



FACULTAD DE DERECHO

**DELITOS RELATIVOS A LA PROPIEDAD INDUSTRIAL. ESPECIAL
REFERENCIA A LAS CONDUCTAS PUNIBLES DE DISTRIBUCIÓN O
COMERCIALIZACIÓN**

Área de conocimiento: Derecho Penal

Línea temática: Delincuencia patrimonial, económica y de la empresa.

Autora: Paloma Sendagorta Laso 5^a E3 C

Tutor: Antonio Obregón García

Madrid

Abril 2014

ÍNDICE GENERAL

ÍNDICE DE ACRÓNIMOS.....	4
RESUMEN	5
ABSTRACT.....	5
INTRODUCCIÓN	6
1.ESQUEMA DE LOS DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD INDUSTRIAL	8
1.1. Delitos relativos a invenciones y creaciones industriales (art. 273 CP)	9
1.1.1. <i>Tipicidad</i>	9
1.1.2. <i>Justificación</i>	14
1.1.3. <i>Culpabilidad</i>	15
1.1.4. <i>Punibilidad</i>	15
1.1.5. <i>Circunstancias modificativas</i>	16
1.1.6. <i>Ejecución</i>	16
1.1.7. <i>Participación y responsabilidad penal de la persona jurídica</i>	16
1.1.8. <i>Concursos</i>	18
1.1.9. <i>Penalidad</i>	19
1.1.10. <i>Responsabilidad civil</i>	19
1.2. Delitos relativos a las marcas y signos distintivos (art. 274 CP)	20
1.2.1. <i>Tipicidad</i>	21
1.2.2. <i>Justificación</i>	25
1.2.3. <i>Culpabilidad</i>	25
1.2.4. <i>Ejecución</i>	26
1.2.5. <i>Concursos</i>	26
1.2.6. <i>Penalidad</i>	27
1.3. Delitos relativos a las obtenciones vegetales (art. 274.3 CP).....	28
1.3.1 <i>Tipicidad</i>	28
1.3.2. <i>Justificación</i>	30
1.3.3. <i>Culpabilidad</i>	30
1.4. Delito relativo a las denominaciones de origen o indicaciones geográficas (art. 275 CP).....	31
1.4.1. <i>Tipicidad</i>	31

1.4.2. <i>Justificación</i>	33
1.4.3. <i>Culpabilidad</i>	33
1.4.4. <i>Ejecución</i>	33
1.4.5. <i>Concursos</i>	34
1.4.6. <i>Penalidad</i>	34
1.5 Descubrimiento de patente secreta (art. 277 CP).....	35
1.5.1 <i>Tipicidad</i>	35
1.5.2. <i>Culpabilidad</i>	37
1.5.3. <i>Ejecución</i>	37
1.5.4. <i>Concursos</i>	37
1.5.5. <i>Penalidad</i>	38
2. PROYECTO DE REFORMA: ESPECIAL REFERENCIA A LA LAS CONDUCTAS PUNIBLES DE COMERCIALIZACIÓN Y DISTRIBUCIÓN.....	39
2.1 Código Penal de 1995	39
2.2 LO 5/2010 de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal	39
2.3 Proyecto de reforma.....	41
3. CONCLUSIONES.....	44
BIBLIOGRAFÍA.....	47

ÍNDICE DE ACRÓNIMOS

Art. Artículo

CP Código Penal

EPI Estatuto sobre Propiedad Industrial

LM Ley de Marcas

LP Ley de Patentes de Invención y Modelos de Utilidad

LPJTPS Ley de Protección jurídica de las Topografías de los Productos Semiconductores

LPOV Ley de Protección de Obtenciones Vegetales

OEPM Oficina Española de Patentes y Marcas

RESUMEN

La necesidad de proteger penalmente la propiedad industrial ha aumentado en las últimas décadas como consecuencia de una mayor proliferación de los delitos relativos a la misma. Esto se debe al desarrollo tecnológico que ofrece gran cantidad de medios para llevarlos a cabo y a la ausencia de conciencia social de la reprochabilidad de este tipo de conductas, especialmente en el caso de los delitos llevados a cabo en el ámbito de la distribución al por menor. De esta forma, el objetivo de este trabajo es realizar un análisis sistemático de la regulación penal vigente para comprobar si protege de forma suficiente ésta institución jurídica, así como elaborar un estudio crítico sobre la conveniencia del proyecto de reforma del Código Penal en lo relativo a los delitos contra la propiedad industrial, con una especial referencia a las conductas punibles de distribución o comercialización.

Palabras clave: Propiedad industrial, Derecho Penal, distribución al por menor, proyecto de reforma.

ABSTRACT

The need to criminally protect the industrial property has increased during the last decades as a result of the proliferation of offenses related to it. This is due to the technological development that offers a great deal of ways to carry out these crimes and to the lack of social awareness of the blameworthiness of this type of conducts, especially in the case of crimes conducted in the area of retail distribution. Thus, the aim of this paper is to perform a systematic analysis of the criminal regulations in force to see if it adequately protects this legal institution, and to develop a critical study of the suitability of the proposed reform of the Criminal Code regarding crimes against industrial property, with special reference to the criminal conducts in the distribution sphere.

Keywords: Industrial Property, Criminal Law, retail distribution, reform project.

INTRODUCCIÓN

Se denomina propiedad industrial al conjunto de derechos que el ordenamiento jurídico reconoce al titular de ciertas creaciones intelectuales destinadas al servicio del comercio y de la industria. La existencia de bienes inmateriales como las marcas, nombres comerciales e innovaciones es tan antigua como el comercio mismo, pero es a partir del siglo XIX cuando se toma conciencia de su importancia, como instrumentos esenciales para el crecimiento económico y tecnológico de un país, y cuando se ve la necesidad de protegerlos convenientemente implantando específicos y adecuados sistemas de protección. La propiedad industrial otorga a su titular derechos exclusivos de uso, explotación y disposición oponibles *erga omnes*, de naturaleza muy similar a los que reconoce el derecho de propiedad ordinario a su titular. De ahí que el término elegido para designar estos derechos haya sido el de propiedad industrial. Se trata, sin embargo, de una propiedad especial por el objeto sobre el que recae -bienes inmateriales-, y por el carácter temporal de la misma (salvo en el caso de las marcas que son indefinidamente renovables, el resto de los derechos de propiedad industrial tienen una duración limitada).¹

Las modalidades más comunes de la propiedad industrial son, en primer lugar, los signos distintivos, entendidos como bienes inmateriales que sirven para diferenciar bienes o servicios (marcas) o la empresa o actividad del empresario (nombre comercial). Además de las marcas y nombres comerciales existen otros signos identificadores como los nombres de dominio en internet y las Denominaciones de Origen e Indicaciones Geográficas de Procedencia. En segundo lugar, los diseños industriales son creaciones estéticas que consisten en dar una apariencia u ornamentación a un producto que lo hace distinto a otros sin que dicha singularidad dependa de sus características técnicas o funcionales. Por último, las invenciones de aplicación industrial, que se protegen como medio para incentivar el desarrollo técnico. Los títulos de protección más importantes son las patentes y los modelos de utilidad; entra también en esta categoría la protección de la topografía de productos semiconductores y la protección de las obtenciones vegetales.

¹ VEIGA COPO, A. *Fundamentos de Derecho Empresarial. Empresa, empresario y mercado*. vol. I, 2ª ed., Civitas, Navarra, 2012, p.576.

Aunque parte de la doctrina ha hecho alusión al error del legislador de incluir los delitos contra la propiedad industrial bajo el Título de delitos contra el orden socioeconómico por el hecho de que el bien jurídico proteja un derecho de carácter patrimonial individual y por la exigencia del ánimo de lucro como elemento del tipo, el orden sociológico, aunque sea un concepto vago, es precisamente lo que explica el fundamento de que se protejan jurídicamente los bienes y servicios que resultan de la actividad intelectual en materia industrial. La globalización y el desarrollo económico han incentivado la aparición de una forma de vida en el que las marcas y productos que son fruto de las invenciones e innovaciones tecnológicas forman parte de la vida cotidiana de todos los ciudadanos. En este sentido, una marca no es sólo un activo intangible de enorme importancia para las empresas por aportar un mayor valor al modelo de negocio, sino que trasciende el ámbito económico empresarial para aportar un mayor valor también a la vida ordinaria de los consumidores de una sociedad. “En todo caso, la actividad inventiva cobra en numerosos sectores empresariales un valor principal, tanto por los recursos que demanda, como por ser un destacado factor en la competencia empresarial.”²

Según afirma GAGO GARAY³, la doctrina mayoritaria indica que la importancia de la propiedad industrial es la promoción de la creatividad; es decir, que se busca dar medidas de protección para incentivar a las personas e instituciones a desarrollar inventos, métodos de servicio, productos, diseños, programas informáticos, etc., que conlleven una mejora en la calidad de vida de la humanidad.

“En última instancia, lo que el Derecho protege en esta materia es una competencia leal entre los empresarios que, al mismo tiempo que un interés patrimonial privado, tiene también un contenido socioeconómico en la medida en que incide también en los derechos de los consumidores.”⁴

Debido a la creciente necesidad de protección jurídica que adquiere la propiedad industrial en el mundo actual, el objeto de este trabajo es analizar el tratamiento que ha recibido la propiedad

² SÁNCHEZ CALERO, F. *Instituciones de Derecho Mercantil, Volumen 1. 33 Ed.* Thomson Reuters, Navarra, 2010. p.216.

³ GAGO GARAY, E. , “Algunos Temas De Debate En Los Delitos Contra La Propiedad Industrial”, *Derecho y cambio social* n° 18, 2009. p. 2.

⁴ MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal. Parte Especial, 16ª ed.* Tirant lo Blanch, Valencia 2007, p. 487.

industrial en los distintos textos legislativos con especial referencia al proyecto de reforma del Código Penal del 2013. Asimismo, se pretende estudiar si ésta protección jurídica es suficiente en lo relativo a conductas punibles de comercialización y distribución.

Para ello, la metodología de trabajo que se seguirá consistirá en llevar a cabo una búsqueda y síntesis de información en la que emplearé los siguientes medios: (1) Textos legislativos donde se regule la propiedad industrial (Código Penal, Ley de Patentes de Invención y Modelos de Utilidad) con su correspondiente desarrollo jurisprudencial; (2) Textos pertenecientes a la Doctrina en materia de Derecho Penal Económico; (3) Revistas científicas, Bases de Datos (ARANZADI), Internet (Google Scholar) dónde se publiquen artículos que guarden relación con la Propiedad Industrial y las conductas punibles de comercialización y distribución.

1.ESQUEMA DE LOS DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD INDUSTRIAL

El punto de partida para poder lograr los objetivos previamente señalizados consistirá en elaborar un esquema de los delitos contra la propiedad industrial, incluyendo la tipicidad, justificación, culpabilidad, punibilidad, circunstancias modificativas, ejecución y penalidad de los mismos. Los delitos contra la propiedad industrial se encuentran recogidos en la Sección 2ª – “De los delitos relativos a la propiedad industrial” – del Capítulo XI “Delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial, al mercado y a los consumidores”, dentro del Título XIII “Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico”, en los artículos 273 y siguientes del CP. A su vez, los artículos 273 a 277 CP se podrían estructurar como delitos relativos a invenciones y creaciones industriales, delitos relativos a los signos distintivos, delitos relativos a las obtenciones vegetales, delito relativo a las denominaciones de origen o indicaciones geográficas y la revelación de patente secreta.

1.1. Delitos relativos a invenciones y creaciones industriales (art. 273 CP)⁵

El legislador ha visto oportuno proteger penalmente los derechos de explotación exclusiva de las invenciones industriales en primer lugar para promover la actividad inventiva y estimular las inversiones en I+D+i, puesto que el monopolio que otorga este derecho permite al empresario recuperar esa inversión. Asimismo, se protege jurídicamente para fomentar el crecimiento y el desarrollo tecnológico, ya que con la divulgación de la invención y su entrada en el estado de la técnica otros podrán utilizar las invenciones en sus investigaciones y lograr nuevos avances tecnológicos.

1.1.1. Tipicidad

A. Sujetos

El sujeto activo, por ser considerado un **delito común**, podría ser cualquier persona que realice la conducta típica. Sin embargo, otros autores alegan que la conducta típica requiere que se de en un contexto industrial o comercial, lo que tendría como consecuencia la necesidad de que el sujeto activo ostente una **cualidad empresarial**. Exigen una especial atención algunos casos particulares que se derivan de los derechos que hayan sido objeto de transmisión o licencia. En este contexto, se consideraría como sujeto activo al licenciatario que se exceda de lo pactado en el contrato de licencia realizando alguna conducta típica y al titular original de los derechos de

⁵ Artículo 273 CP

1. Será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de 12 a 24 meses el que, con fines industriales o comerciales, sin consentimiento del titular de una patente o modelo de utilidad y con conocimiento de su registro, fabrique, importe, posea, utilice, ofrezca o introduzca en el comercio objetos amparados por tales derechos.

2. Las mismas penas se impondrán al que, de igual manera, y para los citados fines, utilice u ofrezca la utilización de un procedimiento objeto de una patente, o posea, ofrezca, introduzca en el comercio, o utilice el producto directamente obtenido por el procedimiento patentado.

3. Será castigado con las mismas penas el que realice cualquiera de los actos tipificados en el párrafo primero de este artículo concurriendo iguales circunstancias en relación con objetos amparados en favor de tercero por un modelo o dibujo industrial o artístico o topografía de un producto semiconductor.

exclusiva en los casos en los que según los artículos 74 y siguientes LP el derecho haya sido objeto de transmisión o licencia.

El sujeto pasivo “es el **titular registral del derecho de explotación exclusiva** de que se trate”⁶. Es importante señalar que no siempre coincidirán en la misma persona el inventor de la patente y el titular registral del derecho de explotación exclusiva, quedando protegido por el tipo penal objeto de estudio tan sólo éste último. Esto sin embargo no significa que el inventor quede desprotegido jurídicamente, puesto que el art. 14 LP le reconoce un derecho moral a la paternidad de la invención.

B. Objetos

El bien jurídico protegido por este tipo es, en opinión de la mayoría de la doctrina, el interés individual de naturaleza patrimonial que se identifica con el **derecho de explotación exclusiva** sobre el bien inmaterial que constituye el objeto del mismo (patente, modelo de utilidad, marca, etc.). BAJO FERNÁNDEZ añade que ese derecho de explotación exclusiva será considerado como objeto de protección jurídica tan sólo si se adquiere el derecho de propiedad industrial en virtud de la **inscripción registral**.⁷

Por otra parte, el objeto material del tipo son las conductas punibles se deben realizar sobre objetos amparados por los derechos de **patentes** (art. 50 a) LP) o **modelos de utilidad** (art. 152 LP), sobre **procedimientos objeto de una patente** o **producto obtenido por el procedimiento patentado** (art. 50 b) y c) LP) o **modelos o dibujos industrial o artísticos** (arts. 182 y 190 EPI) o **topografía de un producto semiconductor** (art. 1 LPJTPS).

Según la Oficina Española de Patentes y Marcas (OEPM), las patentes y modelos de utilidad “protegen invenciones consistentes en productos y procedimientos susceptibles de reproducción y reiteración con fines industriales” y las topografías de semiconductores “protegen el (esquema de) trazado de las distintas capas y elementos que componen un circuito integrado, su

⁶ CARRASCO ANDRINO, M.M “Delitos relativos a la propiedad industrial” en Álvarez García (Dir.), *Derecho Penal español. Parte especial II*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009-2011, p. 500.

⁷ BAJO FERNÁNDEZ, M. *Derecho Penal Económico*, 2ª ed., Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2010, p. 499.

disposición tridimensional y sus interconexiones, es decir, lo que en definitiva constituye su topografía".⁸

C. Tipo básico (art. 273 CP)

El presupuesto necesario para que se pueda producir la acción referida al art. 274 CP es la inscripción registral del derecho exclusivo del que se trate. Si bien es cierto que la mayoría de la doctrina mercantil afirma que la propiedad industrial también tiene su origen en el uso previo, este derecho tan sólo tendrá la protección que deriva del derecho a impedir la competencia ilícita en virtud de lo establecido en el art 1902 CC y el derecho a impedir que se descubran los secretos de su empresa a tenor de los dispuesto en el art. 278 CP.

En cuanto a la acción, la conducta típica incluye una serie de comportamientos como **fabricar, importar, poseer, utilizar, ofrecer o introducir en el comercio** objetos amparados por los derechos de patente, modelos de utilidad y similares **sin el consentimiento del titular del derecho.**

Por tanto, las distintas modalidades típicas: 1) Fabricar, importar, poseer, utilizar, ofrecer o introducir en el comercio patentes o modelos de utilidad (art. 273.1 CP), dibujos industriales o artísticos y topografías de un producto semiconductor (art. 273.3 CP); 2) Utilizar u ofrecer la utilización de un procedimiento objeto de patente (art. 273.2 CP); 3) Poseer, ofrecer, introducir en el comercio o utilizar el producto directamente obtenido por el procedimiento patentado (art. 273.2 CP).

Se exige en todos los supuestos la ausencia de consentimiento del titular del derecho. En este sentido, estas modalidades se podrían considerar como tipos mixtos alternativos, por lo que la realización de una sola de estas conductas ya se consideraría como típica y la realización de varias de estas acciones serían constitutivas de un sólo delito.

⁸ Web Oficial Oficina Española de Patentes y Marcas.
http://www.oepm.es/es/propiedad_industrial/propiedad_industrial/ Consultado el 21/2/21014 a las 9:45h.

Asimismo, ha de existir un ánimo de de explotar el derecho de propiedad industrial con fines industriales o comerciales. De este modo, no sería típica aquella conducta realizada con finalidad personal como la experimentación científica, la propia comodidad para el uso, etc.⁹

Por último, es importante señalar que, al ser un delito de mera actividad, no se requiere como resultado material típico la producción de un perjuicio económico.

D. Tipo privilegiado

Los delitos relativos a invenciones y creaciones industriales no cuentan con un tipo privilegiado, a diferencia de otros delitos contra la propiedad industrial como es el caso de los delitos relativos a los signos distintivos, tipificados como falta en el art. 623.5 CP en casos de escasa gravedad.

E. Cualificaciones: tipo agravado del art. 276 CP.¹⁰

La reforma del Código Penal introducida por la LO 15/2003 incluyó este tipo agravado para los supuestos de **especial trascendencia del beneficio económico obtenido** o de especial **gravedad del hecho**. Al no incluirse en el tipo básico la exigencia de que se cause un perjuicio económico, el legislador ha decidido introducir el art. 276 CP para penar los supuestos en los que sí se produce un perjuicio y que de otra forma hubiesen quedado sin sanción correlativa al daño provocado. El criterio para medir la gravedad del perjuicio es el valor patrimonial del objeto

⁹ GUINARTE CABADA, G., en VIVES ANTÓN, T. *Comentarios al Código Penal de 1995*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, p. 1338.

¹⁰ *Artículo 276* : Se impondrá la pena de prisión de uno a cuatro años, multa de 12 a 24 meses e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión relacionada con el delito cometido, por un período de dos a cinco años, cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

- a) Que el beneficio obtenido posea especial trascendencia económica.
- b) Que los hechos revistan especial gravedad, atendiendo al valor de los objetos producidos ilícitamente o a la especial importancia de los perjuicios ocasionados.
- c) Que el culpable perteneciere a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que tuviese como finalidad la realización de actividades infractoras de derechos de propiedad industrial.
- d) Que se utilice a menores de 18 años para cometer estos delitos.

material del delito.¹¹ Otros autores admiten también la afectación a los intereses generales o a una pluralidad de personas (MORENO CANOVES/ RUIZ MARCO).¹²

Por otra parte, dado que no siempre es posible la producción de un perjuicio porque el objeto material no ha sido introducido en el mercado, el legislador reconduce para estos casos la posibilidad de que sean sancionados por la gravedad del hecho. Aunque el legislador utilice una fórmula vaga, la doctrina ha determinado que se esta expresión se refiere a dos criterios concretos: el valor de los objetos producidos ilícitamente o la especial importancia de los perjuicios ocasionados.¹³

De esta forma, el tipo agravado se convierte en un tipo de resultado, en contraposición al tipo básico que se considera de mera actividad.

Por último, el tipo incluye también como criterios de agravación que el culpable perteneciere a una organización o asociación que tuviese como finalidad la realización de actividades infractoras de derechos de propiedad industrial o que se utilice a menores de 18 años para cometer estos delitos.

Para todos estos casos, se impondrá la pena de prisión de uno a cuatro años, multa de 12 a 24 meses e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión relacionada con el delito cometido.

F. Clase

Por todo lo explicado anteriormente, el tipo básico de delitos relativos a invenciones y creaciones industriales del art. 273 CP se considera por todo lo explicado como un delito común, mixto alternativo y de mera actividad.

¹¹ BAJO FERNÁNDEZ. M. *Derecho Penal Económico*, 2ª ed., Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2010, p. 518.

¹² MORENO CÁNOVES, A. y /RUIZ MARCO, F, *Delitos socioeconómicos. Comentario a los arts. 262, 270 a 310 del nuevo Código Penal*, Ed. El Derecho y Quantor, Zaragoza, 1996, p.340.

¹³ CARRASCO ANDRINO, M.M “Delitos relativos a la propiedad industrial” en Álvarez García (Dir.), *Derecho Penal español. Parte especial II*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009-2011, p. 540.

1.1.2. Justificación

La utilización de patentes y modelos de utilidad sólo es punible, al igual que todas las conductas, cuando sea realizada con fines industriales y comerciales sin el consentimiento del titular del derecho. Algunos autores han considerado cuando el titular del bien jurídico, siendo éste disponible, consiente en su lesión o peligro desaparece la tipicidad; mientras que otro sector de la Doctrina afirma que el consentimiento ha de contemplarse como causa de justificación, constituyendo causa de atipicidad sólo en caso de que el consentimiento forme parte del tipo como elemento negativo del mismo.¹⁴

Por tanto, en el caso de los delitos contra la propiedad industrial (y en este caso concreto a los delitos relativos a invenciones y creaciones industriales) **el consentimiento del sujeto pasivo da lugar a la atipicidad** y no a una causa de justificación, al no estar presente uno de los elementos del tipo: el disenso del sujeto pasivo.

No obstante, el art. 52 LP excluye una serie de comportamientos que se llevan a cabo sin el consentimiento del titular pero que no constituye conducta punible: actos realizados con fines experimentales que se refieran al objeto de la invención patentada; la preparación de medicamentos realizada en las farmacias ; empleo del objeto de la invención patentada a bordo de buques de países de la Unión de París siempre que el objeto de la invención sea utilizado exclusivamente para las necesidades del buque; empleo del objeto de la invención patentada en la construcción o el funcionamiento de medios de locomoción, aérea o terrestre, que pertenezcan a países miembros de la Unión de París; así como al resto de acciones que constituyen el **derecho de preuso** que recoge el artículo anteriormente citado. En todo caso, la explotación de un objeto de una patente en virtud del art. 54 LP se otorgará a quien de buena fe y con anterioridad a la fecha de prioridad de la patente hubiese venido explotándola o hubiese hecho preparativos serios y efectivos para explotarla.¹⁵

¹⁴ OBREGÓN GARCÍA, A. y GÓMEZ LANZ, J. *Derecho Penal: Parte General: Elementos básicos de Teoría del Delito*. Tecnos, Madrid, 2012. p. 92.

¹⁵ CARRASCO ANDRINO, M.M “Delitos relativos a la propiedad industrial” en Álvarez García (Dir.), *Derecho Penal español. Parte especial II*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009-2011, p 511.

Otro supuesto de ejercicio legítimo del derecho de explotación de una patente o modelo de utilidad sería el caso en el que el usufructuario o acreedor pignoraticio ejerce su **derecho de retención**.

1.1.3. Culpabilidad

La conducta se caracteriza por ser dolosa, siendo suficiente la concurrencia de dolo eventual en el conocimiento del registro.¹⁶ Aunque la exigencia de un elemento subjetivo ya se venía reconociendo por la doctrina y jurisprudencia, el legislador decidió recogerlo de forma expresa en el Código Penal de 1995 al incluir de forma expresa en los tipos de los artículos 273 y 274 que la realización de la conducta típica se debe realizar “**con fines industriales o comerciales**”. También incluye la conducta de utilizar u ofrecer la utilización de un procedimiento objeto de una patente, o poseer, ofrecer, introducir en el comercio o utilizar el producto obtenido directamente por el procedimiento patentado. MUÑOZ CONDE¹⁷ señala que con esta doble tipificación se pretende cubrir todo el ciclo de defraudación de la propiedad industrial sobre patentes y modelos de utilidad.

1.1.4. Punibilidad

Inicialmente los delitos contra la propiedad industrial requerían para su persecución la denuncia del previa agraviado, pero tras la reforma del código Penal introducida por la LO 15/2003, éstos delitos se han convertido en perseguibles de oficio.¹⁸

¹⁶ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. *Derecho Penal Económico. Parte Especial*. 2ª ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p.40.

¹⁷ MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal. Parte Especial*, 16ª ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2007. p. 488

¹⁸ CARRASCO ANDRINO, M.M “Delitos relativos a la propiedad industrial” en Álvarez García (Dir.), *Derecho Penal español. Parte especial II*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009-2011, p 514.

1.1.5. Circunstancias modificativas

Se establece una multa del doble al cuádruple del beneficio obtenido o favorecido, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de dos años; y multa del doble al triple del beneficio obtenido o favorecido, en el resto de los casos.

1.1.6. Ejecución

La doctrina mayoritaria considera que no se requiere como resultado material típico la producción de un perjuicio económico (BAJO FERNÁNDEZ¹⁹, MARTÍNEZ BUJÁN²⁰, SEGURA GARCÍA²¹), mientras que otro sector doctrinal opina que debe existir un lucro cesante y/o daño emergente (QUERALT JIMÉNEZ, BAUCCELLS LLADÓS). Siguiendo la doctrina mayoritaria, al considerarse un delito de mera actividad, queda excluida la posibilidad de tentativa.

1.1.7. Participación y responsabilidad penal de la persona jurídica

La reforma del CP introducida por la LO 5/2010 estableció de forma clara que las personas jurídicas también se consideraban como sujetos de derecho susceptibles de ser penalmente responsables, pues el art. 31 bis CP afirma que *“las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su provecho, por sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho.”* El Ordenamiento jurídico atribuye el carácter de sujeto de Derecho a las mismas al permitirles firmar un contrato,

¹⁹ BAJO FERNÁNDEZ, M. *Derecho Penal Económico*, 2ª ed., Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2010, p. 509.

²⁰ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. *Derecho Penal Económico. Parte Especial*. 2ª ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p.234.

²¹ SEGURA GARCÍA, M.J. *Los delitos contra la propiedad industrial en el Código Penal de 1995*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p.343.

celebrar negocios jurídicos de cualquier tipo, adquirir derechos y obligaciones, considerándolas por tanto como sujetos plenamente independientes de las personas físicas que lo componen. Su voluntad, formada a través de los procedimientos legal o estatutariamente previstos, es reconocida como tal y tiene consecuencias de todo tipo reconocidas por el Derecho. De esta forma, la acción penal consiste en infringir unos deberes adquiridos que pueden tener consecuencias significativas para los bienes e intereses que el Derecho pretende proteger.

La culpabilidad de las personas jurídicas ha sido concretada por numerosos autores como el defecto de organización de manera que, bien por no existir códigos de comportamiento, bien porque éstos no se cumplen, la organización se ha mostrado ineficaz para evitar la comisión de delitos (lo que constituye una especie de *culpa in vigilando*).

El art 31 bis CP refleja que el legislador ha querido pasar de un modelo de responsabilidad accesoria, que implica la previa responsabilidad penal principal de la persona física, a un modelo de responsabilidad directa y coprincipal de la persona jurídica, junto a la propia de la persona física.²²

En lo que a los delitos contra la propiedad industrial respecta, no es infrecuente que se cometan los mismos en el seno de una sociedad, siendo por tanto necesario examinar cómo se concreta la participación de ésta en este tipo de delitos. El apartado 1 del artículo 31 *bis* CP establece dos situaciones en las que una persona jurídica puede incurrir en responsabilidad penal: cuando un representante legal o administrador de la sociedad comete un delito en nombre y por cuenta de la persona jurídica y en provecho de ésta última; y cuando una persona física distinta de las anteriores, pero sometida a su autoridad, comete un delito en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en provecho de la persona jurídica como consecuencia de no haberse ejercido el debido control sobre el autor del delito. De esta forma, siempre que el administrador (o una persona bajo su cargo) cometa un delito contra la propiedad industrial, habrá que comprobar si se cumple la exigencia de que se realice con ocasión de la actividad de la persona jurídica.

Por último, es destacable cómo en la regulación penal vigente, la responsabilidad penal de la persona jurídica es legalmente compatible con la de las personas físicas en las que se

²² CARRASCO ANDRINO, M.M “Delitos relativos a la propiedad industrial” en Álvarez García (Dir) en *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2010. p. 72.

individualiza el reproche legal por su actuación en nombre o en representación de la persona jurídica.²³

1.1.8. Concursos

Al ser un tipo mixto alternativo, la concurrencia de varias modalidades típicas dará lugar a un concurso de leyes. En este sentido, por lo que la realización de una sola de estas conductas ya se consideraría como típica y la realización de varias de estas acciones serían constitutivas de un sólo delito, sin perjuicio de que se aplique una pena mayor si se han cometido varias modalidades del delito.

Este delito también puede concurrir con las falsedades documentales (arts. 390 a 399 CP) si junto a alguna de estas modalidades típicas se produce alguna falsedad en el documento de inscripción en la OEPM, dando lugar a un concurso ideal o medial del art. 77 CP.²⁴

En relación con los delitos contra la propiedad intelectual, se podría dar un concurso real siempre que la acción recaiga sobre el titular del derecho inscrito afectando también a su creador artístico. En este sentido PAREDES CASTAÑÓN matiza que el concurso de delitos se dará en la medida en que los sujetos pasivos de los delitos contra la propiedad industrial y contra la propiedad intelectual puedan ser diversos, o cuando siendo coincidentes se afecte no sólo el aspecto patrimonial del derecho de propiedad industrial sino también el moral.

Por último, si el delito concurre con la divulgación de una patente secreta del art. 277 CP, dado que se trata de bienes jurídicos distintos (uno de carácter patrimonial y otro con incidencia en la seguridad nacional) daría lugar un concurso de delitos ideal (PAREDES CASTAÑÓN).²⁵

²³ OBREGÓN GARCÍA, A. y GÓMEZ LANZ, J. *Derecho Penal: Parte General: Elementos básicos de Teoría del Delito*. Tecnos, Madrid, 2012, p.278.

²⁴ CARRASCO ANDRINO, M.M “Delitos relativos a la propiedad industrial” en Álvarez García (Dir.), *Derecho Penal español. Parte especial II*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009-2011, p. 512.

²⁵ PAREDES CASTAÑÓN, JM *La protección penal de las patentes e innovaciones tecnológicas*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2001, p.460.

1.1.9. Penalidad

El artículo 273 CP establece una pena privativa de libertad de seis meses a dos años y multa de 12 a 24 meses a quien realizare la conducta típica. Asimismo, el artículo 288 CP dispone con carácter preceptivo la publicación de la sentencia en los periódicos oficiales y, si lo solicitara el perjudicado, el Juez o Tribunal podrá ordenar su reproducción total o parcial en cualquier otro medio informativo, a costa del condenado.

1.1.10. Responsabilidad civil

La responsabilidad civil del delito tiene como objeto la reparación del daño causado como consecuencia de haber infringido el derecho de explotación exclusiva que ostenta el sujeto pasivo de una invención industrial debidamente registrada. El artículo 112 CP concreta que la reparación del daño puede consistir en obligaciones de dar, de hacer o de no hacer que el Juez o Tribunal establece atendiendo a la naturaleza del daño y a las condiciones personales y patrimoniales del culpable. En este caso, se le impondría al sujeto activo la obligación de dejar de explotar una invención industrial protegida por un derecho exclusivo. Asimismo, el artículo 116 CP establece que toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente si del hecho se derivan daños o perjuicios, convirtiendo al responsable criminal (ya sea persona física o persona jurídica) en responsable civil directo. La acción para exigir la responsabilidad civil tendrá un plazo de prescripción de un año, según lo previsto en el artículo 1968.2 del Código Civil.²⁶

²⁶MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal. Parte General.*, 8ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia 2010, p.235.

1.2. Delitos relativos a las marcas y signos distintivos (art. 274 CP)²⁷

Los intereses protegidos que subyacen a la decisión del legislador de proteger penalmente los derechos de explotación exclusiva de los signos distintivos son tanto el del empresario como el de los consumidores como el interés general del Estado. El del empresario radica en el hecho de que la marca es un activo valioso para su empresa por cuanto le permite diferenciar sus productos o servicios de los de sus competidores; construye su reputación y atrae a la clientela. En cuanto a los consumidores, a través de la marca podrán obtener información acerca del origen empresarial de los productos y servicios, de sus características, calidad y en función de esa información deciden qué comprar o usar. Finalmente la marca protege el interés general del Estado a la transparencia y al correcto funcionamiento del mercado, evitando los riesgos de confusión y asociación.

²⁷ Artículo 274 CP

1. Será castigado con las penas de seis meses a dos años de prisión y multa de doce a veinticuatro meses el que, con fines industriales o comerciales, sin consentimiento del titular de un derecho de propiedad industrial registrado conforme a la legislación de marcas y con conocimiento del registro, reproduzca, imite, modifique o de cualquier otro modo usurpe un signo distintivo idéntico o confundible con aquel, para distinguir los mismos o similares productos, servicios, actividades o establecimientos para los que el derecho de propiedad industrial se encuentre registrado. Igualmente, incurrirán en la misma pena los que importen estos productos.

2. Las mismas penas se impondrán al que, a sabiendas, posea para su comercialización o ponga en el comercio, productos o servicios con signos distintivos que, de acuerdo con el apartado 1 de este artículo, suponen una infracción de los derechos exclusivos del titular de los mismos, aun cuando se trate de productos importados. No obstante, en los casos de distribución al por menor, atendidas las características del culpable y la reducida cuantía del beneficio económico, siempre que no concorra ninguna de las circunstancias del artículo 276, el Juez podrá imponer la pena de multa de tres a seis meses o trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a sesenta días. En los mismos supuestos, cuando el beneficio no exceda de 400 euros, se castigará el hecho como falta del artículo 623.5.

3. Será castigado con la misma pena quien, con fines agrarios o comerciales, sin consentimiento del titular de un título de obtención vegetal y con conocimiento de su registro, produzca o reproduzca, acondicione con vistas a la producción o reproducción, ofrezca en venta, venda o comercialice de otra forma, exporte o importe, o posea para cualquiera de los fines mencionados, material vegetal de reproducción o multiplicación de una variedad vegetal protegida conforme a la legislación sobre protección de obtenciones vegetales.

4. Será castigado con la misma pena quien realice cualesquiera de los actos descritos en el apartado anterior utilizando, bajo la denominación de una variedad vegetal protegida, material vegetal de reproducción o multiplicación que no pertenezca a tal variedad.

1.2.1. Tipicidad

Los delitos relativos a los signos distintivos presentan como elementos comunes a los delitos relativos a las patentes e invenciones industriales el bien jurídico protegido, la ausencia de consentimiento del titular del derecho y el fin industrial o comercial. Asimismo, el tipo agravado, la punibilidad, la participación y la responsabilidad civil también se tratan de forma similar en los dos tipos. Por tanto, en todo lo relativo a estos elementos me remito a lo dicho en epígrafe anterior.

A. Sujetos

El sujeto activo podría ser cualquiera por ser considerado como un delito común. Es relevante recalcar que incluso el titular de la marca también podría llegar a ser sujeto activo del delito en algunos supuestos particulares como es la cesión o transmisión de la marca. La transmisión o cesión supone una traslación de la titularidad o propiedad de la marca con base en un negocio jurídico, por lo que si el cedente utiliza ésta una vez transmitido el derecho, sin autorización del adquirente o cesionario, cometerá el delito del art. 274 CP, aunque no se hayan cumplido todavía los requisitos formales de inscripción de la modificación del derecho a que se refieren los art. 49 y 50 LM.²⁸

Por otro lado, el sujeto pasivo “es el titular del derecho de exclusiva, registrado conforme a la legislación de marcas; esto es, el **titular registral** de la marca o del nombre comercial o su cesionario, ya sea persona física o jurídica.”²⁹ Requiere una mención especial el caso de la cotitularidad regulado en el art. 46 LM, puesto que el consentimiento de uno de los cotitulares será suficiente para que la conducta sea considerada atípica.³⁰

²⁸ Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2006 (Tol 889065).

²⁹ CARRASCO ANDRINO, M.M “Delitos relativos a la propiedad industrial” en Álvarez García (Dir.), *Derecho Penal español. Parte especial II*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009-2011, p. 516.

³⁰ GUINARTE CABADA, G. *La tutela penal de los derechos de propiedad industrial*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1988. p. 165.

B. Objeto

En cuanto al bien jurídico protegido, me remito a lo ya señalado en el epígrafe correspondiente a los delitos relativos a las invenciones y creaciones industriales por proteger esencialmente el mismo interés jurídico.

El objeto material de protección son las marcas y el nombre comercial; el concepto de estos signos distintivos lo encontramos respectivamente en los artículos 4³¹ y 87³² de la Ley 17/2001.

C. Tipo básico (art. 274 CP)

El presupuesto necesario para que pueda tener lugar la acción del tipo básico es la inscripción registral del derecho de explotación exclusiva del signo distintivo del que se trate. Como en el caso de los delitos relativos a las invenciones industriales, los derechos de los signos distintivos surgen igualmente del registro, presentando algunas particularidades remarcables. En primer lugar, “el artículo 3 de la Ley de Marcas regula un régimen mixto del nacimiento del derecho: la marca nace exclusivamente de la inscripción registral (art. 3.1) salvo en los casos vinculados con anterioridad a una marca notoria, en virtud de lo cual se concede al usuario de una marca notoriamente conocida la facultad de anular una marca registrada para productos o servicios idénticos o similares cuando pueda crearse confusión con la obligación de solicitar

³¹ Art. 4 LM: “Se entiende por marca todo signo distintivo susceptible de representación gráfica que sirva para distinguir en el mercado los productos o servicios de una empresa de los de otras”. En concreto la marca puede consistir en palabras o combinaciones de palabras, imágenes, figuras, símbolos y dibujos, incluso formas tridimensionales, letras, cifras y sus combinaciones, signos sonoros y cualquier combinación de los anteriores.

³² Art. 87 LM: “Se entiende por nombre comercial todo signo susceptible de representación gráfica que identifica a una empresa en el tráfico mercantil y que sirve para distinguirla de las demás empresas que desarrollan actividades idénticas o similares”.

simultáneamente el registro (art. 3.2 LM).”³³ Además, otro supuesto en el que no se requiere la inscripción registral es el del nombre comercial y el rótulo de establecimiento, puesto que estos derechos de explotación surgen por el mero uso. En este sentido, si se atenta contra una marca notoria o nombre comercial sin registrar, la conducta será atípica, pero gozarán de la protección jurídica que ofrece la LM.

La acción de la conducta típica consiste en **reproducir, imitar, modificar o** cualquier otro modo de **utilizar** un signo distintivo, así como su **posesión** para su comercialización o la **puesta en el comercio**. Incurrirán igualmente en éste delito aquellos que **importen** estos productos. De esta forma, el art. 274 CP contiene dos modalidades típicas:

Por tanto, las modalidades típicas del art. 274 CP son las siguientes: 1) reproducir, imitar, modificar o de cualquier otro modo usurpar un signo distintivo idéntico o confundible con aquél, para distinguir los mismos o similares productos, servicios, actividades o establecimientos para los que el derecho de propiedad industrial se encuentre registrando; 2) Importar éstos productos, tanto si tienen origen lícito como ilícito en su país de procedencia.

Se trata de un tipo mixto alternativo por lo que la realización de una sola de estas conductas ya se consideraría como típica y la realización de varias de estas acciones serían constitutivas de un sólo delito, sin perjuicio de que se aplique una pena mayor si se han cometido varias modalidades del delito.

Asimismo se requiere la producción de **confusión** en el mercado, entendido como el mero “riesgo de de identificar erróneamente el origen de un producto o servicio.”³⁴ Del precepto legal se desprende que sólo podrá dar lugar a confusión si el signo es **idéntico o semejante**, tratando de evitar conductas desleales que eviten identificar al empresario con claridad. La jurisprudencia ha señalado como criterio para valorar si existe confusión la *percepción del consumidor medio*.

En este sentido, la Jurisprudencia ha establecido que “aunque sea el consumidor el patrón de medición empleado, lo es a los exclusivos fines de contrastar la peligrosidad

³³ BAJO FERNÁNDEZ, M. *Derecho Penal Económico*, 2ª ed., Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2010, p. 510.

³⁴ SEGURA GARCÍA, M.J. *Los delitos contra la propiedad industrial en el Código Penal de 1995*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 239.

de la conducta para los derechos derivados del registro o utilización conforme a las disposiciones legales de la marca. Y, en esta lógica, no tiene cabida la subsunción en el precepto de productos simplemente falsificados cuando dicha falsificación, por las condiciones que rodean al producto sea incapaz de manifestar una vinculación entre éste y el signo distintivo o marca utilizado.”³⁵

D. Tipo privilegiado (art. 623.5 CP)

Es constitutiva de falta la realización de alguna de las modalidades típicas del artículo 274 CP cuando el beneficio no sea superior a 400 euros. Adviértase que la cuantía no va referida al valor de los objetos falsificados, sino al beneficio, lo que puede resultar de difícil prueba.³⁶

Asimismo en los casos de distribución al por menor, atendidas las características del culpable y la reducida cuantía del beneficio económico, siempre que no concorra ninguna de las circunstancias del artículo 276, el Juez podrá imponer la pena de multa de tres a seis meses o trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a sesenta días.

³⁵ Auto AP Madrid 21-10-2002 (jur 2003 90352): “Sentado lo anterior, sin embargo, no cabe efectuar una interpretación del artículo 274 CP aún más expansiva de lo que su tenor literal posible, a la vista de lo que la legislación sectorial tutela, permite. Cuando el precepto se refiere a la imitación, reproducción, etc o de cualquier modo, utilización de signos distintivos (en este caso marcas) iguales o confundibles con el de su legítimo titular, para la distinción (lógicamente en el mercado) de productos iguales o similares está identificando dos tipos de supuestos con absoluta nitidez. Aquellos en los que la marca, sin ser idéntica, por sus características permite inducir a error sobre ella y, por tanto, sobre las cualidades del producto que trata de adquirirse; y, por otra parte, aquellos en que siendo exactamente igual a la marca legalmente registrada se utiliza para la distinción de productos idénticos o similares, es decir; de la misma especie, de modo que pueda inducirse a error al consumidor sobre la pertenencia del producto a la marca. En ambos casos se recurre a la capacidad de confusión en el consumidor o, lo que es lo mismo, al riesgo potencial en la realización de los derechos derivados de la marca.”

³⁶ CARRASCO ANDRINO, M.M “Delitos relativos a la propiedad industrial” en Álvarez García (Dir) en *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2010. p. 307.

E. Cualificaciones

Los delitos relativos a los signos distintivos tienen el mismo tipo agravado que en el caso de los delitos relativos a las invenciones industriales, por lo que me remito a lo ya señalado en el epígrafe correspondiente.

F. Clase

El tipo básico de delitos relativos a los signos distintivos del art. 274 CP se considera por todo lo explicado como un delito común, mixto alternativo y de mera actividad.

1.2.2. *Justificación*

La utilización de signos distintivos sólo es punible, al igual que todas las conductas, cuando sea realizada con fines industriales y comerciales sin el consentimiento del titular del derecho. Por tanto, como se ha explicado en epígrafes anteriores, **el consentimiento del sujeto pasivo da lugar a la atipicidad**. Además, al ser necesaria como elemento del tipo la inscripción registral del derecho, la declaración de nulidad de la misma (art 54.1 LM), por tener efectos *ex tunc*, impediría la existencia del delito en la medida en que no hubo derecho válidamente concedido.³⁷

1.2.3. *Culpabilidad*

La conducta debe ser dolosa, siendo suficiente el dolo eventual para el caso de la reproducción, imitación y modificación del signo distintivo. Sin embargo, se requiere dolo directo para el caso

³⁷CARRASCO ANDRINO, M.M “Delitos relativos a la propiedad industrial” en Álvarez García (Dir.), *Derecho Penal español. Parte especial II*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009-2011, p. 526.

de posesión para su comercialización y puesta en comercio (ya que el legislador ha incluido expresamente que debe hacerse “a sabiendas”).

1.2.4. Ejecución

Se consideran delitos de mera actividad por no requerir ningún perjuicio económico posterior. Por ello, no se contempla la posibilidad de que se pueda consumir el delito por tentativa. “La consumación de la conducta típica se cifra así en el uso mismo de la marca por quien no es titular, pues con ello se lesiona el derecho de exclusividad. La realización de la acción ya lesiona el bien jurídico protegido y, por lo tanto, comprobado el uso comercial de la marca ya no es necesario verificar si además se produjo una lesión patrimonial de otras características.”³⁸

1.2.5. Concursos

Si la falsedad de la marca constituye un engaño que da lugar a un perjuicio efectivo en el consumidor, parte de la doctrina afirma que habría concurso medial entre el delito contra la propiedad industrial y la estafa. (MORENO CÁNOVAS³⁹, GUINARTE CABADA⁴⁰, MARTÍNEZ BUJÁN PÉREZ⁴¹).

Por otra parte, podría existir concurrencia con el delito de falsedad documental del art. 392 CP si además de imitar se falsifica el certificado de marca. La doctrina entiende que en este caso se

³⁸ BAJO FERNÁNDEZ, M. *Derecho Penal Económico*, 2ª ed., Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2010, p. 516.

³⁹ MORENO CÁNOVES, A. Y RUIZ MARCO, F. *Delitos socioeconómicos. Comentario a los arts. 262, 270 a 310 del nuevo Código Penal*, El Derecho y Quantor, Zaragoza, 1996, p. 554.

⁴⁰ GUINARTE CABADA, G. *La tutela penal de los derechos de propiedad industrial*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1988. p. 164.

⁴¹ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. *Derecho Penal Económico. Parte Especial*. 2ª ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p.234.

produce un concurso de normas y no de delitos, ya que la falsificación se encuentra ya comprendida en la conducta de “reproducir”.⁴²

Por última, si un tercero se apodera de las etiquetas elaboradas lícitamente por otro y las aplica a los productos imitados, estaría cometiendo a su vez el delito de hurto, dando lugar a un concurso de delitos entre éste y el del art. 274 CP.

1.2.6. Penalidad

El artículo 274 CP establece una pena privativa de libertad de seis meses a dos años y multa de 12 a 24 meses a quien realizare la conducta típica.

⁴² CARRASCO ANDRINO, M.M “Delitos relativos a la propiedad industrial” en Álvarez García (Dir.), *Derecho Penal español. Parte especial II*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009-2011, p. 529.

1.3. Delitos relativos a las obtenciones vegetales (art. 274.3 CP)⁴³

Las obtenciones vegetales son un tipo de propiedad industrial que han gozado de protección jurídica desde 1975 con el objeto de salvaguardar las “invenciones en el ámbito de la botánica y concretamente las variedades vegetales a través de la consolidación de un derecho de explotación exclusiva.”⁴⁴ Sin embargo, no se incluyó como modalidad típica en el Código Penal hasta la reforma que introdujo la Ley 15/2003. Según QUINTERO OLIVARES, la expresa mención de las obtenciones vegetales en el articulado del CP es un gran paso adelante debido a la importancia económico-material que tienen estos bienes inmateriales cuya tutela específica era desde hacía tiempo una necesidad legítima de los empresarios del sector agrícola.⁴⁵

En todo lo referente a la punibilidad, participación y responsabilidad civil, me remito a los epígrafes que tratan estas cuestiones en la sección de los delitos relativos a invenciones y creaciones industriales por ser similares en ambos tipos.

1.3.1 Tipicidad

Los delitos relativos a las obtenciones vegetales presentan como elementos comunes a los delitos relativos a las patentes e invenciones industriales el bien jurídico protegido, la ausencia de consentimiento del titular del derecho y el fin industrial o comercial. Por tanto, en todo lo relativo a estos elementos me remito a lo dicho en el epígrafe anterior.

⁴³ *Artículo 274 CP*: Será castigado con la misma pena quien, con fines agrarios o comerciales, sin consentimiento del titular de un título de obtención vegetal y con conocimiento de su registro, produzca o reproduzca, acondicione con vistas a la producción o reproducción, ofrezca en venta, venda o comercialice de otra forma, exporte o importe, o posea para cualquiera de los fines mencionados, material vegetal de reproducción o multiplicación de una variedad vegetal protegida conforme a la legislación sobre protección de obtenciones vegetales.

⁴⁴ CARRASCO ANDRINO, M.M. “Delitos relativos a la propiedad industrial” en Álvarez García (Dir.), *Derecho Penal español. Parte especial II*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009-2011, p. 530.

⁴⁵ QUINTERO OLIVARES, G. *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 2ª ed., Thomson Aranzadi, Madrid, 2008. p. 811.

A. Sujetos

El sujeto activo podría cualquier persona por ser un delito común. En cuanto al sujeto pasivo, se considerará como tal al titular registral del título de obtención vegetal. El art. 3.1 LPOV considera como tal a la persona que haya creado o descubierto y desarrollado una variedad de vegetal, o sus causahabientes.

B. Objetos

El objeto jurídico coincide con el de los delitos relativos a invenciones y creaciones industriales, en el sentido de que lo que se pretende proteger es el derecho de explotación exclusiva de una propiedad industrial (en este caso, una obtención vegetal). En lo referente al objeto material, comprende todas las variedades vegetales válidamente registradas en el Registro Oficial de Variedades Protegidas (art.2 LOPV).⁴⁶

C. Tipo básico

El presupuesto necesario para que se origine la conducta típica es la inscripción registral, ya que el legislador ha incluido expresamente la frase “con conocimiento de su registro”. Parte de la doctrina considera esta exigencia por parte del legislador como innecesaria y técnicamente inadecuada, al llevarse a cabo de un modo indirecto y en clave subjetiva.⁴⁷

La conducta típica consiste en **producir** o reproducir, **acondicionar** con vistas a la producción o reproducción, **ofrecer en venta**, vender o comercializar de otra forma, **exportar o importar**, o **poseer** para cualquiera de los **finés agrarios o comerciales**, material vegetal de reproducción o multiplicación de una variedad vegetal protegida.

⁴⁶ El art. 2 LPOV define como variedad vegetal al “conjunto de plantas de un solo taxón botánico del rango más bajo conocido que pueda Definirse por la expresión de los caracteres resultantes de un cierto genotipo o de una cierta combinación de genotipos o distinguirse de cualquier otro conjunto de plantas por la expresión de uno de dichos caracteres por lo menos, y considerarse como una unidad, habida cuenta de su aptitud a propagarse sin alteración.”

⁴⁷ QUINTERO OLIVARES, G. *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 2ª ed., Thomson Aranzadi, Navarra, 2008. p. 808.

Constituye un tipo mixto alternativo, de forma que la ejecución de cualquiera de las modalidades típicas daría lugar a la consumación del delito y la realización de varias de estas acciones serían constitutivas de un sólo delito, sin perjuicio de que se aplique una pena mayor si se han cometido varias modalidades del delito.

Asimismo, el tipo exige ausencia de conocimiento del titular del derecho de obtención vegetal. Al tener el bien jurídico carácter disponible, se recomienda que cualquier acto de transmisión o concesión de licencia conste por escrito, pero no parece que sea necesario exigir dicha formalidad en sede penal.⁴⁸

D. Clase

El tipo básico de delitos relativos a las obtenciones industriales del art. 274.3 CP se considera por todo lo explicado como un delito común, mixto alternativo, de mera actividad.

1.3.2. Justificación

Al exigirse que la conducta se lleve a cabo sin consentimiento del titular del derecho, no surgiría responsabilidad penal en el caso de que se utilice el derecho de explotación exclusiva con permiso del mismo. Asimismo, quedará impune toda acción típica realizada en el ámbito privado.

1.3.3. Culpabilidad

La conducta se caracteriza por ser dolosa, siendo suficiente la concurrencia de dolo eventual en el conocimiento del registro. Asimismo, deberán realizarse las conductas típicas con fines agrarios o comerciales.

⁴⁸ CARRASCO ANDRINO, M.M “Delitos relativos a la propiedad industrial” en Álvarez García (Dir.), *Derecho Penal español. Parte especial II*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009-2011, p. 534.

1.4. Delito relativo a las denominaciones de origen o indicaciones geográficas (art. 275 CP)⁴⁹

En ocasiones la indicación de procedencia u origen geográfico de un producto contribuye a reforzar sus características y a realzar su calidad, por lo que constituye un dato de interés para los consumidores y una eficaz herramienta comercial para los empresarios. De ahí el interés de los productores o comerciantes de una localidad reconocida por la calidad de sus productos en presentar sus productos como oriundos de ese lugar y en impedir que quienes no lo sean no se aprovechen de ese prestigio.

1.4.1. Tipicidad

Los delitos relativos a las denominaciones de origen presentan como elementos comunes a los delitos relativos a las patentes e invenciones industriales el bien jurídico protegido, la ausencia de consentimiento del titular del derecho y el fin industrial o comercial. Asimismo, el tipo agravado, la ausencia de tipo privilegiado, la punibilidad, la participación y la responsabilidad civil también se tratan de forma similar en los dos tipos. Por tanto, en todo lo relativo a estos elementos me remito a lo dicho en epígrafe correspondiente.

A. Sujetos

Por ser un delito común, la conducta típica podría ser llevada a cabo por cualquier persona. Por otra parte, se considera como sujeto pasivo al titular de la autorización administrativa, que se

⁴⁹ *Artículo 275 CP*: Las mismas penas previstas en el artículo anterior se impondrán a quien intencionadamente y sin estar autorizado para ello, utilice en el tráfico económico una denominación de origen o una indicación geográfica representativa de una calidad determinada legalmente protegidas para distinguir los productos amparados por ellas, con conocimiento de esta protección.

concede siempre para un uso colectivo de de los productores establecidos en el lugar geográfico determinado.

B. Objeto

El bien jurídico protegido es el interés individual que se identifica con el derecho de explotación exclusiva sobre la denominación de origen o indicación geográfica, no requiriéndose para ello la inscripción registral, sino tan sólo autorización administrativa. MUÑOZ CONDE destaca la voluntad expansiva del legislador, en el sentido de que se protege penalmente un supuesto de hecho que no debería de pasar del nivel de una infracción administrativa.⁵⁰

El objeto material comprende los signos distintivos que se emplean para designar un producto agrícola o alimenticio obtenido en un determinado lugar geográfico, el cual posee unas cualidades y características diferenciadas debido al medio geográfico en el que se elabora. Existen dos figuras protegidas: las Denominaciones de Origen (DO), y las Indicaciones Geográficas de Procedencia (IGP); las primeras exigen mayores requisitos y grado de dependencia entre lugar y producto, reservándose a bienes cuya calidad o características responden fundamentalmente o exclusivamente al medio geográfico.

C. Tipo básico (art. 275 CP)

El presupuesto necesario del tipo es el derecho de uso deriva de la **autorización administrativa** pertinente (no como en el caso de los arts. 273 y 274, que requieren inscripción registral. En cuanto a la acción, cometerá la conducta típica quien **utilice** la denominación de origen o indicación geográfica **en el tráfico económico**⁵¹. La Ley de Marcas concreta a modo de ejemplo algunos supuestos que se considerarán como tráfico económico: poner la denominación de origen o indicación geográfica de procedencia en los productos o en su presentación; ofrecer los productos, comercializarlos o almacenarlos con esos fines; importar o exportar los productos con la DO o IGP; utilizarlas en los documentos mercantiles y la publicidad; usarlas en redes de comunicación telemáticas y como nombre de dominio; o ponerlas en envoltorios, embalajes, etiquetas u otros medios de identificación (art. 34.3 LM) por el procedimiento patentado (art.

⁵⁰ MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal. Parte Especial*, 16ª ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2007. p. 491.

⁵¹ BAJO FERNÁNDEZ. M. *Derecho Penal Económico*, 2ª ed., Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2010, p. 516.

273.2 CP). Se exige en todos los supuestos el **conocimiento de la protección** de la denominación de origen o identificación geográfica. El tipo exige que todo ello se lleve a cabo sin consentimiento del titular del derecho.

D. Clase

El tipo básico de delitos relativos a las denominaciones de origen del art. 275 CP se considera por todo lo explicado como un delito común, mixto alternativo, de mera actividad.

1.4.2. Justificación

La jurisprudencia se ha mostrado reticente a aplicar el estado de necesidad como causa de justificación, por no existir normalmente una situación límite que requiera la realización de la acción típica enjuiciada como única forma de salvar otro bien jurídico (en este sentido, SAP, La Rioja, Sección 1ª 17/2003).⁵²

1.4.3. Culpabilidad

El tipo exige el conocimiento de la protección legal del signo distintivo, lo que en último término hace referencia a la exigencia de dolo, “pues difícilmente se puede ser consciente del ataque al derecho de propiedad industrial desconociendo su existencia.”⁵³ Además, al haber incluido el legislador la palabra “intencionadamente” en el precepto legal, se entiende que se exige realizar la conducta típica con dolo directo.

1.4.4. Ejecución

⁵² CARRASCO ANDRINO, M.M “Delitos relativos a la propiedad industrial” en Álvarez García (Dir.), *Derecho Penal español. Parte especial II*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009-2011, p. 539.

⁵³ QUINTERO OLIVARES, G. *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 2ª ed., Thomson Aranzadi, Navarra, 2008. p. 815.

Requiere especial atención la consumación del delito en el caso de la utilización del signo distintivo en la etiqueta, envoltorio o empaquetado, puesto que se exige que dicho signo se aplique al producto, constituyendo tentativa la posesión e impresión ilícita de etiquetas con el signo distintivo sin haber llegado a colocarlas todavía sobre el producto en cuestión (PORTELLANO DÍEZ).⁵⁴ Otro sector doctrinal (MÓRENO CÁNOVES/RUIZ MARCO⁵⁵) considera que no tiene cabida la tentativa por ser un delito de mera actividad.

1.4.5. Concursos

Este delito podrá concurrir con la estafa si se produce el perjuicio económico respecto del adquirente del producto identificado, sin autorización, con la denominación de origen o la indicación geográfica, bajo la modalidad de concurso medial.⁵⁶ Asimismo, si estos signos distintivos se utilizan como característica de calidad incierta del producto, podría darse un concurso ideal con el delito de publicidad engañosa del art. 282 CP, siempre que tenga como resultado un perjuicio grave y manifiesto a los consumidores.

1.4.6. Penalidad

El tipo establece una pena privativa de libertad de seis meses a dos años y multa de 12 a 24 meses a quien realizare la conducta típica

⁵⁴ PORTELLANO DÍEZ, P. “Los nuevos delitos contra la propiedad industrial. Reflexiones de un mercantilista” en *Cuadernos de política criminal*, Nº 60, 1996, pp. 633-675.

⁵⁵ MORENO CÁNOVES, A y RUIZ MARCO, F, *Delitos socioeconómicos. Comentario a los arts. 262, 270 a 310 del nuevo Código Penal*, Ed. El Derecho y Quantor, Zaragoza, 1996, p.346.

⁵⁶ SAP Ciudad Real, Sección 1ª, 18/2007, 25-6 (*Tol 1176868*).

1.5 Descubrimiento de patente secreta (art. 277 CP)⁵⁷

1.5.1 Tipicidad

El delito de descubrimiento de patente secreta presenta como elementos comunes a los delitos relativos a las patentes e invenciones industriales la ausencia de consentimiento del titular del derecho y el fin industrial o comercial. Asimismo, el tipo agraviado, la ausencia de tipo privilegiado, la justificación, la punibilidad, la participación, la participación y la responsabilidad civil también se tratan de forma similar en los dos tipos. Por tanto, en todo lo relativo a estos elementos me remito a lo dicho en epígrafe correspondiente.

A. Sujetos

Podría ser sujeto activo cualquiera por ser un delito común (incluido el solicitante de la patente, un tercero o quien intervenga en la tramitación). En cuanto al sujeto pasivo, CARRASCO ANDRINO entiende como tal “El estado como titular del bien jurídico protegido”.⁵⁸

B. Objetos

En este tipo tiene una especial relevancia el bien jurídico protegido, ya que es el objeto jurídico que más difiere respecto de los demás delitos relativos a la propiedad intelectual. Tanto es así que un sector doctrinal considera que no resulta adecuada la actual ubicación sistemática del tipo en la Sección 2ª del Capítulo XI del Título XIII (MORENO CÁNOVAS/RUIZ MARCO).⁵⁹

⁵⁷ Artículo 277 : Será castigado con las penas de prisión de seis meses a dos años y multa de seis a veinticuatro meses, el que intencionadamente haya divulgado la invención objeto de una solicitud de patente secreta, en contravención con lo dispuesto en la legislación de patentes, siempre que ello sea en perjuicio de la defensa nacional.

⁵⁸ CARRASCO ANDRINO, M.M “Delitos relativos a la propiedad industrial” en Álvarez García (Dir.), *Derecho Penal español. Parte especial II*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009-2011, p. 543.

⁵⁹ MORENO CÁNOVES, A y RUIZ MARCO, F, *Delitos socioeconómicos. Comentario a los arts. 262, 270 a 310 del nuevo Código Penal*, 3ª Ed, El Derecho y Quantor, Zaragoza, 1996, p.344.

Se entiende como tal el interés del Estado especialmente en relación con la defensa nacional.⁶⁰ En este sentido, el legislador persigue proteger, ya no sólo un derecho individual de explotación exclusiva, sino un derecho que es exclusivo del Estado por la trascendencia que tiene en el interés general.

El objeto material, por tanto, es la invención objeto de una solicitud de patente secreta, en contravención con lo dispuesto en la legislación de patentes, siempre que ello sea en perjuicio de la defensa nacional. El artículo 119 LP establece que antes de que finalice el plazo de dos meses siguientes a la fecha de presentación de la patente, el Registro de la Propiedad Industrial deberá prorrogarlo hasta cinco meses, contados desde la presentación de la solicitud, cuando estime que la invención objeto de la misma puede ser de interés para la defensa nacional.

La mayoría de la doctrina ha criticado la decisión del legislador de incluir éste tipo como un delito contra la propiedad industrial, en vez de situarlo sistemáticamente entre los delitos de descubrimiento y revelación de secretos e informaciones relativas a la defensa nacional (capítulo III del Título XXIII).⁶¹

C. Tipo básico (art. 277 CP)

La acción del tipo consiste en **divulgar** la invención objeto de una solicitud de patente secreta; es decir, dar a conocer la invención a una o varias personas no autorizadas a conocerla.

Ello deberá llevarse a cabo “**en perjuicio de la defensa nacional**”: entendido no como resultado sino como “idoneidad objetiva para afectar al interés de la defensa nacional (VALLE MUÑIZ).⁶²

⁶⁰ VALLE MUÑIZ, J.M. en QUINTERO OLIVARES, G. *Comentarios a la Parte Especial del Código Penal*, 5ª ed. Thomson-Aranzadi, Navarra, 2008, p. 608.

⁶¹ CARRASCO ANDRINO, M.M. “Delitos relativos a la propiedad industrial” en Álvarez García (Dir.), *Derecho Penal español. Parte especial II*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009-2011, p. 543.

⁶² VALLE MUÑIZ, J.M. en QUINTERO OLIVARES, G. *Comentarios a la Parte Especial del Código Penal*, 5ª ed. Thomson-Aranzadi, Navarra, 2008, p.234.

D. Cualificaciones

En caso de que el sujeto activo conozca la invención por razón de su cargo, comisión o servicio se podría plantear la posibilidad de aplicar el art. 601 CP cuando la divulgación se realice de forma imprudente.⁶³

E. Clase

El tipo básico del delito de descubrimiento de patente secreta del art. 277 CP se considera por todo lo explicado como un delito común, mixto alternativo, de mera actividad.

1.5.2. Culpabilidad

Al incluir el legislador en el tipo la palabra “intencionadamente” la mayoría de la doctrina entiende que la conducta típica ha de realizarse con dolo directo.

1.5.3. Ejecución

Para su consumación es necesario que el secreto se ponga en conocimiento de otra u otras personas, bastando según miguel bajo el conocimiento del otro sin necesidad de su comprensión o intelección total. Por ser considerado como un delito de mera actividad, no cabe la posibilidad de tentativa.⁶⁴

1.5.4. Concursos

En relación con los delitos de descubrimiento y revelación de secretos e informaciones relativas a la defensa nacional, se produciría un concurso de normas. Si concurriese con alguno de los

⁶³ CARRASCO ANDRINO, M.M “Delitos relativos a la propiedad industrial” en Álvarez García (Dir.), *Derecho Penal español. Parte especial II*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009-2011, p. 544.

⁶⁴ BAJO FERNÁNDEZ, M. *Derecho Penal Económico*, 2ª ed., Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2010, p. 521.

delitos del art 273 CP, daría lugar a un concurso ideal de delitos. Finalmente, la concurrencia con los delitos del art. 417 CP provocaría un concurso de normas.⁶⁵

1.5.5. Penalidad

Se castiga la conducta típica con pena privativa de libertad de seis meses a dos años y multa de seis a veinticuatro meses.

⁶⁵ CARRASCO ANDRINO, M.M “Delitos relativos a la propiedad industrial” en Álvarez García (Dir.), *Derecho Penal español. Parte especial II*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009-2011, p. 545.

2. PROYECTO DE REFORMA: ESPECIAL REFERENCIA A LA LAS CONDUCTAS PUNIBLES DE COMERCIALIZACIÓN Y DISTRIBUCIÓN

Para poder valorar de forma adecuada la trascendencia que tendrá el proyecto de reforma, es preciso analizar brevemente la evolución de los textos legislativos que han tratado los delitos relativos a la propiedad industrial.

2.1 Código Penal de 1995

Tras la reforma operada por la Ley Orgánica 10/1995 en el Código Penal los delitos contra la propiedad intelectual e industrial dejaron definitivamente de ser tipos penales en blanco pero conteniendo unos elementos normativos que obligan al estudio de las normas extrapenales reguladoras de estas propiedades, tanto en el ámbito nacional como en el internacional y comunitario, ya que como se afirma en la Circular de la FGE 1/2006 sobre los delitos contra la propiedad intelectual e industrial, tras la reforma de la Ley Orgánica 15/2003 es necesario acudir a esa normativa extrapenal para poder delimitar sus elementos normativos en relación con las conductas típicas, sujetos pasivos titulares de los derechos vulnerados y concurrencia del requisito de falta de autorización de los mismos respecto de las conductas de explotación realizadas por el infractor.⁶⁶

2.2 LO 5/2010 de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal⁶⁷

La atenuación introducida por la LO 5/2010 en el segundo párrafo del artículo 274 respondía a la necesidad de dar una respuesta penal proporcionada al llamado fenómeno “top manta”. Con ello se alude a la “venta ambulante que, como medio de subsistencia, protagonizan sujetos con escasos recursos económicos, normalmente inmigrantes irregulares, de productos falsificados o

⁶⁶ DOLZ LAGO, J. *El marco legal de los delitos contra la propiedad intelectual e industrial en el Derecho español, europeo e internacional*. Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2011.

⁶⁷ Publicada en el nº 152 del BOE del miércoles 23 de junio de 2010.

inauténticos de marcas renombradas.”⁶⁸ La propia exposición de motivos de la mencionada Ley hace referencia a la necesidad de atenuación de la pena atendidas las características del culpable y el beneficio económico obtenido por éste. Teniendo en cuenta el criterio establecido por la jurisprudencia mayoritaria⁶⁹ que opta por la absolución de las ventas realizadas por los manteros, la solución de la atenuación no resulta satisfactoria, pues con ello se encuentra argumento para reforzar la idea de tipicidad de las acciones descritas. La absolución de este tipo de conductas se basa en la ausencia de riesgo de confusión para el consumidor, bien por las características del producto falsificado (ínfima calidad, bajo precio), bien por el lugar de la venta (mercadillo, bazar o sitio semejante), y porque en tales casos no se lesiona el bien jurídico protegido considerado como el uso exclusivo de los signos distintivos ya que en realidad no se incide en la función esencial de indicar el origen empresarial del producto.

De esta forma, se reserva la aplicación del art. 623.5 CP a los casos en los que concurriendo riesgo de confusión en el consumidor, el beneficio obtenido por la venta haya sido escaso.

Además, en lo referente a la modalidad típica de importar productos que contengan un signo distintivo, la LO 5/2010 eliminó las referencias al origen lícito o ilícito de los productos en el país de procedencia, así como al agotamiento del derecho en el ámbito de la Unión Europea y a la exigencia de que se realizare “intencionadamente” y “sin dicho consentimiento”. De esta forma se entiende que el legislador pretendió eliminar del ámbito penal las infracciones contra la propiedad industrial en los casos de importaciones paralelas. Así las cosas, se estableció que tan sólo fueran punibles las importaciones de productos inauténticos, sin perjuicio de que las de productos auténticos pero no autorizados por el titular del derecho sean sancionables conforme a la legislación de marcas o de competencia desleal.⁷⁰

⁶⁸ ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2010, p. 306.

⁶⁹ Véase SAP Las Palmas 279/2009 de 4 de noviembre; SAP Zaragoza 422/2007 de 5 de diciembre; SAP Barcelona 678/2006 de 30 de junio.

⁷⁰ CARRASCO ANDRINO, M.M. “Delitos relativos a la propiedad industrial” en Álvarez García (Dir.), *Derecho Penal español. Parte especial II*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009-2011, p. 520.

2.3 Proyecto de reforma

El proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre del Código Penal introducirá novedades, en lo que a los delitos contra la propiedad industrial respecta, en los artículos 274 CP y 276 CP, acometiendo una revisión técnica de los mismos. En el punto XIX de la Exposición de motivos, el legislador fundamenta la necesidad de modificar estos artículos en atención a que “la regulación actual de los delitos contra la propiedad intelectual (también trasladable a los de propiedad industrial) presenta algunas deficiencias que deben ser corregidas.”

La principal novedad consiste en la introducción de un esquema de regulación que prevé un régimen escalonado de responsabilidad penal en función de la gravedad de la conducta. Como se desarrolla en la Exposición de Motivos, “resulta necesario ajustar la respuesta penal a la valoración de la gravedad de la infracción cometida y, con esa finalidad, se fija un marco penal amplio que ofrece al Juez un margen adecuado para ajustar la pena a la gravedad de la conducta.”

Una de las necesidades de ajustar la respuesta penal a la valoración de la gravedad de infracción cometida era la disparidad de opiniones sobre si la producción de confusión en el consumidor es requisito del tipo o no. Hasta ahora, la Jurisprudencia ha venido absolviendo muchos de los casos en los que no se producía la confusión por considerarse la pena desproporcionada a la gravedad de la conducta. La mayoría de las resoluciones exigen este requisito, utilizando diversos argumentos como pueden ser la falta de repulsa social, principio de intervención mínima del derecho penal, imposibilidad de que los objetos sean de la marca original dadas las circunstancias de bajo precio y el lugar donde se venden (muchas veces mercadillos o rastros). En algunas de estas sentencias⁷¹ se concede que la venta en mercadillos a bajo precio pueda causar desprestigio a la marca, pero se entiende que ésta es una cuestión que debe solventarse en la jurisdicción civil a través del resarcimiento de daños, si procede. No es tan sencillo como parece, pues no es evidente que el daño provenga de los productos de la marca original dejados

⁷¹ Véase la SAP Las Palmas 9-1-2003, arp 543

de vender (lucro cesante) a potenciales clientes que “se han pasado” a la falsa, porque precisamente la incapacidad de inducir a error hace que los clientes distingan perfectamente y normalmente quien compra productos de la falsa raramente compraría de la genuina y viceversa. Más bien podría aducirse que, más que un desprestigio de la marca original en sí, lo que puede suceder es que, a través de su “popularización” por las imitaciones, algunos clientes dejen de usarla por temor a que no se les reconozca su exclusividad.⁷²

Al haber mantenido el tipo privilegiado del art. 274 CP, el legislador reformista está indicando su conformidad de exigir el requisito de confusión en los consumidores, pero que incluso en las ocasiones en las que esta producción de confusión sea especialmente leve, este tipo de conductas también deberán ser castigadas, de forma proporcional al daño causado.

En la línea de una aplicación escalonada de la responsabilidad penal, el delito agravado también ha sido modificado⁷³, pasando de una pena de prisión de uno a cuatro años y multa de dieciocho a veinticuatro meses, a una pena de prisión de dos a seis años y multa de dieciocho a treintaseis meses. Además, incluye explícitamente como circunstancia agravatoria, no sólo la especial gravedad atendiendo al valor de los objetos producidos ilícitamente, sino también de aquellos que hayan sido distribuidos, comercializados u ofrecidos.

Por último, es interesante como la nueva redacción del artículo 274 CP⁷⁴ hace una distinción entre comercio al por mayor, al por menor, y venta ambulante u ocasional. Es preciso recordar

⁷² DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M.” Delitos contra la propiedad intelectual e industrial. Especial atención a la aplicación práctica en España” en *Derecho Penal y Criminología: Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas*, Vol. 30, Nº. 88, 2009. p. 68.

⁷³ Nueva redacción del Artículo 276 CP

Se impondrá la pena de prisión de dos a seis años, multa de 18 a 36 meses e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión relacionada con el delito cometido, por un período de dos a cinco años, cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

- a. Que el beneficio obtenido o que se hubiera podido obtener posea especial trascendencia económica.
- b. Que los hechos revistan especial gravedad, atendiendo al valor de los objetos producidos ilícitamente, distribuidos, comercializados u ofrecidos, o a la especial importancia de los perjuicios ocasionados.
- c. Que el culpable perteneciere a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que tuviese como finalidad la realización de actividades infractoras de derechos de propiedad industrial.
- d. Que se utilice a menores de 18 años para cometer estos delitos.

⁷⁴ Nueva redacción del Artículo 274 CP

que la expresión “distribución al por menor” permite incluir no sólo a las ventas ambulantes, sino también a los que se producen en establecimientos mercantiles o incluso las realizadas a través de internet, extendiéndose más allá del fenómeno “top manta”. En todo caso, se prevé la imposición de una penalidad menor en los supuestos de distribución ambulante o meramente ocasional; y se excluye la imposición de penas de prisión en los supuestos de escasa gravedad, en atención a las características del culpable y la reducida cuantía del beneficio.⁷⁵

1. Será castigado con las penas de uno a cuatro años de prisión y multa de doce a veinticuatro meses el que, con fines industriales o comerciales, sin consentimiento del titular de un derecho de propiedad industrial registrado conforme a la legislación de marcas y con conocimiento del registro,

a) fabrique, produzca o importe productos que incorporen un signo distintivo idéntico o confundible con aquel, u
b) ofrezca, distribuya, o comercialice al por mayor productos que incorporen un signo distintivo idéntico o confundible con aquel, o los almacene con esa finalidad, cuando se trate de los mismos o similares productos, servicios o actividades para los que el derecho de propiedad industrial se encuentre registrado.

2. Será castigado con las penas de seis meses a tres años de prisión el que, con fines industriales o comerciales, sin consentimiento del titular de un derecho de propiedad industrial registrado conforme a la legislación de marcas y con conocimiento del registro, ofrezca, distribuya o comercialice al por menor, o preste servicios o desarrolle actividades, que incorporen un signo distintivo idéntico o confundible con aquél, cuando se trate de los mismos o similares productos, servicios o actividades para los que el derecho de propiedad industrial se encuentre registrado.

La misma pena se impondrá a quien reproduzca o imite un signo distintivo idéntico o confundible con aquél para su utilización para la comisión de las conductas sancionadas en este artículo.

3. La venta ambulante u ocasional de los productos a que se refieren los apartados anteriores será castigada con la pena de prisión de seis meses a dos años. No obstante, atendidas las características del culpable y la reducida cuantía del beneficio económico obtenido o que se hubiera podido obtener, siempre que no concorra ninguna de las circunstancias del artículo 276, el Juez podrá imponer la pena de multa de uno a seis meses o trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a sesenta días.

⁷⁵ Exposición de motivos del proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre del Código Penal.

3. CONCLUSIONES

El análisis del extenso tratamiento legislativo de la propiedad industrial, tanto de leyes mercantiles como penales, pone de manifiesto la creciente importancia que se otorga a esta institución jurídica en nuestro sistema. El bien jurídico protegido, considerado como el derecho de explotación exclusiva de la propiedad industrial de la que se trate, está cada vez más en peligro puesto que, debido al desarrollo tecnológico, existen muchos más medios para cometer estos delitos (usurpación de una patente mediante medios informáticos, producción de productos con imitación de signos distintivos casi idénticos a los originales, etc.). La importancia de proteger éste derecho de explotación exclusiva reside en cada caso en aspectos socioeconómicos diferentes, puesto que la protección de creaciones industriales está orientada a fomentar la innovación y actividad creativa de las empresas, la de las marcas pretende proteger al consumidor para que no sea engañado y ayudar a las empresas a ser identificadas, la de las denominaciones de origen a mantener el prestigio que otorga la pertenencia del producto a una determinada región y la protección de patente secreta está orientada a salvaguarda el interés general del Estado.

Es interesante observar como los distintos textos legislativos, junto con su correspondiente desarrollo jurisprudencial, han ido evolucionando para intentar ofrecer una mayor protección penal a estas instituciones jurídicas, resolviendo algunas cuestiones prácticas que se han ido planteando a lo largo del trabajo, como puede ser la discusión sobre si el consentimiento del titular del derecho es causa de atipicidad o antijuridicidad, si el delito es perseguible de oficio o requiere denuncia del interesado o si la responsabilidad jurídica de las personas jurídicas es aplicable a los delitos contra la propiedad industrial o no.

Asimismo, es resaltable cómo la distribución y venta de productos con infracción de los derechos correspondientes a marcas (“falsos productos de marca”), es un fenómeno cada vez más alarmante, posiblemente como consecuencia de que no exista una verdadera conciencia social (a la que a veces aluden algunas sentencias) contraria a esos fenómenos, pues el número de

consumidores de productos piratas y de marca falsos es amplio, así como lo es su extracción social.⁷⁶

En este sentido, el proyecto de reforma parece muy acertado, puesto que hace frente a algunos de estos aspectos prácticos de los delitos contra la propiedad industrial que hasta ahora eran de difícil tratamiento, especialmente las conductas punibles en el ámbito de la distribución al por menor.

Algunos han criticado la nueva falta del artículo 274 que mantiene el proyecto de reforma debido a que, al igual que ocurre con la venta al por menor de obras que vulneran los derechos de propiedad intelectual, se estima que la normativa administrativa es suficiente para poder reprimir tales conductas⁷⁷, como ha ocurrido en el caso de las faltas contra los intereses generales que han sido suprimidas. Sin embargo, estimo que de esta forma se cubre un marco más amplio de posibles penas para castigar proporcionalmente las distintas conductas típicas que se pueden llevar a cabo en función de la gravedad de la misma.

Parece razonable afirmar que los delitos cometidos en el ámbito de la distribución al por menor, si bien es cierto que en muchos supuestos son de escasa importancia, serán punibles sólo en el caso de que se cree confusión en el consumidor, resolviéndose así la discusión sobre si es excesivo castigar estas conductas penalmente en vez de hacerlo al amparo de las leyes administrativas sancionadoras.

En definitiva, se entiende que la tendencia del legislador es la de ajustar proporcionalmente la pena a la responsabilidad derivada del delito cometido, pero no se ha de perder de vista que esta proposición de una posible escala de penas más amplia incluye el aumento de penas por la comisión de las conductas típicas llevadas a cabo por distribuidores mayoristas, que hasta ahora eran de seis meses a dos años de prisión y ahora son de uno a cuatro años. Quizás el legislador pensó en este aumento de las penas como mecanismo para reforzar la seguridad y la prevención

⁷⁶ DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M. "Delitos contra la propiedad intelectual e industrial. Especial atención a la aplicación práctica en España" en *Derecho Penal y Criminología: Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas*, Vol. 30, Nº. 88, 2009. p. 67.

⁷⁷ FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A. "Faltas contra la propiedad intelectual e Industrial" en Álvarez García (Dir.), *Estudio crítico sobre el anteproyecto de la reforma penal de 2012*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 144.

de delitos en un contexto en el que, como ya se ha mencionado, no existe una clara conciencia social de la reprochabilidad de la conducta típica. Sin embargo, la función preventiva general del Derecho Penal no debe servir como solución definitiva para el cese de la proliferación de los delitos contra la propiedad industrial. Si bien es cierto que el Derecho Penal, desde un enfoque sociológico, “constituye un instrumento de control social formal a través del cual el Estado, mediante las leyes penales, castiga con reacciones negativas de particular gravedad las conductas desviadas más nocivas para la convivencia con el fin de asegurar la disciplina social y la correcta socialización del individuo”⁷⁸, se ha de pensar además en otros posibles mecanismos que refuercen el objetivo de disminuir la realización de delitos contra la propiedad industrial.

De todos modos, la oportunidad de haber introducido estas novedades en el Código Penal se comprobará tan sólo una vez que se empiece a poner en práctica y la jurisprudencia marque una línea clara de actuación con respecto a los problemas prácticos actuales en torno a los delitos contra la propiedad industrial.

⁷⁸ GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A. *Introducción al Derecho Penal*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2005, p.254.

BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2010.

BAJO FERNÁNDEZ, M. *Derecho Penal Económico*, 2ª ed., Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2010.

CARRASCO ANDRINO, M.M. “Delitos relativos a la propiedad industrial” en Álvarez García (Dir.), *Derecho Penal español. Parte especial II*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

CARRASCO ANDRINO, M.M. “Delitos relativos a la propiedad industrial” en Álvarez García (Dir) en *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2010.

DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M.” Delitos contra la propiedad intelectual e industrial. Especial atención a la aplicación práctica en España” en *Derecho Penal y Criminología: Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas*, Vol. 30, Nº. 88, 2009.

DOLZ LAGO, J. *El marco legal de los delitos contra la propiedad intelectual e industrial en el Derecho español, europeo e internacional*. Fiscalía General del Estado 1/2011.

FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ, A. “Faltas contra la propiedad intelectual e Industrial” en Álvarez García (Dir.), *Estudio crítico sobre el anteproyecto de la reforma penal de 2012* . Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

GAGO GARAY, E. “Algunos Temas De Debate En Los Delitos Contra La Propiedad Industrial”, *Derecho y cambio social* nº 18, 2009.

GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A. *Introducción al Derecho Penal*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2005.

GUINARTE CABADA, G. *La tutela penal de los derechos de propiedad industrial*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1988.

GUINARTE CABADA, G. en VIVES ANTÓN, T. *Comentarios al Código Penal de 1995*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996.

MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. *Derecho Penal Económico. Parte Especial*. 2ª ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

MORENO CÁNOVES, A. Y RUIZ MARCO, F, *Delitos socioeconómicos. Comentario a los arts. 262, 270 a 310 del nuevo Código Penal*, El Derecho y Quantor, Zaragoza, 1996.

MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal. Parte General*, 8ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia 2010.

MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal. Parte Especial*, 16ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia 2007.

OBREGÓN GARCÍA, A. y GÓMEZ LANZ, J. *Derecho Penal: Parte General: Elementos básicos de Teoría del Delito*. Tecnos, Madrid, 2012.

PAREDES CASTAÑÓN, J.M. *La protección penal de las patentes e innovaciones tecnológicas*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2001.

PORTELLANO DÍEZ, P. “Los nuevos delitos contra la propiedad industrial. Reflexiones de un mercantilista” en *Cuadernos de política criminal*, Nº 60, 1996.

QUINTERO OLIVARES, G. *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 2ª ed., Thomson Aranzadi, Navarra, 2008.

SÁNCHEZ CALERO, F. *Instituciones de Derecho Mercantil, Volumen 1*. 33 Ed. Thomson Reuters, Navarra, 2010.

SEGURA GARCÍA, M.J. *Los delitos contra la propiedad industrial en el Código Penal de 1995*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

VALLE MUÑIZ, J.M. en QUINTERO OLIVARES, G. *Comentarios a la Parte Especial del Código Penal*, 5ª ed. Thomson-Aranzadi, Navarra, 2008.

VEIGA COPO, A. *Fundamentos de Derecho Empresarial. Empresa, empresario y mercado*. vol. I, 2ª ed., Civitas, Navarra, 2012.