

COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

Sección dirigida por el
PROF. DR. LUIS GRACIA MARTÍN

COMENTARIO A LAS PRIMERAS SENTENCIAS QUE ESTUDIAN LA APLICACIÓN DEL DELITO DE PUBLICIDAD FALSA (ART. 282 DEL C.P.)

LUZ MARÍA PUENTE ABA

Doctora en Derecho
Universidad de A Coruña

I. Introducción

El Código penal español de 1995 introduce por primera vez en el ordenamiento vigente los «delitos socioeconómicos contra los consumidores», concretamente en la Sección 3.ª, Capítulo XI, Título XIII, Libro II del Texto punitivo; de entre ellos, la figura más representativa de esta nueva categoría delictiva es sin duda el delito de publicidad falsa, contenido en el artículo 282 del Código. Se castiga en este precepto, con pena de prisión de seis meses a un año o multa de seis a dieciocho meses, a «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».

Ante la aparición de algunas nuevas figuras delictivas, y destacadamente ante los delitos de carácter socioeconómico, se necesita tiempo, por una parte, para que la sociedad sea consciente de que están criminalizadas ciertas conductas que no han sido visualizadas nunca como delictivas y que, no obstante, causan serios perjuicios a la economía en general y a múltiples patrimonios individuales en particular; por otra parte, también es preciso que los propios Tribunales asuman, por así decir-

lo, la «existencia» de estos nuevos delitos contenidos en el Código penal, que se interiorice la dañosidad de tales comportamientos y que se reconozca la aplicabilidad de estos nuevos tipos a supuestos de hecho que hasta el momento no se castigaban o se sancionaban parcialmente a través de otros preceptos penales.

El delito de publicidad falsa vino a colmar una laguna existente en la protección de bienes jurídicos individuales, concretamente el patrimonio y la libertad de disposición económica, que se hallaban especialmente vulnerables ante la realización de conductas propias del sistema económico actual, de la sociedad de consumo, y que suponen un riesgo de producción de perjuicios a los patrimonios de múltiples e incontables consumidores. La expansividad de los medios publicitarios provoca que, con esta nueva forma de acercamiento de los productos o servicios a un número muy elevado de consumidores, se crea un peligro de producción de múltiples lesiones patrimoniales a un número indelimitable de sujetos.

Hasta 1995, la represión o castigo de tales comportamientos sólo podía ser efectuada, además de con otras normas extrapenales, mediante la aplicación del tradicional delito de estafa. Este tipo penal, recogido en el artículo 248 del Texto punitivo, castiga a los que «con ánimo de lucro, utilizaren engaño bastante para producir error en otro, induciéndolo a realizar un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno». Como se ve, la norma sancionadora interviene cuando ya se ha producido un resultado de daño patrimonial, pero como se ha visto, la especial peligrosidad de determinadas manifestaciones difundidas por medios publicitarios demanda la necesidad de una intervención penal anticipada, que impida ya la causación de múltiples e incontables daños patrimoniales. Esto no obsta para que, como a lo largo de este comentario se verá, cuando se intervenga para sancionar la conducta típica de publicidad falsa ya se hayan producido efectivos daños en algunos patrimonios; en ese caso, cabrá aplicar también el tipo penal de estafa a los casos individuales en que se verifique la lesión patrimonial, cumpliéndose todos los requisitos típicos de la estafa. Estaríamos en tal caso ante un simple concurso real de delitos, posible debido al diferente radio de actuación de ambas normas: el tipo de publicidad falsa como mero delito de peligro para la colectividad de consumidores, y el tipo de estafa como delito que exige un resultado de perjuicio económico en cada patrimonio individualizable. No obstante, y como también se verá en este artículo, no siempre que se cometa el delito publicitario y se constaten a la vez determinados daños patrimoniales, cabrá apreciar automáticamente un concurso de delitos entre publicidad falsa y estafa: debe examinarse cuidadosamente el cumplimiento de los requisitos típicos de ambas figuras delictivas puesto que, como ocurre en alguno de los casos

tratados por los Tribunales, la producción de perjuicios económicos a algunos consumidores, a pesar de derivarse de la previa existencia de una publicidad falsa, no podrán integrarse en la órbita típica del delito de estafa.

Años después de la entrada en vigor de esta nueva figura delictiva, finalmente se han producido ya las primeras condenas por comisión de un delito de publicidad falsa. Se trata de la sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 28 de junio de 2002 (n.º 383/2002), la sentencia de la Audiencia Provincial de Ciudad Real de 11 de noviembre de 2002 (n.º 218/2002), y la sentencia de la Audiencia Provincial de La Rioja de 12 de febrero de 2003 (n.º 17/2003). Hasta esa fecha, diversos Tribunales ya habían estudiado la posibilidad de apreciar un delito publicitario en determinados casos, pero todos habían rechazado finalmente tal opción. El indudable carácter novedoso de estos pronunciamientos judiciales merece un comentario para mostrar qué concretos hechos pueden dar lugar, por fin, a la aplicación del delito de publicidad falsa, y además, para analizar la relación entre esta figura delictiva y el tipo penal de estafa ya que, como se ha dicho, a pesar de la indudable conexión entre ambas pueden concurrir de forma independiente. A lo largo de las páginas que siguen, se efectuará una breve visión sobre los dos tipos penales citados, analizando los presupuestos de su aplicación y examinando cómo se han proyectado en las sentencias que, hasta la fecha, se han ocupado de casos que podrían integrarse en el ámbito típico del delito de publicidad falsa y/o del delito de estafa.

II. Examen de los requisitos típicos del delito de estafa, particularmente la imputación objetiva del resultado de daño patrimonial a la conducta engañosa

1. Dificultad de deslinde entre conductas constitutivas de estafa y comportamientos que suponen un mero ilícito civil

Según el artículo 248 del Código penal, se comete estafa cuando se causa «engaño bastante» para inducir a error a otro, instándole a realizar un acto de disposición patrimonial en perjuicio propio o ajeno. Precisamente una de las dificultades de delimitación de los elementos típicos del delito de estafa se halla en la calificación de un engaño como «bastante», ya que no cualquier maniobra engañosa puede dar lugar a la verificación de un delito de estafa; para que intervenga el Derecho

penal, debe constatarse la existencia de un engaño suficientemente grave y relevante. Esto conecta con la difícil delimitación entre el engaño típico constitutivo de estafa y los engaños en la contratación que se sancionan únicamente con medidas propias del Derecho civil.

Refiriéndonos a estos últimos, brevemente puede afirmarse que el engaño en la contratación tendrá efectos diferentes según el momento en que se manifieste. Por una parte, el artículo 1269 del Código civil establece que «hay dolo cuando, con palabras o maquinaciones insidiosas de parte de uno de los contratantes, es inducido el otro a celebrar un contrato que, sin ellas, no hubiera hecho»; según el artículo 1270, «para que el dolo produzca la nulidad de los contratos, deberá ser grave y no haber sido empleado por las dos partes contratantes. El dolo incidental sólo obliga al que lo empleó a indemnizar daños y perjuicios». Se sanciona aquí el dolo «in contrahendo», es decir, el engaño intencionado de una de las partes del contrato, manifestado justo en el momento en que éste se celebra; este dolo constituye uno de los vicios del consentimiento invalidantes de los contratos¹.

El dolo vicio, esto es, el dolo «in contrahendo» desplegado en el momento de la contratación y que constituye un vicio del consentimiento, presenta un elemento objetivo (las palabras o maquinaciones insidiosas) y uno subjetivo (el ánimo de engañar), y debe existir además una relación de causalidad entre la conducta dolosa y el consentimiento contractual. Si se dan estos requisitos, y además el dolo es de carácter grave, producirá como consecuencia la nulidad del contrato celebrado².

Diferente del dolo «in contrahendo» es el incumplimiento doloso del contrato, esto es, el supuesto en que, si bien el contrato se celebra con intención de cumplirlo en sus justos términos, posteriormente una de las partes exterioriza una voluntad manifiesta de no ejecutar la prestación que le incumbe. En tal caso, y con base en los artículos 1101 y 1107 del Código civil, el causante del dolo estará obligado a indemnizar a la

¹. Vid. DÍEZ PICAZO, L. / GULLÓN, A., *Sistema de Derecho civil*, Vol. II, Tecnos, Madrid 2001, pág. 58; VALPUESTA FERNÁNDEZ, M.R., en VALPUESTA FERNÁNDEZ, M.R. / VERDERA SERVER, R. (coord.), *Derecho civil. Derecho de obligaciones y contratos*, Tirant lo Blanch, Valencia 2001, pág. 238-239; GETE-ALONSO, M.C., en PUIG I FERROL, L. y OTROS, *Manual de Derecho Civil*, Marcial Pons 2000, pág. 613-616. Vid. también ROJO AJURIA, L., *El dolo en los contratos*, Civitas, Madrid, 1994, pp. 101-102.

². Vid. ROJO AJURIA, L., *El dolo en los contratos*, cit., pp. 19 y ss. Este autor hace un análisis de la aplicación jurisprudencial de esta figura del dolo como vicio del consentimiento, que determina la nulidad del contrato, y de tal estudio resulta que los Tribunales han hecho a lo largo del siglo XX una escasa aplicación de esta figura, prefiriendo catalogar tales situaciones como supuestos de responsabilidad civil por incumplimiento del contrato (vid. pp. 55-73 y 147).

otra parte del contrato por todos los daños y perjuicios que conocidamente se deriven de la falta de cumplimiento de la obligación³.

Como se puede apreciar, es realmente difícil deslindar los tres supuestos mencionados: el engaño en la celebración del contrato, el incumplimiento doloso de las obligaciones contractuales, y el engaño típico del delito de estafa; tal delimitación dependerá de problemas interpretativos y probatorios⁴. Un criterio básico que han seguido con frecuencia tanto doctrina como jurisprudencia para diferenciar una conducta constitutiva de estafa de un mero ilícito civil es el siguiente: si ya desde el momento de celebración del contrato no existe voluntad de cumplir, estaremos ante un comportamiento típico de estafa; si el contrato se concluye con intención de ser cumplido y posteriormente esto no ocurre, estaríamos ante una responsabilidad civil por incumplimiento⁵; de cualquier modo en ocasiones, mostrando lo complicado de esta distinción, la jurisprudencia intenta hallar una mayor reprochabilidad de la conducta para integrarla en el tipo penal o concluye afirmando que la diferenciación sólo podrá trazarse en cada caso concreto, analizando minuciosamente sus características⁶. Al margen de las probables dificultades de demostrar cuándo surgió la voluntad de incumplir, aun en el caso de que esto quedase claro no terminarían los problemas fronterizos entre Derecho penal y Derecho civil: si en el caso concreto se establece que ya desde el inicio no había intención de cumplir, no cabe decir automáticamente que se trata de un delito de estafa, ya que podríamos estar simplemente ante el dolo civil «in contrahendo», de los artículos 1269 y 1270 del Código Civil, es decir, ante el dolo como vicio del consentimiento en el momento de formación del contrato⁷. Así, ante estas difi-

3. Vid. DIEZ PICAZO / GULLÓN, *Sistema de Derecho civil*, cit., pág. 195; MONTÉS PENADÉS, V., en VALPUESTA FERNÁNDEZ / VERDERA SERVER, *Derecho civil. Derecho de obligaciones y contratos*, cit., pág. 150; GIL RODRÍGUEZ, J., en PUIG I FERROL y OTROS, *Manual de Derecho Civil*, cit., pág. 302-303.

4. De hecho, en la propia doctrina civilista se ha manifestado que es ya difícil en ocasiones distinguir los casos de dolo vicio y los supuestos de responsabilidad civil por incumplimiento doloso de contrato; así, se ha manifestado incluso que, ante la dificultad de proceder a este deslinde, se resuelve el caso concreto atendiendo a lo que resulte más beneficioso para el perjudicado: las consecuencias jurídicas derivadas del dolo vicio o las previstas para la responsabilidad por incumplimiento; vid. ROJO AJURIA, L., *El dolo en los contratos*, cit., p. 142 y ss.

5. Vid. MAGRO SERVET, V., «Los contratos civiles criminalizados. Análisis de las diferencias existentes entre el delito de estafa y los meros incumplimientos contractuales del orden civil. ¿Dónde radica el elemento diferencial?», *La Ley*, 2001-6, pp. 1266-1267, señalando la opinión en este sentido en sentencias que cita del Tribunal Supremo; también así CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C., *Estafas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, p. 63. Vid. también BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), *Comentarios al Código Civil*, Aranzadi, 2001, pp. 1480-1481.

6. Vid. CHOCLÁN MONTALVO, J.A., *El delito de estafa*, Bosch, Barcelona, 2000, pp. 91-92.

7. A esto mismo hace referencia CHOCLÁN MONTALVO, J.A., *El delito de estafa*, cit., p. 91.

cultades de distinción entre ilícito civil e infracción penal, hay que afirmar con VALLE MUÑIZ que esta complicada delimitación del engaño típico ha de realizarse en sede de imputación objetiva, de modo que habrá que analizar no simplemente si el resultado de este delito (el perjuicio patrimonial) ha sido causado por el concreto comportamiento engañoso, sino si puede imputarse objetivamente a éste⁸.

2. *Breve visión de la teoría de la imputación objetiva del resultado*

Partiendo entonces que la identificación del engaño típico del delito de estafa ha de hacerse en sede de imputación objetiva, habrá que acudir entonces a los parámetros en los que se ha de fundamentar la imputación objetiva de un resultado a una acción. Así, debemos constatar, en primer lugar, que se ha creado un riesgo típicamente relevante y, en segundo lugar, que tal riesgo se realiza en el resultado⁹.

En principio, para determinar si la conducta ha realizado la parte objetiva del tipo penal debe aparecer «ex ante» como creadora de un riesgo típicamente relevante¹⁰.

Así, debe constatarse que la actuación es «adecuada» para producir el concreto resultado. Esto quiere decir que, desde una perspectiva «ex ante», es objetivamente previsible que de tal acción ha de derivar ese preciso resultado¹¹. En otras palabras, se trata de determinar la peligrosidad de la conducta en cuestión; así, se entiende que un comportamiento es peligroso cuando es generalmente adecuado para causar el

8. Vid. VALLE MUÑIZ, J.M., *El delito de estafa. Delimitación jurídico-penal con el fraude civil*, Bosch, Barcelona, 1987, pág. 163 y ss.

9. Vid. MARTÍNEZ ESCAMILLA, M., «La imputación objetiva del resultado. Una primera aproximación», en AAVV, *Causalidad e imputación objetiva*, CGPJ, Madrid, 1994, p. 87 y ss.

10. Vid. LUZÓN PEÑA, D.M., *Curso de Derecho penal*. Parte general I, Universitas 1996, pp. 377 y ss; vid. también MIR PUIG, S., *Derecho penal*. Parte general, Reppertor, Barcelona, 2002, p. 248. Existen, de todos modos, ciertas divergencias entre los distintos autores. Así, por ejemplo, MIR PUIG considera que la conducta ha de crear un «riesgo jurídicamente desaprobado» (se expresa en los mismos términos VALLA MUÑIZ, J.M., *El delito de estafa*, cit., p. 165), mientras que LUZÓN PEÑA opina que lo correcto es exigir que se cree un riesgo típicamente relevante, dejando a un momento posterior la constatación de si es jurídicamente desaprobado o por el contrario, debido a la concurrencia de una causa de justificación, resultará jurídicamente permitido. MARTÍNEZ ESCAMILLA, M., «La imputación objetiva del resultado. Una primera aproximación», cit., p. 87 y ss, habla de «riesgo penalmente relevante» y de «riesgo típicamente relevante». Vid. hablando de «riesgo típicamente desaprobado», ANARTE BOLLARDO, E., *Causalidad e imputación objetiva. Estructura, relaciones y perspectivas*, Universidad de Huelva, 2002, pp. 205-206.

11. Vid. LUZÓN PEÑA, D.M., *Curso de Derecho penal*, cit., p. 378.

resultado típico, y esto ocurre cuando aumenta de manera significativa las posibilidades de producción de este último¹².

La previsibilidad objetiva de que la acción cause el resultado debe ser juzgada por un «hombre medio ideal» o, en su caso, por el «buen profesional» o «buen experto en actividades especiales», inteligente y cuidadoso, colocado en la posición del autor y con sus conocimientos¹³. De lo que se trata es de realizar este juicio de adecuación partiendo desde el punto de vista de un espectador objetivo que, además, tiene en cuenta los especiales conocimientos del autor sobre las circunstancias de la concreta situación. Esto es lo que se ha denominado «prognosis posterior objetiva»; es decir: si, atendiendo a todos esos elementos, el citado espectador considera probable que la conducta desarrollada desembocará en la producción del resultado, tal acción ha de considerarse generalmente adecuada para producir el resultado típico¹⁴.

Por último, como otro factor importante dentro de este primer elemento de la imputación objetiva, debe hacerse referencia al concepto de «riesgo permitido». Se trata de una especie de correctivo aplicable al requisito de creación de un riesgo típicamente relevante: de forma muy básica, esto consiste en que no hay obligación de evitar toda conducta peligrosa, sino que determinados comportamientos, aunque sea previsible que den lugar a la causación del resultado típico, no se consideran típicamente relevantes si no superan el denominado «riesgo permitido», esto es, aquel nivel de riesgo aceptado o soportable socialmente¹⁵.

El problema, por supuesto, surge a la hora de otorgar un contenido a este concepto tan difuso, de establecer cuándo un comportamiento peligroso es socialmente permitido y, por lo tanto, no equivale a la creación de un peligro típicamente relevante. Puede partirse, siguiendo a MARTÍNEZ ESCAMILLA, de la siguiente conceptualización: «riesgo permitido es aquel que acompaña a un comportamiento realizado observando las reglas establecidas con el fin de mantener la peligrosidad de una actividad dentro de un determinado nivel»¹⁶. No obstante, la dificultad de otorgar un significado taxativo a este concepto se muestra aún con más

¹² Vid. MARTÍNEZ ESCAMILLA, M., *La imputación objetiva del resultado*, Edersa, Madrid, 1992, p. 79; la misma autora, «La imputación objetiva del resultado. Una primera aproximación», cit., p. 88.

¹³ Cfr. MIR PUIG, S., *Derecho penal. Parte general*, cit., p. 249; ANARTE BORALLO, E., *Causalidad e imputación objetiva*, cit., p. 207; RUEDA MARTÍN, M.A., *La teoría de la imputación objetiva del resultado en el delito doloso de acción*, Bosch, Barcelona, 2001, pp. 187 y ss; MARTÍNEZ ESCAMILLA, M., *La imputación objetiva del resultado*, cit., pp. 81 y 89.

¹⁴ Vid. MARTÍNEZ ESCAMILLA, M., «La imputación objetiva del resultado», cit., p. 88-89.

¹⁵ Vid. MARTÍNEZ ESCAMILLA, M., «La imputación objetiva del resultado», cit., p. 91.

¹⁶ Cfr. MARTÍNEZ ESCAMILLA, M., «La imputación objetiva del resultado», cit., p. 91.

claridad ya que ni siquiera la definición ofrecida es firme: como continúa diciendo esta autora, de la observancia de las reglas de cuidado de una actividad no se deduce automáticamente el carácter permitido del riesgo creado: con base en el denominado «principio de confianza», se entiende que podemos confiar en que los demás, siguiendo las reglas de cuidado, desarrollarán asimismo diligentemente la actividad que les ocupa, a no ser que existan indicios claros que hagan prever lo contrario¹⁷.

En segundo lugar, debe partirse de que no es suficiente que la conducta concreta origine un riesgo típicamente relevante, sino que ha de exigirse además que con el desarrollo de ese comportamiento se realice el peligro inherente a la acción. Ha de existir una «relación de riesgo» entre la conducta y el resultado, es decir, debe verificarse precisamente el mismo riesgo que originó la actuación realizada¹⁸. En otras palabras, debe constatararse que el riesgo inherente a la conducta se ha plasmado en la producción del concreto resultado¹⁹.

En tercer y último lugar, se ha exigido como elemento de la imputación objetiva que la conducta realizada caiga bajo la órbita del fin de protección de la norma, de modo que, aun verificándose las dos condiciones expuestas anteriormente, cabría todavía excluir la imputación objetiva del resultado a la conducta si éste no se encuentra entre los que la norma penal pretende evitar²⁰. No obstante, algún autor considera que este criterio no añade nada nuevo a los dos otros parámetros de la teoría de la imputación objetiva, afirmando que si se produce un resultado que no se halla bajo el fin de protección de la norma, en realidad ya se podría afirmar previamente que la causación de ese resultado no constituye la realización del riesgo típicamente relevante²¹.

3. Aplicación de la teoría de la imputación objetiva al delito de estafa

Aplicando la teoría de la imputación objetiva al delito de estafa, habrá que comenzar entonces determinando si la realización de un concreto

¹⁷. Vid. MARTÍNEZ ESCAMILLA, M., op. cit., p. 92

¹⁸. Vid. MIR PUIG, S., *Derecho penal*, cit., p. 251; LUZÓN PEÑA, D.M., *Curso de Derecho penal*, cit., p. 383.

¹⁹. Vid. MARTÍNEZ ESCAMILLA, M., *La imputación objetiva del resultado*, cit., p. 169 y ss; la misma autora, «*La imputación objetiva del resultado*», cit., p. 95 y ss; ANARTE BORRALLO, E., *Causalidad e imputación objetiva*, cit., p. 250.

²⁰. Vid. LUZÓN PEÑA, D.M., *Curso de Derecho penal*, cit., p. 384; ANARTE BORRALLO, E., *Causalidad e imputación objetiva*, cit., pp. 275-279.

²¹. Vid. MARTÍNEZ ESCAMILLA, M., *La imputación objetiva del resultado*, cit., pp. 171, 365-366.

comportamiento engañoso supone un riesgo típicamente relevante de producir el resultado de perjuicio patrimonial; esto es, debe examinarse si, al ejecutar la acción de engaño, era ya objetivamente previsible que se produciría como consecuencia un daño económico, lesionándose así el bien jurídico protegido (el patrimonio)²². Ha de realizarse un juicio de adecuación para determinar si se verifica el «engaño bastante» típico, esto es, ha de valorarse si el engaño es objetivamente idóneo para provocar un error y a su vez inducir a un acto de disposición patrimonial, del cual se derivará como consecuencia un perjuicio de esta última naturaleza²³; tal previsibilidad no debe juzgarse de todos modos desde un punto de vista estrictamente objetivo: este juicio debe partir, ciertamente, de un espectador imparcial objetivo, pero debe complementarse con los conocimientos tanto generales como especiales que posee el autor en el concreto instante en que se realiza el comportamiento engañoso²⁴.

Más concretamente, al examinar la previsibilidad objetiva de que se cause el resultado, al constatar si el engaño era objetivamente idóneo para producir el error causante del acto de disposición patrimonial perjudicial, habrá que efectuar un juicio en el que se tengan en cuenta todas las circunstancias concurrentes en el hecho: los elementos de la propia conducta engañosa, los caracteres del autor, y muy especialmente las características de la víctima; debe tenerse en cuenta que todas estas circunstancias han de valorarse teniendo presente el conocimiento concreto que de ellas tenía el autor de la conducta²⁵. Especial relevancia tiene en este ámbito, en relación con las específicas características de la víctima, que exista una determinada diligencia a la hora de valorar e

22. Vid. VALLE MUÑIZ, J.M., *El delito de estafa*, cit., p. 165.

23. Cfr. VALLE MUÑIZ, J.M., *El delito de estafa*, cit., pp. 164 y ss; PÉREZ MANZANO, M., «Acerca de la imputación objetiva en la estafa», en AAVV, *Hacia un Derecho penal económico europeo*. Jornadas en honor del Profesor Klaus Tiedemann, Madrid, 1995, p. 294 y ss; CHOCLÁN MONTALVO, J.A., *El delito de estafa*, cit., p. 81. Manifiesta en esta línea GÓMEZ BENÍTEZ, J.M., «Función y contenido del error en el tipo de estafa», *Anuario de Derecho penal y ciencias penales*, 1985, Fascículo II, p. 338-340, que la idoneidad objetiva del engaño para causar un error determinará que el resultado de perjuicio patrimonial pueda imputarse objetivamente al comportamiento engañoso («sólo se imputa el resultado típico a aquel engaño bastante para producir error en otra persona», p. 338). Partiendo de esta base, como se dice a continuación en texto, habrá que tener en cuenta el punto de vista de un espectador objetivo que a su vez posee los especiales conocimientos del autor del engaño.

24. Vid. PÉREZ MANZANO, M., en BAJO FERNÁNDEZ, M. (ed.), *Compendio de Derecho penal* (Parte especial), Ramón Areces, Volumen II, Madrid, 1998, pp. 443-444; CHOCLÁN MONTALVO, J.A., *El delito de estafa*, cit., p. 82-83. Vid. también GONZÁLEZ RUS, J.J., *Los intereses económicos de los consumidores*, Instituto Nacional del Consumo, Madrid, 1986, p. 272.

25. Vid. VALLE MUÑIZ, J.M., *El delito de estafa*, cit., p. 166-167; PÉREZ MANZANO, M., en BAJO FERNÁNDEZ, M. (ed.), *Compendio de Derecho penal*, cit., p. 444; CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C., *Estafas*, cit., pp. 48-49, 69-70 y 73; CHOCLÁN MONTALVO, J.A., *El delito de estafa*, cit., p. 81.

interpretar el mensaje engañoso; de este modo, si con una diligencia adecuada se podía advertir el engaño y, consecuentemente, no realizar el acto de disposición patrimonial perjudicial, entonces no cabrá imputar objetivamente este último resultado al comportamiento engañoso del autor y no se habrá cometido un delito de estafa²⁶.

Recordemos que, tal y como se indicó al analizar con carácter genérico la exigencia de creación de un riesgo típicamente relevante como primer componente de la imputación objetiva, habrá que tener en cuenta la existencia de determinados «riesgos permitidos», es decir, de actuaciones que, si bien generan un cierto peligro de producción del resultado típico, tal riesgo puede considerarse socialmente permitido o aceptado, y no llega a ser típicamente relevante. Trasladando este principio general a las peculiaridades del tipo de estafa, se ha afirmado que constituyen riesgo permitido, y por lo tanto no son un engaño típicamente relevante, determinados comportamientos habituales y tolerados en el tráfico jurídico-económico: exageraciones (frecuentes en publicidad), juicios de valor, inexactitudes, deformaciones leves de la realidad, etc²⁷.

Lo que ocurre es que, de nuevo, nos encontramos en un ámbito en el que deben valorarse las circunstancias del hecho (de la acción y de los sujetos implicados) para determinar si tal conducta merece ser calificada como riesgo permitido y por lo tanto excluirse del ámbito típico. Deben tenerse presentes, como se ha dicho, las reglas propias de la actividad en que se desarrolla la concreta conducta, para ver si se han superado las normas usuales de comportamiento de la actividad en cuestión. Así, cabe citar el claro ejemplo de la actividad publicitaria, ámbito en el que es común encontrarse con manifestaciones exageradas que pretenden exaltar las cualidades de un producto o servicio; de todas maneras, sigue estando presente la dificultad de determinar qué grado de inexactitud o deformación se permite, atendiendo principalmente al objeto de la publicidad, al público destinatario y al medio por el que se difunde²⁸.

En segundo lugar, recordemos que el siguiente criterio de la teoría de la imputación objetiva consistía en que, al producirse el resultado, se debía verificar el mismo riesgo típicamente relevante inherente a la

²⁶ Vid. GONZÁLEZ RUS, J.J., *Los intereses económicos de los consumidores*, cit., p. 277; vid. también CHOCLÁN MONTALVO, J.A., *El delito de estafa*, cit., p. 88 y 120 y ss; SALVADOR CODERCH, P. / SILVA SÁNCHEZ, J.M., *Simulación y deberes de veracidad. Derecho civil y derecho penal: dos estudios de dogmática jurídica*, Civitas, Madrid, 1999, pp. 99-100.

²⁷ Vid. PÉREZ MANZANO, M., «Acerca de la imputación objetiva en la estafa», cit., p. 298. Manifiesta VALLE MUÑOZ, J.M., *El delito de estafa*, cit., pp. 167-169, que estas conductas no se integran en la órbita típica del delito de estafa porque no superan el nivel de riesgo permitido o tolerado socialmente.

²⁸ Vid. sobre el riesgo permitido en el ámbito del delito de estafa, PÉREZ MANZANO, M., «Acerca de la imputación objetiva en la estafa», cit., pp. 298-299.

acción; es decir, debe constatarse una «relación de riesgo» entre la conducta desarrollada y el resultado producido. Aplicando esta «relación de riesgo» al delito de estafa, PÉREZ MANZANO entiende que habrá que seguir el curso lógico de los elementos constitutivos del delito de estafa, y que consecuentemente deberá determinarse si se ha realizado el concreto acto de disposición patrimonial que previsiblemente derivaría del engaño, y si el perjuicio patrimonial finalmente producido ha sido precisamente la realización del riesgo generado por el acto de disposición efectuado²⁹.

Por último, el discutido criterio sobre el fin de protección de la norma sí se ha tenido en cuenta al analizar la imputación objetiva del resultado de perjuicio patrimonial a la conducta engañosa en el delito de estafa. Según PÉREZ MANZANO, el fin de protección de la norma tipificadora del delito de estafa consiste en la protección del patrimonio individual frente a comportamientos engañosos que vician, por error, el ejercicio de la libertad de disposición patrimonial³⁰. Recoge esta autora diversos supuestos en los que no existe imputación objetiva del resultado patrimonial dañoso a la anterior conducta de engaño, y de entre ellos cabe destacar, a los efectos que aquí interesan, los casos en que la víctima tenía posibilidades reales de autoprotección frente al comportamiento engañoso. Esta tesis se acepta, por una parte, partiendo de que el Derecho penal sólo puede intervenir frente a los ataques más graves e intolerables a los bienes jurídicos, cuando no existen otras formas menos gravosas de otorgar protección a estos últimos; por lo tanto, si la víctima podía y le era exigible protegerse frente a tales comportamientos, el Derecho penal no puede intervenir en razón de su carácter subsidiario y del principio de intervención mínima de esta rama del ordenamiento. Por otra parte, también se considera que el nexo de imputación objetiva queda roto ya que, cuando la víctima no aprovecha las posibilidades de autoprotección que le eran exigibles, se entiende que el perjuicio patrimonial no puede atribuirse al engaño idóneo, sino a la propia falta de diligencia de la víctima³¹.

Así, se entiende que en casos de excesiva comodidad de la víctima, en los que ésta podía haber sido consciente del engaño desplegando una mínima actividad, no puede imputarse objetivamente el daño causado a la conducta engañosa, aunque esta haya desencadenado un riesgo típicamente relevante. Lo mismo se ha dicho para los casos en los que la víctima efectúa actos de disposición patrimonial perjudiciales teniendo

²⁹. Vid. PÉREZ MANZANO, M., «Acerca de la imputación objetiva en la estafa», cit., pp. 299-301.

³⁰. Vid. PÉREZ MANZANO, M., «Acerca de la imputación objetiva en la estafa», cit., p. 303.

³¹. Vid. PÉREZ MANZANO, M., «Acerca de la imputación objetiva en la estafa», cit., p. 305.

serias dudas sobre el carácter engañoso de las manifestaciones que le han sido comunicadas: se entiende que en esta hipótesis la víctima tenía posibilidad real de autoprotgerse, y si no lo hizo quiebra el nexo de imputación objetiva por las mismas razones que han sido expuestas con anterioridad³².

VALLE MUÑIZ es otro autor que defiende la importancia de este criterio del fin de protección de la norma, ya que aporta la solución a casos en los que, a pesar de verificarse los anteriores elementos de la imputación objetiva, no queda claro si debe recurrirse a las normas penales para castigar ese concreto comportamiento, o si bastan para sancionarlo otras medidas extrapenales menos severas. Así concluye que el problema básico y subyacente en la cuestión de integrar determinados comportamientos bajo la órbita típica del delito de estafa, finalmente, es de carácter político-criminal, y que deben tenerse presentes los principios de intervención mínima y de fragmentariedad del Derecho penal a la hora de aplicar este precepto³³.

4. Aplicación de la teoría de la imputación objetiva para analizar la posible comisión de un delito de estafa en los casos en que se ha tratado la concurrencia de esta figura delictiva con el delito de publicidad falsa

Una vez establecidas las anteriores premisas, cabe analizar si en los supuestos enjuiciados por las sentencias que han tratado la concurrencia entre las figuras delictivas de estafa y publicidad falsa se podía constatar o no la existencia del primer tipo penal citado.

1. Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 28 de junio de 2002

La Audiencia Provincial de Granada resolvió un recurso de apelación contra la sentencia del Juzgado de lo Penal n.º 6 de Granada de 27-11-

³² Vid. PÉREZ MANZANO, M., op. cit., pp. 306 y 308. Esta autora pone de manifiesto la existencia de tesis doctrinales divergentes que no obstante concluyen, de forma coincidente, que en estos casos la conducta realizada no puede castigarse como constitutiva de un delito de estafa, ya que la sanción de estos comportamientos no entran bajo el fin de protección de la norma; una teoría considera que esto se debe a la ruptura del nexo de imputación objetiva por las razones expuestas en texto, y otra tesis afirma que, si bien se mantiene la relación de riesgo característica de la imputación objetiva, finalmente esta última se rompe por razones político-criminales.

³³ Vid. VALLE MUÑIZ, J.M., *El delito de estafa*, cit., p. 169 y ss. Vid. también, teniendo en cuenta este criterio del fin de protección de la norma al examinar la imputación objetiva en el delito de estafa, CHOCLÁN MONTALVO, J.A., *El delito de estafa*, cit., p. 85.

2001, que absolvía a los dos acusados de un delito de estafa y los condenaba como autores de un delito de publicidad falsa; la Audiencia confirma estos dos pronunciamientos del Juzgado.

Los hechos ocurrieron de la siguiente manera: los dos acusados (R. y N.), con el deseo de establecer en Granada una Escuela de Turismo en la que se pudiera obtener, tras cursar los estudios correspondientes, un título homologado por la Universidad británica de Hertfordshire, entablaron contacto con el señor H., coordinador internacional de los planes de estudio de dicha Universidad. Durante un período de tiempo que comprendió casi todo el año 1997, estas tres personas mantuvieron conversaciones dirigidas a lograr este objetivo, no sólo por carta, fax y teléfono, sino también en dos encuentros personales, gracias a un primer viaje del señor R. a Hertford y a una corta estancia del señor H. en Granada. La comunicación mantenida tras ambas visitas demuestra que el señor H. estaba satisfecho de la cooperación emprendida para el desarrollo de un proceso de homologación.

En el marco de este clima de buen entendimiento, y alcanzado un cierto avance en los trámites de la homologación, los señores R. y N. decidieron comenzar a publicitar la futura apertura de su Escuela, en la cual los estudiantes podrían obtener la «Licenciatura en Dirección y Gestión de Empresas Turísticas», título que sería otorgado oficialmente por la Universidad de Hertfordshire. Consta que un definitivo impulso para el comienzo de tal actividad publicitaria fue otorgado por el propio señor H., según se aprecia claramente en uno de los faxes por él enviados. Así, tal campaña publicitaria consistió en anuncios en prensa y radio y en la difusión de miles de folletos y trípticos; además, los acusados realizaron incluso una presentación pública de su Escuela, acto que fue presidido por el Alcalde de la ciudad y que tuvo el eco correspondiente en los periódicos.

Es importante tener en cuenta el exacto contenido de los trípticos publicitarios para determinar posteriormente la posible concurrencia de un delito de publicidad falsa. Así, en ellos aparecen los nombres y anagramas de la Escuela de los acusados y de la Universidad británica con la expresión «Master Degree in Tourist Business Administration concedida por la Universidad de Hertfordshire»; el texto más relevante de estos trípticos rezaba lo siguiente: «tras la firma del convenio entre ambas instituciones en 1997 hizo posible que los estudios de la Escuela Superior de Turismo Europeo pasaran a estar homologados por dicha Universidad. De este modo, al terminar la carrera, los alumnos obtienen el Master Degree in Tourist Business Administration concedido por la Universidad de Hertfordshire». Por su parte, los anuncios aparecidos en prensa también contenían los nombres y anagramas citados, y bajo la rúbrica

«Titulación universitaria oficial en toda la Unión Europea» aparecía, en letra mucho más pequeña, la expresión «Homologación en curso».

Tras esta campaña divulgativa, acudieron diversas personas a la Escuela de los acusados para formalizar su inscripción (era octubre de 1997). Ha de señalarse que en los contratos-tipo firmados por los futuros estudiantes volvían a aparecer los nombres y anagramas de las dos instituciones; y una de las cláusulas del contrato (la n.º 21) establecía textualmente que «las enseñanzas impartidas por la Escuela no conducen a la obtención de un título oficial con validez académica en España por el momento, aunque sí a la obtención del título de Bachelor in Tourist Business Administration reconocido en los países de la Unión Europea», mientras que la cláusula n.º 51 se hacía constar que la Escuela de los acusados «tiene firmado» un convenio bilateral con la Universidad de Hertfordshire tendente a la obtención de dicho título. El curso académico comenzó ese mismo año de 1997.

Pero ya en enero de 1998, el proceso de homologación quedó irreversiblemente truncado por causas desconocidas. Precisamente por estas fechas, surgió cierto descontento entre algunos alumnos y aparecieron sospechas en torno a la homologación, de modo que por parte de estos estudiantes se inició una toma de contacto con la Universidad británica. Así, el 22 de enero de 1998 el señor H. les envió un fax en el que les aseguraba que no tenía ningún tipo de colaboración con la Escuela de Granada.

Obviamente los alumnos estaban indignados al conocer la noticia, y la mayoría de ellos se dio de baja de la Escuela; algunos aceptaron la alternativa propuesta por los acusados de terminar sus estudios en la Escuela Superior de Turismo de Valladolid (que sí ofrecía un título homologado) y otro pequeño grupo decidió acabar el curso en la Escuela de Granada. Para poder ofrecer también un título oficial a esos últimos, los acusados establecieron un convenio con el citado centro de Valladolid, pero lamentablemente tal acuerdo no sirvió para que las asignaturas cursadas fuesen convalidadas en el curso siguiente, cuando los alumnos pretendieron matricularse en otra Escuela Superior de Turismo de Granada.

Como ya se ha adelantado, el Juzgado y asimismo la Audiencia absolviéron a los acusados del delito de estafa y en cambio los condenaron como autores de un delito de publicidad falsa. El motivo de la absolución por delito de estafa viene explicitado en el Fundamento jurídico segundo de la sentencia de la Audiencia Provincial. Según manifiesta el Tribunal, en este caso no se ha acreditado el engaño precedente o concurrente bastante, elemento imprescindible del delito de estafa. Al margen de tener en cuenta el contenido de los folletos y trípticos publicita-

rios, de los anuncios en prensa y de los contratos-tipo firmados por los estudiantes, se atendió también a las declaraciones prestadas por los alumnos querellantes. Así, se recogen diferentes manifestaciones: A. y G. no recordaban si alguien había explicado todo lo relativo a la homologación; A.M. decía que la única noticia tenida al respecto era la expresión «homologación en curso», aparecida en los anuncios en los periódicos, aunque manifestaba que no entendía su significado; C. y N.C. declararon que habían sido informados de que la homologación no se obtendría hasta la entrada de España en la Unión Europea (sic), si bien N.C. afirmó que le había extrañado semejante aseveración. El juzgador dudaba de la credibilidad de estas declaraciones de los perjudicados, y por lo tanto consideró que el conjunto de manifestaciones efectuadas por los acusados no tenían la suficiente entidad como para ser calificadas de «engaño bastante» constitutivo de un delito de estafa.

Expuestos los hechos enjuiciados, para determinar si se ha cometido un delito de estafa habrá que ver si, en el momento en que se desarrollaba el comportamiento engañoso, era objetivamente previsible la producción de los daños patrimoniales. En este supuesto no se ha de partir del baremo del hombre medio ideal, sino más bien del buen profesional o experto, puesto que los acusados eran propietarios de una Academia y se dedicaban profesionalmente a la enseñanza.

Aun partiendo de este baremo que presenta mayores exigencias, la situación que nos encontramos es la siguiente: cuando comenzó la campaña publicitaria y más tarde cuando empezaron a firmarse los primeros contratos con los estudiantes (septiembre y octubre de 1997), el proceso de homologación se hallaba bastante avanzado y las relaciones entre los acusados y el responsable de la Universidad británica eran de total cooperación, al menos hasta el día 20 de noviembre de 1997, fecha del último fax enviado por este último, y en el que se mostraba complacido al saber que la Escuela de Turismo de Granada contaba ya con un cierto número de estudiantes.

De este modo, a pesar de que la publicidad, los contratos-tipo y las propias manifestaciones de los acusados en sus conversaciones con los clientes contienen datos engañosos e incluso falsos, no puede concluirse que tal engaño pueda calificarse como «bastante» a efectos del delito de estafa. Esto se debe a que el resultado de esta infracción no puede imputarse objetivamente a la exteriorización de tales engaños y falsedades, ya que cuando se realizó esta conducta no era objetivamente previsible que el proceso de homologación se frustrara y finalmente no pudiera expedirse el Título homologado por la Universidad británica. Ni siquiera la posible experiencia o profesionalidad de los acusados permite reconocer tal previsibilidad, dado el buen cauce por el que trans-

currían los trámites de homologación (recuérdese que en septiembre de 1997 ya habían suministrado la mayoría de la documentación al señor H., de la Universidad de Hertfordshire, y éste había intervenido en Granada en julio del mismo año en un acto público de presentación de la Escuela Superior de Turismo Europeo), y teniendo en cuenta que ésta era la primera vez que los acusados emprendían un proceso de tal relevancia. Además, los acusados conocían al director de una Escuela de Marketing de Valladolid, que ofrecía títulos homologados por la Universidad de Hertfordshire; por lo tanto, existía un precedente conocido de esta clase de homologaciones, que no daba lugar a una desconfianza sobre la posibilidad de lograr este mismo objetivo para la Escuela de Granada.

Así, en resumen, un espectador objetivo colocado en la posición de los autores y con los conocimientos especiales que ellos tenían, no habría podido prever que se iba a desencadenar todo el proceso provocador del perjuicio patrimonial para las víctimas, es decir, que las negociaciones sobre la homologación se frustrarían finalmente y por consiguiente los alumnos no podrían obtener el título académico ofrecido en principio por la Escuela donde se habían matriculado. Debe resaltarse que en el Fundamento jurídico segundo de la sentencia se hace referencia a la escasa credibilidad de las víctimas, en el sentido de que el juzgador pone en duda que ignorasen totalmente que el proceso de homologación estaba todavía inconcluso, teniendo en cuenta que los anuncios en la prensa reflejaban la frase (en letra pequeña) «homologación en curso», y que algunos de los alumnos recordaban vagamente haber conversado sobre este tema con la persona que les dio a firmar los contratos para inscribirse en la Academia. Parece que se presentan entonces indicios que pueden hacer dudar sobre la existencia de una debida diligencia de la víctima, elemento que ha de tenerse también en cuenta para apreciar el «engaño bastante» propio de la estafa; de todos modos, todas las circunstancias puestas de relieve hasta ahora permiten ya afirmar que, en el momento de ejecución del comportamiento engañoso por parte de los acusados, no era objetivamente previsible la producción del resultado típico del delito de estafa. No se produce un riesgo típicamente relevante, y por lo tanto no se verifica ni siquiera el primer requisito que permite afirmar la imputación objetiva de un resultado a una conducta previa.

2. Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 8 de noviembre de 2001

En el caso enjuiciado por esta sentencia, el acusado M.M. constituyó una empresa de vehículos industriales, cuyo objeto social era la venta de vehículos para transporte; al frente del negocio se situó otra persona, A.S. Con el fin de dotar de mayor difusión a la actividad

desempeñada, A.S. elaboró un conjunto de anuncios publicitarios que insertó en diversos periódicos de Cataluña y otras publicaciones diversas. El mensaje publicitario era el siguiente: A.S. daba a conocer su negocio como una empresa de transporte, y ofrecía altos ingresos mensuales a las personas que se dedicasen a esta actividad de transporte, con la condición de que el vehículo industrial se adquiriera en la propia empresa.

Los numerosos interesados que acudieron a la sede del negocio tras leer los anuncios eran informados allí de que, aun si adquirirían el vehículo industrial en la citada empresa, deberían trabajar por cuenta propia, si bien la empresa se comprometía a poner a sus clientes en contacto con una o varias empresas de transporte para facilitarles el comienzo de su trabajo en el sector. Diversos clientes aceptaron estas condiciones, y efectivamente, tras la adquisición del vehículo, la empresa vendedora puso en contacto a los compradores con diversas empresas de transporte, aunque los resultados prometidos no se consiguieron en todos los casos: algunos clientes tuvieron éxito en la profesión, pero otros no llegaron a obtener los ingresos manifestados en los anuncios publicitarios, e incluso tuvieron que vender el vehículo industrial adquirido por no poder hacer frente a su financiación.

En el caso de la empresa vendedora de vehículos industriales, enjuiciado por la Audiencia Provincial de Barcelona el 8 de noviembre de 2001, tampoco se puede afirmar que las manifestaciones efectuadas por los titulares de la empresa supusieran la creación de un riesgo típicamente relevante de causar un perjuicio patrimonial a los clientes que, siguiendo tales indicaciones, efectuaron unas determinadas disposiciones patrimoniales. El propio Tribunal afirma, en su Fundamento de Derecho primero, que no se aprecia engaño bastante «en quien vende un vehículo de motor y se limita a derivar al adquirente a una tercera empresa, ésta de transporte, asegurándole que le facilitará trabajo en cantidad suficiente como para posibilitar unos ingresos tan elevados». En efecto, la oferta de la empresa era la siguiente: si el consumidor le compraba un vehículo industrial, ésta se comprometía a ponerle en contacto con empresas de transporte para que, una vez establecido el cliente como trabajador por cuenta propia con el vehículo de su propiedad, estas empresas le ofreciesen diferentes trabajos; por esta actividad, decían los vendedores de los vehículos, se podían obtener ingresos realmente elevados.

El propio desarrollo de los hechos demuestra que no era objetivamente previsible que algunos clientes sufrieran en el futuro un perjuicio patrimonial. Efectivamente, y como se pone de manifiesto en la sentencia, algunos de los clientes que siguieron las instrucciones de estos vendedores sí llegaron a obtener unos beneficios importantes como con-

secuencia de su trabajo como transportistas por cuenta propia; ello no obsta para que, en determinados casos, y debido a la dosis de incertidumbre inherente a los trabajos por cuenta propia, algunos clientes no lograron semejante volumen de trabajo, y de hecho, incluso tuvieron que vender el vehículo adquirido por no poder hacer frente a su financiación. De este modo no puede decirse que, en el momento en que los vendedores efectuaron las mencionadas ofertas, era objetivamente previsible la causación de daños patrimoniales, ya que en algunos casos sí se cumplieron las expectativas ofrecidas y esperadas por los adquirentes de los vehículos industriales.

Además, para negar en este caso la previsibilidad objetiva del resultado, el Tribunal también tiene en cuenta que las víctimas, con una diligencia adecuada, deberían haber interpretado el mensaje en sus correctos términos, examinando la viabilidad de las condiciones de una actividad que se somete a su juicio y que ellas mismas deberían calibrar antes de decidirse a ejecutarla aceptando sus riesgos. Como se dice en la sentencia, para que la información ofrecida pueda considerarse engaño bastante constitutivo de estafa, «ha de tener entidad suficiente como para inducir a un ciudadano medio, a quien se le debe exigir un mínimo de diligencia, en el momento de aquilatar la viabilidad de las condiciones de contratación que se someten a su consentimiento, como lo haría una persona normalmente informada y razonablemente atenta y perspicaz».

Tal y como se manifiesta en el Fundamento primero de la sentencia, los propios perjudicados eran conscientes de que quien hacía la oferta de sustanciosos beneficios no era una propia empresa de transportes, sino un negocio de venta de vehículos que se comprometía a poner en contacto al cliente con otras empresas; y también se enteraron perfectamente de que su remuneración dependería del propio trabajo individual por cuenta propia, esto es, de que no constituiría un sueldo fijo. Las condiciones del contrato de trabajo llegaron a ser estipuladas por los clientes con las propias empresas de transporte, y serían las propias circunstancias en que cada uno desarrolló su trabajo las que determinarían que unos, con más fortuna, obtuviesen un medio de vida desahogado y que otros, desgraciadamente, no lograsen subsistir con esta actividad. Sin embargo, esto no se puede atribuir a la creencia en falsas promesas de los acusados ya que, como dice la sentencia, éstos cumplieron su palabra: pusieron en contacto con empresas de transporte a los compradores de sus vehículos industriales.

3. Sentencia de la Audiencia Provincial de La Rioja de 12 de febrero de 2003

Otra de las sentencias que analiza la concurrencia del delito de publicidad falsa y el de estafa es la dictada por la Audiencia Provincial de La Rioja el 12 de febrero de 2003, que condenó a los acusados por la primera de las dos infracciones y los absolvió por la segunda.

En este caso, se descubrió que una sociedad mercantil constituida por dos personas comercializaba en Alemania vino embotellado, figurando en los envases contraetiquetas y precintas no auténticas, que indicaban inverazmente que la bebida embotellada poseía la Denominación de origen Rioja. El vino en cuestión procedía casi con toda seguridad de la propia Comunidad Autónoma de La Rioja; no obstante, no podía calificarse con la citada denominación de origen ya que no cumplía con los requisitos necesarios para ello: no basta solamente con que el vino proceda del suelo de La Rioja, sino que deben respetarse otras exigencias indicativas de la calidad específica de esta bebida. Así, no había sido calificado y garantizado por el Consejo Regulador de la Denominación de origen Rioja, y no poseía la calidad exigible al vino designado con esta denominación; las etiquetas que así lo atestiguaban inverazmente habían sido confeccionadas por los propios acusados.

En su Fundamento jurídico sexto, la sentencia admite que los acusados han actuado con ánimo de lucro, que en su conducta concurre el engaño típico del delito de estafa, pero a continuación se afirma que, a pesar de ello, el comportamiento desarrollado ha de encuadrarse en los tipos penales contra la propiedad industrial y en el delito de publicidad fraudulenta. El Tribunal admite que el delito de publicidad falsa «es posible admitirlo en concurso con un delito de estafa, cuando el consumidor concreto, además del perjuicio en abstracto (sic) o peligro, sufre un perjuicio patrimonial efectivo», afirmando más adelante que en muchos casos tal concurso es de naturaleza medial³⁴. Correctamente sigue afirmando que «cuando a causa del engaño [publicitario] se origina un perjuicio patrimonial efectivo en el consumidor individualizado, la conducta constituye un delito de estafa, a apreciar en concurso con el de publicidad engañosa. [...] En el presente caso, no obstante, tampoco puede apreciarse el delito de estafa, pues en los hechos relatados por las acusaciones no se incluyó ningún supuesto concreto de usuarios o consumidores identificados que adquiriesen productos con el consiguiente perjuicio para su patrimonio».

³⁴ Vid. sobre la posibilidad de apreciar un concurso medial de delitos entre la publicidad falsa y la estafa, PUENTE ABA, L.M., *Delitos económicos contra los consumidores y delito publicitario*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 425 y ss; GÓMEZ RIVERO, M.C., «Hacia una nueva interpretación del delito publicitario», *La Ley*, 1997-4, p. 1233-1234.

Como se explicará posteriormente de forma más detallada, la verificación del delito publicitario no impide que se constate en el desarrollo de los mismos hechos la comisión de una o varias estafas: el delito de publicidad falsa supone la realización de una conducta peligrosa para el patrimonio de un colectivo indeterminable de consumidores, y el delito de estafa exige la producción de un resultado tangible de perjuicio económico en uno o más patrimonios individuales. En otras palabras, la emisión de publicidad falsa idónea para causar un perjuicio es una conducta peligrosa para un sujeto pasivo difuso (el colectivo de consumidores), y si se verifican lesiones patrimoniales concretas podrán castigarse como constitutivas de un delito de estafa (siempre que se cumplan todos los requisitos de este tipo penal); es posible, en suma, un concurso entre ambas figuras delictivas, ya que la aplicación del tipo de estafa ante la verificación de daños económicos concretos no absorbe el desvalor del peligro que supone la publicidad falsa para todo el colectivo de consumidores³⁵.

Por otra parte, también sería posible apreciar un concurso real de delitos entre el tipo de estafa y las infracciones penales contra la propiedad industrial. Centrándonos en la indebida utilización de denominaciones de origen (artículo 275 del Código penal), que es el supuesto aquí verificado, nos encontramos con que el bien jurídico protegido es el derecho de uso exclusivo de estos específicos signos distintivos por parte de su legítimo titular, y de este modo se castiga a quienes, sin estar autorizados para ello, utilicen en el tráfico económico una denominación de origen; en cambio, recordemos de nuevo que el tipo de estafa tutela el patrimonio individual, y consecuentemente se sancionan determinadas conductas engañosas que desembocan en la producción de perjuicios económicos cuantificables. Por lo tanto, es factible que a unos mismos hechos se apliquen ambos tipos penales, ya que cada uno protege un bien jurídico distinto y recoge comportamientos con un diferente desvalor³⁶.

De este modo, no es óbice la verificación de un delito contra la propiedad industrial o de un delito publicitario para que se pueda apreciar también la comisión de una estafa. Habrá que comprobar entonces, como siempre, que se produce el engaño bastante para inducir a error y provocar el acto de disposición patrimonial generador de un perjuicio económico. En este caso, contrariamente a lo que resuelve la sentencia, sí podemos afirmar que la conducta engañosa de los acusados

³⁵. Vid. infra epígrafe III, apartado 1. Vid. PUENTE ABA, L.M., *Delitos económicos contra los consumidores*, cit., pp. 419 y ss, especialmente p. 422.

³⁶. Vid. sobre estas infracciones penales relacionadas con las denominaciones de origen, y sobre la admisibilidad de su concurrencia con el delito de estafa, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal económico*, cit., pp. 52 y ss; MORENO CÁNOVES, A. / RUÍZ MARCO, F., *Delitos socioeconómicos*, Edijus, Zaragoza, 1996, pp. 102 y ss.

(introducción en el comercio de vino falsamente identificado con la denominación de origen Rioja) genera un riesgo típicamente relevante de producción del resultado de daño patrimonial exigible en el delito de estafa. Examinando las circunstancias del hecho, los caracteres de las posibles víctimas y los conocimientos específicos de los autores de la acción, puede afirmarse que era objetivamente previsible que tal comportamiento era adecuado para generar un error, inducir a un acto de disposición patrimonial y consecuentemente provocar un perjuicio económico.

Se constata entonces que aquí hay un «engaño bastante» para inducir a error a los consumidores. Tal y como se relata en la sentencia, las contraetiquetas y las precintas falsas habían sido hechas partiendo de las auténticas, y aunque presentaban ciertas diferencias, no eran tan evidentes que pudieran ser apreciadas fácilmente por un consumidor medio: no se habían hecho impresiones en tinta invisible que servían como garantía en las etiquetas auténticas, la numeración y la clase de letra eran diferentes de las que se utilizaban en las precintas y contraetiquetas verdaderas, la colocación del mapa de España no era exactamente igual que en una botella auténtica, etc. Realmente se trata de divergencias que, si bien son visibles, no son fácilmente apreciables por la generalidad de los consumidores, ya que se trata de detalles técnicos que sólo podría constatar una persona especialmente experta en vinos y en su regulación. De hecho, el Consejo Regulador de la Denominación de origen Rioja únicamente descubrió la existencia de estas botellas falsas cuando encargó a una empresa la realización de muestreos de mercado de los productos amparados por la citada denominación de origen; al realizar tal estudio específico, esta empresa constató la existencia del fraude.

Además, también llama la atención el hecho de que sólo se encontrase el vino con la falsa denominación de origen en distintas localidades de Alemania, de modo que parece que la empresa de los acusados sólo comercializaba este producto fraudulento en el extranjero. Parece entonces que se pretendía distribuir el vino en los lugares donde más difícil fuese detectar el fraude, no sólo por parte de los consumidores sino también por parte del propio Consejo Regulador.

A continuación puede decirse también que existe una «relación de riesgo» entre la creación de este peligro típicamente relevante y la producción del concreto resultado típico. Efectivamente, el fraude elaborado por los acusados ocasiona el riesgo de que los consumidores paguen por un producto en la creencia de que estaban adquiriendo otro distinto, amparado por una denominación de origen y consiguientemente de una alta calidad; por lo tanto, resultan frustradas sus legítimas expectativas y sufren un perjuicio patrimonial, no sólo porque están adquiriendo algo que realmente no desean, sino porque además el producto

que se les entrega es de calidad baja y su valor es inferior al precio que se paga por auténtico vino de denominación de origen Rioja. En este caso no resultó acreditado que finalmente se hubieran producido esos daños patrimoniales, dado que la mayoría de las botellas fueron intervenidas en la sede de la empresa de los acusados, antes de su salida al mercado (por ello el Ministerio Fiscal calificó los hechos como estafa en grado de tentativa); no obstante, con toda seguridad sí se produjeron perjuicios para algunos consumidores, ya que la empresa que realizó los muestreos de mercado había adquirido las botellas falsas en supermercados alemanes, de modo que el vino ya había sido puesto a la venta y seguramente ya lo había adquirido algún consumidor, si bien no se identificaron las concretas víctimas de este fraude.

Precisamente este último argumento es el que baraja el Tribunal para concluir que no puede castigarse a los acusados por estafa ya que, como se ha transcrito antes, «no se incluyó ningún supuesto concreto de usuarios o consumidores identificados que adquiriesen productos con el consiguiente perjuicio para su patrimonio, motivados por aquella maquinación fraudulenta característica de la estafa». Aun siendo cierta esta afirmación, ello no es óbice para considerar que sí existe una estafa en grado de tentativa, tal y como entendía el Ministerio Fiscal en su escrito de conclusiones definitivas. Efectivamente, como delito de resultado que es, la estafa admite su comisión en grado de tentativa, y esto sucederá cuando se haya realizado, al menos, la conducta de creación de un «engaño bastante» para inducir a error a las posibles víctimas³⁷. Por lo tanto, para apreciar una tentativa de estafa basta que exista un comportamiento engañoso dirigido a unas víctimas potenciales, y que con él se haya creado un riesgo típicamente relevante de producción del resultado de perjuicio patrimonial, aunque no se hayan llegado a individualizar concretos perjudicados ya que, al estar aún en fase de tentativa, obviamente todavía no se habrá producido ningún daño patrimonial³⁸.

III. Examen de los requisitos típicos del delito de publicidad falsa

1. Breve visión de los elementos del delito de publicidad falsa

En cuanto al delito de publicidad falsa, objeto importante de debate en las sentencias que estamos analizando, el artículo 282 del Código

³⁷. Vid. MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal. Parte especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, p. 420; PÉREZ MANZANO, M., en BAJO FERNÁNDEZ, M. (Dir.), *Compendio de Derecho penal*, cit., p. 453-454.

³⁸. Vid. PÉREZ MANZANO, M., «Acerca de la imputación objetiva de la estafa», cit., p. 299.

penal castiga a quienes en su publicidad emitan manifestaciones falsas sobre los productos o servicios ofrecidos, de modo que tal que se pueda causar un perjuicio grave y manifiesto a los consumidores. Se trata de un tipo penal de peligro hipotético, protector de un bien supraindividual institucionalizado (el interés de los consumidores en la veracidad de los medios publicitarios), el cual se tutela como forma de impedir la causación de múltiples lesiones en bienes jurídicos individuales tradicionales: el patrimonio y la libertad de disposición económica del indelimitable grupo de consumidores. Es decir, se castiga la mera emisión de publicidad falsa, con la exigencia garantista de que tales manifestaciones impliquen la posibilidad de un contacto próximo con el patrimonio o libertad de disposición del consumidor, de modo que el Derecho penal interviene en un momento anterior a la producción de múltiples lesiones patrimoniales; dada la gran expansividad de las comunicaciones publicitarias, se castiga esta conducta peligrosa para evitar que resulten menoscabados múltiples patrimonios³⁹.

Más concretamente, el artículo 282 del Código penal recoge un comportamiento delictivo constituido por dos elementos. Por un lado, se ha de emitir publicidad en la que se hagan alegaciones falsas o se manifiesten características inciertas sobre los productos o servicios anunciados; es exigible la exteriorización de una falsedad objetiva, de una discordancia entre lo manifestado y lo existente en la realidad, de tal modo que no podrá nunca integrarse en este tipo penal la publicidad que, siendo verdadera, presenta una forma de expresión o presentación tales que resulta engañosa para el público⁴⁰. A mayores, se exige que esta publicidad falsa sea idónea para causar un perjuicio grave y manifiesto a los consumidores: lo que se pretende es constatar si en la situación concreta ha sido posible un contacto entre la publicidad falsa y los patrimonios de los consumidores, restringiendo la aplicación del precepto penal a aquellos supuestos de peligro muy cercano para estos últimos⁴¹. Resulta difícil establecer criterios taxativos que determinen cuándo se ha dado esta situación de especial riesgo, pero puede atenderse principalmente a los siguientes: la efectividad del mensaje publicitario a la hora de engañar a los integrantes del círculo de consumidores al que se dirige, el

³⁹. Vid. sobre esto MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal económico*, cit., pp. 80 y ss; PUENTE ABA, L.M., *Delitos económicos contra los consumidores y delitos publicitario*, cit., pp. 259 y ss.

⁴⁰. Vid. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal económico*, cit., p. 85; PUENTE ABA, L.M., *Delitos económicos contra los consumidores...*, cit., p. 325 y ss. Vid. también, por ejemplo, CARRASCO ANDRINO, M.M., *La publicidad engañosa y el Derecho penal* (una aproximación al tipo del artículo 282 del CP), Ediciones Revista General del Derecho, Valencia, 2000, p. 103; SÁNCHEZ GARCÍA, I., «El nuevo delito publicitario (art. 282 del Código penal)», *Actualidad Penal*, 1997-1, marginal 567.

⁴¹. Vid. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., op. cit., p. 86-87; PUENTE ABA, L.M., op. cit., p. 350 y ss, y bibliografía citada; SÁNCHEZ GARCÍA, I., op. cit., marginal 569.

número de potenciales perjudicados por la publicidad falsa, el coste de aquello que se anuncia o la disponibilidad económica de los destinatarios del mensaje, el grado de expansión de la publicidad, y la importancia del bien o servicio anunciados o de los datos concretamente falseados⁴².

Recordemos aquí de nuevo que el tipo de estafa, extensamente analizado en las páginas anteriores, es un tradicional delito contra el patrimonio individual, que consiste en la ejecución de ataques individualizados contra patrimonios concretos, y que exige la constatación de efectivos daños patrimoniales. Es importante tener en cuenta la diversa naturaleza de ambas figuras delictivas, ya que sólo partiendo de sus presupuestos exactos podrán aplicarse correctamente. Precisamente la diferente esencia de ambas figuras delictivas permite que puedan apreciarse conjuntamente en unos mismos hechos, verificándose un concurso real de delitos; se trata de una situación que además será bastante frecuente, ya que por lo general la actividad publicitaria penalmente típica se descubrirá o se empezará a perseguir cuando ya se hayan verificado algunos daños en los patrimonios de varios consumidores⁴³. No obstante, y como se ha podido ver en algunos de los casos aquí expuestos, pueden darse otras situaciones quizás menos imaginables en un principio, como por ejemplo que se verifique la comisión de un delito de publicidad falsa y, a pesar de que los consumidores sufran algún perjuicio patrimonial, que no se pueda integrar su causación en el tipo penal de estafa.

2. Análisis de la aplicabilidad del delito de publicidad falsa a determinados casos concretos

a) Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 28 de junio de 2002

Precisamente la última posibilidad que se apuntaba al final del último párrafo del epígrafe anterior es la que admite la sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 28 de junio de 2002. Ha quedado suficientemente explicado en páginas anteriores los motivos por los cuales la conducta de los acusados no constituía el «engaño bastante» exigido en el tipo penal de estafa y no se podía imputar objetivamente la

⁴² Vid. PUENTE ABA, L.M., op. cit., pp. 351 y ss.

⁴³ Esta es una opinión prácticamente unánime en la doctrina: vid. MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., Derecho penal económico, cit., p. 90; PUENTE ABA, L.M., *Delitos económicos contra los consumidores...*, cit., p. 419 y ss y bibliografía citada; GÓMEZ RIVERO, M.C., «Hacia una nueva interpretación del delito publicitario», cit., pp. 1233-1235.

producción de los resultados de perjuicio patrimonial a la emisión de las manifestaciones publicitarias falsas. Sin embargo, esto no obsta para que, en su caso, se pudiese apreciar meramente el delito publicitario, una vez verificado que se cumplen todos sus requisitos.

Como también se ha expuesto, por una parte se constata que la conducta de los acusados consiste en la difusión de publicidad objetivamente falsa sobre productos o servicios, primer elemento de este tipo penal del artículo 282 del Texto punitivo. Las falsedades publicitarias se encontraban concretamente en los folletos y trípticos editados por los acusados, donde se anuncia el «Master Degree in Tourist Business Administration concedido por la Universidad de Hertfordshire» y se explicita textualmente que «tras la firma del convenio entre ambas instituciones en 1997 [la Universidad británica de Hertfordshire y la Escuela de Turismo de los acusados] hizo posible que los estudios de la Escuela Superior de Turismo Europeo pasaran a estar homologados por dicha Universidad. De este modo, al terminar la carrera, los alumnos obtienen el Master Degree in Tourist Business Administration concedido por la Universidad de Hertfordshire». Como sabemos, tales declaraciones eran objetivamente falsas, puesto que no se correspondían con la realidad: en la fecha de difusión de tales folletos, aún no había concluido el proceso de homologación de los estudios de la Escuela de Granada y no se había firmado aún el convenio definitivo entre ambas entidades.

Visto ya que se cumple el requisito de emisión de publicidad objetivamente falsa, debe examinarse a continuación si se verifica el segundo requisito típico del delito publicitario: que tales declaraciones falsas sean aptas para producir un perjuicio grave y manifiesto a los consumidores. Deben analizarse todas las circunstancias que rodean este hecho para determinar si ha sido posible un auténtico contacto entre la publicidad falsa y los patrimonios de los consumidores, como consecuencia del cual se derivase un peligro para estos últimos. En el caso que estamos tratando se verifica sin duda la idoneidad de los mensajes publicitarios para causar un perjuicio grave y manifiesto a los consumidores. Por una parte, la expansión del mensaje falso es sin duda considerable, puesto que la Escuela de Turismo de Granada se dio a conocer por métodos tan eficaces como anuncios en el periódico y un acto de presentación pública presidido por el mismo alcalde de la ciudad. La oferta de unos estudios sin duda muy atractivos en la actualidad, y con el aliciente además de que la titulación se hallaba homologada nada más y nada menos que por una Universidad extranjera, suscitó el interés de muchas personas, que obtuvieron como fuente de información los citados trípticos y folletos, de los que llegaron a editarse miles de copias. El carácter atractivo de esta titulación llevó a muchas personas a acudir personalmente a la sede de la Escuela de Turismo de Granada, y algunas de ellas se inscribieron en la

Academia firmando los contratos-tipo que ésta había redactado. Por lo tanto, se aprecia que los trípticos y folletos publicitarios falsos constituyeron un motor fundamental para impulsar a un grupo de consumidores a contratar el servicio educativo ofrecido.

Es cierto que, además de los folletos y trípticos mencionados, los acusados también hicieron publicidad en prensa; en estos anuncios aparecían los nombres y anagramas de la Escuela de Turismo y de la Universidad de Hertfordshire, rodeados de las frases «en asociación con la Universidad Estatal» y «Titulación universitaria oficial en toda la Unión Europea», y bajo esta última rúbrica aparecía, en letra mucho más pequeña, «homologación en curso». No obstante, esta pequeña indicación de que el proceso de homologación aún se hallaba inacabado, no desvirtúa la aptitud de la citada publicidad falsa para perjudicar a los consumidores. Por una parte, esta frase sólo está presente en los anuncios en prensa, y es posible que algunos consumidores tuvieran conocimiento de la Escuela de Turismo sólo a través de los trípticos; y por otra parte, esta escueta mención no elimina la falsedad inherente a las declaraciones anteriores. Es más, algunos alumnos llegaron a oír o ver esta frase, pero no fueron conscientes de su significado en el marco de toda la publicidad que ante ellos se mostraba, y que presentaba a la Escuela de Turismo de Granada como poseedora de una titulación homologada. Recuérdese que el tipo penal del artículo 282 del Texto punitivo protege a la generalidad de los consumidores, y no exclusivamente a aquellos especialmente perspicaces que se pongan alerta ante una mínima señal de contradicción.

Finalmente, como otro argumento que fundamenta la idoneidad de estos mensajes falsos para perjudicar de forma grave y manifiesta a los consumidores, ha de resaltarse que estamos ante el ofrecimiento de un servicio realmente importante para los consumidores, y que consecuentemente supone un gran desembolso de dinero para ellos. Se está publicitando un servicio académico, se ofrece la posibilidad de aprender una profesión y además se promete la obtención de un título homologado por una Universidad extranjera tras acabar los estudios en la Academia publicitada. Es obvio que el servicio ofrecido es de indudable relevancia para los consumidores, puesto que éstos están haciendo una inversión para su futuro, están eligiendo los estudios que les conducirán al ejercicio de una profesión a la cual dedicarse como medio de vida, y sin duda un factor de peso en la elección de la Academia de los acusados es el hecho de que se ofrece un título homologado por una Universidad británica, que resulta indicador de una determinada calidad y un cierto prestigio de las enseñanzas impartidas. La importancia del servicio ofrecido, la larga duración temporal que ha de durar la prestación de este servicio académico, y el gran coste que obviamente supone, son

elementos que sin duda justifican la aptitud de un mensaje falso sobre tales extremos para causar un perjuicio grave y manifiesto a los consumidores.

b) Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 8 de noviembre de 2001

Más confusa resulta la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 8 de noviembre de 2001 a la hora de analizar los elementos que han de verificarse para aplicar a unos hechos el precepto del artículo 282 del Código penal. Aunque finalmente no entra en un análisis profundo de esta figura delictiva, puesto que su inaplicación al caso concreto se fundamenta en que no estaba vigente en el momento en que sucedieron los hechos, parece dejar entrever que, en cualquier caso, no cabría apreciar la comisión de un delito publicitario en la situación objeto de enjuiciamiento. Comienza diciendo la sentencia, acertadamente, que el delito de publicidad falsa «adelanta la barrera de protección al momento anterior a la producción de un daño patrimonial individual, tutelando las legítimas expectativas del conjunto de los consumidores considerados con carácter general, y ello sin perjuicio de que operen las correspondientes normas concursales, caso de que el daño económico se haya efectivamente producido». A continuación, se afirma que «no podemos identificar el eventual engaño empleado en este medio de difusión como el determinante del desplazamiento patrimonial realizado por algunos de los compradores de vehículos industriales en la empresa de los acusados, dada la distancia temporal y la inaprehensibilidad del contenido publicitario en el medio de divulgación respecto a la situación concreta de cada adquirente de un vehículo de motor en aquella empresa».

De todos modos, la sentencia pasa a analizar la posible comisión de un delito de estafa, y concluye finalmente que no se verifican sus requisitos, básicamente porque no cabe apreciar el «engaño bastante», ya que los acusados se limitaban a ofrecer a sus clientes el contacto con determinadas empresas de transportes, de modo que de su relación con ellas podrían desarrollar un trabajo por cuenta propia que reportaría importantes beneficios. Se han analizado con anterioridad los argumentos que fundamentan por qué no cabe considerar tales manifestaciones como «engaño bastante» constitutivo de un delito de estafa: principalmente, la cuestión se centraba en que los clientes, al acudir a la empresa, podían observar que no era ella misma quien les iba a facilitar un trabajo, sino que simplemente los iba a poner en contacto con verdaderas empresas de transporte para las cuales pudiesen trabajar como transportistas por cuenta propia.

Para apreciar la existencia de un delito de publicidad falsa habrá que examinar únicamente, como se ha puesto de relieve en el caso de la

Audiencia Provincial de Granada, los mensajes publicitarios emitidos por los acusados, sin acudir a los posibles tratos precontractuales desarrollados entre las partes implicadas, y que son los que mayor relevancia tendrán a la hora de constatar la existencia o no de un delito de estafa. Dado que con el artículo 282 del Código penal se adelanta la barrera de protección penal, castigando conductas especialmente peligrosas para los patrimonios de los consumidores, se sanciona meramente la difusión de publicidad falsa apta para causar un perjuicio grave y manifiesto. Como dice la propia sentencia, los acusados difundieron diversos mensajes publicitarios en periódicos y otras publicaciones en los que, «tras firmar como una empresa de transporte, ofrecía unos ingresos en el sector que oscilaban entre las 250.000 y 500.000 pesetas, especificando que para ello era imprescindible que el vehículo industrial se adquiriera en la misma empresa». Según vemos, en principio aquí se constata el primer elemento configurador del delito publicitario: la emisión de publicidad objetivamente falsa, ya que los acusados se identificaban como empresa de transporte cuando sólo tenían un negocio de venta de vehículos industriales, y consiguientemente aparecían como quienes iban a facilitar los trabajos productores de importantes beneficios.

Así, constatando que sí existe una falsedad publicitaria, no se llegaría a verificar el delito de publicidad falsa si no se prueba que tal mendacidad es apta para perjudicar grave y manifiestamente a los consumidores. La verificación de este requisito típico ya resulta más discutible si analizamos las concretas características de este caso. Efectivamente el mensaje publicitario es falso y coloca a los consumidores en una creencia errónea que, finalmente, podría repercutir negativamente en su patrimonio. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que, previamente a la realización de cualquier acto de disposición patrimonial dañoso, que en este caso sería la firma de un contrato para realizar la actividad de transporte, el consumidor ha de acudir a la sede de la empresa anunciadora, y todos los que acudían allí podían descubrir, tanto a la vista del lugar como a resultas de su conversación con los titulares, que la empresa no era de transporte, tal y como se anunciaba en publicidad, sino que era un negocio de venta de vehículos que se comprometía a poner en contacto a sus clientes con las auténticas empresas de transporte. En palabras concluyentes, existía siempre necesariamente un contacto previo entre consumidores y oferentes, en el cual se aclaraba automáticamente el contenido de la escueta publicidad. Por lo tanto, este contacto previo e imprescindible actuaba como barrera que impedía que la publicidad fuese, por sí sola, absolutamente idónea para causar un daño patrimonial a los consumidores, de tal modo que no cabría apreciar aquí la comisión de un delito de publicidad falsa.

c) Sentencia del Juzgado de lo Penal n.º 23 de Madrid de 29 de enero de 2001

Cabe hacer referencia también a otro caso que no ha sido tratado hasta ahora: el enjuiciado en la sentencia del Juzgado de lo Penal n.º 23 de Madrid, de 29 de enero de 2001. Esta resolución absuelve al acusado de la comisión del delito de publicidad falsa del artículo 282 del Código penal. La actividad que desarrollaba esta persona era básicamente la siguiente: se publicitaba en la red como oferente de determinados servicios relacionados con el mercado financiero, como por ejemplo la creación de sociedades para canalizar inversiones, afirmando que la empresa por él creada ("Amerinvest Spain") se hallaba asociada al importante grupo empresarial estadounidense «Chase Manhattan», especializado en este tipo de actividades.

El acusado realizaba esta difusión publicitaria por medios muy diferentes. Por una parte, se daba a conocer en diarios y boletines de naturaleza financiera; en los anuncios hacía constar expresamente que su empresa pertenecía a la misma familia financiero-empresarial que el Grupo Chase Manhattan. Por otra parte, también se publicitaba en Internet, a través de una página web creada por el acusado, y cuyo nombre de dominio era literalmente <www.chase-manhattan-group.com>. En esta página se hacían múltiples referencias al Grupo estadounidense, de modo que el consumidor, encontrando la empresa Amerinvest como enlace dentro de una página que se iniciaba con la presentación de Chase Manhattan, obviamente deducía que la empresa del acusado se hallaba asociada a este último conglomerado empresarial; para mayor confusión, la empresa Amerinvest incluía el término «Chase-Manhattan-Group» en su dirección de correo electrónico.

La sentencia del Juzgado de lo penal de Madrid, si bien condenó al acusado por comisión de un delito contra la propiedad industrial, lo absolvió del delito de publicidad falsa que también se le imputaba. Según el Fundamento jurídico segundo de la resolución, en este caso no se ha cometido el delito publicitario porque «el carácter falso o incierto a que se refiere el precepto es a los servicios o productos que son objeto de publicidad y no al mensaje en sí mismo. En el caso de autos el engaño lo constituye el hecho publicitario de forma que el error o confusión en que pueda incurrir el consumidor es precisamente por el aprovechamiento de una renombrada marca...». Realmente cabe interrogarse si es posible que, en un mensaje publicitario, no se vierta ninguna falsedad sobre los bienes o servicios anunciados, y en cambio sí pueda considerarse falso o engañoso el propio mensaje publicitario en sí.

Recordemos, en apoyo de lo anterior, que el concepto de «publicidad», según el artículo 2 de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, es el de «toda forma de comunicación realizada por una persona física o jurídica, pública o privada, en el ejercicio de una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, con el fin de promover de forma directa o indirecta la contratación de bienes muebles o inmuebles, servicios, derechos y obligaciones». Como se ve, estamos ante un concepto amplísimo, que comprende cualquier tipo de comunicación pública siempre que persiga la promoción directa o indirecta de la contratación de bienes o servicios; así, por lo tanto, no se refiere sólo a los clásicos anuncios difundidos por los medios de comunicación de masas, sino incluso a los mensajes que acompañan físicamente al bien o servicio en el momento de su presentación en el mercado, y hasta las manifestaciones existentes en el propio etiquetado de un producto⁴⁴.

Aplicando esto al caso que comentamos, puede afirmarse que la presentación de la empresa Amerinvest en una página web denominada «Chase-Manhattan-Group», y con múltiples referencias a este grupo financiero, constituye una forma de realizar publicidad de la citada entidad propiedad del acusado. En realidad es imposible dissociar el propio bien o servicio anunciados y el mensaje en sí, puesto que ineludiblemente el mensaje, las comunicaciones al público, constituyen el vehículo necesario para presentar y dar a conocer las características del producto o servicio ofrecido. En este supuesto, el acusado creó una página web dándole el nombre de Chase Manhattan Group, introdujo información sobre este grupo empresarial, y finalmente creó un enlace en esta página con su propia empresa Amerinvest Spain. Resulta evidente que estamos ante una forma de comunicación que pretende promover la contratación de esta última empresa: el acusado ofrece sus propios servicios en el marco de la difusión de información extensa sobre el grupo Chase Manhattan; toda esta actividad constituye sin duda una específica forma de presentación del servicio ofrecido que manifiesta la relación (falsa) de Amerinvest Spain con Chase Manhattan Group.

Además, debe recordarse que el acusado no sólo publicitó su empresa a través de Internet; también publicó anuncios en diarios y boletines económicos en los que, según recoge la sentencia, se hacía constar que Amerinvest Spain pertenecía a la misma familia financiero-empresarial que Chase Manhattan Group. Por lo tanto, si tal afirmación se hallaba en los mensajes publicitarios, se producía una discordancia entre la realidad y lo manifestado por el acusado, es decir, se estaba emitiendo una falsedad publicitaria, un mensaje falso sobre el servicio ofrecido.

⁴⁴. Vid. sobre esto PUENTE ABA, L.M., *Delitos económicos contra los consumidores*, cit., pp. 165-166 y 289-290.

Partiendo entonces de que se estaban emitiendo mensajes publicitarios falsos, habría que constatar, como en los casos anteriormente analizados, que tal publicidad es apta para perjudicar de forma grave y manifiesta a los consumidores. De nuevo se puede afirmar que estamos en un sector en el que los productos y servicios ofrecidos son de gran importancia para el colectivo de consumidores: el acusado ofrecía una serie de servicios relacionados con el mundo financiero, destacadamente la creación de sociedades para canalizar inversiones, cuentas bancarias, y sorprendentemente otros servicios menos «lícitos» como la creación de sociedades libres de impuestos o de cuentas bancarias especiales en paraísos fiscales. Dejando al margen esta última clase de ofertas, cabe afirmar que el tipo de servicios ofrecidos por el acusado inciden de forma destacada en la libertad de disposición económica y en la integridad del patrimonio de los consumidores. Efectivamente, el mensaje del acusado iba dirigido al público en general, alcanzando una gran expansión puesto que, si bien en prensa escrita sólo aparecía en diarios económicos, se difundía también a través de un medio de comunicación de masas (Internet); y además puede afirmarse que parte de los servicios anunciados se dirigían genéricamente al conjunto de ciudadanos, ya que se trataba de formas de canalizar los ahorros individuales ofreciendo una importante rentabilidad. Estamos entonces ante ofertas que deben ser efectuadas con una gran rigurosidad, puesto que se trata de servicios esenciales para el consumidor (se trata de ofertas de canalización de sus ahorros), y que pueden suponer una inversión ciertamente elevada. Como conclusión, puede afirmarse que en este caso la publicidad falsa es también idónea para causar un perjuicio grave y manifiesto al colectivo de consumidores.

d) Sentencia de la Audiencia Provincial de La Rioja de 12 de febrero de 2003

Otra de las sentencias que condena por comisión de un delito de publicidad falsa es la dictada por la Audiencia Provincial de La Rioja el 12 de febrero de 2003.

Esta resolución ya ha sido analizada con anterioridad, y si recordamos se trataba de un caso de comercialización de vino que había sido embotellado como si estuviese amparado por la denominación de origen Rioja, cuando en realidad no reunía los requisitos que exige tal distinción. El Tribunal condenó a los acusados como autores de un delito de publicidad falsa, explicando en el Fundamento jurídico sexto de la sentencia el motivo de su decisión.

Acertadamente ya parte el Tribunal de un concepto amplio de publicidad puesto que, como se ha indicado anteriormente, ésta se define como toda forma de comunicación, en el ejercicio de una actividad

comercial, industrial, artesanal o profesional, que pretenda promover la contratación de bienes o servicios⁴⁵. Por ello, no sólo es publicidad el conjunto de anuncios difundidos a través de los medios de comunicación de masas, sino cualquier otra forma de promoción al público del producto o servicio; así, partiendo de este amplio concepto, hay acuerdo en incluir en él a las comunicaciones que acompañan físicamente a un producto en el momento de su introducción en el mercado, y asimismo las declaraciones vertidas en el propio etiquetado, ya que se trata sin duda de una forma de puesta en conocimiento de los consumidores de las características propias del bien o servicio⁴⁶. Como se dice en la sentencia, «el producto, en definitiva, se iba a presentar ante el consumidor acompañado de una información que realmente no correspondía a las características del producto». En suma, existe una discordancia real y objetiva entre el vino puesto en el mercado (procedente de suelo riojano pero que no había pasado ninguno de los controles y exigencias propias de la denominación de origen Rioja) y lo que de él se manifiesta en el etiquetado de las botellas (que es un auténtico vino con denominación de origen Rioja).

Queda entonces por comprobar si esta comunicación publicitaria inveraz es idónea para causar un perjuicio grave y manifiesto a los consumidores, cumpliéndose así el segundo requisito del tipo penal de publicidad falsa. La Audiencia Provincial entiende que en este caso no se ha verificado este elemento de aptitud, y afirma que «la posibilidad de perjuicio grave y manifiesto no se llegó a dar frente a los consumidores, ya que se evitó dicho peligro al intervenir la mayor parte de botellas en la sede de la propia bodega. [...] El hecho de que parte de la producción embotellada apareciese en distintos mercados no permite apreciar que se llegó a consumir el delito pues, como se ha indicado, es preciso que se pueda causar un perjuicio grave que, desde luego, no se llegó a producir con la aparición de parte del producto en los lugares indicados. En el presente caso, la actividad engañosa fue descubierta antes de su paso a los consumidores». Así, al considerar que sólo se verifica el primer elemento típico del tipo penal de publicidad falsa, el Tribunal aprecia este delito en grado de tentativa⁴⁷.

⁴⁵. Vid. supra, en el apartado anterior (este es el concepto ofrecido por la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad).

⁴⁶. Vid. por ejemplo MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal económico*, cit., p. 82; PUENTE ABA, L.M., *Delitos económicos contra los consumidores*, cit., pp. 289-290; MAPELLI CAFFARENA, B., *El delito de publicidad fraudulenta*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pp. 80-81; SÁNCHEZ GARCÍA, I., *El nuevo delito publicitario*, cit., marg. 565.

⁴⁷. Vid. sobre la posibilidad de apreciar el delito en grado de tentativa en estos casos, PUENTE ABA, L.M., *Delitos económicos contra los consumidores*, cit., p. 378; CARBONELL MATEU, J.C., en VIVES ANTÓN, T.S. y OTROS, *Derecho penal*. Parte especial, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 525.

No es totalmente correcta esta última afirmación del Tribunal de que «la actividad engañosa fue descubierta antes de su paso a los consumidores»; lo cierto es que, como reconoce asimismo el propio Tribunal, la mayoría de las botellas con etiquetado falso fue intervenida en los almacenes de la empresa de los acusados, pero otra cantidad indeterminada ya había sido puesta en circulación en el mercado. De hecho, el fraude fue descubierto precisamente porque se localizaron estas botellas de vino en diferentes supermercados en Alemania, con lo cual ya había sido posible un contacto entre el mensaje falso y el colectivo de consumidores.

Queda por constatar si, como consecuencia de este contacto, se verificó la posibilidad de causar un perjuicio grave y manifiesto a los patrimonios de los integrantes del colectivo de consumidores. Por una parte, puede afirmarse que estamos ante una inveracidad ciertamente relevante, puesto que se centra en la calidad de un producto de alimentación, y además debe resaltarse que tal calidad viene amparada por una denominación de origen, es decir, por un reconocimiento oficial de indudable prestigio⁴⁸. Habría que examinar entonces si el mensaje publicitario logró una considerable expansión, circunstancia muy importante en este caso, puesto que si sólo hubiera accedido al mercado un número mínimo de botellas falsas, no cabría afirmar que ha sido posible causar un perjuicio grave y manifiesto al colectivo de consumidores. Del examen de los antecedentes de hecho de la sentencia, observamos que la empresa realizadora de los muestreos de mercado, y descubridora del fraude, localizó estas botellas en tres supermercados de Munich y en uno de Colonia, en Alemania. No obstante, no tenemos datos suficientes sobre la expansión de tal fraude: no se indica si la empresa hizo el muestreo en muchas ciudades alemanas y sólo encontró las botellas falsas en los lugares indicados, o si únicamente centró su estudio en las dos ciudades citadas; además, tampoco se precisa el número exacto de botellas que estaban a la venta en los supermercados visitados. Por lo tanto, a falta de datos más concretos que permitan asegurar una considerable difusión de las botellas con etiquetas falsas, no hay base suficiente para afirmar que se ha verificado el requisito de aptitud para causar un perjuicio, y consiguientemente se ha de apreciar, con razón, el delito de publicidad falsa en grado de tentativa.

e) Sentencia de la Audiencia Provincial de Granada de 3 de abril de 2000

El anterior caso enjuiciado por la Audiencia Provincial de La Rioja guarda similitud con el tratado por la sentencia de la Audiencia Pro-

⁴⁸. Vid. sobre la importancia de la veracidad de este extremo en la publicidad de productos y servicios, PUENTE ABA, L.M., op. cit., pp. 313-315.

vincial de Granada de 3 de abril de 2000, que contrariamente a la anterior no consideró que se hubiese verificado un delito de publicidad falsa, ni siquiera en grado de tentativa. En este caso, los acusados se dedicaban a comercializar diferentes bebidas alcohólicas; vendían a establecimientos de hostelería y a algunos supermercados botellas auténticas de determinadas marcas de bebidas, tras haber sido rellenas con una mezcla de diversos alcoholes y otros ingredientes efectuada por los propios acusados, de modo que hacían pasar tal mezcla por la verdadera bebida indicada en las etiquetas de la botella. Es evidente, como en el caso anterior, que se está emitiendo un mensaje falso, presente en el propio etiquetado del producto: existe una discordancia real y objetiva entre lo que se manifiesta en las botellas (la referencia a una determinada bebida) y lo que se contiene en su interior (otra bebida diferente a la señalada en la etiqueta).

Queda a continuación la más complicada tarea de determinar si esta falsedad es idónea para causar un perjuicio grave y manifiesto a los consumidores. La Audiencia Provincial de Granada entendió que no era así, considerando que la entidad del fraude no alcanzaba a la generalidad del indeterminado colectivo de consumidores. Realmente, habrá que analizar cuidadosamente cada caso para determinar si se ha producido una expansión considerable del mensaje, de modo que como consecuencia se verifique su aptitud para causar un grave perjuicio. En el presente caso, la sentencia declara como hechos probados que las botellas se distribuyeron a varios supermercados y a un número indeterminado de bares, y además en el registro efectuado en el domicilio de los acusados se encontraron alrededor de 2.500 botellas, algunas ya con la mezcla en su interior y otras todavía vacías, lo cual demuestra que el nivel de distribución de las botellas con la bebida falsa tendía a aumentar. Por lo tanto, es posible afirmar que el grado de expansión de la publicidad fraudulenta era ciertamente considerable⁴⁹.

Además, debe tenerse en cuenta también, como otro elemento que puede servir de base para la constatación de que se verifica el requisito típico de aptitud, que en este supuesto la falsedad recaía sobre un elemento esencial del bien o servicio, concretamente sobre su calidad, y también sobre su composición; se trata de circunstancias que son especialmente importantes en general, y particularmente en relación con el bien ofrecido, bebidas alcohólicas, puesto que es un producto que puede causar daños en la salud, y por lo tanto es especialmente grave ocultar sus verdaderos componentes o utilizar ingredientes de baja calidad y especialmente dañinos para la salud. Por lo tanto, en este caso sí hay

⁴⁹. Vid. sobre esta sentencia PUENTE ABA, L.M., *Los delitos contra los consumidores* (arts. 281 a 283 del Código Penal), Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, p. 44.

base suficiente para constatar la verificación del requisito de aptitud del artículo 282 del Código penal y, consecuentemente, para apreciar la comisión del delito de publicidad falsa.

f) Sentencia de la Audiencia Provincial de Ciudad Real de 11 de noviembre de 2002

La sentencia de la Audiencia Provincial de Ciudad Real, de 11 de noviembre de 2002, también dicta una condena por comisión del delito de publicidad falsa. En este caso, los acusados habían comercializado aceite, y en las etiquetas de los envases se indicaba una calidad y pureza que no se correspondían con la realidad, puesto que el producto envasado era una determinada mezcla de aceites que no alcanzaba las características puestas de manifiesto en el etiquetado.

Es fácilmente constatable ya de principio la existencia de una falsedad publicitaria; como en el caso anterior, en este caso el mensaje inveraz se halla en el mismo etiquetado del producto, que se incluye como dijimos en el amplio concepto de publicidad. En segundo lugar, aquí también se puede constatar la idoneidad de este mensaje falso para causar un perjuicio grave y manifiesto a los consumidores. La sentencia afirma que esta conducta es apta para causar un daño patrimonial con base en el argumento de que la falsedad se refiere a un bien de primera necesidad, y de que se pusieron a la venta cantidades muy elevadas de tal producto (85.265 litros).

Cabe estar de acuerdo con esta fundamentación, ya que la importancia del bien o servicio anunciado es un elemento esencial de este requisito típico de aptitud; efectivamente, habrá mayor posibilidad de causar un perjuicio en estos casos de publicidad inveraz sobre bienes de primera necesidad, ya que son productos adquiridos diariamente por los consumidores, que suponen un gasto frecuente e ineludible, y que además en este caso, tratándose de un producto como el aceite, constituye una pieza indispensable en la alimentación. Además de que se trata de un producto básico, de consumo diario, debe recordarse que la falsedad recae sobre un elemento esencial de tal bien, concretamente sobre su composición y calidad (tal y como ocurría también en el caso anterior), ya que el etiquetado no refleja verazmente la proporción de las mezclas del aceite envasado. Y a mayor abundamiento, como argumento que permite afirmar la verificación del requisito de aptitud, este producto había sido introducido masivamente en el mercado, de modo que era notablemente amplio el círculo de consumidores potencialmente perjudicados⁵⁰. Como conclusión, cabe estar totalmente de acuerdo con esta sentencia condenatoria por comisión de un delito de publicidad falsa.

⁵⁰. Vid. sobre estas cuestiones PUENTE ABA, L.M., op. cit., pp. 309-310, y 356.

g) Autos de la Audiencia Provincial de Guadalajara de 28 de noviembre de 2002 y de la Audiencia Provincial de Burgos de 20 de abril de 1999, y sentencias de la Audiencia Provincial de Toledo de 15 de diciembre de 2000 y de la Audiencia Provincial de Málaga de 29 de junio de 2000

Se puede hacer ahora un breve examen sobre otras resoluciones judiciales que trataron la posibilidad de aplicar el delito de publicidad falsa a casos concretos en los que, finalmente, no resultó factible esta posibilidad porque ni siquiera se cumplía el presupuesto de este tipo penal: la realización de una actividad publicitaria.

Por un lado, el auto de la Audiencia Provincial de Guadalajara de 28 de noviembre de 2002 rechaza la aplicabilidad del delito de publicidad falsa al siguiente supuesto: los querellantes perjudicados atribuían este delito a una empresa de proyectos inmobiliarios con la que habían celebrado un contrato de compraventa de una vivienda; en el momento de la entrega, los compradores advirtieron una serie de deficiencias constructivas, y además observaron que determinadas características de la vivienda no se ajustaban al proyecto redactado por un arquitecto, al que se aludía en el contrato de compraventa. El Tribunal entiende que no es posible constatar aquí la comisión de un delito publicitario porque el sujeto pasivo de este tipo penal está constituido por el colectivo indeterminado de consumidores, circunstancia que no se verifica en el presente caso, en el que se constata que el engaño iba dirigido a los dos compradores de una vivienda concreta. Efectivamente, si las inveracidades referidas no se difundieron en ninguna forma de publicidad, no cabría aplicar aquí el artículo 282 del Código penal; nos encontramos, como con razón afirma la sentencia, con una comunicación falsa contenida en un contrato celebrado entre una empresa y dos concretos compradores, de tal modo que no se cumple el presupuesto básico del delito publicitario: la difusión al público de un mensaje destinado a promover la contratación de productos o servicios⁵¹.

⁵¹. La sentencia manifiesta que, además de por el motivo señalado, tampoco cabría aplicar el delito de publicidad falsa al caso enjuiciado porque es discutible que los acusados, integrantes de una promotora inmobiliaria, tengan la condición de sujeto activo del delito, que según el artículo 282 del Código penal debe ser un fabricante o comerciante. Si bien la promotora no puede calificarse como fabricante, sí se integra en la noción de comerciante, término este ya ciertamente obsoleto y que se está equiparando en la legislación, y también en la doctrina, al más moderno de «empresario», es decir, a una persona física o jurídica que desarrolla profesionalmente una actividad económica planificada, con la finalidad de intermediar en el mercado de bienes o servicios. Por lo tanto, no habría ningún obstáculo para considerar sujeto activo del delito publicitario a una promotora inmobiliaria; vid. sobre esta interpretación PUENTE ABA, L.M., *Delitos económicos contra los consumidores*, cit., pp. 360-363, y bibliografía citada; MORENO CÁNOVAS / RUIZ MARCO *Delitos socioeconómicos*, cit., pp. 164-166.

Por otro lado, en esta misma línea hay que mencionar el Auto de la Audiencia Provincial de Burgos de 20 de abril de 1999. En este caso, el Tribunal rechazaba la posibilidad de aplicar el delito publicitario porque el mensaje presuntamente delictivo era veraz, de modo que ya no concurría el requisito de falsedad exigido por el artículo 282 del Código penal. No obstante, aunque el mensaje sí hubiera sido discordante con la realidad, tampoco cabría aplicar esta figura delictiva porque las declaraciones examinadas por el Tribunal se encontraban en el clausulado de las condiciones generales de contratación de un seguro médico. Como en el caso anterior, no estamos ante un mensaje difundido al público como forma de incitar a la contratación de un bien o servicio; se trata ya concretamente del texto contenido en un contrato específico celebrado entre una empresa y un sujeto individual. Por lo tanto, no estamos ante una actividad publicitaria, y no cabe cuestionarse ya la posibilidad de aplicación del artículo 282 del Código penal⁵².

También cabe citar aquí la sentencia de la Audiencia Provincial de Toledo de 15 de diciembre de 2000, que absuelve a los acusados, titulares de una empresa de fabricación y venta de piensos para pollos, del delito de publicidad falsa que se les imputaba. De los datos reflejados en la sentencia, se deduce que esta empresa inició una relación comercial con una sociedad agraria dedicada a la crianza de pollos; con el paso del tiempo, esta última observó que sus animales, alimentándose con los piensos vendidos por la primera, no engordaban en el período previsto en las tablas de conversión establecidas al efecto, de modo que necesitaban consumir mucho más pienso de lo normal. Por lo tanto, no consta acreditado que la empresa vendedora de piensos difundiese mensajes publicitarios en los que manifestase, por ejemplo, que con el consumo de su producto los animales engordarían en el tiempo establecido en unas determinadas tablas; asimismo, tampoco consta que esta última manifestación estuviese presente en el envase de los piensos comercializados. De este modo, si no se ha demostrado la existencia de una actividad publicitaria en este sentido, sino que más bien se trata de manifestaciones vertidas en el desarrollo de una relación contractual entre personas concretas, no tiene ya cabida la aplicación del delito de publicidad falsa⁵³.

⁵². Vid. sobre la exigencia de una actividad publicitaria como presupuesto del delito del artículo 282 del Código penal, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., pp. 82-83; *Derecho penal económico*, cit., p. PUENTE ABA, L.M., *Delitos económicos contra los consumidores*, cit., p. 289 y ss, y bibliografía citada.

⁵³. Además de esta cuestión, la sentencia manifiesta que tampoco podría aplicarse el delito publicitario a los hechos enjuiciados porque «no se desprende la concurrencia de un perjuicio grave y manifiesto para los consumidores» (Fundamento jurídico tercero). Se produce aquí una interpretación errónea del artículo 282 del Código penal ya que, como se ha dicho en páginas anteriores, éste exige que la publicidad falsa sea idónea para causar un perjuicio grave y manifiesto, pero no llega a requerir la producción efectiva

Por último, cabe referirse también en esta línea a la sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 29 de junio de 2000, que absuelve también a los acusados del delito de publicidad falsa. La sentencia dice en su Fundamento jurídico tercero que la información suministrada por la empresa de los acusados era veraz, de modo que partiendo de esta base ya no tendría aplicación a los hechos el artículo 282 del Código penal. No obstante, cabe afirmar lo mismo que se ha manifestado en relación con los casos anteriores: en el supuesto concreto, sólo consta la existencia de relaciones contractuales entre la citada empresa, dedicada a la producción y comercialización de viviendas prefabricadas, y los compradores de dos concretas viviendas; el problema surgió cuando se paralizaron las obras de una de las viviendas porque la empresa había cometido una infracción de naturaleza urbanística. Al margen de indagar si la empresa había mentido a la hora de celebrar el contrato con los compradores, aunque así se probase no podría aplicarse a los hechos el delito de publicidad falsa, puesto que se trata de nuevo de manifestaciones vertidas en el ámbito de una relación contractual concreta, sin que conste la difusión de mensajes publicitarios en los que se contuviesen declaraciones de carácter inveraz.

Bibliografía

- ÁLVAREZ CAPEROCHIPÍ, J.A., *Curso de Derecho de obligaciones*, Civitas, Madrid, 2000-2002.
- ANARTE BORRALLO, E., *Causalidad e imputación objetiva. Estructura, relaciones y perspectivas*, Universidad de Huelva, 2002.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), *Comentarios al Código civil*, Aranzadi, 2001.
- CARBONELL MATEU, J.C., en VIVES ANTÓN, T.S. y OTROS, *Derecho penal*. Parte especial, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- CARRASCO ANDRINO, M.M., *La publicidad engañosa y el Derecho penal (una aproximación al tipo del artículo 282 del CP)*, Ediciones Revista General del Derecho, Valencia, 2000.
- CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C., *Estafas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.
- CHOCLÁN MONTALVO, J.A., *El delito de estafa*, Bosch, Barcelona, 2000.
- DÍEZ PICAZO, L. / GULLÓN, A., *Sistema de Derecho civil*, Vol. II, Tecnos, Madrid 2001.
- FUENTESECA, C., *El dolo recíproco*, Dykinson, Madrid, 2002.
- GÓMEZ BENÍTEZ, J.M., «Función y contenido del error en el tipo de estafa», *Anuario de Derecho penal y ciencias penales*, 1985, Fascículo II, p. 333.
- GÓMEZ RIVERO, M.C., «Hacia una nueva interpretación del delito publicitario», *La Ley*, 1997-4, p. 1231.

de un daño, basta con demostrar que ha sido realmente posible su causación, que se trata de un peligro cercano; vid. sobre esta sentencia PUENTE ABA, L.M., *Los delitos contra los consumidores* (arts. 281 a 283 del Código penal), cit., pp. 38-39.

- GONZÁLEZ RUS, J.J., *Los intereses económicos de los consumidores*, Instituto Nacional del Consumo, Madrid, 1986.
- LUZÓN PEÑA, D.M., *Curso de Derecho penal. Parte general I*, Universitas, 1996.
- MAGRO SERVET, V., «Los contratos civiles criminalizados. Análisis de las diferencias existentes entre el delito de estafa y los meros incumplimientos contractuales del orden civil. ¿Dónde radica el elemento diferencial?», *La Ley*, 2001-6, p. 1265.
- MAPELLI CAFFARENA, B., *El delito de publicidad fraudulenta*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- MARTÍNEZ ESCAMILLA, M., *La imputación objetiva del resultado*, Edersa, Madrid 1992.
- «La imputación objetiva del resultado. Una primera aproximación», en AAVV, *Causalidad e imputación objetiva*, CGPJ, Madrid, 1994, p. 81.
- MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal económico*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- MIR PUIG, S., *Derecho penal. Parte general*, Reppertor, Barcelona 2002.
- MORENO CÁNOVES, A. / RUIZ MARCO, F., *Delitos socioeconómicos*, Edijus, Zaragoza, 1996.
- MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal. Parte especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- PÉREZ MANZANO, M., en BAJO FERNÁNDEZ, M. (dir.), *Compendio de Derecho penal (Parte especial)*, Ramón Areces, Volumen II, Madrid, 1998.
- «Acerca de la imputación objetiva en la estafa», en AAVV, *Hacia un Derecho penal económico europeo. Jornadas en honor del Profesor Klaus Tiedemann*, Madrid, 1995, p. 285.
- PUENTE ABA, L.M., *Delitos económicos contra los consumidores y delito publicitario*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.
- *Los delitos contra los consumidores* (arts. 281 a 283 del Código penal), Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.
- PUIG I FERROL, L. y OTROS, *Manual de Derecho Civil*, Vol. II, Marcial Pons 2000.
- ROJO AJURIA, L., *El dolo en los contratos*, Civitas, Madrid, 1994.
- RUEDA MARTÍN, M.A., *La teoría de la imputación objetiva del resultado en el delito doloso de acción*, Bosch, Barcelona 2001.
- SALVADOR CODERCH, P. / SILVA SÁNCHEZ, J.M., *Simulación y deberes de veracidad. Derecho civil y derecho penal: dos estudios de dogmática jurídica*, Civitas, Madrid, 1999.
- SÁNCHEZ GARCÍA, I., «El nuevo delito publicitario (art. 282 del Código penal)», *Actualidad Penal*, 1997-1, marginal 543.
- VALLE MUÑIZ, J.M., *El delito de estafa. Delimitación jurídico-penal con el fraude civil*, Bosch, Barcelona 1987.
- VALPUESTA FERNÁNDEZ, M.R. / VERDERA SERVER, R. (coord.), *Derecho civil. Derecho de obligaciones y contratos*, Tirant lo Blanch, Valencia 2001.
- YZQUIERDO TOLSADA, M., *Sistema de responsabilidad civil, contractual y extra-contractual*, Dykinson, Madrid, 2001.