

# **DELITOS RELATIVOS A LA PROPIEDAD INTELECTUAL**

**RAFAEL GARCIA HERRANZ**

Teniente Coronel de la Guardia Civil  
Licenciado en Derecho

**JUAN RAMOS HERRAIZ**

Teniente Coronel de la Guardia Civil  
Licenciado en Derecho

## **ANTECEDENTES**

La reforma del Código Penal de 1963 vino a representar un hito en esta materia, al ser regulada en una Sección independiente, dentro del capítulo IV del Título XIII del texto penal, referida a las defraudaciones y a los delitos contra la propiedad, respectivamente. Hasta entonces, las infracciones penales a los derechos de autor se tipificaban entre las estafas.

En esa Sección 3.<sup>a</sup> y en un solo artículo, el 534, se sancionaban las infracciones intencionadas a los derechos de autor y a los de propiedad industrial, tratándose de una norma penal en blanco que obligaba a la remisión a la Ley de Propiedad Intelectual de 10 de enero de 1879 y a su Reglamento de Ejecución de 3 de septiembre de 1880, así como a la Ley de Propiedad Industrial de 16 de mayo de 1902, y Estatuto sobre la Propiedad Industrial, aprobado por Real Decreto-Ley de 26 de julio de 1929, que fue convalidado por Ley de 16 de septiembre de 1931, y ello con el fin de determinar, en ambos supuestos, el alcance y contenido de los derechos de autor y de la propiedad industrial.

Esta situación fue modificada por la Ley Orgánica 6/1987 de 11 de noviembre, por la que al artículo 534, que se reservaba exclusivamente para las infracciones contra la propiedad industrial, se anexionaban los artículos 534 bis a, b, c y 534 ter, en los que se regulaban los derechos de autor que, por otra parte, quedaban también más matizados por la nueva Ley de Propiedad Intelectual 22/1987, igualmente de 11 de noviembre y que, con

fecha 22 de abril de 1996 ha sido derogada por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual.

Con este marco normativo se rompía con la dinámica precedente, al tipificar las acciones que comprendía el derecho de autor, dejando de ser, en consecuencia, los artículos reguladores, normas penales en blanco.

Así se llega al Código de 1995, en el que desaparece el término "derechos de autor", que es sustituido por el de "propiedad intelectual" y, en sus artículos 270 a 272, se diseña un nuevo sistema en el que se incluyen objetos e innovaciones tecnológicas, hasta entonces desprovistos de protección penal.

## CONCEPTO

Aunque en la actualidad los artículos reguladores no son normas penales en blanco, ello no es óbice para que, con fines aclaratorios o definitorios, deba recurrirse a la norma administrativa básica de esta materia, el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, anteriormente citado.

De esta norma se deduce que la propiedad intelectual está integrada por derechos de carácter personal y patrimonial, que atribuyen a su autor la plena disposición y el derecho exclusivo a la explotación de la obra, sin más limitaciones que las establecidas en la Ley.

Los derechos de carácter personal o moral son irrenunciables e inalienables y, entre otros, se hallan los siguientes: decidir si la obra ha de ser divulgada y en qué forma; determinar si dicha divulgación ha de hacerse con nombre y apellidos, bajo pseudónimo o anónimamente; exigir el reconocimiento de la condición de autor de la obra y el respeto a la integridad de la misma, impidiendo cualquier deformación, modificación, alteración o atentado contra la misma que suponga perjuicio a sus legítimos intereses o menoscabo a su reputación; modificar la obra, si lo considera conveniente, siempre que no se perjudiquen los derechos adquiridos por terceros; retirar la obra del comercio, por cambio de sus convicciones intelectuales o morales, previa indemnización de daños y perjuicios a los titulares

de los derechos de explotación y acceder al ejemplar único o raro de la obra, cuando se halle en poder de otro, a fin de ejercitar el derecho de divulgación y ello sin que se le permita exigir el desplazamiento de la obra.

Los derechos de explotación de la obra corresponden también al autor de la misma y, en especial, los derechos de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación que, salvo en los casos previstos en el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, no podrán ser realizados sin su autorización.

En consecuencia, las facultades dimanantes del derecho de propiedad intelectual son de tipo personal y de tipo patrimonial, con claro predominio de estas últimas, a tenor de las acciones tipificadas en los artículos 270 y 271 del Código Penal.

## TIPOLOGIA

### 1. Tipo básico

Lo constituye el artículo 270 en el que se preceptúa que "Será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años o de multa de seis a veinticinco 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.

La misma pena se impondrá a quien intencionadamente importe, exporte o almacene ejemplares de dichas obras o producciones o ejecuciones sin la referida autorización.

Será castigada también con la misma pena la fabricación, puesta en circulación y tenencia de cualquier medio específicamente destinada a facilitar la supresión no autorizada o la neutralización de cualquier dispositivo técnico que se haya utilizado para proteger programas de ordenador".



a) *Acciones delictivas*

Hay que distinguir entre las que atacan al derecho personal y las que afectan a los derechos de explotación; entre las primeras se hallan el *plagio*, entendiendo como tal la negación del reconocimiento de la condición de autor de la obra, *alguna actividad de transformación* de la misma, cual su adaptación y modificación, en forma tal que se derive una obra diferente y de *reproducción*, considerando éstas como las de fijación de la obra en un medio que permita su comunicación y la obtención de copias de toda o parte de ella, aunque justo es reconocer que tales actividades de reproducción también afectan al derecho de explotación.

El resto de acciones se refieren a los derechos de explotación; es el caso de la *distribución* o puesta a disposición del público del original o copias de la obra mediante su venta, alquiler, préstamo o de cualquier otra forma; *la comunicación pública*, considerando como tal todo acto por el que una pluralidad de personas pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas; una parte de las actividades de *transformación*, cual la de traducción de la obra, adaptación y modificación sustancial de la misma; *la interpretación o ejecución artística* fijadas en cualquier tipo de soporte o comunicada a través de cualquier medio, así como la *importación, exportación o almacenamiento* de ejemplares de las obras literarias, artísticas o científicas o de las producciones o ejecuciones de las mismas y *la fabricación, puesta en circulación y tenencia* de cualquier medio destinado a facilitar la impresión no autorizada o la neutralización de los dispositivos técnicos que se hayan utilizado para proteger programas de ordenador, considerando a éstos como "toda secuencia de instrucciones o indicaciones destinadas a ser utilizadas, directa o indirectamente, en un sistema informático, para realizar una función o tarea o para obtener un resultado determinado, cualquiera que fuere su forma de expresión y fijación".

b) *Intervinientes*

Sujeto activo del delito puede ser cualquier persona, pudiendo darse la complicidad y encubrimiento.

Sujeto pasivo lo es el titular de los derechos de propiedad, que puede ser el autor de la obra, siempre y, en algunos supuestos, determinadas personas físicas o jurídicas, tales como los cesionarios de estos derechos, herederos, el Estado, Comunidades Autónomas, Corporaciones Locales e Instituciones públicas de carácter cultural. Para la determinación de estas personas hay que estar a las disposiciones del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual y, en concreto, a los artículos 5 a 9, 15, 17, 48, 50, 56, 87, 97, 105, 114, 120, 129 y 155 a 158, entre otros.

c) *Objeto material*

Lo son las obras literarias, artísticas y científicas, comprendiéndose entre ellas:

- Los libros, folletos, impresos, epistolarios, escritos, discursos y alocuciones, conferencias, informes forenses, explicaciones de cátedra y cualesquiera otras obras de la misma naturaleza.
- Las composiciones musicales, con o sin letra.
- Las obras dramáticas y dramático-musicales, las coreografías, las pantomimas y, en general, las obras teatrales.
- Las obras cinematográficas y cualesquiera otras obras audiovisuales.
- Las esculturas y las obras de pintura, dibujo, grabado, litografía, y las historietas gráficas, tebeos o cómics, así como sus ensayos o bocetos y las demás obras plásticas, sean o no aplicadas.
- Los proyectos, planos, maquetas y diseños de obras arquitectónicas y de ingeniería.
- Los gráficos, mapas y diseños relativos a la topografía, la geografía y, en general, a la ciencia.
- Las obras fotográficas y las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía.
- Los programas de ordenador.



También son objeto de propiedad intelectual, sin perjuicio de los derechos de los autores de las obras originales:

- Las traducciones y adaptaciones.
- Las revisiones, actualizaciones y anotaciones.
- Los compendios, resúmenes y extractos.
- Los arreglos musicales.
- Cualesquiera transformaciones de una obra literaria, artística o científica.
- Las colecciones de obras ajenas, como las antologías, y las de otros elementos o datos que por la selección o disposición de las materias constituyan creaciones intelectuales.

Sin embargo, no son objeto de propiedad intelectual las disposiciones legales o reglamentarias y sus correspondientes proyectos, las resoluciones de los órganos jurisdiccionales y los actos, acuerdos, deliberaciones y dictámenes de los Organismos públicos, así como las traducciones oficiales de todos los textos anteriores.

#### d) *Formas de comisión*

Para que se dé el hecho delictivo, las acciones que comprende el artículo, a excepción de las del párrafo tercero, deben ser cometidas con ánimo de lucro y en perjuicio de tercero. Ello implica una intencionalidad, una conducta dolosa, que imposibilita que se den las comisiones culposas.

Es más, no se trata de hechos delictivos de simple actividad, ya que se precisa la causación de un perjuicio a terceros.

Sin embargo, las acciones de fabricación, puesta en circulación y tenencia de cualquier medio específicamente destinado a facilitar la supresión no autorizada o la neutralización de cualquier dispositivo técnico que se haya utilizado para proteger programas de ordenador, en nuestra opinión, podrían darse también a título culposo, ya que en el párrafo en que se mencionan no se cita la intencionalidad o el ánimo de lucro y, por otro lado, tampoco exigen que se produzca la causación efectiva de un perjuicio a otras personas, con lo que el

delito en cuestión sería de simple actividad y cometido por la simple tenencia, fabricación o puesta en funcionamiento de los medios en cuestión.

Desde el punto de vista de la antijuricidad, el consentimiento o autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios, convertirían en impunes las acciones descritas, siempre que no se excedieran de los límites de la autorización.

## 2. Tipos cualificados

Son los que comprende el artículo 271, en el que se preceptúa que "se impondrá la pena de prisión de un año a cuatro años, multa de ocho a veinticuatro meses, e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión relacionada con el delito cometido, por un período de dos años a cinco años, cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias:

- Que el beneficio obtenido posea especial trascendencia económica.
- Que el daño causado revista especial gravedad".

El beneficio y el daño apuntan a la especial importancia que se concede al contenido patrimonial de los derechos de propiedad intelectual, incrementando la duración de la pena privativa de libertad y de multa, que se impondrán ambas, a diferencia de las del tipo básico en que sólo se impone una de ellas; por otro lado, se sancionarán también las conductas típicas con la inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión relacionada con el delito cometido, por tiempo de 2 a 5 años, y, en su caso, a juicio del Juez o Tribunal que juzgue, podrá decretarse, a su vez, el cierre temporal, por tiempo no superior a 5 años, o definitivo, de la industria o establecimiento del condenado.

Este artículo es una prueba más del amplio arbitrio judicial que el nuevo Código otorga a los juzgadores, a los que se faculta también el poder decretar, en caso de sentencia condenatoria, la publicación de ésta en un periódico oficial y ello a costa del condenado.



## RESPONSABILIDAD CIVIL

La extensión de la responsabilidad civil derivada de las conductas tipificadas, tanto para el tipo básico como para los cualificados, se rige por las disposiciones del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, relativas al cese de la actividad ilícita y a la indemnización de daños y perjuicios.

El cese de la actividad ilícita podrá comprender:

- La suspensión de la explotación infractora.
- La prohibición al infractor de reanudarla.
- La retirada del comercio de los ejemplares ilícitos y su destrucción.
- La inutilización de los moldes, planchas, matrices, negativos y demás elementos destinados exclusivamente a la reproducción de ejemplares ilícitos y, en caso necesario, la destrucción de tales instrumentos.
- La remoción o el precinto de los aparatos utilizados en la comunicación pública no autorizada.

Por lo que respecta a la indemnización, el perjudicado podrá optar entre el beneficio que hubiere obtenido presumiblemente, de no mediar la utilización ilícita, o la remuneración que hubiera percibido de haber autorizado la explotación. Es más, en caso de daño moral procederá su indemnización, aún no probada la existencia de perjuicio económico y para su valoración se atenderá a las circunstancias de la infracción, gravedad de la lesión y grado de difusión ilícita de la obra.

## CONSIDERACIONES FINALES

El artículo 272 efectúa una remisión a las normas administrativas reguladoras de la Propiedad Intelectual, para la determinación de la extensión de la responsabilidad civil derivada de los delitos cometidos en esta materia; dicho artículo, a tenor de la disposición final sexta del texto normativo, tiene el carácter de ley ordinaria, con los subsiguientes efectos del artículo 81 de la Constitución,

referido a la no exigencia de la mayoría absoluta para su modificación o derogación.

Por otro lado, la regulación penal de los ataques a los derechos de propiedad intelectual no debe llevarnos a perder de vista el amplio elenco de normas administrativas, referidas a esta materia, de las que la esencial es el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996 de 12 de abril (BOE de 22 de abril de 1996) y, además, las siguientes:

- Orden del Ministerio de Cultura de 8 de marzo de 1988, dando normas sobre calificación de películas y subvenciones a la producción.
- El R.D. de 22 de abril de 1988 por el que se regula la difusión de películas cinematográficas y otras obras audiovisuales contenidas en soporte videográfico.
- El R.D. de 25 de abril de 1988 (número 396/88), sobre control de la tirada de ejemplares en el contrato de edición.
- El R.D. de 5 de mayo de 1989, sobre composición y procedimiento de actuación de la Comisión Arbitral de la Propiedad Intelectual.

## DELITOS RELATIVOS A LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

### ANTECEDENTES

Hasta la promulgación del nuevo Código, la protección penal de la propiedad industrial venía dada por una difusa normativa, a saber, el artículo 534 del Código Penal, norma penal en blanco que se remitía a la vetusta Ley de 16 de mayo de 1902 que, aunque derogada por la de 26 de julio de 1929, vio cómo sus artículos 133 a 145 fueron nuevamente puestos en vigor por el Decreto de 22 de mayo de 1931. Lo curioso del caso es que esa antigua Ley establecía preceptos penales sustantivos, con multas irrisorias para los tiempos actuales y que suscitaban las controversias acerca de la pena que debía imponerse por los Jueces y Tribunales, si la más favorable de la Ley de Propiedad Industrial o la del Código Penal.



Hoy los artículos 273 a 277 establecen un marco innovador, al tipificar entre sus acciones figuras delictivas que antes se recogían en las normas administrativas relacionadas con las materias que comprende la propiedad industrial; con ello, los artículos en cuestión han dado al traste, afortunadamente, con el carácter de norma penal en blanco que tenía el artículo 534 y, al mismo tiempo, por la disposición derogatoria 1.ª del Código Penal han sido derogados los preceptos penales que contenía la Ley de 16 de mayo de 1902, norma penal especial, auténtico relicario normativo que vino a cubrir la desidia legislativa en un campo en continua evolución, cual es, el de la propiedad industrial en sus diversas vertientes.

## CONCEPTO

A tenor del artículo 1.º del Estatuto de Propiedad Industrial, aprobado por Real Decreto-Ley de 26 de julio de 1929, la propiedad industrial 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 producto, o el fabricante o comerciante, con la creación de signos especiales con los que aspira a distinguir, de los similares, los productos de su trabajo".

La norma en cuestión no crea, de hecho, la propiedad industrial y su función se limita a reconocer, regular y reglamentar los derechos que, por sí mismo, hayan adquirido los interesados por el hecho de la prioridad de la invención, del uso o del registro, según los casos.

## BIEN JURIDICO

Tema bastante controvertido, a lo que ha contribuido su ubicación en el texto legal, ya que hasta 1963 se hallaba entre las estafas, posteriormente en las defraudaciones y hoy entre los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico.

Con su actual regulación, se ha hecho especial hincapié en los contenidos patrimoniales del derecho de propiedad industrial, sobre los meramente morales o de cualquier otra índole.

A este respecto, la vigente Ley de Marcas de 18 de noviembre de 1988, en su preámbulo afirma que los signos distintivos son instrumentos eficaces y necesarios en la política empresarial y suponen, al mismo tiempo, un importante mecanismo para la protección de los consumidores; del mismo modo, el preámbulo de la Ley de Patentes de 20 de marzo de 1986 se pronuncia en el sentido de que la legislación en materia de patentes influye decisivamente en la organización de la economía y constituye un elemento fundamental para impulsar la innovación y desarrollo tecnológico.

En consecuencia, de los preámbulos mencionados se desprende que, en opinión del cuerpo legislativo, el bien jurídico a proteger es el orden socioeconómico.

## TIPOLOGIA

### 1. Tipos básicos

Los constituyen los artículos 273, 274 y 275 del Código.

#### a) *Acciones*

- Fabricar, importar, poseer, utilizar, ofrecer o introducir en el comercio objetos amparados por los derechos de una patente o modelo de utilidad, por un modelo o dibujo industrial o artístico o topografía de un producto semiconductor.
- Utilizar u ofrecer la utilización de un procedimiento objeto de una patente.
- Poseer, ofrecer, introducir en el comercio o utilizar el producto directamente obtenido por el procedimiento patentado.
- Reproducir, imitar, modificar o utilizar de cualquier otro modo un signo distintivo idéntico o confundible con otro amparado por la legislación de marcas.
- Poseer, a sabiendas, 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 derechos de propiedad industrial, registrados conforme



a la legislación de marcas y ello aunque se trate de productos importados.

- Utilizar 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.

#### b) Participación

Sujeto activo del delito puede ser cualquiera, pudiendo tratarse, en lo concerniente a los grados de participación, de autores o cómplices, conforme a las reglas generales del Tratado II del Código.

No en vano, ya en la Ley de 16 de mayo de 1902 y en su artículo 134 "in fine", vigente hasta la entrada en vigor del nuevo Código, se preceptuaba que "son cómplices los que, a sabiendas, contribuyan a los hechos enumerados en párrafos anteriores" (referidos a la falsificación y usurpación de patentes de invención, marcas, dibujos y modelos de fábrica).

#### c) Objeto material

Los derechos de propiedad industrial se proyectan sobre objetos físicos materialmente delimitables, como dice Boix, y del contexto del Código Penal, en conexión con la variada normativa reguladora, se desprende que son objeto de protección las patentes de invención y los certificados de adición, los modelos de utilidad, los modelos y dibujos industriales y artísticos, los nombres comerciales y rótulos de establecimiento, las marcas o signos distintivos de producción y comercio, las denominaciones de origen y las indicaciones geográficas representativas de una calidad legalmente protegida.

Por *patente* se entiende el certificado que otorga el Estado, por el que se reconoce el derecho a emplear y utilizar, exclusivamente, una invención en la industria y dar al comercio o poner en venta los objetos fabricados procedentes de esta invención por un tiempo determinado y con sujeción a las condiciones señaladas por la legislación.

*Marca* es todo signo o medio material, cualquiera que sea su clase y forma, que sirva

para distinguir en el mercado los productos o servicios de una persona de los productos o servicios idénticos o similares de otra persona.

*Modelos de utilidad* son los instrumentos, aparatos, herramientas, dispositivos y objetos o partes de los mismos, en los que la forma sea reivindicable, tanto en su aspecto externo como en su funcionamiento y siempre que ésta aporte a la función a que son destinados un beneficio o efecto nuevo o bien una economía de tiempo, energía y mano de obra o un mejoramiento en las condiciones higiénicas o psicofisiológicas del trabajo.

*Modelo industrial* es todo objeto que pueda servir de tipo para la fabricación de un producto y que pueda definirse por su estructura, configuración, ornamentación o representación.

*Dibujo industrial* es toda disposición o conjunto de líneas o colores o líneas y colores aplicables con un fin comercial a la ornamentación de un producto, empleándose cualquier medio manual, mecánico, químico o combinación de ellos.

*Modelo y dibujo artístico* es aquel que constituyendo una reproducción de una obra de arte, cualquiera que ésta sea, se explota con fin industrial.

*Rotulo de 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.

*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.

*Denominación de origen* es el signo o denominación que sirve para identificar la procedencia de un objeto o producto como de una zona determinada.

#### d) Culpabilidad

Para que se dé el hecho delictivo se precisa que las acciones sean cometidas con fines industriales o comerciales, sin consentimiento del titular de los derechos de propiedad industrial y con conocimiento de su registro; este



conocimiento y aquella finalidad apuntan hacia una intencionalidad, claramente recogida en el artículo 274.2, en el que se tipifica la posesión, "a sabiendas", de productos o servicios protegidos por la legislación de marcas y en el artículo 275, referido a la utilización "intencionada", en el tráfico económico, de una denominación de origen.

En consecuencia, sólo puede darse la comisión dolosa y, además, para que se cometan estos delitos se exige la concurrencia de un elemento subjetivo del tipo, cual es la utilización de los objetos materiales con fines industriales o comerciales. Por lo tanto, fuera del campo penal queda la utilización para fines personales.

Con los dictados del nuevo Código se solventan también las disquisiciones doctrinales y jurisprudenciales sobre la necesidad o no de la efectiva inscripción registral, para que pueda darse la protección penal del bien jurídico. Los nuevos artículos 273 y 274 supeditan las acciones delictivas al previo conocimiento de su registro y el artículo 275 al conocimiento de la protección de las denominaciones de origen, por lo que los hechos cometidos con desconocimiento de ese registro o protección quedarían impunes; en esta línea STS 31-11-1960.

Desde la óptica de la antijuricidad, el consentimiento o la autorización del titular de los derechos imposibilitan que pueda darse la culpabilidad y, por ende, el hecho delictivo.

## 2. Tipos cualificados

El artículo 276 establece una penalidad más fuerte para los que cometan las acciones tipificadas en los artículos 273, 274 y 275 si dichas acciones revisten especial gravedad, atendiendo al valor de los objetos producidos ilícitamente o a la especial importancia de los perjuicios ocasionados.

El problema se plantea a la hora de determinar o de mensurar la gravedad y los perjuicios, ya que se está en presencia de conceptos indeterminados, sobre los que pesa una absoluta relatividad. En nuestra opinión, mejor hubiera sido haber señalado un límite económico mínimo, en lo que concierne a la obtención de beneficios o posibilidad de obte-

nerlos con los artículos u objetos producidos ilícitamente, traspasado el cual se daría la especial gravedad.

Otro aspecto que plantea dudas es el de la determinación del valor del objeto en cuestión; habría que haber matizado si dicho valor se refiere al de producción o al de venta y de ahí que consideremos más adecuado que se hubiere hablado de beneficios o ganancias para el infractor, en vez de los valores de la cosa producida vulnerando los derechos protegidos.

En el artículo 277 se castiga, con igual pena que para los tipos básicos, al que dolosamente hubiere divulgado la invención objeto de una solicitud de patente secreta, siempre que ello sea en perjuicio de la defensa nacional y contraviniendo lo dispuesto en la legislación de patentes.

Por el mero hecho de la divulgación intencionada y con independencia de cual fuere la finalidad, que aquí es irrelevante, se comete el delito siempre que se perjudique la defensa nacional. Es por lo tanto un delito de acción, en el que no cabe la comisión culposa.

## CONSIDERACIONES FINALES

Aunque en estos momentos no se está en presencia de normas penales en blanco, como sucedía con el Código precedente, hay una copiosa legislación administrativa que debe tenerse en cuenta, para una mejor comprensión de toda esta materia, y, entre otras normas, están las siguientes:

- El Estatuto de la Propiedad Industrial, aprobado por Real Decreto-Ley de 26 de julio de 1929 (muy modificado y derogado la mayor parte de su articulado).
- Ley de 20 de marzo de 1986, sobre Régimen jurídico de las patentes de invención y modelos de utilidad, y su Reglamento de ejecución, aprobado por R.D. de 10 de octubre de 1986.
- Ley de 10 de noviembre de 1988, sobre régimen jurídico de Marcas, y su Reglamento de ejecución aprobado por R.D. de 18 de mayo de 1990.



## DELITOS RELATIVOS AL MERCADO Y A LOS CONSUMIDORES

### INTRODUCCION

La preocupación de los poderes públicos por la protección jurídica del mercado y los consumidores es relativamente reciente, ya que hasta la revolución económica experimentada a finales del siglo pasado y comienzos del actual se pensaba que los propios mecanismos del mercado bastaban para garantizar la protección del mismo y subsidiariamente de los consumidores y ello a través de un sistema de recíprocos equilibrios; ingenuamente se creía que la libre competencia empresarial multiplicaría las ofertas y, por otro lado, el ansia de superar en ventas a los competidores acarrearía un incremento en la calidad de los productos y una disminución en los precios de venta de los mismos.

Estas ideas pronto se verían convertidas en vanas utopías por la fuerza de los hechos, ya que se generaron situaciones monopolísticas que dejaron desvalidos a los débiles consumidores frente a los productores y, entre éstos, también surgieron posiciones dominantes y dominadas, siendo las primeras las que fijaron las reglas del mercado.

De este modo, el consumidor dejó de ser libre en la elección de los productos y, al mismo tiempo, sufrió los abusos de los productores; para recuperar el equilibrio perdido, los países fueron dictando leyes antimonopolio y de regulación de la libre competencia, que venían a acotar el caprichoso desenvolvimiento de la actividad económica y con ello se lograba también, por vía indirecta, la protección de los consumidores.

La Ley sobre Represión de Prácticas Restrictivas a la Competencia, de 20 de julio de 1963, vino a constituir el primer intento serio para regular los monopolios y los derechos de los consumidores, ya que lo que con ella se pretendía era el logro de una buena y libre competencia.

Esta Ley no creaba figuras delictivas, aunque facultaba al Tribunal de Defensa de la Competencia para que, además de imponer

las sanciones administrativas pertinentes, pasase el tanto de culpa a los Tribunales de Justicia, en solicitud de que se aplicasen sanciones penales, en el supuesto de que se dieran prácticas prohibidas.

Posteriormente, y en línea con la Carta de los Derechos de los Consumidores, aprobada por el Consejo de la Comunidad Europea, el 14 de abril de 1973, el artículo 51 de nuestra Constitución establecía que "los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y sus legítimos intereses y, asimismo, promoverán su información y educación, fomentarán sus Organizaciones y las oirán en las cuestiones que puedan afectarles".

En desarrollo del mandato constitucional, se promulgó la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de 19 de julio de 1984, en la que se recogían los principios y directrices vigentes, sobre esta temática, en el ámbito de la Comunidad Europea, y entre otros, el Programa tendente a poner en marcha una política protectora y de información de los consumidores, aprobado el 14 de abril de 1973, complementado con el de 19 de mayo de 1983, y la Recomendación núm. 15/1982 del Comité de Juristas de los Estados miembros, por la que se daban instrucciones para agilizar trámites en los procedimientos seguidos en materia de consumo, perfeccionar los Derechos sustantivos al respecto, regular el papel de las Asociaciones de Consumidores y el control de mensajes publicitarios en materias de consumo y servicios.

Con la Ley General de Consumidores y Usuarios se pretendía dotar a éstos de un instrumento legal de protección y defensa, de carácter administrativo, sin excluir actuaciones judiciales, en los campos civil y penal.

De esta forma, la protección de los consumidores se lleva hoy a cabo en dos planos distintos, el asistencial o preventivo y el jurídico; el primero lo proporcionan los mecanismos de autotutela, tales como las diversas Asociaciones de Consumidores y Usuarios y el Instituto Nacional de Consumo, a través de la información, asesoramiento y establecimiento de vías participativas en la elaboración



de normas jurídicas y en el control y persecución de hechos que pudieran ser lesivos para los intereses de los consumidores.

En el plano jurídico, la defensa de los consumidores tiene lugar por medio de las vías administrativa, civil y penal; la tutela administrativa es proporcionada por la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios, ya citada, y disposiciones complementarias y por ellas se tiende a la regulación de los procedimientos de fabricación, tenencia y comercialización de los productos de uso y consumo, con sus correspondientes medios de control y sanción; la tutela jurídica civil es dispensada a través de la regulación de los contratos y de las cláusulas, pactos y condiciones generales de contratación, así como por la exigencia de responsabilidades surgidas de incumplimientos contractuales.

Por último, la vía penal es la dispensada por el Código Penal, en el que por primera vez aparecen los términos "mercado" y "consumidores" como definitorios de una Sección independiente de un Capítulo, en este caso el XI; en el Código precedente, el término consumidor sólo se utilizaba en dos ocasiones, es decir, en dos artículos; el referido a los fraudes alimentarios nocivos y en las defraudaciones de fluido eléctrico.

Sin embargo, en esta Sección se recogen una serie de artículos que tienden a tutelar el mercado y los consumidores, aunque hay otros diseminados a lo largo del Código que, directa o indirectamente, pretenden salvaguardar derechos de los consumidores, ya que no hay que perder de vista que esos derechos, según la Comunidad Europea, pueden versar sobre la salud, seguridad, patrimonio, información, educación sobre materia de consumo y fomento del asociacionismo.

## TIPOLOGIA

### *Art. 278.*

Se regula en este artículo la delincuencia relacionada con el espionaje industrial y en él, la acción consiste en apoderarse, por cualquier medio, de datos, documentos escritos o electrónicos, soportes informáticos o cualesquiera otros objetos o emplear alguno de los

medios o instrumentos del artículo 197.1, con el fin de descubrir un secreto de empresa.

Sujeto activo del delito puede ser cualquier persona, aunque lo normal es que se trate de un asalariado de la propia empresa.

El espionaje industrial, hasta la promulgación del nuevo Código, tenía una mínima cobertura penal, hasta el extremo de que el apoderamiento de los objetos materiales del tipo descrito quedaban impunes y sólo el artículo 499 preceptuaba el castigo de los encargados, empleados u obreros de una fábrica u otro establecimiento industrial que, en perjuicio del dueño, descubrieren los secretos de su industria.

Con la nueva regulación se criminalizan conductas que anteriormente sólo podían ser perseguidas como constitutivas de competencia desleal, a tramitar, en todo caso, con arreglo a las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para los juicios de menor cuantía, tal como dispone el artículo 22 de la Ley Reguladora de la Competencia Desleal de 10 de enero de 1991.

No en vano, el artículo 13.2 de esta Ley preceptúa que tendrá la consideración de desleal "la adquisición de secretos por medio de espionaje o procedimiento análogo".

Lo cierto es que la finalidad de la acción de apoderamiento debe ser para descubrir los secretos de empresa, con lo que ese "animus" viene a constituir un elemento subjetivo del injusto.

En lo concerniente a los grados de ejecución, con el apoderamiento se consuma el delito, sin que puedan darse las formas imperfectas.

En el apartado 2 del artículo 278 se penaliza más gravemente a los que "difundieren, revelaren o cedieren a terceros los secretos descubiertos". Estas acciones, obviamente, deben ser cometidas por los que se apoderen de datos, documentos, soportes informáticos u otros objetos, y, en este supuesto, se les aplicará este apartado en vez del primero.

En todo caso, lo dispuesto en el artículo 278 lo será sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder por el apoderamiento o destrucción de los soportes informáticos; en consecuencia, podrá darse concurso real del delito de espionaje industrial con los de robo, hurto,



apropiación indebida y daños pero, únicamente, cuando los objetos del delito sean soportes informáticos y no los demás objetos materiales.

*Art. 279.*

Se sanciona por este artículo la difusión, revelación o cesión de un secreto de empresa llevada a cabo por quien, legal o contractualmente, tenga obligación de guardar reserva.

Sujetos activos del delito sólo lo pueden ser los que estén obligados a guardar reserva, sin que sea necesario que haya relación de dependencia respecto al empresario, cual sucedía en el Código derogado, por el que únicamente podían cometer el delito los encargados, empleados u obreros.

El deber de reserva, en consecuencia, no sólo es exigible a los asalariados de la empresa cuyos secretos hayan sido difundidos o revelados, sino también a las personas que los hayan conocido por alguna relación con dicha empresa, cual es el caso de los censores de cuentas, asesores que no estén en plantilla, etc.

Dicho deber de reserva, en nuestra opinión, es exigible no sólo durante el tiempo en que se mantiene la dependencia orgánica o funcional con la empresa, sino también una vez que ésta haya cesado.

En el segundo párrafo se preceptúa que si el secreto se utilizara en provecho propio las penas descritas se impondrán en su mitad inferior.

Es evidente que este segundo párrafo está fuera de contexto o, en todo caso, se hubiere precisado una mejor redacción del primer párrafo para engarzarlo con él. Lo cierto es que aquí se sanciona a los que tengan conocimiento del secreto de empresa, estando obligados a guardar reserva, por vía legal o reglamentaria, y se aprovechan de ese conocimiento para su lucro personal.

Las conductas comprendidas en el artículo que comentamos son constitutivas de competencia desleal; no en vano, en el artículo 13.1, en conexión con el 14, de la Ley de Competencia Desleal, se dispone que se consideren desleales las divulgaciones o explotaciones, sin autorización de su titular, de secretos

industriales o de cualquier otra especie de secretos empresariales a los que se haya tenido acceso legítimamente, pero con deber de reserva, o ilegítimamente, por inducción a trabajadores, proveedores, clientes y demás obligados.

Esencial es que la divulgación o explotación constitutivas de la violación del secreto lo sean con ánimo de obtener provecho propio o de tercero, o bien de perjudicar al titular del secreto, tal como se pronuncia el artículo 13.3 "in fine" de la citada Ley de Competencia Desleal. Este "animus" viene a constituir un elemento subjetivo del injusto, definitorio de una actitud dolosa.

*Art. 280.*

Se sanciona por este artículo a los que sin haber tomado parte en el descubrimiento del secreto de empresa y con conocimiento de su origen ilícito realicen alguna de las conductas descritas en los artículos 278 y 279.

Estas conductas, por razones obvias, sólo pueden ser las de difusión, revelación o cesión de los secretos o bien el aprovechamiento propio.

Sujeto activo del delito puede ser cualquier persona que hubiere tenido conocimiento del secreto, sin haber tomado parte en su descubrimiento y sin tener obligación, legal o contractual, de guardar secreto.

Requisito esencial para que se pueda dar el delito es que se conozca el origen ilícito en la obtención del secreto de empresa, elemento intencional que, de no presentarse, imposibilitará la comisión delictiva.

*Art. 281.*

Se recoge en él una conducta restrictiva de la competencia, a diferencia de los tres artículos precedentes, que se refieren a acciones de competencia desleal.

La acción consiste en detraer 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.

Por productos de primera necesidad hay que entender, entre otros, los alimentos,



medicamentos, viviendas, calzados, vestidos de uso general, jabones, detergentes y lejías, quedando excluidos los objetos y alimentos que no sean de uso general y ordinario y supongan más un lujo que una necesidad; por materias primas hay que considerar los fluidos y combustibles de uso doméstico y ordinario, también a título de ejemplo.

El bien jurídico que se pretende salvaguardar es el de la protección de los precios derivados de la libre concurrencia.

El hecho se consuma en el momento en que se efectúe la detracción de las materias primas o productos de primera necesidad; en todo caso, tiene que presidir esta acción uno o varios de los elementos intencionados o dolosos citados en el artículo ya que, de no darse alguno de ellos, no habría infracción delictiva.

El artículo recoge también una agravación especial para el supuesto de que las acciones descritas se realicen en situaciones de grave necesidad o catastróficas.

#### Art. 282.

Se regula en este artículo el delito publicitario y, en inteligencia, que es la primera vez que dicho delito aparece en un Código Penal español. Fue muy contestado por las diversas Asociaciones de Publicistas durante la tramitación parlamentaria del Código y una vez que éste fue aprobado; sin embargo, la doctrina jurídica, mayoritariamente, clamaba por su regulación, como un procedimiento eficaz para garantizar los derechos de los consumidores, consagrados en el artículo 51 del texto constitucional.

La acción consiste en hacer alegaciones falsas o manifestar características inciertas sobre los productos o servicios ofertados que sean objeto de publicidad, de modo que puedan causar un perjuicio grave y manifiesto a los consumidores.

El concepto de alegaciones falsas no aparece en la vigente Ley General de Publicidad, de 11 de noviembre de 1988, pero del artículo 8 del derogado Estatuto de Publicidad, aprobado por Ley de 11 de junio de 1964, se infiere que son "todas aquellas que no sean

exactas y veraces, en lo concerniente a la naturaleza, composición, origen, cualidades sustanciales y propiedades de los productos o prestaciones de servicios objeto de publicidad".

Por publicidad, el artículo 2.º de la ley General de Publicidad entiende "toda forma de comunicación realizada por una persona física o jurídica, pública o privada, en el ejercicio de una actividad comercial, intelectual artesanal o profesional, con el fin de promover de forma directa o indirecta la contratación de bienes, muebles o inmuebles, servicios, derechos y obligaciones".

Requisito "sine qua non" es que esas alegaciones falsas o manifestaciones inciertas han de ser capaces de causar un perjuicio grave y manifiesto a los consumidores, no siendo por tanto necesario que lo produzcan efectivamente. En consecuencia, se está en presencia de un delito de riesgo abstracto, por cuanto no precisa de resultado, es decir, de perjuicio efectivo; de darse éste podría existir un concurso real de delitos (el publicitario y el de estafa), salvo, como dice Manzanares Samaniego, "la defraudación descansa directamente en el engaño publicitario, como ocurre con las ofertas de devolución en las que el supuesto comerciante o industrial se enriquece con exagerados costes de reenvío". A ese concurso apunta el artículo 282, cuando al final del mismo preceptúa "sin perjuicio de la pena que corresponda aplicar por la comisión de otros delitos".

Sujeto activo del delito sólo pueden serlo los fabricantes o comerciantes y sujeto pasivo los consumidores, entendidos en sentido de colectividad; no en vano, en la Ley General de Publicidad, en su artículo 2.º se utiliza el término *destinatarios*, considerando como tales aquellas personas a las que se dirige el mensaje o a las que éste alcance.

#### Art. 283.

Se sanciona por este artículo a los que, en perjuicio del consumidor, facturen cantidades superiores por productos o servicios cuyo coste o precio se mida por aparatos automáticos, mediante la alteración o manipulación de los mismos.



Las acciones contempladas, en su mayor parte, venían ya recogidas en los artículos 537 y 538 del Código derogado.

Sujeto activo del delito puede ser cualquier persona, aunque cabe pensar que la misma pertenezca a la empresa suministradora de esos productos o servicios y que el lucro dimanante lo obtenga precisamente dicha persona jurídica.

La acción debe ser en perjuicio del consumidor y ello implica la existencia de un elemento subjetivo del injusto, que veda, por tanto, la existencia de formas culposas.

La facturación de cantidades superiores a las realmente consumidas debe estar respaldada por una previa alteración o manipulación de los aparatos contadores, es decir, ha de existir un ánimo defraudatorio; por lo tanto, si la lectura es superior a la realmente consumida o servida, por un fallo de los aparatos contadores, no se darían los supuestos precisos para integrar la figura delictiva.

Por productos y servicios debe entenderse una amplia gama, tales como gas, carburantes, aguas distribuidas por red de conducción, electricidad, teléfono y todos aquellos cuyo precio se calcula en relación a su peso en balanzas automáticas.

El delito se comete por el mero hecho de la facturación dolosa, sin que sea necesario que llegue a producirse el perjuicio patrimonial efectivo de la persona a la que se gira esa facturación; en consecuencia, no caben las formas imperfectas de ejecución.

#### Art. 284.

Se regulan en este precepto las maquinaciones para alterar los precios de las cosas y, a estos efectos, se pena a los que difundiendo noticias falsas o empleando violencia, amenaza o engaño o utilizando información privilegiada, intentaren alterar los precios que habrían de resultar de la libre concurrencia de productos, mercancías, títulos valores, servicios o cualesquiera otras cosas muebles o inmuebles que sean objeto de contratación.

El artículo, en parte, es redundante, ya que menciona "ad exmpum" una serie de objetos

materiales del delito, para añadir a continuación una cláusula genérica ("cualesquiera otras cosas muebles o inmuebles") que los engloba también.

El término cosas hay que entenderlo según los dictados del artículo 333 y siguientes del Código Civil, y así, tendrán cabida en el mismo los títulos representativos de préstamos hipotecarios, las rentas o pensiones afectas a las personas, los contratos sobre servicios públicos, las servidumbres y cualesquiera otros derechos reales sobre bienes inmuebles y las concesiones administrativas en materia de otras públicas, entre otras.

Hay incluso autores que sostienen que, en este concepto, se incluyen también todos los documentos que permiten acceder a determinados servicios o lugares, siempre que no sean nominativos; es el caso de las entradas a espectáculos públicos y los billetes de ferrocarril.

El delito se consuma por la mera difusión de noticias falsas o el empleo de violencia, amenaza o engaño, o la utilización de información privilegiada; se trata de medios cerrados, a diferencia de lo que sucedía en el Código derogado, en el que se incluía también "cualquier otra maquinación", entendiéndose como tal cualquier engaño, intriga, astucia, acechanza, fraude o manipulación.

En consecuencia, no se precisa la alteración efectiva de los precios para que el delito se consuma y, por lo tanto, no caben la tentativa ni la frustración.

Respecto al dolo se requiere, como dice la Sentencia de T.S. de 21-10-1988, el conocimiento y voluntad referidos al uso de esos medios y que éstos permitan llegar a alterar los precios que habrían de resultar de la libre concurrencia, todo ello, a conciencia de su ilicitud, "con lo que inequívocamente se excluye la comisión culposa"; de lo expuesto se desprende que se precisa la existencia de un elemento subjetivo del injusto, la del intento de alterar los precios que habrían de resultar de la libre concurrencia y, en base a él, sólo puede cometerse el delito a título doloso y nunca culposo.



*Arts. 285 y 286.*

Por el artículo 285 se penaliza a quienes de forma directa o por persona interpuesta usaren de alguna información relevante para la cotización de cualquier clase de valores o instrumentos negociados en algún mercado organizado, oficial o reconocido, siempre que hubieren tenido acceso reservado a la misma 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 75 millones de pesetas o causando un perjuicio de idéntica cantidad.

Se pretende así erradicar las prácticas corruptas consistentes en prevalerse de una posición dominante en el mercado de capitales.

Sujeto activo del delito puede ser cualquier persona que, en ejercicio de su actividad, profesional o empresarial, haya tenido acceso reservado a la información relevante y la usare, por sí o por persona interpuesta, o bien la suministrare a un tercero.

Requisito esencial para que se cometa el delito es que con las acciones descritas se obtenga, para sí o para un tercero, un beneficio económico superior a los 75 millones de pesetas o bien se cause un perjuicio de idéntica cantidad. En consecuencia, de no llegar a conseguir ese beneficio o causar un perjuicio por igual valor, no se daría el delito. Un aspecto interesante que se suscita en este artículo es el de las coautorías y complicidades, cuando el uso de la información se hace por persona interpuesta o bien la usa un tercero al que se le ha suministrado previamente por el que ha tenido acceso reservado a la misma, con ocasión de su actividad profesional o empresarial. En estos casos, consideramos que dichos terceros también deben ser penados como autores, si conocían el origen ilícito de la información, aunque justo es decir que la imperfecta redacción del artículo podría dar pie a pensar lo contrario.

Se está en presencia de un delito de resultado, por cuanto éste se consuma al lograr un beneficio o perjuicio superior a los 75 millones de pesetas.

En el artículo 286 se establece un tipo agravado para quienes cometan los hechos descritos anteriormente, siempre que se trate de personas que se dediquen de forma habitual a esas prácticas abusivas, se cause grave daño a los intereses generales o el beneficio obtenido sea de notoria importancia, supuestos, al menos los dos últimos, que deben ser evaluados por el Juez o Tribunal que entienda del caso. De este artículo lo más destacable es la penalidad, ya que la multa a imponer se gradúa entre 12 a 24 meses, rompiendo con la dinámica del artículo, precedente, que la establecía en un importe del tanto al triple del beneficio obtenido o perjuicio causado.

**DISPOSICIONES COMUNES***Perseguibilidad.*

Para proceder por los delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial, al mercado y a los consumidores es necesaria la denuncia de la persona agraviada o de sus representantes legales, pudiendo también denunciar el Ministerio Fiscal, cuando aquélla sea menor de edad, incapaz o desvalida.

No obstante, si el hecho delictivo afecta a los intereses generales o a una pluralidad de personas, deberá actuarse de oficio, no siendo precisa la denuncia individual.

Así se pronuncia el artículo 287, lo que, en parte, no deja de ser sorprendente; del contexto de los diversos artículos se desprende que, salvo en el caso de los delitos contra la propiedad intelectual, que tienen un marcado carácter patrimonialista individual, en los restantes se pretende tutelar el orden socioeconómico, los intereses de los consumidores y la seguridad comercial e industrial, que son de índole colectiva; hay, en consecuencia, una aparente disonancia entre los dictados de este artículo, al exigir la denuncia previa del ofendido, y la pretensión de configurar un bien jurídico de alcance social, que no precisaría, en pura lógica, de dicho requisito.



**Publicidad.**

El artículo 288 dispone que "en los supuestos previstos en los artículos anteriores se *dispondrá* la publicación de la sentencia en los periódicos oficiales y, si lo solicitara el perjudicado, el Juez a Tribunal podrá ordenar su reproducción total o parcial en cualquier otro medio informativo, a costa del condenado".

La redacción de este artículo y, sobre todo, la utilización de los términos "supuestos previstos", se presta a confusiones, ya que lo mismo puede referirse a todos los hechos delictivos que comprende el capítulo, como sólo a los que mencionan esta posibilidad y, en este caso, únicamente rezaría para las infracciones penales de los derechos de propiedad intelectual. Es más si esta disposición rezase para todos los artículos habría también una contradicción con el artículo 272.2, puesto que en él se da la opción al Juez de poder recurrir a la publicación, si lo considera conveniente, mientras que en el artículo 288 no se le da esa posibilidad, al utilizar el término "dispondrá" que es de matiz imperativo.

## LA SUSTRACCION DE LA COSA PROPIA A SU UTILIDAD SOCIAL O CULTURAL

En este Capítulo, que consta de un único artículo, el **289**, se sanciona al que por cualquier medio destruyere, inutilizare o dañare una cosa propia de utilidad social o cultural, o de cualquier modo la sustrajere al cumplimiento de los deberes legales impuestos en interés de la comunidad.

La oportunidad de incardinar este artículo en un Capítulo independiente, distinto al de los daños, cual sucedía hasta ahora, es manifiesta y pone de relieve la vertiente socioeconómica de la propiedad.

Dos acciones distintas se contemplan en el artículo, a saber: destruir, inutilizar o dañar una cosa propia de utilidad social o cultural y sustraer la cosa propia al cumplimiento de los deberes legales impuestos en interés de la comunidad.

En ambos supuestos, el delito puede cometerse tanto a título doloso como culposo, a deferencia de lo que sucedía en el Código

precedente que se requería intencionalidad y, por lo tanto, sólo podía darse el delito a título doloso.

Es de significar que, hasta el momento presente, muy poca es la jurisprudencia existente sobre esta temática y las denuncias o quejas que ha habido sobre la misma se han diferido a la vía civil.

## DELITOS SOCIETARIOS

### INTRODUCCION

El nuevo texto penal recoge, en sus artículos 290 a 297, una serie de conductas novedosas en la legislación jurídico-penal española. Como antecedente remoto sólo se cuenta con el artículo 734 del Código Penal de 1928, en el que por primera vez, bajo la rúbrica "Delitos financieros", se incluían estos delitos que, con ligeras modificaciones, vienen a regularse en el Código actual.

La doctrina, en general, ha acogido de manera positiva su tipificación en el Código Penal, así como las mejoras introducidas durante su larga elaboración y la propia rúbrica bajo la que se engloban, por considerar que toda esta temática está más relacionada con las asociaciones o fenómeno asociativo que con las finanzas de las mismas.

Se ha dicho, no obstante, que, pese a las lagunas de punibilidad, nuestro Código de 1973 ofrecía los tradicionales tipos delictivos (v. gr.: estafas, apropiaciones indebidas y falsedades documentales) que podían aplicarse en estos casos. No obstante, como se señala en la propia Exposición de Motivos del actual Código, estas figuras clásicas "no siempre son aplicables a las prácticas fraudulentas que pueden producirse en una sociedad mercantil y ello porque la relación bilateral clara que se da en dichos tipos comunes, aparece mucho más confusa en las resoluciones jurídico-penales que pueden darse entre socios, administradores y socios y administradores y terceros. Además la propia experiencia ha significado que hay actuaciones irregulares, dentro del mundo de las sociedades, que suponen delitos de estafa y apropiaciones



indebidas y al tener otro régimen de solución jurídica era práctica común no tratarlos penalmente".

La protección del Estado para que se desarrolle la libertad de empresa, en el marco de la economía de mercado, que recoge nuestra Constitución, no supone una tutela específica de carácter civil o mercantil (con modificaciones básicas en la Ley 19/89 y R.D. Legislativo 564/1989 que aprueba la Ley de Sociedades Anónimas), sino que puede y debe, respetando los principios de intervención mínima, acudir al derecho penal para la equilibrada protección que la aplicación del derecho mercantil aconseja.

Los nuevos delitos van por el camino de exigir responsabilidades a quienes verdaderamente ejercen el control de estas sociedades, los ejecutivos profesionales, que son los que determinan la dinámica de la sociedad, así como los intereses o riesgos de los titulares del capital social. Se trata, en definitiva, de proteger el sistema económico, tutelando los valores e intereses que aseguren la permanencia del sistema y de ahí, a nuestro juicio, el acierto de incluirles entre los delitos contra el patrimonio y orden socioeconómico.

## MODALIDADES TIPOLOGICAS

### A. Consideraciones generales

Bajo la rúbrica "de los delitos societarios" se dan cabida a supuestos heterogéneos, en los que el peligro y el resultado pueden, a veces, ser confusos. Todos ellos tienen un carácter multiofensivo, por la pluralidad de bienes jurídicos tutelados y ello, obviamente, dificulta un estudio homogéneo, toda vez que, en su mayoría, son delitos propios en los que los autores sólo pueden ser los administradores de hecho o de derecho.

El capítulo comprende ocho artículos, de los que seis describen los tipos (290 a 295), otro la persecución de estos delitos (296) y el 297 que delimita el concepto de sociedad.

### B. Tipos

#### a) Falsificación de la información social

El artículo 290 sanciona a los administradores de hecho o derecho, de una sociedad

constituida o en formación, que falsearen las cuentas anuales u otros documentos que deban reflejar la situación jurídica o económica de la entidad, de forma idónea para causar un perjuicio económico a la misma, a alguno de sus socios o a un tercero, y que serán castigados con la pena de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses.

Si se llegare a causar el perjuicio económico se impondrán la penas en su mitad superior.

Sujetos activos sólo pueden ser los administradores de hecho o de derecho de la sociedad, entendiendo como tales aquellos que ejercen la representación de la misma, debiendo remitirse a la normativa, estatutos de la sociedad de que se trate y al funcionamiento real de ella, para su concreta determinación. Sujeto pasivo puede ser la sociedad (con la delimitación que señala el artículo 297), los socios o un tercero.

La acción consiste en "falsear las cuentas anuales u otros documentos que deban reflejar la situación jurídica o económica de la entidad". Dichas cuentas anuales comprenden las de pérdidas y ganancias, el balance y la memoria y, en inteligencia que el falseamiento puede ser muy amplio (v. gr.: poner datos, omitirlos, valoraciones erróneas, etc.); de esta forma, se añade un elemento objetivo del injusto que es la idoneidad de la falsedad.

Es un delito de tendencia, pues la conducta es finalista ("para causar un perjuicio"). Ello excluye las formas culposas y, en cuanto a los grados de ejecución, la acción se consuma en el momento de falsear las cuentas en perjuicio de terceros, sin que sea preciso que se produzca efectivamente dicho perjuicio.

Puede darse concurso de delitos con el de falsedad de documento mercantil (art. 392), que se resolverá a favor del delito especial.

En este tipo hay una especial cualificación, en el caso de que el perjuicio económico se produzca por causa de la conducta del sujeto activo, en cuyo supuesto se impondrán las penas señaladas en su mitad superior.

#### b) Adopción de acuerdos abusivos (art. 291) o lesivos (art. 292)

El artículo 291 preceptúa que "los que prevaliéndose de su situación mayoritaria en la



*Junta de accionistas o el órgano de administración de cualquier sociedad constituida o en formación, impusieren acuerdos abusivos, con ánimo de lucro propio o ajeno, en perjuicio de los demás socios y sin que reporten beneficios a la misma serán castigados con la pena de prisión de seis meses a tres años o multa del tanto al triple del beneficio obtenido".*

Sujetos activos pueden ser los que formen parte de la junta de accionistas o del órgano de administración de una sociedad y, a este respecto, se debe entender por órganos de administración a los que ejercen como administradores de la entidad, ya formando parte del consejo de administración y de gobierno, o de cualquier otro ente unipersonal o pluripersonal que realice cualquier actividad económica y jurídica, en relación con un determinado patrimonio. Así, el Reglamento del Registro Mercantil, artículo 124.1, establece que "en los Estatutos hay que hacer constar la estructura del órgano al que se confía la administración, determinando si se atribuye: a) a un administrador único; b) a varios que actúen individualmente; c) a otros que actúen conjuntamente; d) a un Consejo de Administración". Como vemos, las combinaciones pueden ser muy variadas, debiendo ir a los Estatutos de la Sociedad, para poder determinar los que pueden ser sujetos activos del delito.

Sujeto pasivo son los socios afectados, sin perjuicio que debemos entender que también lo son los integrantes de la masa social de la propia sociedad que no obtiene beneficio alguno. La acción consiste en imponer acuerdos abusivos, adoptados en los Consejos que representen carácter mayoritario en el colectivo del Consejo.

Debe existir ánimo de lucro para sí o para un tercero y realizar la acción en perjuicio de los demás. Se añaden dos elementos subjetivos del injusto, el ánimo de lucro y el perjuicio de los demás, que requieren por parte del Tribunal la realización de un juicio de injerencia. Al ser un delito de tendencia es exigible el dolo y "la actio" se consuma aunque no se haya producido el efecto querido, propio o ajeno, y perjuicio a los demás socios.

En el artículo 292 se sanciona, con la misma pena prevista en el artículo 191, a los que "impusieren o se aprovecharen para sí o para un tercero, en perjuicio de la sociedad o de alguno de sus socios, de un acuerdo lesivo adoptado por una mayoría ficticia, obtenida por abuso de firma en blanco, por atribución indebida del derecho de voto a quienes legalmente carezcan del mismo, por negación ilícita del ejercicio de este derecho a quienes lo tengan reconocido por la Ley, o por cualquier otro medio o procedimiento semejante, y sin perjuicio de castigar el hecho como corresponde si constituyese otro delito".

Sujeto activo es el que forme parte de los órganos que toman los acuerdos lesivos, o el que se aproveche de los mismos, sin formar parte de dichos órganos, y sujeto pasivo es la sociedad constituida o en formación. La acción consiste en imponer o aprovecharse de un acuerdo lesivo adoptado por una mayoría ficticia y, en inteligencia que el acuerdo lesivo puede ser para la sociedad o sus socios, y obtenido por procedimientos (abuso de firma en blanco, atribución indebida de voto, negárselo a quien lo tiene o por cualquier otro medio o procedimiento semejante) que tienen que producir dicha lesividad, ya que, en otro caso, serían atípicos.

La referencia a la atribución indebida de voto da lugar a un precepto penal en blanco, siendo obligado acudir a la legislación correspondiente para saber cuándo es debida esa atribución; a este respecto, es de significar que la firma en blanco es práctica común para cuestiones de trámite.

Estamos en presencia de un delito de tendencia, en el que se excluyen las formas culposas, ya que se precisa un dolo específico y la acción se consuma cuando se toma el acuerdo lesivo, con los procedimientos y elementos mencionados en el texto.

c) *Negación o impedimento de los derechos de participación de los socios*

Establece el artículo 293 que "los administradores de hecho o de derecho de cualquier sociedad constituida o en formación, que sin



*causa legal negaren o impidieren a un socio el ejercicio de los derechos de información, participación en la gestión o control de la actividad social, o suscripción preferente de acciones reconocidos por la Leyes, serán castigados con la pena de multa de seis a doce meses”.*

Sujeto activo es el administrador de hecho o de derecho y sujeto pasivo los socios a quienes se les niega o impide el ejercicio del derecho correspondiente.

La acción consiste en negar o impedir el ejercicio de los derechos de información, participación en la gestión o control de la actividad social o suscripción preferente de acciones. Trata de proteger fundamentalmente a los socios individuales o minoritarios, pues la LSA tiene previsto la impugnación de acuerdos ilegales (art. 115 LSA) y la acción social de responsabilidad si el acuerdo es dañino y se cuenta con mayoría (arts. 133 y 134 LSA).

Con la nueva legislación sobre la materia (información, orden del día, documentos de aprobación de cuentas, ejercicio del voto en las juntas, etc.), los derechos de los accionistas han sido reforzados, pero resulta complicado en el mundo de las sociedades anónimas ejercerlo de manera real.

#### d) *Negación a la supervisión administrativa*

El artículo 294 dispone que: *“Los que como administradores de hecho o de derecho de cualquier sociedad constituida o en formación, sometida o que actúe en mercados sujetos a supervisión administrativa, negaren o impidieren la actuación de las personas, órganos o entidades inspectoras o supervisoras, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a tres años o multa de doce a veinticuatro meses.*

*Además de las penas previstas en el párrafo anterior, la autoridad judicial podrá decretar algunas de las medidas previstas en el artículo 129 de este Código”.*

Sujeto activo, puede ser el administrador de hecho o de derecho de la sociedad. Sujeto pasivo, los titulares de su supervisión administrativa (personas, órganos o entidades).

La acción consiste en negar o impedir sus actuaciones a quienes tienen derecho a la

supervisión o control del funcionamiento de la sociedad, ya sea impidiéndoles materialmente la entrada, no entregándoles la documentación o por cualquier otro procedimiento que impida llevar a cabo sus derechos. No cabe la actuación culposa ni las formas imperfectas de ejecución.

#### e) *Perjuicios a los intereses patrimoniales de la sociedad*

El artículo 295 preceptúa que: *“Los administradores de hecho o de derecho o los socios de cualquier sociedad constituida o en formación, que en beneficio propio o de un tercero, con abuso de las funciones propias de su cargo, dispongan fraudulentamente de los bienes de la sociedad o contraigan obligaciones a cargo de ésta causando directamente un perjuicio económicamente evaluable a sus socios, depositarios, cuentaparticipes o titulares de los bienes, valores o capital que administren, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a cuatro años, o multa del tanto al triple del beneficio obtenido”.*

Con este artículo se trata de defender la integridad patrimonial de la sociedad, lo que es una garantía para los acreedores y fundamento de la confianza de terceros. Sujeto activo pueden ser los administradores o socios que abusan de sus funciones y sujeto pasivo, los socios, depositarios, cuentaparticipes o titulares de bienes, valores o capital o la propia sociedad.

La acción consiste en disponer de los bienes societarios en beneficio propio o de un tercero o contraer cargas que afecten al patrimonio social. Es una administración fraudulenta que provoca una disminución patrimonial directa, por la disposición de bienes o por un aumento de las obligaciones sobre el patrimonio (aumento del pasivo). En resumen, se está en presencia de acciones que siendo lícitas y necesarias para administrar normalmente la sociedad se convierten en ilícitas, al utilizarlas en beneficio propio o de un tercero.

Los elementos que conforman el tipo exigen el dolo específico para su comisión, que se consuma cuando se apoderan de los bienes o se contraen las obligaciones en beneficio propio o de un tercero.



Respecto a las situaciones concursales podría darse un concurso real de delitos, entre el que tratamos y el de apropiaciones indebidas.

## CONCEPTO DE SOCIEDAD

El artículo 297 establece que: *"A los efectos de este Capítulo se entiende por sociedad toda Cooperativa, Caja de Ahorros, Mutua, Entidad financiera o de crédito, Fundación, Sociedad mercantil o cualquier otra entidad de análoga naturaleza que para el cumplimiento de sus fines participe de modo permanente en el mercado"*.

Con esta definición se corrige la que da el Código Mercantil que adolece de difusión y de concreción.

## CONDICIONES DE PERSEGUIBILIDAD

Para la persecución de los delitos societarios se precisa denuncia de la persona agraviada o de la que le represente (art. 296). Ello ha dado lugar a diversas críticas, por considerar que podría dar como resultado que la denuncia se presentase como chantaje y resultare un verdadero tráfico que, en manos de los perjudicados, perjudicare gravemente la persecución de los delitos llamados "de cuello blanco". Por el apartado 2.º de este artículo no se precisa la denuncia del agraviado *"cuando la comisión del delito afecta a los intereses generales o a una pluralidad de personas"*, lógico por otra parte, al estar en presencia de un delito masa.

## LA RECEPCION Y OTRAS CONDUCTAS AFINES

### INTRODUCCION

Por receptación debe entenderse, a tenor de la Sentencia del T.S. de 28-6-61, todo encubrimiento con ánimo de lucro y de ahí que sea más adecuada la denominación que reza en el nuevo Código, con respecto al precedente, cuyo Capítulo VII, del Título XIII se refería al "encubrimiento con ánimo de lucro y la receptación", términos que debemos consi-

derar sinónimos y que, sin embargo, de la redacción del Código se desprendería que pudiera tratarse de dos figuras distintas.

La nueva regulación, como dice Muñoz Conde, "tiene en cuenta la interpretación jurisprudencial y doctrinal dominantes y soluciona ex lege algunos problemas, tales como que la receptación sea para sí o para otro..."

En efecto, en el Código derogado resultaba problemática, a veces, la distinción entre el delito de encubrimiento con ánimo de lucro y el encubrimiento sometido a las reglas generales, en forma tal que si el aprovechamiento de los efectos del delito era para sí, se sancionaba por el primero y si el aprovechamiento era ajeno y con fines lucrativos se aplicaba el encubrimiento genérico.

La receptación es un delito de referencia, tal como afirma Vives Antón, ya que radica en el aprovechamiento de los efectos de un delito o falta ya cometidos y, por lo tanto, como presupuesto previo requiere la comisión de ese delito o falta y el conocimiento de su realización, en inteligencia que no hace falta que dicho conocimiento sea exhaustivo, sino que basta con tener constancia del hecho antijurídico, sin que se exija, además, el de la culpabilidad del autor.

## BIEN JURIDICO LESIONADO

El delito de receptación se halla encuadrado en el Título XIII, regulador de los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico. Con ello se amplía el campo de esta figura delictiva a otros delitos cometidos previamente y que sean atentatorios al orden socioeconómico, mientras que en el anterior Código sólo se circunscribía a los delitos precedentes que supusieran ataques de los bienes ajenos.

En consecuencia, los bienes jurídicos protegidos son el patrimonio ajeno y el orden socioeconómico.

## TIPOLOGIA

### 1. Receptación de delitos

#### a) Tipo básico

Se halla contenido en el artículo 298.1 y 3, en el que se afirma: "El que, con ánimo de



lucro y con conocimiento de la comisión de un delito contra el patrimonio o el orden socioeconómico, en el que no haya intervenido ni como autor ni como cómplice, ayude a los responsables a aprovecharse de los efectos del mismo, o reciba, adquiera u oculte tales efectos, será castigado con la pena de prisión de 6 meses a 2 años" (298.1).

"En ningún caso podrá imponerse pena privativa de libertad que exceda de la señalada al delito encubierto. Si éste estuviere castigado con pena de otra naturaleza, la pena privativa de libertad será sustituida por la de multa de 6 a 24 meses, salvo que el delito encubierto tenga asignada pena igual o inferior a ésta ya que, en tal caso, se impondrá al culpable la pena de aquel delito en su mitad inferior" (art. 298.3).

La acción, en consecuencia, consiste en ayudar a los culpables a aprovecharse de los efectos de la comisión de un delito contra el patrimonio o el orden socioeconómico, o recibir, adquirir u ocultar tales efectos.

Elemento integrante de este delito es el ánimo de lucro, entendido en los términos en que lo hace la Sentencia del T.S. de 25-9-1986 como "cualquier tipo de utilidad, ventaja o beneficio pretendido por el culpable, incluso las de finalidad meramente contemplativa o de ulterior beneficencia".

Igualmente es elemento del tipo el no haber intervenido ni como autor ni como cómplice en la comisión del delito precedente, exigencia lógica, ya que de mediar esa participación sería penado por ellas y no por el delito de receptación.

Otro requisito esencial es que se tenga conocimiento de la previa comisión del delito contra el patrimonio o el orden socioeconómico. Ahora bien, en este requisito se plantean diversas cuestiones que interesa matizar; en primer lugar, surge la duda de si se deben conocer exactamente todos los pormenores del delito cometido o basta simplemente con que sepa que se ha cometido un hecho delictivo contra el patrimonio o el orden socioeconómico y, en segundo lugar, cuando se sabe que los efectos son de procedencia ilícita pero se desconoce el delito concreto del que provienen.

La solución a ambas cuestiones debe venir presidida por una adecuada articulación de los principios de legalidad y culpabilidad y de ellas debe inferirse que si el receptor cree que los efectos provienen de un delito más liviano que el realmente cometido habría que sancionarle por este último y no por el realmente cometido y si conoce el origen ilícito y no sabe el delito concreto del que provienen, habría que sancionarle regulando la penalidad en base al delito realmente cometido.

En todo caso, las dificultades probatorias en torno a este elemento subjetivo de la receptación, que es el conocimiento de delito antecedente, son evidentes y buena prueba de ello la proporción de la Sentencia del T.S. de 28-6-86, sobre requisitos que deben darse en la causa para que puedan estimarse probados cualesquiera hechos delictivos sin vulnerar la presunción de inocencia y, entre otros, destacan el que "los hechos que constituyan el indicio se hallen firmemente acreditados, que la deducción sea congruente y racional y que el Tribunal exprese en la fundamentación de la sentencia el desarrollo lógico que le ha llevado a esa deducción".

El delito precedente ha de ser un delito contra patrimonio o el orden socioeconómico; el empleo de la conjunción disyuntiva en vez de la copulativa que rubrica el Título XIII, debe llevarnos a la conclusión de que la receptación cabe no sólo cuando se dé previamente un delito de los mencionados en ese Título, sino también aquellos otros delitos de índole económica recogidos en otros Títulos distintos y que supongan ataques al patrimonio, sea público o privado, cual es el caso de la malversación de caudales públicos.

El término "efectos" hay que entenderlo como "aquellos que integran el objeto material del delito contra el patrimonio o el orden socioeconómico precedente", por lo que no se daría receptación en el hecho de comprar objetos con dinero robado.

En cuanto a la culpabilidad, el conocimiento del hecho delictivo previo, el ánimo de lucro y las acciones tipificadas, implican conductas dolosas que impiden que se den formas culpables en la comisión del delito. Es más, la culpabilidad existe, aunque el autor o autores del delito antecedente no sean culpables



(v. gr.: por concurrir en ellos alguna causa de inimputabilidad), ya que como preceptúa el artículo 300 "Las disposiciones de este Capítulo se aplicarán aun cuando el autor o el cómplice del hecho de que provengan los efectos aprovechados fuera irresponsable o estuviera personalmente exento de pena".

En lo concerniente a la penalidad, nunca podrá imponerse pena privativa de libertad que exceda de la señalada al delito precedente y si éste estuviera castigado con pena de otra naturaleza, la pena privativa de libertad será sustituida por la de multa, salvo que el delito encubierto tenga asignado pena igual o inferior a ésta, en cuyo caso se impondrá al culpable correspondiente a aquel delito en su mitad inferior.

#### b) *Tipo cualificado*

Es el mencionado en el artículo 298.2, consistiendo la acción en que la recepción, adquisición u ocultación de los efectos del delito lo sea para traficar con ellos.

La pena a imponer en este caso es la del tipo básico (prisión de 6 meses a 2 años) en su mitad superior, y si el tráfico se realiza utilizando un establecimiento o local comercial o industrial se impondrá además la pena de multa de 12 a 24 meses. Incluso en estos casos, los Jueces y Tribunales, atendiendo a la gravedad del hecho y a las circunstancias personales del delincuente podrán (potestativamente) imponer también la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión o industria por tiempo de 2 a 5 años y acordar la clausura definitiva o temporal por tiempo no superior a 5 años, del establecimiento o local.

## 2. Receptación de faltas

#### a) *Tipo básico*

Viene indicado en el artículo 299.1 en el que se dispone que "el que con ánimo de lucro y con conocimiento de la comisión de hechos constitutivos de falta contra la propiedad, habitualmente se aprovechare o auxiliare a los culpables para que se beneficien de los efectos de las mismas".

A diferencia de la receptación de los delitos

en los que el delito precedente podrá ser constitutivo de un ataque al patrimonio o al orden socioeconómico, aquí el ámbito de las faltas se limita sólo a las que supongan actos lesivos contra la propiedad, por lo que habrá que ir al Título II del Libro III y expurgar entre los artículos 623 a 628 aquellos que directamente representen ataques a la propiedad ajena.

Requisito esencial es el de la habitualidad en el aprovechamiento o auxilio; esta habitualidad, a tenor de reiterada jurisprudencia, precisa que se hayan realizado al menos tres actos receptivos, aunque no sea necesario que se hayan sancionado penalmente. Por otra parte, entre los actos habituales tiene que existir una ligazón temporal, en forma tal que manifiesten un carácter reiterativo de la conducta del infractor; por lo tanto, si se dan amplios períodos de tiempo entre los actos de receptación, ello podría determinar que se desestimase la habitualidad.

#### b) *Tipo cualificado*

Lo constituye el artículo 299.2, en el que se sanciona con mayor penalidad al que recibiere o adquiriere los efectos de las faltas contra la propiedad para traficar con ellos; incluso, los Jueces podrán acordar la clausura definitiva o temporal del establecimiento por plazo no superior a 5 años, si los hechos constitutivos del tráfico se realizaren en local abierto al público.

Como epílogo de la receptación de faltas puede decirse que la redacción es incorrecta y defectuosa y buena prueba de ello la hallamos en el tipo cualificado, al afirmar que si los hechos (debe entenderse los referidos a los de las acciones de recibir o adquirir para traficar) se realizan en local abierto al público se impondrá mayor penalidad, cuando en realidad entendemos que la referencia debe ser al tráfico y por tanto el término a utilizar sería en singular (hecho) y no en plural (hechos). También en el apartado 1 del artículo se habla de la comisión de hechos constitutivos de falta contra la propiedad cuando más adelante se refiere a los efectos de las mismas, es decir, utiliza singular (falta) y plural (mismas)



en hechos concatenados, lo que no sucedía en el Código derogado en el que se utilizaba el singular para ambos conceptos.

### 3. Otras conductas afines

#### a) *Tipo básica*

Se halla enunciado en el artículo 301.1 primer párrafo y en el apartado 2 de dicho artículo, en los que se sanciona a los que:

- Adquieran, conviertan o transmitan bienes sabiendo que tienen su origen en un delito grave.
- Realicen cualquier otro acto para ocultar o encubrir el origen ilícito de dichos bienes.
- Lleven a cabo actos tendentes a ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones en cuestión a eludir las consecuencias legales de sus actos.
- Oculten o encubran la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos, a sabiendas de que proceden de alguno de dichos delitos o de un acto de participación en ellos.

En este tipo se amalgaman una serie de acciones que podrían calificarse como de receptación impropia, las concernientes al primer supuesto, de blanqueo de dinero o capitales, el segundo y cuarto supuestos, y de encubrimiento genérico el segundo caso; incluso alguna de ellas podría tener cabida en dos calificaciones de las descritas.

A diferencia de los tipos delictivos de receptación propia, en la impropia no se exige ánimo de lucro, aunque implícitamente va incluido en las acciones de adquisición, conversión o transmisión. Lo esencial es que en vez de efectos, en el texto legal se habla de bienes y que el origen de éstos debe estar en un delito de los reputados como graves en el artículo 13, en conexión con el 33.

En consecuencia, puede afirmarse que la receptación impropia rezaría para todos los delitos graves que no fueran reputados como

lesivos al patrimonio y al orden socioeconómico, ya que en este último supuesto se aplicarían los artículos reguladores de la receptación propia.

Se recogen también en el texto la ocultación de los bienes de origen ilícito y la ayuda a las personas que hayan participado en la infracción delictiva para eludir las consecuencias legales de sus actos. Esta ayuda lo es en sentido amplio y de ahí que consideremos que está fuera de contexto su inclusión en este artículo y por ende bajo la rúbrica de los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico; dicha figura es constitutiva de lo que, en el anterior Código, se calificaba como encubrimiento genérico y que hoy se contiene en los artículos 451 a 454.

El resto de acciones, sin dejar de ser actos de encubrimiento, nos llevan en parte hacia el blanqueo, por el que se disfraza el origen, movimiento y transformación de los bienes objeto del delito precedente o de los derechos sobre los mismos, lo que dificulta las investigaciones ulteriores acerca de ellos.

#### b) *Tipo cualificado*

Se recoge en el artículo 301.1.2º párrafo, en el que se dispone que las penas del tipo básico se impondrán en su mitad superior, cuando los bienes tengan su origen en alguno de los delitos relacionados con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, descritas en los artículos 368 a 372 del Código.

Con este artículo se ha pretendido continuar con la línea iniciada por la Ley Orgánica de Reforma del Código Penal de 24 de marzo de 1988, de aproximar la lucha contra la droga a su indiscutible entidad económica, haciendo posible la intervención del Derecho Penal en todos los tramos del circuito económico del tráfico de drogas.

#### c) *Tipo privilegiado*

Aparece en el artículo 301.3, en el que se sancionan las acciones descritas en los tipos



básicos y cualificado, cuando se realizaren por imprudencia grave. En este supuesto no existen agravaciones específicas, dándose el mismo tratamiento a las drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas que a los demás bienes objeto material del delito precedente.

#### d) *Penalidad*

En todos los tipos reguladores de conductas afines de la receptación, si los hechos son cometidos por personas que pertenezcan a una organización dedicada a los fines señalados en los mismos, se impondrá la pena privativa de libertad en su mitad superior y si se trata de los jefes, administradores o encargados de las referidas organizaciones la pena a aplicar será la superior en grado.

En dichos supuestos, los Jueces o Tribunales, además de las penas correspondientes, *impondrán* la de inhabilitación especial del reo para el ejercicio de su profesión o industria por tiempo de 3 a 6 años y, a su libre albedrío, *podrán* decretar también alguna de las siguientes medidas: Disolución de la Organización o clausura definitiva de sus locales o establecimientos abiertos al público; suspensión de las actividades de la organización o clausura temporal por plazo no superior a 5 años, de sus locales o establecimientos abiertos al público y prohibición de realizar aquellas actividades, negocios u operaciones mercantiles, en cuyo ejercicio se haya facilitado o encubierto el delito, por tiempo no superior a 5 años.

Por su parte, la conspiración, provocación y proposición para cometer los delitos previstos en los artículos que regulan las conductas afines a la receptación se castigarán con la pena inferior en uno o dos grados a las que, en ellos, se detallan.

### CONSIDERACIONES FINALES

El artículo 303 preceptúa que si los hechos previstos en los artículos anteriores fueran realizados por empresario, intermediario en el sector financiero, facultativo, funcionario público, trabajador social, docente o educador, en el ejercicio de su cargo, profesión u

oficio, se le impondrá, además de la pena correspondiente, la de inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio, industria o comercio, de tres a diez años y se impondrá la pena de inhabilitación absoluta, de diez a veinte años, cuando los referidos hechos fueren realizados por autoridad o agente de la misma.

A tal efecto, se entiende que son facultativos los médicos, psicólogos, las personas en posesión de títulos sanitarios, los veterinarios, los farmacéuticos y sus dependientes.

## DELITOS CONTRA LA SALUD PUBLICA

### TIPOLOGÍA

#### *Art. 359.*

Se sanciona por este artículo al que, sin hallarse debidamente autorizado, elabore sustancias nocivas para la salud o productos químicos que puedan causar estragos, o los despachare o suministrare o comerciare con ellos.

Sujeto activo del delito puede ser cualquier persona y, por lo que respecta al objeto material, ha de tratarse de sustancias nocivas "per se" para la salud de la generalidad de las personas y de productos químicos susceptibles de causar estragos, entendiéndose como tales, aquellos que pueden desencadenar graves daños (v. gr.: artefactos explosivos).

La acción típica es doble; por un lado, elaborar esas sustancias o productos, y por otro, despacharlos, suministrarlos o comerciar con ellos. En el caso de que una misma persona pueda cometer varias de estas acciones se subsumirían unas en otras, sancionándose como si se tratase de una sola.

Requisito esencial para que se dé este delito es que el autor de las conductas típicas no esté debidamente autorizado para llevarlas a cabo; si lo estuviera cometería el delito del artículo 360.

Por otra parte, se está en presencia de un delito de actividad y, como tal, según reiterada jurisprudencia, no caben las formas imperfectas de ejecución.



*Art. 360.*

Se sanciona por él a los que hallándose autorizados para el tráfico de las sustancias o productos a que se refiere el artículo anterior, los despacharen o suministraren sin cumplir con las formalidades prescritas en las Leyes y Reglamentos respectivos.

La diferencia esencial con el artículo precedente es que el autor del hecho esté autorizado para efectuar el tráfico o comercialización de las sustancias nocivas para la salud o de productos químicos susceptibles de causar estragos; sin embargo, abusa de esa autorización, al despacharlos o suministrarlos vulnerando o incumpliendo las exigencias marcadas en las Leyes formales o materiales (Reglamentaciones) reguladoras del tráfico de las sustancias o productos químicos en cuestión. En consecuencia, hay que remitirse a esa normativa reguladora para conocer las formalidades requeridas, puesto que estamos en presencia de una norma penal en blanco.

*Queralt* incluye, dentro del tráfico, el transporte de mercancías peligrosas sin ajustarse a las previsiones reglamentarias, así como el almacenaje de residuos tóxicos, sólidos o no, aunque lógicamente siempre que esas mercancías o residuos sean nocivos para la salud o susceptibles de causar estragos.

*Art. 361.*

Se comprenden en él varias conductas relacionadas con medicamentos, siempre que pongan en peligro la vida o la salud de las personas; estas conductas son las de expender o despachar medicamentos deteriorados o caducados o que incumplan las exigencias técnicas relativas a su composición, estabilidad y eficacia o bien la sustitución de unos por otros.

El primer aspecto a dilucidar es el de la propia definición y contenido del término "medicamento", ya que sobre él no se ponen de acuerdo ni la doctrina ni la jurisprudencia. Obviamente, es la remisión a la prolija normativa sanitaria la que puede arrojar alguna luz al respecto, y así, la hoy derogada Ley de Bases de la Sanidad Nacional, del año 1944,

en su base 16 preceptuaba que "se entenderán por medicamentos las sustancias simples o compuestas preparadas o dispuestas para su uso medicinal inmediato, tanto si proceden del reino vegetal o animal, como si se trata de agentes biológicos o productos sintéticos, tengan o no el carácter de especialidad farmacéutica, bien sean destinados a la medicina humana o veterinaria". Posteriormente, la Ley General de Sanidad, de 25 de abril de 1986, que derogó la anteriormente citada, hace mención a los medicamentos y productos sanitarios, distinguiendo éstos según se asimilen o no a los medicamentos, pero sin definir a unos y otros. Por último, en el año 1990 se promulga la Ley del Medicamento, en cuyo artículo 8.º se da una nueva definición de medicamento que lejos de aclarar la cuestión, desde la óptica penal, viene a enturbiarla; para esta Ley, medicamento es "toda sustancia medicinal y sus asociaciones o combinaciones destinadas a su utilización en las personas o en los animales que se presente dotada de propiedades para prevenir, diagnosticar, tratar, aliviar o curar enfermedades o dolencias o para afectar a funciones corporales o al estado mental. También se consideran medicamentos las sustancias medicinales o sus combinaciones que puedan ser administradas a personas o animales con cualquiera de estos fines, aunque se ofrezcan sin explícita referencia a ellos".

Es más, a tenor del artículo 8.º, también son medicamentos las sustancias medicinales, los excipientes, las materias primas, las fórmulas galénicas o farmacéuticas, las especialidades farmacéuticas, los medicamentos prefabricados, las fórmulas magistrales y los productos en fase de investigación clínica.

Sin embargo, estas denominaciones del término "medicamento" consideramos que no son plenamente válidas desde la vertiente penal y ello por varias razones; en primer lugar, porque al hablar de salud pública sólo interesa la salud de las personas y no la de los animales (STS 27-4-89) y, en segundo lugar, porque hay productos incluidos en las definiciones expuestas que, en pura lógica, no debieran ser considerados como medicamentos con trascendencia penal.



Hay autores, como *Muñoz Conde*, que consideran, desde un punto de vista pragmático, que medicamentos son aquellos productos químico-farmacéuticos que sólo pueden venderse en farmacias. Según esta tesis, aquellos productos cuya venta pueda tener lugar en otros establecimientos (v. gr.: perfumerías, droguerías...), aunque también se vendan en farmacias, dejarían de ser conceptuados como medicamento.

Sin embargo, hay productos que, aun vendiéndose en farmacias, no debieran tener cabida, en nuestra opinión, en el concepto penal de medicamentos y este es el caso de los productos cosméticos e higiénicos (compresas, gasas, dentífricos, jabones, tiritas, vendas...).

Pues bien, dentro del tipo penal hay tres acciones, de las que la primera consiste en expender o despachar medicamentos deteriorados o caducados; medicamentos caducados son aquellos que se expenden sobrepasando el límite temporal máximo calculado por el fabricante y que figura impreso en la caja o en los prospectos informativos que acompañan a dicho medicamento; medicamentos deteriorados son aquellos que han perdido sus cualidades sanatorias, por ejemplo, por una deficiente conservación, con lo que los principios activos de sus componentes han dejado de tener las cualidades que ostentaban en el momento de su elaboración o fabricación.

En todo caso, el delito se comete por su expención o despacho con ánimo doloso, es decir, conociendo que los medicamentos están deteriorados o caducados y, en inteligencia de que no todo deterioro o caducidad es suficiente para integrar el delito, sino sólo aquellos que puedan poner en peligro la vida o salud de las personas.

Otra "actio" incurso en el delito es la de expender o despachar medicamentos que incumplan las exigencias técnicas relativas a su composición, estabilidad y eficacia. Aquí se está en presencia de medicamentos de mala calidad "ab initio", es decir, aquellos que desde su elaboración carecen de las cualidades precisas para el fin pretendido, al no haber observado las normas técnicas de

composición, eficacia y mantenimiento de su estabilidad.

Por último, se comprende en este artículo la sustitución de unos medicamentos por otros; a este respecto, no debe perderse de vista que la sustitución "per se", para integrar este delito, debe poner en peligro la vida o la salud de las personas y ser efectuada dolosamente, ya que de lo contrario la acción sería legal. Es más, la Orden Ministerial de 11 de mayo de 1977 faculta a los farmacéuticos a sustituir un medicamento concreto por otro, con constancia en receta y de acuerdo con las prescripciones de dicha Orden y del Real Decreto 198/1984 y, en inteligencia de que la Orden Ministerial de 28 de mayo de 1986 establece los medicamentos que, en ningún caso, son sustituibles.

#### Art. 362.

Se tipifican en este artículo una serie de acciones básicas, bajo un denominador común, el de la alteración y fraude de medicamentos. Son estas acciones las siguientes:

- Alterar la cantidad, dosis o composición genuina, según lo autorizado o declarado, de un medicamento, privándole total o parcialmente de su eficacia terapéutica y poniendo con ello en peligro la vida o la salud de las personas.
- Imitar o simular, con ánimo de expenderlos o utilizarlos de cualquier manera, medicamentos o sustancias productoras de efectos beneficiosos para la salud, dándoles apariencia de verdaderos y poniendo con ello en peligro la vida o la salud de las personas.
- Tener en depósito, anunciar, hacer publicidad, ofrecer, exhibir, vender, facilitar o utilizar en cualquier forma los medicamentos referidos, conociendo su alteración y con propósito de expenderlos o destinarlos al uso por otras personas y con ello se ponga en peligro la vida o la salud de dichas personas.

La primera acción consiste en la alteración de un medicamento, en su cantidad, dosis o composición genuina (calidad), a tenor de lo



declarado por el fabricante y autorizado por la Administración, pudiendo efectuar dicha alteración al fabricarlo o elaborarlo o en un momento posterior. Requisitos esenciales para que se dé el delito es que con la alteración se prive, total o parcialmente, al medicamento, de su eficacia terapéutica y con ello se ponga en peligro la vida o la salud de las personas.

La segunda acción se refiere a la simulación o imitación de medicamentos u otras sustancias con ánimo de expenderlos o utilizarlos, dándoles apariencia de verdaderos. El ánimo de expender o utilizar esos productos nos lleva hacia un elemento subjetivo del injusto, que imposibilita el que se den comisiones culpables; la imitación y simulación tienden a presentar esos productos con unas cualidades de las que carecen y, por otro lado, deben ser susceptibles de engañar a la generalidad de las personas.

Igual que en el supuesto anterior, es requisito esencial que con estas operaciones se pongan en peligro la vida o la salud de las personas.

La tercera "acción" comprende una amplia gama de actividades que pueden englobarse bajo el calificativo genérico de "tráfico de medicamentos". Esencial es que el autor conozca la alteración del medicamento y tenga el propósito de expenderlo o destinarlo al uso por otras personas; es precisamente este propósito el que nos conduce a acciones dolosas que impiden que se puedan presentar las formas culpables.

En todo caso, en las tres acciones descritas se puede dar un concurso real, del delito que tratamos con otras figuras delictivas, tales como la estafa y el homicidio.

A la hora de la penalidad, hay una agravación específica cuando las acciones sean cometidas por los farmacéuticos o por los directores técnicos de laboratorios legalmente autorizados, en cuyo nombre y representación actúen y, en general, en casos de suma gravedad, los Jueces y Tribunales, teniendo en cuenta las circunstancias personales del

autor y las del hecho, podrán imponer las penas superiores en grado a las indicadas.

#### Art. 363.

Se comprenden en este artículo un conjunto de tipos penales constitutivos de fraude alimentario, que sólo pueden ser cometidos por productores, distribuidores o comerciantes y siempre que pongan en peligro la salud de las personas. Estos tipos o hechos penales son:

- Ofrecer en el mercado productos alimentarios con omisión o alteración de los requisitos establecidos, sobre caducidad o composición, en las leyes o reglamentos.
- Fabricar o vender bebidas o comestibles destinados al consumo público y nocivos para la salud.
- Traficar con géneros corrompidos.
- Elaborar productos cuyo uso no se halle autorizado y sea perjudicial para la salud o comerciar con ellos.
- Ocultar o sustraer efectos destinados a ser inutilizados o desinfectados para comerciar con ellos.

En todos estos tipos, el delito se consuma por el mero hecho de ofrecer, fabricar, vender, traficar, elaborar, ocultar y sustraer los productos alimenticios y bebidas, sin que sea necesaria su adquisición o consumo por terceros. De tener lugar este consumo podría darse un concurso de delitos, entre el que tratamos y los de lesiones, homicidio y estafa, según casos.

Objeto material del delito son los productos alimentarios, bebidas, comestibles, géneros corrompidos y efectos destinados a ser inutilizados o desinfectados.

El primer tipo de los descritos viene a ser una norma penal incompleta, toda vez que se remite a las leyes y reglamentos a la hora de conocer los requisitos sobre caducidad o composición. En el segundo tipo se habla de nocividad, factor eminentemente relativo y que, como dice *Muñoz Conde*, hay que ajustar a una realidad concreta, ya que no se trata de la nocividad para la salud, en abstracto, de



determinados productos (v. gr.: alcohol y tabaco), sino del riesgo potencial que determinados productos, atendiendo a sus dosis y cantidades, llevan aparejados para la salud humana.

Respecto a la ocultación o sustracción de efectos destinados a ser inutilizados o desinfectados, se plantea la cuestión de si en el objeto material pueden incluirse también efectos que deban ser inutilizados por razones distintas a las sanitarias (v. gr.: por comiso) tema sobre el que, mayoritariamente, la doctrina considera que han de ser excluidos del tipo. Lo cierto es que, en este tipo, la conducta es eminentemente dolosa, ya que las acciones de ocultar o sustraer y la intención de comerciar con dichos efectos nos llevan necesariamente hacia esa afirmación.

#### Art. 364.

Se tipifican en este artículo una serie de acciones de adulteración de productos destinados al consumo y, concretamente, las siguientes:

- Adulterar con aditivos u otros agentes no autorizados, susceptibles de causar daños a la salud de las personas, los alimentos, sustancias o bebidas destinadas al comercio alimentario.
- Administrar a los animales cuyas carnes o productos se destinen al consumo humano sustancias no permitidas que generen riesgo para la salud de las personas, o en dosis superiores para fines distintos a los autorizados.
- Sacrificar animales de abasto o destinar sus productos al consumo humano, sabiendo que se les han administrado las sustancias mencionadas en el número anterior.
- Sacrificar animales de abasto a los que se hayan aplicado tratamientos terapéuticos mediante sustancias de las referidas en el párrafo 1.<sup>º</sup>
- Despachar al consumo público las carnes o productos de los animales de abasto sin respetar los periodos de espera, en su caso reglamentariamente previstos.

Alguna de la amplia gama de acciones descritas muy bien pudieran haberse englobado en una sola, si bien en el ánimo del legislador se ha querido ser omnicompreensivo y explicitar al máximo las conductas, en aras de que ninguna acción deplorable, en estas materias, quedase exenta de responsabilidad penal.

Sin embargo, en nuestra opinión, la primera de las conductas descritas debiera haber sido objeto de un artículo independiente, ya que está más cercana del artículo 363 que de las restantes acciones del artículo en el que está incardinada.

Se sanciona en dicha acción la adulteración de alimentos, sustancias o bebidas destinadas al comercio alimentario, con aditivos u otros agentes no autorizados, susceptibles de causar daños a la salud de las personas. Sujeto activo puede ser cualquiera, a diferencia del artículo anterior, en el que sólo podían ser autores los productores, distribuidores y comerciantes; el delito se consuma con la adulteración, sin que sea preciso el tráfico o adquisición de dichos productos.

Es de significar que las bebidas deben estar embotelladas, enlatadas o contenidas en otros recipientes y no las que se contienen en cisternas, fuentes o similares.

El resto de acciones versan sobre los animales de abasto y sus carnes y productos; se trata de una materia que sólo subliminalmente se hallaba regulada en el Código precedente y ello pese a que, en la realidad, se daban situaciones lesivas para la salud, cual el consumo de carnes de ganado bovino engordado artificialmente con clenbuterol y otro tipo de hormonas.

Dichas conductas son de consumación cortada, es decir, ésta tiene lugar por la acción inicial de administrar, sacrificar o despachar, sin necesidad de que se produzcan otros resultados o acciones.

#### Art. 365.

Por este artículo se penaliza el envenenamiento o adulteración, con sustancias infecciosas u otras que puedan ser gravemente nocivas para la salud, de las aguas potables o las sustancias alimenticias destinadas al uso



público o al consumo de una colectividad de personas.

Se está ante un delito de peligro concreto, toda vez que el veneno y las sustancias infecciosas o cualesquiera otras que puedan ser gravemente nocivas para la salud, vertidas en las aguas potables o en los productos alimentarios, es un claro indicio de que puedan desencadenar resultados lesivos para la salud de las personas.

La "actio" se consuma con el envenenamiento o la adulteración, sin que sea preciso que se produzcan resultados lesivos para el público o colectividad de personas. De producirse éstos, habría un concurso de delitos, entre el que tratamos y el de lesiones, homicidios, etc.

Es de significar que la nocividad de las sustancias a que se refiere el tipo penal no es necesariamente propia del objeto con el que se envenena o adultera, sino que esa nocividad debe ser la resultante al mezclarla con el agua potable o con las sustancias alimentarias.

#### Art. 366.

Se tipifica en este artículo que, al arbitrio del Juez o Tribunal que entienda del caso, además de la penalidad marcada en cada supuesto, podrá imponerse la clausura del establecimiento, fábrica, laboratorio o local, por tiempo no superior a 5 años y, en supuestos de extrema gravedad, podrá (facultativamente) decretarse el cierre de los mismos.

#### Art. 367.

Se regulan en este artículo las conductas culposas, en el sentido de que si las acciones previstas en este Capítulo III fueren realizadas por imprudencia grave (obviamente en los tipos en donde pudiera darse) se impondrán las penas inferiores en grado, a las señaladas para cada acción.

#### BIBLIOGRAFIA

BUENO ARUS, Francisco: "Las sanciones penales en los delitos contra los consumidores". Poder Judicial número especial IX. C.G.P.J. Madrid, 1988.

—: "El delito informático". Actualidad informática núm. 11, abril 1994 [Aranzadi].

CHIRINOS RIVERA, Sonia: "A propósito de la naturaleza del derecho de propiedad intelectual del autor". Poder Judicial número especial IX. C.G.P.J. Madrid, 1988.

DE JESUS SANCHEZ, M.<sup>a</sup> Guadalupe: "La publicidad engañosa como figura típica objeto de criminalización". Poder Judicial número especial IX. C.G.P.J. Madrid, 1988.

DE VEGA RUIZ, José Augusto: "Protección penal del consumidor". Poder Judicial número especial IX. C.G.P.J. Madrid, 1988.

GARCIA PEREZ, Siro Francisco: "Defensa jurídico-penal de la competencia". Cuadernos de Derecho Judicial número XXII. Consejo General del Poder Judicial. Madrid, 1988.

GARCIA VALDES, Carlos: "El proyecto del nuevo Código Penal". Editorial Tecnos, S. A. 1992.

GIMBERNAT ORDEIG, Enrique: "Consideraciones sobre los nuevos delitos contra la propiedad intelectual". Poder Judicial número especial IX. C.G.P.J. Madrid, 1988.

HERRERO HERRERO, César: "Los delitos económicos. Perspectiva jurídica y criminológica". Ministerio del Interior. Secretaría General Técnica. Madrid, 1992, pág. 133.

LOPEZ GARRIDO, Diego, y GARCIA, Mercedes: "El Código Penal de 1995 y la voluntad del legislador". Madrid, 1996, página 145

MANZANARES SAMANIEGO, José Luis: "La tipificación del delito publicitario en el Derecho Español". Poder Judicial número especial IX. C.G.P.J. Madrid, 1988.

MARTINEZ-PEREDA RODRIGUEZ, José Manuel: "Los delitos societarios en el proyecto de Ley Orgánica del Código Penal". Poder Judicial núm. 28, 1992, págs. 171 y ss.

NAVARRO SANCHIS, Francisco: "Protección al Consumidor en el Código Penal vigente". Poder Judicial número especial IX. C.G.P.J. Madrid, 1988.

POLAINO NAVARRETE, Miguel: "Aspectos de la protección típica de la propiedad intelectual". Poder Judicial número especial IX. C.G.P.J. Madrid, 1988.

RODRIGUEZ CARITG, Martina: "Maquinaciones para alterar los precios de las cosas de primera necesidad". Poder Judicial número especial IX. C.G.P.J. Madrid, 1988.

SOTO NIETO, Francisco: "Delitos contra los derechos de los titulares de la propiedad intelectual". Poder Judicial número especial IX. C.G.P.J. Madrid, 1988.

VARIOS (Vives-Boix-Orts-Carbonell Mateu-González Cussac). Derecho Penal. Parte Especial. E.: Tirant lo Blanche. Valencia, 1993.

ZOIDO ALVAREZ, Juan Ignacio: "Protección penal de los consumidores". Cuadernos de Derecho Judicial número XXII. C.G.P.J. Madrid, 1993.