presentes y futuros, con el propósito de captar inversores o depositantes, colocar cualquier tipo de activo financiero, u obtener financiación por cualquier medio, serán castigados con la pena de prisión de uno a cuatro años, si perjuicio de lo dispuesto en el artículo 308 de este Código. En el supuesto de que se llegue a obtener la inversión, el depósito, la colocación del activo o la financiación, con perjuicio para el inversor, depositante, adquirente de los activos financieros o acreedor, se impondrá la pena en su mitad superior. Si el perjuicio causado fuera de notoria gravedad, la pena a imponer será de uno a seis años de prisión y multa de seis a doce meses”*<sup>182</sup>.

## 9. Acceso fraudulento a servicio de radiodifusión o interactivo

Este delito, incluido en el Código penal español a través de la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, se encuentra tipificado del siguiente tenor:

*“1. Será castigado con las penas de prisión de seis meses a dos años y multa de seis a veinticuatro meses el que, sin consentimiento del prestador de servicios y con fines comerciales, facilite el acceso inteligible a un servicio de radiodifusión sonora o televisiva, a servicios*

<sup>180</sup> Cfr., también críticamente sobre la exigencia de la cuantía, RUIZ RODRÍGUEZ, Luis Ramón, *op. cit.*, pp. 359 ss.

<sup>181</sup> Art. 285 CP, ap. 2.

<sup>182</sup> Art. 282 bis CP, introducido por LO 5/2010, de 22 de junio.

*interactivos prestados a distancia por vía electrónica, o suministre el acceso condicional a los mismos, considerado como servicio independiente, mediante:*

- a) La fabricación, distribución, puesta a disposición por vía electrónica, venta, alquiler, o posesión de cualquier equipo o programa informático, no autorizado en otro Estado miembro de la Unión Europea, diseñado o adaptado para hacer posible dicho acceso.*
- b) La instalación, mantenimiento o sustitución de los equipos o programas informáticos mencionados en el párrafo 1º.*

*2. Con idéntica pena será castigado quien, con ánimo de lucro, altere o duplique el número identificativo de equipos de telecomunicaciones, o comercialice equipos que hayan sufrido alteración fraudulenta.*

*3. A quien, sin ánimo de lucro, facilite a terceros el acceso descrito en el apartado 1, o por medio de una comunicación pública, comercial o no, suministre información a una pluralidad de personas sobre el modo de conseguir el acceso no autorizado a un servicio o el uso de un dispositivo o programa, de los expresados en ese mismo apartado 1, incitando a lograrlos, se le impondrá la pena de multa en él prevista.*

*4. A quien utilice los equipos o programas que permitan el acceso no autorizado a servicios de acceso condicional o equipos de telecomunicación se le impondrá la pena prevista en el artículo 255 de este Código con independencia de la cuantía de la defraudación<sup>183</sup>.*

El delito, de *acceso fraudulento a servicio de radiodifusión o interactivo*, en sus diversas modalidades típicas, se configura, por tanto, como una respuesta punitiva al creciente fenómeno del fraude en los aparatos receptores de la televisión digital de pago, servicios a través de Internet, etc.

Aparte de la redacción del precepto, la cual resulta criticable por su complejidad terminológica y farragosa exposición, merece también destacarse el hecho de que el contenido del mismo parece rebasar las exigencias del principio de intervención mínima, máxime cuando se tipifica como delito la mera utilización doméstica de tales aparatos.

## V. CORRUPCIÓN ENTRE PARTICULARES

La Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, ha introducido en el texto punitivo español un nuevo precepto, concretamente el art. 286 bis. Conforme al mismo, se establece la pena de prisión de seis meses a cuatro años, inhabilitación especial para el ejercicio de industria o comercio de uno a seis años y multa del tanto al triplo del valor del beneficio o ventaja obtenidos para quien por sí, o mediante persona interpuesta, prometa, ofrezca o conceda a directivos, administradores, empleados o colaboradores de una empresa mercantil o de una sociedad, asociación, fundación u organización un beneficio o ventaja de cualquier naturaleza no justificados que le favorezca a él o a un tercero frente

---

<sup>183</sup> Art. 286 CP.

a otros, incumpliendo sus obligaciones en la adquisición o venta de mercancías o en la contratación de servicios profesionales<sup>184</sup>.

También con las penas citadas se castiga la directivo, administrador, empleado o colaborador de una empresa mercantil, o de una sociedad, asociación, fundación u organización que por sí o por persona interpuesta, reciba, solicite o acepte un beneficio o ventaja de cualquier naturaleza no justificados con el fin de favorecer frente a terceros a quien le otorga o del que espera el beneficio o ventaja, incumpliendo sus obligaciones en la adquisición o venta de mercancías o en la contratación de servicios profesionales<sup>185</sup>.

En atención a la cuantía del beneficio o de la ventaja, y a la trascendencia de las funciones del culpable, los Jueces y Tribunales podrán imponer la pena inferior en grado y reducir la multa a su prudente arbitrio<sup>186</sup>.

Todo ello, finalmente, será aplicable también, en sus respectivos casos, a los directivos, administradores, empleados o colaboradores de una entidad deportiva, cualquiera que sea su forma jurídica, así como a los deportistas, árbitros o jueces, respecto de aquellas conductas que tengan por finalidad predeterminar o alterar de forma deliberada y fraudulenta el resultado de una prueba, encuentro o competición deportiva de carácter profesional<sup>187</sup>.

## VI. OTRAS DISPOSICIONES

Por lo demás, el Código penal español prevé el carácter de semipúblicos, o de públicos, de estos delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial, al mercado y a los consumidores, y ello en los siguientes términos tras la reforma por LO 5/2010<sup>188</sup>:

*“1. Para proceder por los delitos previstos en la Sección 3ª del presente Capítulo, excepto los previstos en los artículos 284 y 285, será necesaria denuncia<sup>189</sup> de la persona agraviada o de sus representantes legales<sup>190</sup>. Cuando aquella sea menor de edad, incapaz o una persona*

<sup>184</sup> Ap. 1 del art. 286 bis CP, introducido por LO 5/2010, de 22 de junio.

<sup>185</sup> Ap. 2 del art. 286 bis CP, introducido por LO 5/2010, de 22 de junio.

<sup>186</sup> Ap. 3 del art. 286 bis CP, introducido por LO 5/2010, de 22 de junio.

<sup>187</sup> Ap. 4 y final del art. 286 bis CP, introducido por LO 5/2010, de 22 de junio.

<sup>188</sup> A través de la cual se ha introducido la excepción de los arts. 284 y 285, a los cuales se les dota así del carácter de plenamente públicos.

<sup>189</sup> *“El art. 287.1 lo que establece es una condición de procedibilidad o requisito procesal (denuncia de la persona agraviada o de su representante legal), lo que hace que podamos calificar estos delitos como semipúblicos, ya que, presentada la denuncia, el proceso continúa conforme a las reglas generales, como si de un delito público se tratara, sin que la renuncia del denunciante impida que el proceso continúe bajo el impulso del Ministerio Fiscal”* (SAP de Madrid de 31 de octubre de 2000).

<sup>190</sup> *“El art. 287.1 del Código penal exige que la denuncia proceda precisamente de la persona agraviada o de su representante legal.*

*La representación legal de las personas jurídicas corresponde exclusivamente a los órganos determinados conforme a la respectiva Ley reguladora y a sus estatutos, ya sean administradores, sus apoderados generales o factores o su junta directiva, según los casos.*

*Un procurador es por definición un representante de su mandante, y puede ejecutar actos a su nombre en ámbitos*

*desvalida, también podrá denunciar el Ministerio Fiscal.*

2. *No será precisa la denuncia exigida en el apartado anterior cuando la comisión del delito afecta a los intereses generales o a una pluralidad de personas*<sup>191</sup> <sup>192</sup>.

Asimismo, para todos los supuestos previstos en los preceptos anteriores, se prevé la publicación de la sentencia en los periódicos oficiales y, si lo solicitara el perjudicado, el juzgador podrá ordenar su reproducción, total o parcial, en cualquier otro medio informativo, a costa del condenado<sup>193</sup>. La sentencia, para ser objeto de publicación, por tanto, se entiende que ha de ser condenatoria, cosa que nuestro legislador, en un nuevo descuido, omite en el inciso inicial.

Finalmente, se prevé expresamente en el marco de estos delitos la responsabilidad penal de las personas jurídicas<sup>194</sup>, siendo precisamente esta, la articulación de la responsabilidad criminal directa de las entidades, una de las más importantes reformas introducidas por la LO 5/2010 en la Parte general del Código penal español<sup>195</sup>.

En tal sentido, se establece que cuando, conforme a lo establecido en el art. 31 bis CP<sup>196</sup> una persona jurídica ser declarada penalmente responsable de alguno de estos delitos, se le impondrán las siguientes penas<sup>197</sup>:

- i) Si se trata de alguno de los delitos previstos en los arts. 270, 271, 273, 274, 275, 276, 283, 285 y 286: multa del doble al cuádruple del beneficio obtenido o favorecido, si el delito tiene prevista pena de prisión de más de dos años para la persona física; o bien, en los restantes casos, multa de doble al triple del beneficio obtenido o favorecido.
- ii) Si se tratase de alguno de los delitos previstos en los arts. 277, 278, 279, 280, 281, 282, 282 bis y 286 bis: multa de uno a tres años, si el delito tiene asignada una pena de más de dos años de prisión para la persona física; en los restantes supuestos, multa de seis meses a dos años.

Finalmente, también para el caso de la persona jurídica, se establece que, conforme a las reglas del art. 66 bis, los Jueces y Tribunales podrán imponer también por estos

---

*distintos del jurisdiccional, si con esa amplitud se le ha conferido su mandato; pero nunca es, también por definición, el representante legal de una persona jurídica.*

*Es precisamente ese representante legal el que puede conferir al procurador la representación procesal o extraprocesal de la persona jurídica.* (SAP de Sevilla de 1 de julio de 1999).

<sup>191</sup> "Por tanto, bastaría con que estuvieran afectados tres de los cantantes o grupos arriba señalados para que fuera posible la procedibilidad contra el delito que fundó la sentencia recurrida". (SAP de Castellón de 6 de abril de 1999. En el mismo sentido, *vid.* STS de 10 de junio de 1987).

<sup>192</sup> Art. 287 CP.

<sup>193</sup> Art. 288, párrafo 1º.

<sup>194</sup> Concretamente a través de la nueva redacción, introducida por la LO 5/2010, del párrafo 2º del art. 288 CP.

<sup>195</sup> *Vid.* art. 31 bis CP y concordantes.

<sup>196</sup> Importante precepto, como decimos, introducido asimismo por la LO 5/2010, de 22 de junio.

<sup>197</sup> *Vid.* párrafo 2º del art. 288 CP, dotado de una nueva redacción por LO 5/2010, de 22 de junio.

delitos las penas recogidas en las letras b), d), e), f) y g) del ap. 7 del art. 33 CP<sup>198</sup>.

[Recibido el 26 de septiembre y aceptado el 29 octubre de 2011]

## BIBLIOGRAFÍA

- ARROYO ZAPATERO, Luis y GARCÍA RIVAS, Nicolás, “Protección penal de la propiedad intelectual”, en ARROYO ZAPATERO, Luis y TIEDEMANN, Klaus (eds.), *Estudios de Derecho penal económico*, Cuenca, Universidad Castilla La Mancha, 1994.
- BRAGE CENDAN, Santiago Bernardo, *Los delitos de alteración de precios*, Granada, Comares, 2001.
- CARRASCO ANDRINO, María Del Mar, *La protección penal del secreto de empresa*, Barcelona, Cedecs, 1998, p. 140.
- FARALDO CABANA, Patricia, “Algunos aspectos del delito de uso de información reservada en el mercado de valores en el Proyecto de Código penal de 1994”, en *Estudios penales y criminológicos*, 18, (1994/1995).
- GÓMEZ INIESTA, Diego José, *La utilización abusiva de información privilegiada en los mercados de valores*, Madrid, McGraw-Hill, 1997.
- GUINARTE CABADA, Gumersindo, *La tutela penal de los derechos de propiedad industrial*, Madrid, Editoriales de derecho reunidas, 1988.
- HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán, *Delitos de alteración de precios, de prácticas restrictivas de la competencia y otros relativos a la regulación de mercados en la Propuesta de Anteproyecto del nuevo Código penal*, en *Documentación jurídica*, 1983.
- JORGE BARREIRO, Agustín, en RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo (dir.) y JORGE BARREIRO, Agustín (coord.), *Comentarios al Código penal*, Madrid, Ed. Civitas, 1997.
- MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos, “Los delitos relativos al mercado y a los consumidores en el Proyecto de Código penal de 1992”, en *Estudios penales y criminológicos*, 16, (1992-1993).
- \_\_\_\_\_. *Derecho penal económico, Parte especial*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999.
- POLAINO NAVARRETE, Miguel, *Los delitos contra la propiedad intelectual en la reforma penal española*, en ECHEBURÚA ODRIOZOLA, Entique, DE LA CUESTA ARZAMENDI, José Luis y DENDALUCE SEGUROLA, Iñaki (coords.), *Criminología y Derecho penal al servicio de la persona, Homenaje al Profesor Antonio Beristain*, San Sebastián, Instituto Vasco de Criminología, 1989.
- PUENTE ABA, Luz María, *Delitos económicos contra los consumidores y delito publicitario*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002.

<sup>198</sup> Párrafo final del art. 288 CP, también introducido por LO 5/2010, de 22 de junio.

- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, 22ª edic., 2001, voz *Detraer*.
- ROLDÁN BARBERO, Horacio, *Personalismo y patrimonialidad en la reciente modificación de los delitos contra los derechos intelectuales*, en *La Ley*, 2, (1988).
- RUIZ RODRÍGUEZ, Luis Ramón, *Protección penal del mercado de valores, (Infidelidades en la gestión de patrimonios)*, Valencia, Tirant lo Blanch - Servicio de publicaciones Universidad de Cádiz, 1997.
- SUÁREZ GONZÁLEZ, Carlos Jesús, en RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo (dir.) y JORGE BARREIRO, Agustín (coord.), *Comentarios al Código penal*, Madrid, Ed. Civitas, 1997.
- TORÍO LÓPEZ, Ángel, “Reflexión sobre la protección penal de los consumidores”, en VVAA, *Estudios sobre el Derecho de consumo*, Bilbao, Fundación Iberdrola, 1991.
- VALLE MUÑIZ, José Manuel, en QUINTERO OLIVARES, Gonzalo (dir.) y VALLE MUÑIZ, José Manuel (coord.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, Pamplona, Aranzadi, 1996.