



Protección penal de las denominaciones de origen en el sector vitivinícola

Jesús Iván Mora González

Universidad de Castilla-La Mancha

RESUMEN: El presente trabajo intenta dar una visión de la protección penal de las denominaciones de origen en el sector vitivinícola. Ello implica delimitar los diferentes ámbitos de protección, para posteriormente realizar un estudio del tipo específico.

Respecto del orden extrapenal, destacamos la Ley de 10 de julio de 2003, de la Viña y el Vino, donde se establece una serie de infracciones en orden a impedir usos fraudulentos de las denominaciones de origen.

Respecto del orden penal, el artículo 275 del Código Penal delimita el bien jurídico como el derecho de uso exclusivo perteneciente a los productores con derecho a la denominación. La finalidad de la norma se deriva de la tipificación del uso indebido de una denominación de origen proveniente de la falsificación de precintas y contraetiquetas de los productos amparados, siempre que la acción se haga a título de dolo.

PALABRAS CLAVE: Indicación Geográfica. Consejo Regulador

Vino de calidad Uso exclusivo.

SUMMARY: This investigation work tries to give an overall view of the criminal protection of the geographic indications. For explaining this point, it's necessary to divide this work in two parts. The first part explains the civil protection of geographic indications, especially with Law, 10 of July 2003, of Wine and Vine. This Law forbids no authorized uses of geographic indications.

In the other hand, Criminal Protection is regulated in the article 275 of the Penal Code. This rule protects exclusive use right of wine producing. The forbidden action is no authorized uses of geographic indications with falsified documents. The perpetrator must know all elements of this action. This knowledge must be intentional.

KEYWORDS: Indication Geographic – Regulate Conseil – Customs seal – Quality wine –Exclusive use.

1. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo versa sobre la protección penal de las denominaciones de origen(do) en el sector vitivinícola, regulado en el artículo 275 del Código Penal. Objeto de la exposición será el tratamiento de cada uno de los elementos integrantes del tipo y su relevancia a nivel teórico y práctico. A su vez, ello implicará una puesta en conexión con toda la normativa extrapenal que regula dicha figura jurídica.

Dicho estudio se realiza constatada la importancia económica que la denominación de origen posee, especialmente en dicho sector, dado que aglutina importantes

intereses en torno a los productores, consumidores y especialmente por constituir un valioso instrumento para el desarrollo económico y social.

2. PROTECCIÓN JURÍDICA DE LA DENOMINACIÓN DE ORIGEN EN EL SECTOR VITIVINÍCOLA

Las denominaciones de origen gozan de una amplia protección en los ámbitos nacional, comunitario e internacional. En relación al plano internacional, destacamos el Convenio de la Unión de París de 20 de marzo de 1883, el Arreglo de Madrid de 14 de abril de 1881, el Arreglo de

Lisboa de 31 de octubre de 1958, el Acuerdo de Lisboa de 31 de octubre de 1958, el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, que constituye el Anejo 1.c. de los Acuerdos de Marrakech por el que se constituye la Organización Mundial del Comercio, de 15 de abril de 1994.

Respecto de la protección comunitaria¹, destacamos el Reglamento CE número 1493/99 del Consejo, de 17 de mayo, por el que se establece la Organización Común del Mercado Vitivinícola.

Por último, en el ámbito nacional,² resaltar de un lado, la protección que brinda la Ley 24/2003, de 10 de julio, de la Viña y el Vino, y por otro, la protección ofrecida por el artículo 275 del Código Penal.

3. PRECISIONES CONCEPTUALES EN TORNO A LAS DENOMINACIONES DE ORIGEN EN EL SECTOR VITIVINÍCOLA

Tanto la normativa nacional como la comunitaria, en el sector vitivinícola, establecen la protección en base al criterio de vino de calidad. De este modo, el artículo 54 del Reglamento comunitario 1493/99, diferencia entre vino de mesa y vino de calidad producido en región determinada (vcprd). En primer lugar, debemos señalar que, la denominación de origen es una especie cuyo género es la indicación geográfica en sentido amplio³. Este género, a su vez, incluye a las indicaciones de procedencia y las indicaciones geográficas protegidas.

La definición de denominación de origen en el sector vitivinícola viene dada por el artículo 22 de la Ley

24/2003, entendiéndose por tal “*aquel nombre de una región, comarca, localidad o lugar determinado que haya sido reconocido administrativamente para designar vinos que cumplan las siguientes condiciones:*

- a. *haber sido elaborados en la región, comarca, localidad o lugar determinado con uvas procedentes de los mismos.*
- b. *Disfrutar de un elevado prestigio en el tráfico comercial.*
- c. *Cuya calidad y características se deban fundamental o exclusivamente al medio geográfico que incluye los factores naturales y humanos.*

En cambio, la citada Ley no ofrece de forma expresa una definición de lo que debe entenderse por indicación geográfica protegida, sino que delimita en su artículo 21, un tipo de vino de calidad que se hace acreedor de la indicación geográfica. Si bien, podemos inducir el concepto que el legislador ha querido dar en relación a esta figura, entendida como “*el nombre de una región, comarca o localidad que sirve para designar un vino producido y elaborado en esa región, localidad o lugar determinado, con uvas procedentes de los mismos, cuya calidad, reputación o características se deban al medio geográfico, al factor humano o a ambos, en lo que se refiere a la producción de uva, a la elaboración del vino o a su envejecimiento.*”⁴

Las diferencias entre estos dos signos distintivos no tiene relevancia a efectos penales, dado que desde el artículo 275 del Código Penal se protegen indistintamente estas dos figuras jurídicas. Si bien, en el ámbito administrativo, la nueva Ley del Vino ha otorgado a la indicación geográfica

1. Desde los inicios de la Comunidad Europea, el sector vitivinícola gozó de una especial protección, ya que la protección de las denominaciones de origen se hizo en base a dos gamas de productos, por un lado el vitivinícola, y de otro el resto de productos agroalimentarios. Así en el sector del vino, la primera norma que adoptó el Consejo fue el Reglamento CEE número 24, de 4 de abril de 1962 (JOCE, número L 30, de 20 de abril de 1962); posteriormente se aprobaron dos Reglamentos fundamentales, el 817/1970 y el 816/70, ambos de 28 de abril de 1970 (DOCE, número L99, de 5 de mayo de 1970). Ambos Reglamentos fueron respectivamente sustituidos por los Reglamentos 338/1979, 337/1979, del Consejo, ambos de 5 de febrero de 1979 (DOCE L 54, de 5 de marzo de 1979). Éstos a su vez fueron remplazados por los Reglamentos CEE 823/1987, 822/1987, ambos de 16 de marzo de 1987 (DOCE número L 84, de 17 de marzo de 1987). Ambos fueron sustituidos por el actualmente en vigor Reglamento CE número 1493/99, del Consejo de 17 de mayo de 1999 (DOCE número L 179, de 14 de julio de 1999).

2. A nivel nacional, el sector vitivinícola ha gozado de una protección específica. Así la primera norma que aparece en España respecto del sector vitivinícola es el Decreto de 8 de septiembre de 1932, modificado y elevado de rango por Ley de 16 de mayo de 1933, publicado en la Gaceta de Madrid de 4 de junio de 1933. Esta norma fue derogada por Ley 25/70, de 2 de diciembre, del Estatuto de la Viña, del Vino y de los Alcoholes, publicado en BOE número 291, de 5 de diciembre de 1970. Esta norma fue derogada por la actual Ley 24/2003, de la Viña y el Vino de 10 de julio publicado en BOE número 165, de 11 de julio de 2003.

3. El sentido amplio de indicación geográfica tiene su apoyo en el artículo 22 del ADPIC, que entiende por tal “*aquellas que identifiquen un producto como originario del territorio de un Miembro o de una región o localidad de este territorio, cuando determinada calidad, reputación u otra característica del producto sea imputable fundamentalmente a su origen geográfico*”

4. Esta definición tiene, a su vez, apoyo expreso en el concepto recogido en el artículo 2.2. b) del Reglamento comunitario 2081/92, de 14 de julio, que entiende por indicación geográfica “*el nombre de una región, de un lugar determinado, o en casos excepcionales, de un país, que sirve para designar un producto agrícola o alimenticio originario de dicha región, lugar o país, y que posea una cualidad determinada, una reputación u otra característica que pueda atribuirse a dicho origen geográfico, y cuya producción y/o transformación y/o elaboración se realicen en la zona geográfica determinada*”

fica protegida una importancia considerable, ya que para que se conceda una denominación de origen a un vino, primeramente debe ser reconocido como vino de calidad con indicación geográfica (artículo 22.2 de Ley 24/2003).⁵

La importancia penal radica en diferenciar conceptualmente estos signos distintivos de la indicación de procedencia, ya que esta última siempre se protegerá por vía extrapenal. Por indicación de procedencia entenderemos aquella designación directa (nombre) o indirecta (cualquier signo que lo identifique) referida al lugar geográfico de producción, fabricación o elaboración del producto.⁶ De este modo podemos obtener las premisas básicas de diferenciación:

- a. La indicación de procedencia está constituida por un nombre geográfico o cualquier otro signo que lo represente, en cambio, la denominación de origen o indicación geográfica sólo puede constituirse por un nombre geográfico.
- b. La función de la indicación de procedencia es la de designar un territorio en el que el producto es cultivado, extraído, elaborado..., en cambio, la denominación de origen o indicación geográfica protegida va más allá, dado que éstos deberán señalar la existencia en el producto de cualidades o características debidas al factor medio geográfico.

Existen otras figuras que deben de excluirse, dado que en ellas no confluyen las características esenciales básicas para incluirlas dentro del tipo del artículo 275 del Código Penal. Así, en nuestro ordenamiento aparecen las denominaciones genéricas, las marcas de garantía y las marcas colectivas.

Respecto de las denominaciones genéricas, es necesario señalar la definición que daba el derogado Estatuto de la

Viña, el Vino y los Alcoholes, Ley 25/70, en su artículo 96 como aquellas calificaciones aplicables a productos que poseen caracteres comunes y especiales debidos a su naturaleza, al sistema de producción empleados o a los procedimientos de transformación, elaboración y fabricación. De esta definición se pueden resaltar dos diferencias básicas con respecto a la denominación de origen:

- A. En cuanto a su composición, las denominaciones genéricas nunca pueden ser las que identifiquen un lugar geográfico, mientras que las denominaciones de origen siempre han de consistir en esa identificación.
- B. En cuanto a su función, aunque ambas figuras son signos indicadores de la presencia en los correspondientes productos de cualidades o propiedades especiales, en la denominación de origen, estas especialidades han de tener su causa exclusiva o esencialmente en factores naturales y humanos del correspondiente medio geográfico, exigencia que está ausente para los productos calificados mediante una denominación genérica.

Respecto a la marca de colectiva, el artículo 62 de la Ley 17/2001 entiende por marca colectiva todo “*signo susceptible de representación gráfica, de los comprendidos en el apartado 2 del artículo 4, que sirva para distinguir en el mercado los productos o servicios de los miembros de una asociación titular de la marca de los productos o servicios de otras empresas.*”

De esta definición, se puede establecer las siguientes diferencias siguiendo a MILLÁN SALAS⁷:

La denominación de origen sólo puede estar constituida por un nombre geográfico, mientras que la marca colectiva por todo signo susceptible de representación gráfica, como palabras, imágenes, símbolos, dibujos..., aunque debemos de tener en cuenta según establece el artículo 62.3

5. Anteriormente a la actual Ley de la Viña y el Vino, la figura de la Indicación Geográfica en el sector vitivinícola no se conocía, ya que se pasaba del vino de mesa al vino de calidad con denominación de origen. La justificación de la entrada de dicha figura fue dada por el Ministro de Agricultura, Pesca y Alimentación en sesión parlamentaria de 12 de diciembre de 2002 con motivo de la presentación del proyecto de la nueva Ley en los términos siguientes: “*La regulación comunitaria en materia de vinos de calidad producidos en regiones determinadas, si bien contienen importantes elementos de subsidiariedad, exige que las figuras jurídicas determinadas queden perfectamente identificadas en las normas nacionales de desarrollo.*” “*El proyecto no solo no contradice, sino que sigue estrictamente los preceptos establecidos en el Reglamento 1493/99 y en el Reglamento 1607/2000 de la Comisión, por el que se establecen determinadas disposiciones de aplicación del Reglamento 1493/99 en relación con los vinos de calidad. En concreto, el proyecto de Ley introduce un sistema progresivo que parte de un nivel básico, con un mínimo de requisitos equiparable a los mínimos exigidos por los vinos de calidad producidos en regiones determinadas en la regulación comunitaria. La novedad estriba en la posibilidad de que dispone el productor de elegir el nivel de protección para sus vinos en función de los requisitos satisfechos y permite así una mejor adaptación a la demanda.*” Vid. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación Permanente, VIII Legislatura. Número 214, de 12 de diciembre de 2002.

A la vez, para una profundización entorno a la polémica de toda la Ley del Vino, vid. LORENTE FERNÁNDEZ, “La polémica de la Ley Vitivinícola”, en *Semana Vitivinícola. Número 2891, de 5 de enero de 2002*. Páginas 17 y siguientes.

6. Vid. LÓPEZ BENITEZ, “Las Denominaciones de Origen”. Editorial Cedecs. Barcelona 1996. Páginas 23,24.

7. MILLÁN SALAS, “La denominación de origen de los vinos a raíz de la Ley 24/2003, de 10 de julio, de la Viña y el Vino”. En *Revista de Derecho Agrario y Alimentario. Segunda Época. Año XX. Número 43. Mayo-Agosto 2004*. Páginas 57,58.

de la Ley 17/2001, que podrán registrarse como marcas colectivas los signos o indicaciones que pueden servir en el comercio para señalar la procedencia geográfica de los productos o servicios, si bien dicha marca no podrá oponerse a un tercero autorizado a utilizar una denominación geográfica.

La denominación de origen indica la procedencia geográfica de productos, mientras la marca colectiva indica la procedencia empresarial de productos o servicios.

1. La denominación de origen indica que el producto que designa tiene una calidad debida fundamental o exclusivamente al medio geográfico, en cambio, la calidad indicada por la marca colectiva puede deberse a diversas circunstancias del producto o del servicio.
2. Respecto de la marca de garantía, el artículo 68 de la Ley 17/2001 entiende *“todo signo susceptible de representación gráfica utilizado por una pluralidad de empresas bajo el control y autorización de su titular, que certifica que los productos o servicios a los que se aplica cumple unos requisitos comunes, en especial en lo que concierne a su calidad, componentes, origen geográfico, condiciones técnicas o modo de elaboración del producto o de presentación del servicio”*.
3. La marca de garantía tendrá como función esencial la certificación de que los productos o servicios a los que se aplica tienen requisitos comunes, en cambio, la denominación de origen tiene como función el establecimiento en sus productos de unas determinadas cualidades debidas al medio geográfico, con sus factores humanos y naturales.⁸

4. PROTECCIÓN ADMINISTRATIVA

La entrada en vigor de la Constitución española, y la configuración del Estado como autonómico, supuso que las denominaciones de origen fueran objeto de competencia por parte de las Comunidades Autónomas en base al artículo 149.1.7º relativo a la agricultura y ganadería. Si bien, ello no implica una regulación exclusiva de las Comunidades Autónomas en esta materia, dado que la competencia citada debe de relacionarse con la establecida en

el artículo 149.1. 13º, “bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica”.⁹

De este modo, en el sector vitivinícola encontramos la Ley 24/2003, de la Viña y el Vino, norma de carácter básico para dicho sector. A la vez, al amparo de la competencia de agricultura y ganadería, diversas Comunidades Autónomas han promulgado respectivas Leyes reguladoras de la viña y el vino, y así encontramos:

1. Ley 8/2003, Ley de la Viña de Castilla la Mancha.
2. Ley 15/2002, de 27 de junio, de Ordenación Vitivinícola de la Generalidad de Cataluña.
3. Ley 8/2002, de 18 de octubre, de Vitivinicultura de La Rioja.
4. Ley 2/2005, de 27 de mayo, de Ordenación del sector vitivinícola de la Comunidad Valenciana.
5. Ley Foral de Navarra, 16/2005, de 5 de diciembre, de Ordenación Vitivinícola.
6. Ley 8/2005, de 10 de junio, de la Viña y el Vino de Castilla y León.

Respecto a la tipificación de las infracciones administrativas, debemos de destacar el artículo 40.2.a) de la Ley 24/2003, de carácter básico, (dada la similitud que ofrece respecto del ilícito del 275 del Código Penal), *“en relación con los vinos de calidad producidos en regiones determinadas, constituye infracción muy grave la utilización, cuando no se tenga derecho a ello, de indicaciones, nombres comerciales, marcas, símbolos o emblemas que hagan referencia a los nombres amparados por un nivel de protección, o que, por su similitud fonética o gráfica con los nombres protegidos o con los signos o emblemas que le sean característicos, puedan inducir a confusión sobre la naturaleza, calidad u origen de los productos, aunque vayan precedidos por los términos tipo, estilo, género, imitación sucedáneo, u otros análogos”*.

Esta infracción ha sido recogida de manera idéntica por las leyes autonómicas promulgadas con posterioridad a la estatal, y respecto a las anteriores, respetan esencialmente su contenido.

De esta previsión, se derivan tres prohibiciones básicas:

8. Vid. LLOBREGAT HURTADO, “Temas de Propiedad Industrial”. Editorial La Ley. Madrid 2002. Páginas 37 y siguientes.

9. La distribución competencial de las Comunidades Autónomas en materia de denominaciones de origen vino a ser ratificada por la Sentencia del Tribunal Constitucional número 211/1990, al entender que las denominaciones de origen no formaban parte del concepto de propiedad industrial. Entendía que los atributos de calidad que reflejaba una denominación de origen iban referidos al lugar del producto, esto es, conectado con el medio geográfico donde se produce. A la vez, no restringió el concepto de este signo a los productos alimenticios, dado que no podía definirse dicha figura por la materia, permitiéndose de este modo no restringir la competencia legislativa de la Comunidad Autónoma en materia de denominaciones de origen sólo relativo a los productos alimenticios. Dicha Sentencia provocó que las Comunidades Autónomas asumieran las competencias en denominaciones de origen vía agricultura y ganadería, como a través del comercio interior de la Comunidad Autónoma y la defensa del consumidor y usuario en colaboración con el Estado, con base en los artículos 149.1.7º, artículo 38, artículo 131 y artículo 149.1.11º y 13º de nuestra Carta Magna.

1. Uso de la denominación de origen para otros productos del sector vitivinícola o para vinos no amparados por la misma. De este modo habría que considerar vedada la utilización de los nombres protegidos por parte de productores o elaboradores que incluso radicados en esta zona no se hallen inscritos en el preceptivo Registro. Esta prohibición es inflexible, ya que no puede esquivarse con términos deslocalizadores como “tipo”, “estilo”, “cepa”, “embotellado en”, “con bodegas en”, y otras análogas. Si bien, debemos de tener en cuenta un supuesto que eliminaría la ilicitud de la conducta, contemplado en el Real Decreto 1396/93 que establece en su único artículo la prohibición de usar indebidamente en el etiquetado nombres geográficos coincidentes con los de una denominación de origen o indicación geográfica, entendiéndose por uso indebido las modalidades que excedan los usos habituales tradicionales en materia de indicación de domicilio del fabricante, distribuidor o importador de los productos de análoga naturaleza a los protegidos y que puedan inducir a error al consumidor. Dicha previsión es aplicable únicamente a los productores que radicados en la misma zona geográfica que la denominación de origen, no tienen derecho a usar dicho signo distintivo, si bien podrán utilizar el nombre geográfico como indicación de procedencia, respetando los usos tradicionales.
2. Uso de marcas, nombres comerciales o razones sociales que hagan referencia a los nombres geográficos protegidos en vinos que no tienen derecho al uso del mismo.
3. Uso de marcas que induzcan a confusión con la denominación de origen o indicación geográfica, en este sentido, quedaría prohibido la utilización de indicaciones, nombres comerciales, marcas, símbolos o emblemas que por similitud fonética o geográfica con las denominaciones de origen pueden dar a confusión sobre la naturaleza, calidad u origen del vino. Es necesario que esta semejanza fonética y ortográfica, entre la marca y la denominación de origen sea causa de inducción a confusión en cuanto al origen geográfico.¹⁰ Esta inducción a confusión ha sido resaltada por la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 16 de julio de 1998 que establece “*para que la prohibición impuesta se aplique (en relación a la inducción a confusión) no basta con comprobar que una marca contiene una palabra que figura en la designación de uno de los productos mencionados en dicha disposi-*

*ción. Es preciso demostrar que de hecho, la utilización de una marca puede inducir a error a los consumidores de que se trata, y por consiguiente puede afectar a su comportamiento económico. A este respecto, el Juez nacional debe atenerse a las presuntas expectativas que sobre esta indicación tenga el consumidor medio normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz.”*¹¹

Respecto de la competencia para la imposición de dichas sanciones, ésta dependerá del ámbito territorial de la denominación de origen, dado que si implica uno inferior al de la Comunidad Autónoma, la titularidad será de dicha Comunidad, en cambio, si es superior al autonómico, la titularidad será estatal, en consonancia con los artículos 17 y 36 de la Ley 24/2003.

Estas tres prohibiciones son las que suponen un problema en relación a la similitud al ilícito penal del 275, y será objeto de análisis en epígrafe posterior, si bien debemos establecer anticipadamente que deberá existir un plus de antijuricidad en el tipo penal respecto de las infracciones administrativas para no vulnerar el principio de necesidad de penal, comprensivo de la subsidiariedad y última ratio.

5. PROTECCIÓN PENAL

La protección penal viene regulada en el artículo 275 del Código Penal que establece la materia de prohibición en los siguientes términos:

“Las mismas penas previstas en el artículo anterior (seis meses a dos años de prisión y multa de seis a veinticuatro meses) se impondrá a quien intencionadamente y sin estar autorizado para ello, utilice en el tráfico económico una denominación de origen o una indicación geográfica de una calidad determinada legalmente protegidas para distinguir los productos amparados por ellas, con conocimiento de esta protección.”

5.1. BIEN JURÍDICO

Los escasos pronunciamientos judiciales sobre el artículo 275 del Código Penal han permitido que no pueda sostenerse una línea argumentativa fuerte sobre el objeto jurídico que el legislador pretende proteger en dicho precepto. Si bien, debe de señalarse la posición mantenida por la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de marzo de

10. Vid. MAROÑO GARGALLO, “La protección jurídica de las denominaciones de origen en los derechos español y comunitario”. Editorial Marcial Pons. Madrid 2002. Páginas 140,141.

11. Vid. www.curia.eu.int. Affaire C-136/96: The Scotch Whisky Association contre Compagnie financière européenne de prises de participation(COFEPP).

2004, al entender como bien jurídico protegido el “*derecho de uso exclusivo de tales signos*”.¹²

Esta interpretación viene modulada por parte de la doctrina, que sostiene que el bien jurídico protegido es el derecho exclusivo de estos signos, a la vez que dicha dimensión individual debe conectarse con una protección mediata de la competencia en un sistema de libre mercado.¹³ Cabe destacar en este sentido a QUERALT JIMÉNEZ, al mantener que nos encontramos ante un delito pluriofensivo, protector del derecho de propiedad, así como del mercado y los consumidores.¹⁴ De esta postura se aparta BERDUGO, al defender que los intereses en juego son las normas de intervención del Estado en la vida económica, intereses que superan la naturaleza individual del bien, para pasar a tener una dimensión colectiva.¹⁵ Esta concepción supraindividual ha sido defendida, a su vez, por CASTIÑEIRA PALOU, al entender que el objeto jurídico sería la competencia.¹⁶

Considero, por mi parte, que la finalidad que el legislador pretender proteger a través del artículo 275 es el “*derecho de uso exclusivo*”. Esta visión estrictamente patrimonialista tiene su apoyo en la disponibilidad del bien jurídico, que viene reflejada en la exigencia de falta de consentimiento, ya que las acciones realizadas con dicha autorización serían atípicas. Junto con este primer argumento, podemos sostener que no existe ninguna protección mediata del tipo en favor del consumidor o de la libre competencia, ya que como ha entendido VALLE MUÑIZ, a pesar de que la prohibición de conductas que atenten contra dicha exclusividad fortalecen la transparencia del mercado, ésta es una mera consecuencia de la tipificación penal, diferenciándose claramente del objeto jurídico protegido por la norma.¹⁷ Por otro lado, la configuración del tipo no invita a una interpretación supraindividual del bien. El Código Penal de 1995 describe en el artículo 275 todos los presupuestos objetivos y sub-

jetivos, silenciando cualquier protección al consumidor. Esta omisión no puede presumirse, máxime cuando existen otros tipos penales, como son los artículos 282 y 283, donde de forma explícita se habla de que puedan causar perjuicios graves y manifiestos a los consumidores, o del término en perjuicio del consumidor.

La siguiente cuestión será valorar si el “*derecho de uso exclusivo*” debe ser protegido por vía penal. Para ello debemos de tomar la posición mantenida por el Tribunal Constitucional respecto de la función que debe realizar el Derecho Penal en la protección de bienes jurídicos. Así destacamos diversos fragmentos:

1. Sentencia del Tribunal Constitucional 55/96, de 28 de marzo, “*debe partirse de la potestad exclusiva del legislador para configurar los bienes penalmente protegidos.*” “*En el ejercicio de su competencia de selección de los bienes jurídicos que dimanen de un determinado modelo de convivencia social y de los comportamientos atentatorios contra ellos, así como la determinación de las sanciones penales necesarias para la preservación del referido modelo, el legislador goza, dentro de los límites establecidos en la Constitución Española, de un amplio margen de libertad, margen de libertad que deriva de su posición constitución, y en última instancia, de la específica legitimidad democrática.*”¹⁸
2. Sentencia del Tribunal Constitucional 161/1997, de 2 de octubre, “*se debe descartar toda posibilidad de sujeción mínima al principio de proporcionalidad si el sacrificio de la libertad que impone la norma persigue la preservación de bienes e intereses, no sólo constitucionalmente proscritos, sino socialmente irrelevantes.*”¹⁹

Estos fragmentos de dichas sentencias vienen a establecer las siguientes conclusiones:

12. Vid. RJ 2004/1848.

13. QUERALT JIMÉNEZ, “Derecho Penal español. Parte especial”. Editorial Atelier. Barcelona. 2002. Página 356. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, “Derecho Penal Económico. Parte Especial”. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia 1999. Página 54. BAJO, BACIGALUPO, “Derecho Penal Económico”. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A”. Madrid 2001. Página 455. ORTS BERENGUER, CARBONELL MATEU, en AAVV, “Derecho Penal. Parte Especial”. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia 1999. Página 514. GONZÁLEZ RUS, en AAVV, “Derecho Penal. Parte Especial”. Editorial Dykinson S.L. Madrid 2004. Página 566.

14. QUERALT JIMÉNEZ, op.cit. Página 356.

15. Vid. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, “La reforma de los delitos contra la propiedad industrial”. En *Documentación Jurídica* 37-40. 1983. Páginas 740,741.

16. Vid. CASTIÑEIRA PALOU, SILVA SÁNCHEZ, “¿Libertad económica o fraudes punibles?”. Ed. Marcial Pons. Madrid.2003. Páginas 265-272.

17. Vid. VALLE MUÑIZ, en AAVV (dir. Quintero Olivares). “Comentarios al Código Penal”. Editorial Aranzadi. Navarra. 2004. Página 1357.

18. Vid. RTC 1996/55.

19. Vid. RTC 1997/161.

- a. La función de exclusiva protección de bienes jurídicos del Derecho Penal forma parte del principio de proporcionalidad.
- b. El legislador será el encargado de seleccionar los bienes jurídicos dentro de los límites que se derivan de la Constitución.
- c. Estos límites implican que el bien jurídico debe ser un interés constitucionalmente legítimo y socialmente relevante.

De todo ello se deriva que, el derecho de uso exclusivo es un bien digno de tutela penal debido a que es un valor necesario para la protección del derecho de propiedad contemplado en el artículo 33 de la Constitución. El derecho de uso exclusivo supone la principal potestad que se otorga al titular de un bien, ya sea material o inmaterial, traduciéndose en una faceta positiva consistente en un uso por parte del titular, y en una negativa, que implica poder prohibir la utilización del bien sin consentimiento del titular. El ejercicio de estas facultades es fundamental, ya que la ausencia de éstas dejaría vacío de contenido al derecho de propiedad.

5.2. TIPO OBJETIVO

A. SUJETOS DEL DELITO

La expresión que es utilizada para referirse al sujeto activo del tipo descrito en el 275 del Código Penal es “*a quien*”, ello significa que nos encontramos ante un delito común, ya que el delito puede ser realizado por cualquier persona. Si bien, a este término genérico se le une un elemento normativo del tipo como es “*sin estar autorizado*” y ello va a delimitar el ámbito personal, ya que sólo será sujeto activo aquél que use indebidamente la denominación de origen en el tráfico económico sin estar autorizado.

Respecto del sujeto pasivo, éste se entiende como el titular del bien jurídico protegido, por tanto, el titular del

derecho de uso exclusiva del signo. En este punto, conviene destacar la diferenciación entre titularidad del signo y titularidad de uso del mismo, ya que no son términos coincidentes, perteneciendo la titularidad de la denominación de origen a la Administración correspondiente, dependiendo del ámbito territorial de la misma, y la titularidad del derecho de uso que recaerá sobre las personas naturales o jurídicas que reúnan las condiciones previstas en la correspondiente normativa aplicable para la inscripción en el pertinente registro.²⁰ De ello podemos entender que estos últimos tendrán la condición de sujeto pasivo.

B. OBJETO MATERIAL DEL DELITO

Por objeto material debemos de entender las personas o cosas sobre las que recae la acción típica. A tenor del artículo 275 del Código Penal, pueden constituir dicho objeto “*las denominaciones de origen o indicaciones geográficas legalmente reconocidas aplicadas sobre los productos amparados por ellas*”.

Esto implica, por un lado, conocer exactamente lo que debe entenderse por ambas figuras (cuestión ya tratada en epígrafe anterior), y por otro, establecer el tipo de vino que puede ser objeto de protección penal. De este modo, el objeto material quedaría delimitado sobre los vinos de calidad producidos en regiones determinadas. Esto supone la introducción de un nuevo elemento que necesita ser comentado.

Tanto desde la normativa europea y nacional, la clasificación que opera en el sector vitivinícola viene establecida en relación al tipo de vino. Así el Reglamento comunitario 1493/99 establece en su artículo 54 la clasificación entre vino de mesa y vino de calidad producido en región determinada, sin aludir a la denominación de origen o indicación geográfica.²¹ Si bien, dicha clasificación no violenta los rasgos conceptuales de la denominación de origen, puesto que son vinos producidos en regiones

20. Vid. BOTANA AGRA, “Las Denominaciones de Origen”. En Tratado de Derecho Mercantil. Editorial Marcial Pons. Madrid. 2001. Páginas 120, 121.

21. Ello supone exponer las principales características del vino de calidad producido en región determinada, que implicaría un vino con nombre geográfico de la zona donde se ha producido, región determinada, y posesión de una determinada calidad. El concepto de región determinada viene establecido en el punto A.1 del Anexo VI del Reglamento comunitario 1493/99, como “*área o conjunto de áreas vitivinícolas que produzcan vinos con características cualitativas especiales y cuyo nombre se utilice para designar un vino de calidad producido en región determinada*”.

Pero especialmente, son vinos con características cualitativas especiales. En este sentido, GONZÁLEZ BOTIJA, “Régimen jurídico de los vinos de calidad producidos en regiones determinadas”. Editorial Atelier. Barcelona. 2005. Páginas 74 y 75, establece determinados requisitos para que se pueda hablar de vino de calidad, y así deberían tener una presentación suficiente (intensidad de color y tonalidad, nitidez y brillo) y una estabilidad. Si es joven, debe de conservar de manera notable los gustos y aromas particulares de las variedades utilizadas para su elaboración. Si ha sufrido un proceso de envejecimiento se debe encontrar, junto a los gustos y aromas anteriores, otros gustos y aromas, pero sin que estos nuevos caracteres afecten a los principales componentes y a la armonía del producto final. A la vez, debe de permanecer fiel a la zona geográfica de origen y a los caracteres tradicionales de los vinos de esta región.

determinadas, con la finalidad de transmitir una calidad específica derivada de dicho territorio. Este planteamiento viene ratificado por el artículo 13 de la Ley 24/2003, en el sentido de realizar la clasificación comunitaria entre vinos de mesa y vinos de calidad producidos en regiones determinadas, y en este último sector, subdividiéndolo en diferentes niveles: vinos de calidad con indicación geográfica, vinos de calidad con denominación de origen, vinos de calidad con denominación de origen calificada, y vino de pagos. Ello nos lleva a la conclusión, como anteriormente se expuso, de que el objeto material será el vino de calidad producido en región determinada, ya que es éste quien se hace acreedor del signo distintivo objeto de estudio. El problema surgiría con el nivel vino de mesa con derecho a la mención tradicional vino de la tierra, dado que el Real Decreto 1126/2003, de 5 de septiembre, utiliza el término indicación geográfica para hacer mención a los vinos de la tierra, ante lo cual, se plantearía la siguiente cuestión: ¿es verdaderamente una indicación geográfica protegida el nombre adscrito al vino de la tierra?; si la respuesta fuere afirmativa, deberíamos admitir como objeto material este tipo de vino, si bien, considero que debemos de negar la protección penal a este tipo de vino, admitiéndose como única vía la protección extrapenal. Esta opción se encuentra justificada en el artículo 2 del Real Decreto 1126/2003, cuando al establecer los requisitos que debe de cumplir los vinos de la tierra, permite que éstos tenga una mezcla de uvas de la región que llevaría su nombre, con uvas de otra región diferente, siempre que las uvas de la región que debe llevar su nombre esté compuesta por el 85% como mínimo. Ello lleva a entender que las referencias que el Real Decreto 1126/2003 a la indicación geográfica, debe de ser interpretada como una indicación de procedencia, ya que es requisito esencial para que el producto se haga acreedor de una indicación geográfica, según establece en el artículo 21 de la Ley 24/2003, es que las uvas sean totalmente de la región determinada que lleve su nombre. A la vez, como señala la Ley de la Viña, la Indicación Geográfica viene adscrita al vino de calidad y no al de mesa. Por tanto, esta argumentación nos lleva al planteamiento inicial, esto es, que el objeto material del delito serán las denominaciones de ori-

gen o indicaciones geográficas legalmente protegidas sobre vinos de calidad amparados por ellas. Si bien, esta conclusión no explica todavía por qué estos signos geográficos deben de estar adscritos a un producto, esto es, ¿qué viene a proteger la norma, la denominación de origen con signo geográfico, o la denominación de origen aplicada a los productos amparada por ella?; ¿la norma penal entraría en la protección del signo geográfico en productos de naturaleza dispar a los amparados por la misma?. La propia literalidad de la norma no permite que se proteja a los signos geográficos de forma abstracta, sino que deben de adscribirse a un producto determinado, ya que dichas figuras adquieren relevancia cuando van unidas al sector que pretender proteger. Cualquier bien inmaterial necesita de un *corpus mysticum* y de un *corpus mechanicum*, y ello, a su vez, viene ratificado por la regla de especialidad que informa toda la materia de signos distintivos, ya que en virtud de la misma, la reserva de uso exclusivo de la denominación de origen decaería cuando el signo se pretende aplicar a productos de naturaleza dispar con los que no hay posibilidad de confundir. Es decir, no habrá protección penal ni extrapenal, cuando el nombre geográfico que hace alusión a una denominación de origen se aplique a productos de naturaleza dispar a los que ampara, si bien, *a sensu contrario*, cuando nos encontremos ante productos similares a los que protege la denominación de origen, deberemos determinar qué conductas deben ir por la vía extrapenal, y cuáles por la penal, si bien, ello será objeto de estudio en el análisis de la conducta típica.

Esta regla de especialidad es aplicable por los siguientes motivos:

- a. El artículo 18 de la Ley 24/2003 establece una facultad negativa para el titular de uso de una denominación de origen o indicación geográfica, "*los nombres geográficos asociados a cada nivel no podrán utilizarse para la designación de otros productos del sector vitivinícola*".
- b. El Real Decreto 1396/93 establece la prohibición de uso indebido de los nombres geográficos coincidentes con la denominación de origen o indicación geográfica para los productos de análoga naturaleza que pueden inducir a error en el consumidor.

Si bien, a pesar de ofrecerse estas pautas, será en última instancia, cada Estado miembro el competente para determinar qué vinos merecen la calificación de vino de calidad producido en región determinada, y así viene recogido en el artículo 52 del Reglamento comunitario 1493/99 "*si un Estado miembro asigna el nombre de una región determinada a un vino de calidad producido en región determinada, o un vino destinado a transformarse en vino de calidad, dicho nombre no podrá utilizarse para la designación de productos del sector vitivinícola que no procedan de dicha región*". No obstante, la delimitación de la región determinada se someterá al control de las autoridades administrativas comunitaria, en concreto de la Comisión como principal garante de la legalidad comunitaria, y en su caso de la fiscalización por parte del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea. Vid. www.curia.eu.int. Arrêt de la Cour du 25 avril 1989. Comisión des Communautés européennes contre la République italienne. Dispositions relatives aux vins de qualité produit dans des régions déterminées «Lago di Caldaro». Affaire 141/87.

- c. El artículo 52 del Reglamento comunitario 1493/99 concede protección a la región determinada para los productos del sector vitivinícola en los siguientes términos. “*Si un Estado miembro asigna el nombre de una región determinada a un vino destinado a ser transformado en vino de calidad producido en región determinada, dicho nombre no podrá utilizarse para la designación de productos del sector vitivinícola que no procedan de dicha región*”.
- d. El artículo 275 del Código Penal exige que la denominación de origen o indicación geográfica legalmente protegida sea para distinguir los productos amparados por ella.

C. CONDUCTA TÍPICA

Según sostiene GONZÁLEZ RUS, la acción tipificada en el artículo 275 del Código Penal consiste en la utilización ilícita de una denominación de origen o indicación geográfica representativa de una calidad determinada legalmente protegida, esto es, un uso indebido de estos signos geográficos.²²

Por su parte, BAJO FERNÁNDEZ, entiende que la utilización de la denominación de origen o indicación geográfica de forma ilícita en el tráfico económico, para dotarla de contenido se hace necesario una remisión al Derecho marcario y de ahí, encontraríamos prohibido: poner el signo en los productos o en su presentación, ofrecer productos, comercializarlos o almacenarlos con ese fin, importar productos o exportarlo con determinada denominación, uso de esos signos en documentos de negocio o de publicidad.²³

En cambio, BAUCELLS LLADÓS, entiende que la utilización en el tráfico económico es una expresión mucho más restrictiva que la acción descrita en los artículos 273 y 274 del Código Penal, ya que el sujeto activo sólo podría responder como autor cuando utilizare los signos distintivos en el comercio.²⁴ Entiendo, por mi parte, que la acción típica debe ser aún más restrictiva de lo que se propone por estos autores. En las próximas líneas expondré cuál debe de ser la interpretación correcta (a riesgo de equivocarme) que se debe dar a dicho comportamiento típico.

Debo descartar por un lado, la posición mantenida por BAJO FERNÁNDEZ, al sostener que para la comprensión de la acción del 275 del Código Penal deberemos re-

mitirnos al Derecho marcario. Ello no es correcto, a pesar de que el bien jurídico tanto en el 275 como en el 274 consiste en el derecho de uso exclusivo. Partiendo de esta premisa, las similitudes entre un tipo y otro acaban ahí. El 274 CP delimita un conjunto de acciones atentatorias contra el bien jurídico derecho de uso exclusivo del signo. La Ley de Marcas establece una serie de conductas contrarias al derecho de uso exclusivo, en base a la confundibilidad del signo y la regla de especialidad. Ello supone que el ejercicio del *ius prohibendi* del titular de una marca decaería cuando nos encontremos ante signos distintos aplicado sobre productos diferentes a los registrados con los que no hay posibilidad de confundir. A partir de esta premisa, la Ley de Marcas en su artículo 34 entiende como ilícito básicamente:

1. Uso en el tráfico económico del signo aplicado sobre el producto sin consentimiento del titular.
2. Poner el signo en los productos o en su presentación.
3. Ofrecer el signo en los productos, comercializarlos o almacenarlos con este fin u ofrecer o prestar servicios con el signo.
4. Importar los productos, exportarlos o someterlos a cualquier otro régimen aduanero.

De todo ello, la posición de BAJO FERNÁNDEZ no se puede sostener por dos motivos:

- a. El artículo 275 del Código Penal no exige ningún elemento de confundibilidad, por tanto, la única conducta punible sería la utilización indebida de la denominación de origen legalmente protegida. Una equiparación con el derecho marcario supondría ampliar el campo punitivo a conductas que deben ser atípicas.
- b. El objeto material en un tipo y otro son diferentes; la marca, el nombre comercial o el rótulo de establecimiento son figuras distintas de la denominación de origen o la indicación geográfica, y asimilarlas implicaría una vulneración del principio de legalidad.

Esto supone, en principio, que la conducta típica sería el uso indebido de la denominación de origen en el tráfico económico. Si bien, esta expresión es demasiado genérica y no implica ningún plus de antijuricidad respecto de las infracciones administrativas. Por tales, anteriormente establecimos las siguientes:

22. GONZÁLEZ RUS, en AAVV, “Derecho Penal español. Parte Especial”. Editorial Dykinson S.L. Madrid.2004. Página 572.

23. BAJO FERNÁNDEZ, en AAVV, “Derecho Penal Económico”.Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A. Madrid. 2001. Página 476.

24. BAUCELLS LLADÓS, en AAVV, “Comentarios al Código Penal. Parte Especial”. Editorial Marcial Pons. Madrid.2004. Páginas 990,991.

1. Uso de la denominación de origen o indicación geográfica sobre otros productos del sector vitivinícola.
2. Uso de marcas, nombres comerciales o razones sociales que hagan referencia a los nombres geográficos protegidos en vinos.
3. Uso de marcas que induzcan a confusión con las denominaciones de origen o indicación geográficas.

Entender que la conducta típica es un uso indebido de la denominación de origen o indicación geográfica en el tráfico económico supondría subsumir estos tres ilícitos extrapenales en la conducta típica del 275. Ello vulneraría el principio de legalidad y el de intervención mínima.

1. Vulneraría el principio de legalidad, porque el tipo exige que se haga un uso de una denominación de origen legalmente protegida, por tanto, no podrá extenderse a supuestos diferentes, como son la utilización de otras denominaciones de origen similares a las legalmente protegidas siempre que aquellas sean susceptibles de inducir a error al consumidor. Ello viene avalado por la praxis judicial, ya que el uso de nombres similares a las denominaciones de origen se ha solventado en vía contencioso-administrativa.²⁵
2. Vulneraría el principio de intervención mínima, ya que a pesar de admitir únicamente como modalidades delictivas, las dos primeras contravenciones administrativas, ello no supondría ninguna diferencia material entre las mismas. El uso indebido de la denominación de origen legalmente protegida en el tráfico económico es perfectamente subsumible en la infracción contemplada en el artículo 40.2.a. de la Ley 24/2003.

Esto supondrá un ejercicio de interpretación restrictiva del tipo penal para desvelar el verdadero sentido y para ello debemos de realizar un análisis de diversos sintagmas:

- i. “sin estar autorizado”.
- ii. “para distinguir los amparados por ellas”

Estos sintagmas implican una remisión a toda la normativa del sector vitivinícola. En ésta se debe de hacer una diferenciación entre titularidad del signo distintivo y la titularidad del uso, ya que a ésta última va dirigida la cláusula “sin estar autorizado”. La determinación de los titulares del uso exclusivo vendrá dado por el Consejo Regulador (órgano de gestión de dicho signo geográfico)²⁶. Para ello debemos de tener en cuenta el Real Decreto 157/88, estableciéndose la exigencia en su artículo 11 de la llevanza de unos determinados registros:

- Registro de Viñas: en él se inscriben las parcelas de viñedo cuya uva se destina a la elaboración de los signos protegidos y situados en la zona de producción que cumplan las condiciones establecidas en los correspondientes reglamentos y los requisitos de carácter técnico.
- Registro de bodegas de elaboración y producción: figuran todas las bodegas o locales situados en la zona de producción.
- Registro de bodegas de almacenamiento: se inscriben todas aquellas bodegas situadas en la zona de producción que se dediquen exclusivamente al almacenamiento de vinos amparados.
- Registro de bodegas embotelladoras: se inscriben las bodegas dedicadas al envasado de vinos situados en la zona de producción y de crianza que figuren como embotelladores de vinos en el Registro y que comercialicen vino debidamente etiquetado y amparado.
- Registro de bodegas de crianza: estas bodegas han de estar en la zona de crianza.

Sólo las personas registradas podrán, en principio, ser acreedores de la denominación de origen, ¿pero sólo en relación a las personas registradas?, evidentemente no, serán aquellas personas registradas respecto de los productos que tengan derecho a usar el signo geográfico, es decir, deberemos delimitar los productos amparados. Ello se pone en conexión con la importante función que desempeñan los Consejos Reguladores en lo referente a la gestión de la producción y circulación, ya que dichos órganos han desempeñado históricamente la labor funda-

25. Vid. STS 6 de julio de 2004(RJ 2004/5671) en el que se establece que el nombre “Ribera de Duratón” da origen a confusión con la denominación de origen “Ribera de Duero”. Vid. STS 25 de octubre de 2002 (RJ 2002/9714) que considera como ilícito administrativo el uso de la marca “Manzanilla González Palacios” por inducir a error con la denominación de origen “Manzanilla-Sanlúcar de Barrameda”. Vid. STS 18 de septiembre de 2002(RJ 2002/9444), que entiende que la marca comercial “Marqués de Toro” induce a confusión al consumidor respecto de la denominación de origen “Toro”.

26. El Consejo Regulador viene acreditado como órgano de gestión en los artículos 25 y 26 de la Ley 24/2003, otorgándole una serie de funciones, como es la llevanza de los registros correspondientes. Si bien, el gran avance que ha supuesto dicha ley reside en la separación entre gestión de dicho signo y su control por órganos diferentes. En cuanto a la naturaleza de dicho órgano de gestión, ésta es pública según establece la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de enero de 2003 (RJ 2003/3127) en los siguientes términos “los Consejos Reguladores son corporaciones profesionales de derecho público o representativas de intereses económico-sectoriales, constitutivas de asociaciones de base privada a las que la Administración se limita a regular, delegándoles ciertas facultades de naturaleza pública”.

mental de certificar o garantizar la calidad de los productos que circulaban a partir de viñedos y bodegas.²⁷

Los Consejos Reguladores garantizan la legitimidad de los vinos mediante la expedición de precintas, placas de garantía y certificaciones de origen que sólo han facilitado a las bodegas inscritas. Cualquier tipo de envase en que se haya expedido los vinos para el consumo, han sido sellados con precintas y contraetiquetas de garantía numeradas y expedidas por el Consejo Regulador, y colocadas en la propia bodega, no siendo posible una segunda utilización. El nombre geográfico sólo ha podido llevarlo el producto de la bodega que lleve la precinta.²⁸ Esta última afirmación es importantísima, ya que debe conectarse con el sintagma “*para productos amparados por ella*”, implicando por tanto que la denominación de origen sólo ampararía a los productos que llevaran la correspondiente precinta o contraetiqueta. La normativa penal no protegería aquellas conductas consistentes en un uso indebido del signo geográfico sobre productos vitivinícolas, sino que la conducta típica consistiría en un uso no autorizado de la denominación de origen o indicación geográfica sobre vinos de calidad producidos en regiones determinadas que lleven la correspondiente precinta. Esto implicaría que la precinta no se ha obtenido de forma autorizada, es decir, la precinta puesta en el producto podrá ser falsificada, u obtenerla de un modo fraudulento del Consejo Regulador sin la correspondiente autorización.

Esta postura se explica del siguiente modo: si en el producto no se adscribe la correspondiente precinta, éste no queda amparado por la denominación de origen, es decir, el producto no está legalmente protegido por dicho signo. Por tanto el uso indebido del nombre geográfico sobre productos sin precintas, sería un comportamiento atípico, ya que faltaría el objeto material de la conducta.

Este planteamiento podría ser revatido por la tesis mantenida por la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de marzo de 2004²⁹, que entendió que el uso indebido de la denominación de origen o indicación geográfica sobre vinos de calidad con falsificación de precintas y contraetiquetas supondría un concurso medial entre el artículo 275 del Código Penal y la falsificación de certificados del artículo 399 del Código Penal, y ello debido a los siguientes motivos:

1. Es preciso acudir al castigo de los dos delitos, porque de otro modo no quedaría cubierto la totalidad de la ilicitud.
2. El legislador, con la introducción del artículo 275 del Código Penal quiso robustecer la protección de la propiedad industrial, pero sin que ello condujera a la exclusión del delito relativo de falsedad.
3. Existen dos bienes jurídicos diferenciados:
 - a. El artículo 275 del Código Penal protege la propiedad industrial, concretamente el derecho de uso exclusivo de estos signos geográficos.
 - b. El artículo 399 del Código Penal (falsificación de certificados) ampara la confianza que el ciudadano tiene en una clase particular de documento oficial: el correspondiente certificado.

Considero acertada la posición del Tribunal Supremo entorno al bien jurídico protegido, derecho de uso exclusivo del signo, pero ello no impide incluir la falsificación de precintas dentro de la conducta típica, ya que el Tribunal Supremo obvia cuál es el objeto material de la conducta, esto es, el producto amparado por la denominación de origen. La conducta no consiste en un uso indebido del signo geográfico como mantiene el Alto Tribunal, ello supondría tipificar una mera infracción administrativa, vulnerando con ello el principio de intervención mínima; la conducta típica implica un uso indebido del signo distintivo sobre productos amparados, es decir, productos que poseen precinta falsificada u obtenida de forma fraudulenta. La posición de entender que la falsificación de precintas y contraetiquetas suponen un elemento integrante del tipo viene sustentado por las SSAP de La Rioja de 12 de febrero de 2003³⁰ y 23 de diciembre de 2003³¹, pero en consideración de una interpretación diferente respecto del bien jurídico protegido, al establecer que en los delitos de falsedad documental (diferente apreciación respecto del Tribunal Supremo, que entiende que es una falsificación de certificados) lo que se protege es la veracidad y seguridad en el tráfico jurídico, cuya autenticidad y seguridad es fundamental para la vida en sociedad. Este bien jurídico también se protegería dentro del delito previsto y penado en el artículo 275 del Código Penal, ya que viene a proteger la seguridad y autenticidad necesaria para la vida de relación en la sociedad.

27. Vid. GONZÁLEZ BOTIJA, “El régimen jurídico de los vinos de calidad producidos en regiones determinadas”. Editorial Atelier. Barcelona .2003. Páginas 139-145.

28. Vid. DE LA CALLE ROBLES, “Denominaciones de origen y protección económica”. En *Revista Española de Estudios Agrosociales y Pesqueros. Número 194. 2002*. Páginas 27-49. Vid. SERRANO SUÑER-HOYOS, GONZÁLEZ BOTIJA, “Comentarios a la Ley de la Viña y el Vino”. Editorial Civitas. Madrid.2004. Páginas 250 y ss.

29. Vid. RJ 2004/1848.

30. Vid. ARP 2003/331.

31. Vid. JUR 2004/44346.

Considero que la tesis mantenida por la Audiencia Provincial de la Rioja es la correcta en su solución, pero no en su planteamiento. El bien jurídico protegido es el derecho de uso exclusivo, y de ello se deriva del análisis del tipo, especialmente en el sintagma “*sin estar autorizado*”, ya que todo el fundamento de protección gira entorno a la persona que se encuentra autorizado para dicho uso. La postura consistente en entender que la falsificación de precinta o contraetiqueta es un elemento integrante del tipo se deduce de la interpretación correcta del artículo 275 del Código Penal si necesidad de ofrecer un bien jurídico diferente.

Con todo ello podemos establecer una diferencia valorativa entre el ilícito penal y la infracción administrativa, ya que esta última lo que tipifica en su artículo 40.2 a. Ley 24/2003 es la utilización indebida del nombre geográfico. Esta precisión es importante, ya que basta que dicho signo se aplique indebidamente en cualquier producto del sector vitivinícola para que se constate la consiguiente infracción. La protección penal, sin embargo, va más allá, ya que no es suficiente con esta conducta, sino que implicará aplicar una denominación de origen sin estar autorizado sobre productos que lleven la correspondiente precinta, ya sea falsificada u obtenida de forma fraudulenta. Téngase en cuenta, que ello implica un plus de antijuricidad, dado que el sujeto activo no se limita a poner el signo sobre el producto vitivinícola y obtener con ello un prestigio del que no tiene derecho, sino que el sujeto activo es consciente que el producto necesita de la precinta para estar amparado por la denominación de origen.

La última cuestión que debe tratarse relativo a la acción típica es si la cláusula “*sin estar autorizado*” vulneraría el principio de taxatividad de la norma penal. El Tribunal Constitucional se ha pronunciado en Sentencias 127/90³², 118/92³³, 64/94³⁴, 120/98³⁵ acerca de la admisibilidad de la norma penal en blanco estableciendo los siguientes requisitos:

- A. El reenvío a la normativa extrapenal debe estar justificado en razón del bien jurídico protegido por la norma penal.
- B. La Ley además de señalar la pena debe de contener el núcleo esencial de la prohibición.
- C. Debe de estar satisfecha la exigencia de certeza, es decir, se debe de dar la suficiente concreción para que la

conducta calificada de delictiva quede suficientemente precisada en la norma penal.

Estos requisitos de carácter, se han considerado superados cuando la norma penal remite para su total comprensión a Reglamentos administrativos, siempre que este último no contenga una regulación independiente, sino que esté claramente subordinado a la Ley (SSTC 42/87³⁶, 219/91³⁷).

Si bien, el precepto penal recogido en el artículo 275 va más allá, ya que no será un Reglamento, sino un acto administrativo del cual dependerá la cláusula “*sin estar autorizado*”. Este problema no es tratado por la Jurisprudencia constitucional, pero debemos de aceptar que ello implica numerosos problemas en cuanto a la seguridad jurídica, ya que implicaría remitirnos a un acto administrativo para determinar el sentido del precepto penal, por lo que considero que el legislador debería evitar este tipo de cláusulas, obteniendo de este modo una mayor seguridad en la aplicación de las normas penales.

5.3. TIPO SUBJETIVO

La duda que plantea la redacción del tipo del artículo 275 del Código Penal es la posibilidad de la admisión del dolo eventual. El sintagma “*conocimiento de esta protección*” señala evidentemente que la conducta debe ser dolosa, si bien, esta cláusula se hace innecesaria ya que consustancial al tipo objetivo es la denominación de origen legalmente protegida, por tanto, el dolo del sujeto activo debe abarcar dicha circunstancia.

Si bien, con ello, no resolvemos la cuestión planteada, ya que del elemento anteriormente citado sólo obtenemos la conclusión que la conducta debe ser dolosa, y teniendo en cuenta el sistema de incriminación cerrada establecido en el artículo 12 del Código Penal, la conducta imprudente sería atípica.

La doctrina se ha mostrado partidaria de admitir únicamente el dolo directo debido a la inclusión en el tipo del término “*intencionadamente*”.³⁸

Problema añadido es el tratamiento que debe de recibir el error en los elementos normativos de dicho tipo, por ejemplo “*sin estar autorizado*”. Ante esta circunstancia, ¿nos encontraríamos ante un error de tipo o de prohibi-

32. Vid. RTC 1990/127.

33. Vid. RTC 1992/118.

34. Vid. RTC 64/1994.

35. Vid. RTC 120/1998.

36. Vid. RTC 1987/42.

37. Vid. RTC 1991/219.

38. Vid. en sentido BAUCELLS LLADÓS, op.cit. Página 990. GONZÁLEZ RUS, en AAVV, “Derecho Penal español. Parte especial”. Editorial Dykinson S.L. Madrid 2004. Página 572. BAJO, BACIGALUPO, “Derecho Penal Económico”. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, SA. Madrid. 2001. Página 474. Por otro lado, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, “Derecho Penal Económico.

ción?

Considero que debe tratarse como un error de tipo, haciendo uso del planteamiento expuesto por LUZÓN PEÑA, al entender que a pesar de que el artículo 14.1 CP hable de error sobre un hecho constitutivo de la infracción penal y el artículo 14.2, error sobre un hecho que cualifique la infracción, ello no implica interpretar el vocablo “hecho” exclusivamente como dato fáctico, interpretando con ello que toda connotación jurídica debe ser tratada bajo el artículo 14.3 Código Penal(error de prohibición), sino que la palabra “hecho” ha de ser concebida como comprensiva de toda circunstancia o dato descrito en el tipo, sea de índole fáctica, social o jurídica, y por ello englobando también todos los elementos normativos.³⁹

5.4. FORMAS IMPERFECTAS DE EJECUCIÓN

El tipo del artículo 275 del Código Penal se configura como un delito de mera actividad, caracterizados por la no existencia de resultado separado espacio-temporalmente de la acción. Esta circunstancia se aprecia en la descripción de la conducta típica consistente en el uso no autorizado en el tráfico económico de la denominación de origen o indicación geográfica sobre productos amparados por la misma, ya que, una vez puesto el signo sobre el producto amparado (debemos de tener en cuenta lo que implica el término amparado), la conducta se consuma, de igual modo, los actos anteriores a la puesta en el mercado se concebirán como preparatorios y por tanto atípicos. No sería posible la tentativa dado que la configuración del tipo impediría esta posibilidad.

5.5. CONCURSOS

El primer problema concursal que se plantea es el referido a la admisión de ciertos certificados, como son precintas y contraetiquetas, como elementos integrantes del tipo del artículo 275 del Código Penal, o bien, como un concurso ideal medial entre el uso indebido de una denominación de origen o indicación geográfica y la falsificación de certificados del artículo 399 del Código Penal, cuestión ya resuelta en el análisis de la conducta típica.

A su vez, existen otras hipótesis de concursos en relación a la publicidad fraudulenta regulada en el artículo 282 del Código Penal y la estafa tipificada en los artículos

248 a 251 del Código Penal.

- Artículo 282 Código Penal: *“Serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año o multa de seis a dieciocho meses los fabricantes o comerciantes que, en sus ofertas o publicidad de productos o servicios, hagan alegaciones falsas o manifiesten características inciertas sobre los mismos, de modo que puedan causar un perjuicio grave y manifiesto a los consumidores, sin perjuicio de la pena que corresponda aplicar por la comisión de otros delitos”.*
- Artículo 248 del Código Penal: *“1. Cometen estafa los que, con ánimo de lucro, utilizando engaño bastante para producir error en otro, induciéndolo a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno....)*

El principal problema práctica que suscita, respecto del posible concurso con la publicidad fraudulenta, es el relativo a las campañas de promoción del vino de calidad con denominación de origen. Sucede en numerosas ocasiones que bodegas embotelladoras, para incrementar sus ventas y atraerse una mayor clientela, acuden a agencias publicitarias para realizar campañas de promoción de su vino. Ello implica delimitar la posible responsabilidad de la agencia y la correspondiente bodega en relación a la publicidad delictiva.

La doctrina considera que el tipo del artículo 282 del Código Penal es un delito especial propio, siendo sujetos activos los fabricantes y comerciantes de los productos o servicios.⁴⁰ Admitir esta solución tendría repercusiones negativas, dado que la realización de la publicidad llevada a cabo por las agencias publicitarias sin conocimiento del fabricante o comerciante provocaría la atipicidad de la conducta, ya que dicha agencia no podría ser considerada sujeto activo al no concurrir en ella la condición de fabricante o comerciante de los productos o servicios, que a su vez, el fabricante o comerciante queda exento de responsabilidad bajo las reglas de participación, ya que éstos participarían en una conducta atípica. Esta solución no es político-criminalmente correcta, dado que en numerosos casos, quien se encarga de toda la campaña publicitaria es la agencia.

MUÑAGORRI, constatando dicho problema, entiende que dicho problema quedaría resuelto si la limitación del elemento del tipo “sus” queda adscrito únicamente a las ofertas de los fabricantes y comerciantes sin que alcance a la

Parte especial”. Tirant lo Blanch. Valencia.1999. Página 61, que entiende que la inclusión del adverbio “intencionadamente” no ha sido afortunada, ya que si se estima como revelador de un dolo directo, se rompería la armonía con los restantes delitos contra la propiedad industrial sin razones que lo justifiquen.

39. LUZÓN PEÑA, “Curso de Derecho Penal. Parte General, I .”. Editorial Universitas S.A.Madrid.1996. Página 449.

40. MUÑOZ CONDE, “Derecho Penal. Parte Especial”. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia. 2002. Página 493, donde entiende que es un delito especial propio si bien admite la incriminación a título de participación de la conducta de personas que cooperen o participen con el sujeto activo. QUERALT JIMÉNEZ, op.cit. Página 514. GONZÁLEZ RUS, op. cit. Página 512.

publicidad, considerando a su vez a las agencias publicitarias como comerciantes, pudiendo de este modo, la agencia publicitaria responder como autor o participe de la publicidad engañosa.⁴¹

Considero acertada la segunda premisa interpretativa de dicho autor, si bien, admitir la primera sería forzar la letra del precepto de forma innecesaria, ya que llevando a cabo una interpretación gramatical correcta se puede obtener una solución político-criminalmente adecuada.

Entiendo que no es admisible la consideración de sujeto activo como “el comerciante o fabricante de los productos o servicios” ya que ello no se adecua a la letra de la ley, dado que el “sus” que aparece en el tipo viene referido a ofertas y publicidad, pero no a productos o servicios. El Código Penal no prescribe que el sujeto activo de las alegaciones falsas debe ser el titular de los bienes o servicios, dado que las agencias publicitarias podrán realizarlas en publicidad de productos o servicios de un tercero. De este modo, en atención a la consideración de dichas agencias como comerciantes, la posible responsabilidad de las mismas vendrá dada por los siguientes supuestos:

1. Autoría exclusiva de las agencias publicitarias cuando redacten el anuncio de la campaña publicitaria sin conocimiento del fabricante. Participación de la bodega si actuaba dolosamente. Coautoría si ha existido un conjunto de voluntades.
2. Si el delito es cometido a propuesta de la bodega, ésta responderá como inductor, y la agencia publicitaria como autor directo.

Si el anuncio es realizado por la bodega, y la agencia solamente lo distribuye, la primera responde como autor directo, y la segunda como cooperador necesario.

Debe de tenerse en cuenta, a su vez, que el título de imputación para las personas jurídicas se realiza a través del artículo 31 del Código Penal.

Como último posible concurso, se plantea la hipótesis de un resultado lesivo en el patrimonio de un consumidor concreto, ¿absorbería ello el desvalor de acción de la publicidad fraudulenta quedando integrado dentro del delito de estafa, o puede establecerse un concurso ideal medial entre el 275, 282 y 248 del Código Penal?

Considero que es posible la última opción, apreciando una separación valorativa entre la publicidad fraudulenta y la estafa, siempre que anuncio u oferta esté dirigido al público en general, y que como consecuencia de estas alegaciones falsas se haya producido un efectivo perjuicio en el patrimonio del sujeto activo. Esta posición viene refor-

zada por la Jurisprudencia Menor, al entender que si el anuncio ofertado está dirigido al público en general, concretado en el conjunto de los consumidores, ello sería criterio esencial para la diferenciación de ambos tipos delictivos.⁴²

BIBLIOGRAFÍA

1. BAUCCELLS LLADÓS, en AAVV, “Comentarios al Código Penal. Parte Especial”. Editorial Marcial Pons. Barcelona. 2004.
2. BOTANA AGRA, “Las denominaciones de origen”. En Tratado de Derecho Mercantil. Editorial Marcial Pons. Madrid. 2001.
3. DE LA CALLE ROBLES, “Denominaciones de origen y protección económica”. En *Revista Española de Estudios Agrosociales Pesqueros*. Número 194. 2002.
4. GONZÁLEZ BOTIJA, “Régimen jurídico de los vinos de calidad producidos en regiones determinadas”. Editorial Atelier. Barcelona 2005.
5. GONZÁLEZ RUS, en AAVV, “Derecho Penal. Parte Especial”. Editorial Dykinson S.L. Madrid. 2004.
6. LÓPEZ BENÍTEZ, “Las denominaciones de origen”. Editorial Cedecs. Barcelona. 1996.
7. LORENTE FERNÁNDEZ, “La polémica de la Ley Vitivinícola”. En *Semana Vitivinícola. Número 2898, de 5 de enero de 2002*.
8. LUZÓN PEÑA, “Curso de Derecho Penal. Parte General I”. Editorial Universitas S.A. Madrid 1996.
9. LLOBREGAT HURTADO, “Temas de Propiedad Industrial”. Editorial La Ley. Madrid. 2002.
10. MAROÑO GARGALLO, “La protección jurídica de las denominaciones de origen en los derechos español y comunitario”. Editorial Marcial Pons. Madrid. 2002.
11. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, “Derecho Penal Económico. Parte Especial”. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia. 1999.
12. MILLÁN SALAS, “Las denominaciones de origen de los vinos a raíz de la Ley 24/2003, de 10 de julio, de la Viña y el Vino”. En *Revista de Derecho Agrario y Alimentario. Segunda Época. Año XX. Número 43. Mayo-Agosto. 2004*.
13. MUÑOZ CONDE, “Derecho Penal. Parte Especial”. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia. 2002.
14. MUÑAGORRI LAGUÍA, “La protección de los consumidores frente a la publicidad engañosa”. Editorial Comares. Granada. 1998.
15. ORTS BERENGUER, CARBONELL MATEU, en AAVV, “Derecho Penal. Parte Especial”. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia. 1999.
16. QUERALT JIMÉNEZ, “Derecho Penal Español. Parte Especial”. Editorial Atelier. Barcelona. 2002.

41. Vid. MUÑAGORRI LAGUÍA, “La protección de los consumidores frente a la publicidad engañosa”. Editorial Comares. Granada. 1998. Páginas 89,90.