



Perfiles penales de la publicidad engañosa*

Prof. Dr. Enzo Musco

Roma

1. La exigencia de tutela del consumidor por el poder tan grande que ejerce la economía industrial, hasta el punto de condicionar gustos, tendencias, modas, e incluso también el equilibrio psicofísico de los individuos, el peligro que se dirige siempre más insistentemente a los riesgos y a los daños que el proceso de industrialización somete a la calidad de vida, ocasionando un verdadero y propio torbellino consumístico, ponen el acento sobre el más fuerte de los instrumentos de los cuales dispone la industria: la publicidad.

Frente a la siempre difusión mayor del anuncio publicitario, al refinado desarrollo de las técnicas de publicidad y de los instrumentos de difusión del *réclame* publicitario que se vale de los medios de comunicación de masa, a la demostración científica de cuanto la publicidad representa un instrumento de orientación de consumo, la exigencia de garantizar, también penalmente, la veracidad y la seriedad de las informaciones y noticias difundidas al público referidas a productos o servicios, para la tutela de los intereses del colectivo de los consumidores, aparece en nuestro ordenamiento, obligando al intérprete a una ardua reconstrucción de algunos tipos penales dispersos entre el código penal y la legislación penal complementarias, desiguales entre ellos y que no responden de manera acertada a una óptica específica de tutela.

En efecto, falta en nuestro ordenamiento una figura general de delito que castigue conductas de comunicación y difusión (oral, escrita, por medio de signos gráficos, etc.) de informaciones falsas referidas a las características de productos industriales o artesanales, de materias primas, o bien de obras o servicios determinados.

2. Al contrario, el reciente Código Penal español, colocándose desde la perspectiva de tutela de los intereses patrimoniales de los consumidores, castiga el peligro de que a tales intereses atente la conducta de los fabricantes y de los comerciantes de difundir "alegaciones falsas o manifestaciones de características inciertas" sobre productos y servicios. El delito de "publicidad engañosa", previsto en el art. 282 del Código Penal español, pertenece al ámbito de aquellos delitos referidos a la tutela del mercado y de los consumidores y reconoce precisamente a estos últimos el rango de titulares de intereses específicos que merecen tutela penal. El delito de hecho es punible, generalmente a instancia de parte mediante querrela, salvo que atente a intereses generales o de una pluralidad de personas. La legislación española ya conoce en realidad, además de los remedios civilísticos previstos específicamente en *La Ley General de Publicidad*, un ilícito administrativo que castiga con carácter general la inobservancia de las disposiciones que regulan la publicidad. El tipo penal con respecto a tal precedente normativo, circunscribe mayormente el ámbito del ilícito seleccionando sólo aquellas conductas de falsificación que atacan un elemento esencial del contrato. Por otra parte, al límite extremo se encuentra en la costumbre exagerada respecto a la excelencia de un producto ofertado, que no crea el peligro típico de inducción a error de un consumidor normalmente informado y que no integra la conducta típica del ilícito penal ni del ilícito administrativo.

3. El derecho penal francés también reprime conductas comerciales que atentan directamente a los intereses de los consumidores; sin embargo,

* Traducción a cargo de Susana Barón.

aquí la perspectiva es claramente la de la tutela del empresario por actos de competencia desleal que comprenden una indebida sustracción de la clientela: el art. 121.1 de la Constitución establece la prohibición de cualquier tipo de publicidad que contenga declaraciones o manifestaciones, presentaciones o indicaciones falsas, de tal forma que induzcan a error al consumidor. La diferente perspectiva de la legislación francesa se manifiesta en la previsión que consiente que el comerciante concurrente pueda constituirse como parte civil, puesto que —según la Cámara penal francesa— tal delito prevé la competencia¹. Realmente están presentes en muchos países que pertenecen a la CEE disposiciones que prohíben la entrada en el territorio de cualquiera de los Estados miembros, o la libre circulación en los mismos, de productos alimenticios que lleven inscripciones o diseños dirigidos a producir engaño en el consumidor; tales disposiciones no han sido establecidas de manera incompatible, al contrario, se constituyen como plenamente legítimas, con la disciplina comunitaria en el ámbito de la libre circulación de mercancías, pero no se encuentran dichas prohibiciones en el art. 36 del Tratado de Roma de 1957.

4. Formas de publicidad. Antes de proceder al análisis de los diversos tipos delictivos que existen en nuestro sistema penal que bajo distinto título comprenden el fenómeno publicitario y prestan una clase de tutela a los intereses de los consumidores, hay que precisar que la actividad publicitaria incluye no sólo aquellas formas de comunicación de masa dirigidas a un público indeterminado que se traducen en la difusión de *slogans*, *depliant*, frases y mensajes (*réclame*); también la difusión de signos e imágenes, el añadido de etiquetas, marcas o la misma elaboración del producto pueden ser fruto de sutiles opciones dirigidas a condicionar y guiar al público como consumidores. Por lo tanto, puede definirse como actividad publicitaria cualquier forma de comunicación realizada en el ejercicio de una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional, con el fin de promover —directa o indirectamente— la adquisición de bienes muebles o inmuebles, servicios, derechos u obligaciones, pudiéndose incluir también la oferta individual siempre que se produzca en base a la reiteración de la oferta de la mercancía a una cantidad indeterminada de consumidores potenciales.

Hay que distinguir en cambio, en relación con la amplitud de la difusión del mensaje publicitario, entre publicidad directa e indirecta. La primera consiste en emitir directamente a personas determinadas el mensaje publicitario, mientras que la publicidad indirecta se proyecta sobre la masa indeterminada de consumidores. Desde la perspectiva de los destinatarios, se distingue una publicidad dirigida al público indeterminado de aquella publicidad "técnica" que individualiza y comprende a un sector más específico y limitado de sujetos potencialmente interesados. Desde la perspectiva técnica, en cambio, se contraponen una publicidad informativa de la persuasiva, según se quiera transmitir al consumidor informaciones relativas a la calidad, al precio de los productos, para que el consumidor pueda realizar su elección libremente, de aquella otra publicidad más sutil y solapada dirigida a influir en los gustos y a desencadenar de manera inconsciente un estímulo irracional hacia la adquisición de un producto determinado². Realmente el acentuar el grado de persuasión de la *réclame* publicitaria, que por medio del mecanismo psicológico tiende a desarrollar y a dirigir las necesidades materiales, pone en tela de juicio de manera totalmente nueva e inesperada la necesidad de un control también penal sobre la veracidad del mensaje publicitario. En definitiva, se distingue la publicidad denigrante, comparativa, superlativa y engañosa. Es denigrante la publicidad que contiene cualquier comunicación dirigida al público sobre noticias o apreciaciones, de tal forma que induzcan a considerar deteriorados los productos, las actividades, la empresa o a la persona empresaria. En el caso de que la publicidad denigrante sea también falsa se califica eventualmente como un delito de difamación pública. La publicidad comparativa se admite siempre que presuponga la realidad y objetividad de los datos (llamada indirecta) y tenga sustancialmente un contenido informativo, de tal forma que es considerada como lícita. La publicidad superlativa, salvo que denigre el producto o sea falsa, se entiende realizada por la magnificación exagerada de los productos, moviéndose en el ámbito del llamado *dolus bonus*, y por tanto, es considerada absolutamente inofensiva a los intereses de los consumidores. Merece en verdad censurar la publicidad falsa o engañosa referidas a las calidades esenciales del producto, en cuanto a que sean idóneas para inducir a engaño al consumi-

1. Pen. 23 enero 1979, B. N. 32; 24 abril 1997, B. N. 92, entre otras citadas por Philippe CONTE, "Derecho penal y competencia", en *Rivista trimestrale di diritto penale economico*, 1999, p. 881.

2. SORDELLI, "Pubblicità (disciplina della)", en *Enc. Giur. Treccani*, 1991.

dor. La falsedad de la conducta publicitaria no tiene que ser directa, es decir, no es necesario que la información dada sea objetivamente falsa, opuesta a la verdad; más bien es suficiente para integrar el tipo penal que el efecto de inducir a error al futuro consumidor se derive indirectamente de la intención maliciosa o de la información incompleta. El *discrimen* entre publicidad superlativa —lícita— y publicidad engañosa —ilícita— tiene que buscarse, por lo tanto, en relación a la valoración de la receptividad del mensaje, o sea, del efecto que éste logre en el consumidor, tomando como modelo a un consumidor en condiciones normales de oído y vista y no demasiado crítico. En la publicidad evidentemente hiperbólica, la hipérbole es tan manifiesta que puede reconocerse por cualquiera; por tanto, es hiperbólica aquella publicidad despojada de aquellos requisitos de idoneidad necesarios capaces de inducir a error al consumidor, de tal forma que pueda condicionar su libertad de decisión³.

5. La tutela de los intereses personales y patrimoniales de los consumidores. La perspectiva de tutela de los consumidores bajo formas de publicidad engañosa es relativamente reciente: bien sea en el ámbito civil o en el penal, un comportamiento de tolerancia sustancial hacia la publicidad engañosa ha apartado el intento de asegurar a las categorías económicas y profesionales la libertad de iniciativa económica de lazos y recursos, garantizando cuanto más que ésta pueda desarrollarse "según las reglas del juego". En efecto, el fundamento jurídico de la publicidad, entendida como acto de predisposición y de difusión de un mensaje de promoción de la actividad empresarial, está todavía en fase evolutiva. Las disposiciones legislativas que la reclaman son esporádicas y a veces incluso ocasionales; en este esquema se encuentran en el ámbito europeo una cantidad de directivas y reglamentos a los que el legislador ha tenido que adecuarse. En este contexto normativo de inercia persistente de la intervención del Estado en aras de promover una disciplina global de la publicidad, se ha verificado un fenómeno espontáneo de afirmación de un núcleo de reglas de "costumbre publicitaria" que ha confluído en la redacción de códigos de autodisciplina. La exigencia de tutela de los consumidores desde formas de publicidad engañosa proviene del "código de lealtad publicitaria" que establece a propósito prohibiciones específicas. En particular, el código de autodisciplina se inspira en el principio de preclusión de error, ambigüedad o engaño, directo o in-

directo, respecto a los consumidores y en el principio de veracidad del contenido del mensaje en todos sus diversos componentes. El art. 2 del código de autodisciplina trata de evitar que los consumidores puedan ser inducidos a error con respecto a: las características, los efectos del producto, además de las condiciones de su oferta, venta o difusión; la identidad de los representantes del producto y las características del usuario; eventuales premios o reconocimientos unidos a la adquisición. Están prohibidas, en definitiva, las omisiones siempre y cuando el anuncio de una característica de un producto o servicio necesite ulteriores precisiones, es decir, subsista un deber de completar las informaciones suministradas.

6. La publicidad engañosa. La incriminación de las conductas de publicidad falsa de los bienes que causan daño a la libertad de decisión de los consumidores está estrechamente relacionada con las estrategias de tutela y con las opciones de política económica del legislador. En efecto, entra en discusión la definición de los límites que califican de ilícito aquello que viene definido por "la esencia del comercio". En este sentido, es patente el papel desarrollado por las afirmaciones y manifestaciones falsas en la individualización del grado de lesividad de la publicidad engañosa. Sin embargo, se puede objetar que no todo engaño es penalmente relevante, sino solamente aquel que se basa en circunstancias que condicionan el interés al que la tutela se dirige y en los límites en los cuales este interés es tutelado. Por lo tanto, la falsedad tiene que recaer sobre elementos cuyo conocimiento es necesario para la defensa o satisfacción de dicho interés. De esta manera, a fin de que se configuren los límites de la estafa, deben ser materia de engaño circunstancias que concretamente comprometan a los intereses patrimoniales en juego. No es tal interés el hacer un "buen negocio" a cuenta del otro contrayente: supongamos que un vendedor, para atraer a los compradores ilusionados por un negocio particularmente ventajoso, afirme que los costes verdaderos son realmente más altos, de manera que el margen de ganancia parezca más reducido; o bien afirme falsamente estar obligado a vender por necesidades imperiosas. Este interés no tiene relevancia según el tipo penal tradicional que tutela el patrimonio; en efecto, no hay un perjuicio patrimonial y el engaño ha condicionado un interés, aquél de llegar a un "buen negocio" se excede del equilibrio causal de la compraventa y es previsto entre los riesgos del comprador. Este interés, sin embargo, puede

3. SORDELLI, "Publicità (disciplina della)", cit.

ser relevante en el caso de que se anticipe el límite de la condición de punibilidad a conductas que prescindiendo del daño patrimonial efectivo dirigido a inducir a error, influyan y coarten la libertad de decisión del consumidor. Por ejemplo, en España, se ha reconocido la integración del delito de publicidad engañosa cuando el consumidor haya sido llamado a la adquisición de un premio, mediante la participación gratuita en un concurso, en el caso de que el premio no corresponda a lo anunciado. Este interés en concluir un "buen negocio" sin influencia respecto a la estafa encuentra, en cambio, reconocimiento bajo el ámbito de la incriminación de las conductas relativas a la publicidad falsa de los productos. Supongamos que un comerciante, para promover las ventas, engañe sobre sus proyectos especulativos reales y obtenga una falsa liquidación o un cierre próximo. Desde la perspectiva de los intereses de la clientela, esta forma de publicidad podría considerarse irrelevante ya que al consumidor podría serle indiferente estas circunstancias y querer, sin embargo, de cualquier modo, adquirir. No habría, por lo tanto, ni daño patrimonial ni peligro de coacción en la libertad de decisión del consumidor. Esta conducta, pues, recaería en el llamado *dolus bonus* y su eventual represión reflejaría sólo la tutela de los intereses de los concurrentes por los que la clientela es desviada de manera desleal.

7. Publicidad engañosa y competencia desleal. Como se indicaba, los dos perfiles de tutela vienen distinguidos conceptualmente, si bien tanto en uno como en otro la categoría de los consumidores es tomada en consideración. En el caso del contenido del mensaje publicitario falso tiene que ser valorado en relación con los otros empresarios concurrentes, la actividad publicitaria es reconducida a la prohibición de actos de competencia desleal prevista por el art. 2598 CC, en virtud del cual sólo los concurrentes son legitimados a entablar la acción. En tal caso, el consumidor no es el destinatario de la protección, sino el que a cuyo juicio se tiene que confiar para determinar la ilicitud de la actividad publicitaria (tiene que avalarse en el caso de un consumidor de perspicacia media). En la publicidad engañosa se asume un modelo de consumidor como objeto de tutela de la conducta de los empresarios, adhiriéndose de este modo a lo establecido por la Directiva del Consejo de la CEE de 1984 núm. 450 donde (art. 4) la lucha contra la publicidad engañosa es dirigida a favor tan-

to del interés de los consumidores como del de los empresarios. Sin embargo, la perspectiva de la tutela del consumidor por una información falsa sobre las características de los productos es, como decía, insuficiente bajo la perspectiva normativa y es patente la dificultad de torcer las normas sobre competencia desleal, establecidas para proteger a los empresarios, con el fin de suministrar protección al consumidor⁴. Desde la perspectiva de la tutela civil que es, en definitiva, la disciplina de la competencia desleal, o sea, la de la tutela del productor o fabricante por el riesgo que la competencia pueda generar prácticas fraudulentas; el interés del consumidor no es garantizado de forma directa y exclusiva, sino sólo en cuanto que a éstos derive una ventaja indirecta y como reflejo de la observancia de las reglas del juego.

8. Reconocimiento de las normas que indirectamente tutelan intereses reconducibles al consumidor. Seguramente, el aspecto que mayormente suscita el interés del penalista lo constituye la publicidad falsa y engañosa (desde la perspectiva de la tutela de los consumidores) y denigrante (desde la perspectiva de la competencia y de la represión de la competencia desleal). El Código Penal (CP) se ha ocupado desde hace tiempo de los problemas relativos a la utilización fraudulenta de una marca o bien de aquellas formas de comunicación publicitaria que proceden de la presentación de una marca, estableciendo numerosos tipos objeto de tutela por el uso de las marcas. De hecho, se ha previsto una serie de normas en las que se concretan los supuestos típicos de competencia desleal y, por otro lado, se establece indirectamente una vaga tutela de los consumidores por el uso publicitario falso de la marca o de otros signos distintivos. En estos casos, la manifestación engañosa y fraudulenta se concreta en forma de publicidad del producto basadas en el uso de marcas, signos distintivos u otras manifestaciones gráficas. Se trata de los arts. 473 y 474 del CP, ubicados entre los delitos contra la fe pública, y el art. 517 del CP, contenido entre los delitos contra la industria y el comercio. El art. 474 contempla el hecho de quien introduzca en el territorio del Estado, ponga en venta o en circulación obras o productos industriales con marcas o signos distintivos falsificados o alterados, mientras que el art. 517 no prohíbe, sin embargo, la venta. El art. 473, en cambio, castiga al autor de la falsificación. Todavía está el fenómeno de la especulación ilícita, que desde ha-

4. A pesar de eso, la Casación 1460, de 18 de mayo de 1971, hace uso de la prohibición de competencia desleal (art. 2598) para establecer la ilicitud de una conducta de publicidad falsa idónea para inducir a engaño a los consumidores y condicionar así su decisión.

ce tiempo interesa profundamente al legislador penal, consciente del peligro de alteración fraudulenta de los precios. En definitiva, en el derecho penal bursátil, ámbito donde se reclama la publicidad de los valores mobiliarios, que finaliza en la solicitud del ahorro público, en el que todavía la divulgación al público de informaciones falsas sobre la situación de un emisor de títulos o la perspectiva de evolución de un instrumento financiero es reconducido al interés de que no sobrevengan sustracciones a la clientela con instrumentos desleales y "salvajes".

9. Artículo 517 del CP. Venta de productos industriales con signos distintivos falsos. La cuestión relativa a la individualización de un ámbito específico de tutela de los intereses del consumidor induce, por lo tanto, al intérprete a centrar la atención sobre diversas figuras delictivas dispersas en el Código Penal y, en particular, a los arts. 473, 474 y 517. Allí se encuentran los problemas específicos interpretativos relativos a la delimitación de las respectivas esferas de incidencia de las normas penales en materia de marcas y signos distintivos previstos, respectivamente, en el título contra la fe pública y entre los delitos contra la economía pública, la industria y el comercio y, sobre todo, los tipos contemplados en los arts. 474 y 517 del CP. Presentan claramente signos de paralelismo. El interés común a estas figuras delictivas es el del productor o fabricante concurrente de la genuinidad de la marca, o bien a que no vengan puestos en circulación productos que lleven signos distintivos que no correspondan con su origen real, procedencia o calidad del objeto de comercio⁵. Mientras que la primera norma se refiere específicamente a la falsedad material, con la presencia de la segunda son inculpidadas en ella las formas de falsedad material e ideológica. Aún más: con el primer tipo la ley penal se propone reaccionar contra la falsificación y contra las alteraciones del signo legítimamente adoptado por otros; con la segunda, el empleo de marcas falsas o bien de marcas que sin ser copia o imitación de una marca registrada por otros son idóneas por su contenido, por la relación con la que se encuentran con el producto marcado, para

traer a engaño a los consumidores sobre el origen, la procedencia y la calidad del producto mismo⁶. Por lo tanto, sólo el tipo penal que tutela la economía pública es la que individualiza el fundamento de tutela en conductas de publicidad falsa o engañosa con perjuicio de los consumidores: está claro en relación al uso de signos falsos, actos encaminados a inducir a engaño a la generalidad indeterminada de los compradores y no a un sujeto determinado. Este último aspecto propio del art. 517 CP y también la posible aplicación del delito en el supuesto en el que prescindan de una contraposición entre los fabricantes concurrentes, o bien situaciones de uso fraudulento de la marca al margen de una relación de competencia, permiten dejar a salvo la existencia de un espacio de tutela exclusiva y directa del consumidor para no ser engañado por la publicidad engañosa mediante el uso de marca o de otros medios distintivos⁷. La espiral de tutela a favor de los intereses de los consumidores, introducido desde una eventual lectura pluriofensiva de la norma, y sólo en relación a las obras (intelectuales) y a los productos industriales obedece a una serie de consideraciones. En primer lugar, estamos ciertamente frente a un delito de sujeto pasivo indeterminado, en otras palabras, la norma identifica una conducta fraudulenta (en la rúbrica de fraude en el comercio), con característica de idoneidad receptiva en las comparaciones del público que, confundido por los signos distintivos falsos, se encuentra privado de la efectiva libertad de decisión⁸; en definitiva, una posible lectura de la conducta de "puesta a la venta" y de "puesta de otro modo en circulación" del producto indica el tipo por la anticipación de la tutela al momento anterior respecto al de la verdadera venta y de la entrega de la res a un destinatario determinado que comprende una mayor y específica referencia a la actividad publicitaria.

La conducta típica de "poner de otro modo en circulación" ha de interpretarse restrictivamente⁹; implica, cuanto menos, la toma de contacto de la mercancía con el mercado y con el público de los consumidores, de forma distinta a la verdadera y propia venta y a título gratuito (p. ej., la distribu-

5. DELITALIA, "Contraffazione di marchi e frode in commercio: concorso di norme o concorso di reati?", en *Rivista Italiana di Diritto Penale*, 1934, I, p. 250.

6. MARINUCCI, "Falsità in segni distintivi delle opere dell'ingegno e dei prodotti industriali", en *Enc. Dir.*, XVI, 1967, p. 664.

7. BRICOLA, "Profili penale della pubblicità commerciale", en *Rivista Italiana di Diritto Processale Penale*, 1965, p. 723.

8. NEPPI MODONA, "Interesse della produzione e interesse del consumo nell'art. 517", en *Rivista Italiana di Diritto Processale Penale*, 1964, p. 800.

9. En este sentido, GROSSO, "Condotta e momento consumativo del delitto di vendita di prodotti industriali con segni mendaci", en *Rivista Italiana di Diritto Processale Penale*, 1989, pp. 1265 y 1271, que excluye la conducta de simple almacenamiento de los productos irregulares.

ción promocional gratuita de mercancía nueva con el fin de introducirla en el mercado). Por razones de política criminal, en la dificultad de sorprender la actividad fraudulenta durante la fase del intercambio, el legislador ha señalado, sin embargo, como momento de consumación del delito el acto de poner a la venta o meter en circulación. Por lo tanto, los supuestos de "puesta en circulación" distinta a la de "puesta a la venta" podrían aludir a formas de difusión publicitaria del producto que lleve marcas o signos que no sean verdaderos.

10. Artículo 514 del CP. Fraudes contra las industrias nacionales. Norma del todo sin aplicación, ya que el art. 514 demuestra una transposición sustancial en el ámbito de los delitos contra la economía nacional del art. 474 del CP con el único añadido de un evento de daño irrealizable que consiste en el perjuicio a la industria nacional, introducido voluntariamente por el legislador con el objeto de "enseñar los músculos" o bien mostrar la atención propia en orden a afirmar la potencia nacional. Es la ausencia total de efectos que deriva de la estructuración del "perjuicio a la industria nacional" en la relación naturalístico-causal con la conducta de "puesta a venta de o de cualquier otro modo en circulación" de signos distintivos falsificados o alterados que convierte el tipo en una copia inútil de delitos contra la fe pública¹⁰.

11. Artículo 513 del CP. La alteración de la libertad de la industria o del comercio. El art. 513 CP regula la alteración de la libertad de la industria o del comercio y tiene como objeto de tutela, según afirma el legislador, el normal desarrollo de la actividad industrial y comercial de acuerdo a la óptica de salvaguarda de la economía pública. Este planteamiento debe aún ser discutido tal como ha sido mantenido por todos los teóricos, con el mismo texto de la norma de donde viene subordinada la viabilidad de la querrela de la persona ofendida. Ciertamente parece, cuanto menos, incongruente que un ordenamiento ofrezca confiar a la víctima del delito la opción de perseguibilidad de una conducta considerada abstractamente lesiva para el sistema de intereses de la nación. Por otra parte, esta anomalía, junto con la cláusula de reserva con la que comienza la descripción de la conducta típica, puede tal vez resultar útil en la búsqueda de los criterios hermenéuticos que consienten recortar un espacio de autonomía al tipo

delictivo examinado (teniéndose en cuenta que se comprenden numerosas figuras delictivas afines a los supuestos objeto de tutela más significativos), sobre todo, respecto a la posible aplicación en la conducta de publicidad falsa o fraudulenta. A veces, de hecho, la publicidad falsa en sus diversas manifestaciones podría integrar los "medios fraudulentos" que el art. 513 CP reclama en el ámbito de los delitos contra la industria o el comercio. De esta manera se explicaría también la perseguibilidad de la querrela de parte. Todavía en el supuesto de la publicidad falsa y fraudulenta, el engaño no es tomado en consideración por el legislador en los pensamientos psicológicos desarrollados por la mente del consumidor: la idoneidad de crear una situación de engaño para el consumidor no está explícitamente tipificada, y a lo sumo se resuelve con una regla mediata que no es esencial en la estructura del tipo y que está totalmente basada en la tutela de los empresarios concurrentes y, por lo tanto, suele comprender todas las formas de concurrencia desleal que se realizan mediante violencia o medios fraudulentos. También el uso de medios fraudulentos de hecho se ha dirigido al impedimento o alteración del ejercicio de una industria o negocio que en la estructura del tipo individualiza el aspecto lesivo de la conducta que, por otro lado, es inofensiva. La norma, por lo tanto, podría, como mucho, comprender algunas prácticas de difusión de anuncios falsos sobre la calidad de productos introducidos, con la finalidad de alterar el comercio de una firma concurrente, o bien aquellos supuestos de concurrencia desleal¹¹.

12. Fraude en el ejercicio del comercio. La existencia del delito de fraude en el ejercicio del comercio regulado en el art. 515 del CP es del todo peculiar desde el punto de vista de la objetividad jurídica. La figura delictiva está ya prevista por el código Zanardelli, pero en el ámbito de los delitos contra la fe pública. Es precisamente su ubicación sistemática en el código Rocco lo que constituye el elemento de novedad y también de disonancia en la construcción del tipo. Introducido entre los delitos contra la economía pública, el fraude en el comercio no exige más que la conducta se caracterice por la actividad de engaño respecto del sujeto pasivo y se manifiesta al contrario por la idoneidad de lesionar el interés de la confianza y lealtad de las relaciones comerciales. Más concretamente, la norma podría ser tutelada por una pluralidad de bienes o también dar vida a un

10. FORNASARI, *Il concetto di economia pubblica nel diritto penale*, p. 112.

11. BRICOLA, "Profili penale della pubblicità commerciale", cit., p. 767; así también FORNASARI, *Il concetto di economia pubblica nel diritto penale*, Milán, 1994, p. 107.

interés nuevo que comprenda los intereses patrimoniales de los operadores económicos honestos y la legítima expectativa de los consumidores interesados en un correcto desarrollo de la actividad comercial¹². En definitiva, alguien desde esta perspectiva de reconsideración de la norma ha querido poner fundamentalmente el acento en la salvaguarda de los intereses de los consumidores, productores y fabricantes y comerciantes en la ejecución leal del contrato¹³. Aún es evidente la solución de continuidad desde el alcance de los presupuestos ideológicos que han motivado al legislador a atribuir a la norma una "fachada" exclusivamente publicista, y por el replanteamiento más moderno llevado a cabo y también por la estructuración de la norma en el ámbito de un evento contractual entre dos sujetos que parece desplazar el esquema de los intereses respecto de la tutela del patrimonio individual, dando lugar a un verdadero círculo vicioso. La regla subsidiaria y marginal respecto del delito de estafa, además de suponer serios problemas de delimitación entre los dos tipos, hace que su ámbito de aplicación sea demasiado incierto y fluido: en otras palabras, a pesar de que la norma describa un hecho de fraude que se agote en el ámbito de una particular relación comercial establecida entre dos sujetos determinados, traspasa claramente la ratio del art. 515, que reconduce al reforzamiento del orden económico visto sobre todo como hecho que interesa a la potencia nacional. En realidad, el hecho constitutivo por estar comprendido en un círculo de sujetos restringido que tiene por marco un sencillo intercambio viene, sin embargo, adoptado y tachado como expresión de costumbre comercial deshonestas. Las repercusiones negativas de esta costumbre comercial sobre el patrimonio del adquirente no asumen ninguna relevancia en el ámbito del fundamento de los intereses protegidos. Es el mismo argumento del ministro de Justicia en afirmar tal ajeneidad de los intereses personales patrimoniales desde la propia objetividad jurídica del tipo. De ahí viene el hecho de que el fraude esté castigado por el desvalor intrínseco que expresa la conducta y que se refleja sobre el sistema económico para evitar cualquier clase de daño o eventual engaño en el que ha caído el adquirente. Para integrar el tipo no se precisan artificios, o trampas, ni tampoco se pide la inducción a error del adquirente, simplemente la entrega de una cosa

distinta de la solicitada. El fraude, realmente sería calificado inadecuadamente en la rúbrica, consistiría sencillamente en la ejecución desleal del contrato, o bien en la disconformidad de la cosa entregada, para evitar que tal falta de prestación sea pasada de inobservada. La perturbación de la libertad de motivación del consumidor y la confianza personal en la ejecución del contrato en nada inciden con respecto a la individualización del ámbito de tutela del fraude en el comercio.

No obstante, la proyección exageradamente publicista del fraude en el comercio consiente en individualizar una esfera de lesividad que compromete a los intereses del consumidor por casos de *réclame* engañosa y falsa. La referencia literal es dada por "la cosa declarada o pactada" y, en particular, con respecto a la declaración: en el fraude en el comercio la cosa mueble entregada al adquirente debe ser distinta a la "declarada o pactada". Si se quiere entender la declaración con referencia a los casos en los que el contrato no está todavía estipulado, o bien al fraude *in contrahendo*, que interesa a la fase de la oferta y de las negociaciones, las declaraciones falsas que quieran crear una apariencia falaz del producto y que el adquirente no se preocupe de verificar podrán identificarse con los *slogans* publicitarios engañosos y falsos, relevantes precisamente por prescindir de la verificación del daño patrimonial en la persona del comprador. El problema será entonces el de verificar cuándo la publicidad engañosa no se sustancia en una especie de trampa capaz de generar un convencimiento erróneo y de desviar el hecho en el esquema de la estafa. La imposibilidad de la disciplina de establecer una tutela del consumidor por el fenómeno de la publicidad engañosa es evidente por dos consideraciones: la norma castiga la entrega de una cosa por otra y no el hecho de dar informaciones erróneas o falsas sobre determinadas características de un producto, además estando circunscrito el hecho de la estafa sólo sobre "origen", "proveniencia", "calidad" o "cantidad", en el caso de que la publicidad engañosa considere otros elementos o aspectos del anuncio publicitario (por ejemplo, el precio) podrá considerarse sólo la estafa¹⁴.

13. Artículo 640. Estafa. Limitadas son las decisiones de la jurisprudencia en el tema de la estafa mediante anuncios publicitarios¹⁵. Otras de las razones de orden práctico, ligadas a los limitados me-

12. GALLO E., "Frode in commercio e concorrenza sleale", en AA.VV., *La repressione penale della concorrenza sleale. Atti del secondo Simposio di diritto e procedura penale*. Milán, 1967, p. 74.

13. VINCIGUERRA, "Frode in commercio ed accettazione di cosa diversa da quella voluta", en *Rivista Italiana di Diritto Processuale Penale*, 1966, p. 221.

14. MANIRUCCI, "Frode in commercio", en *Enc. Dir.*, XVIII; CRISTIANI, "Frode commerciale in potenza e in atto: sul dubbio concorso fra le ipotesi dell'art. 517 e 515", en *Rivista Italiana di Diritto Penale*, 1957, p. 256.

15. V. Pret. Veroli 14 de diciembre 1960, en *Giust. Pen.*, 1962, II, c. 794.

dios de tutela de los que dispone el consumidor, desmotivado por promover una causa por razones obvias de conveniencia donde se trata de bienes de consumo menor (más recientemente cualquier forma de tutela está dispuesta por las asociaciones de consumidores) recurren a causas ligadas a la indulgencia con la que la jurisprudencia ha redirigido la atención al fenómeno publicitario, valiéndose de la distinción entre alegaciones ostentosas y superlativas de por sí irrelevantes y la verdadera publicidad engañosa. Es decir, esto no quita que en caso de que el *slogan* publicitario contenga un compromiso específico en cuanto a cierta calidad o característica del producto anunciado, hasta el punto de condicionar psicológicamente al consumidor en su libertad de decisión, o que la actividad publicitaria se sustancie en una puesta en escena (expedición de certificados, uso de denominación, marcas o signos gráficos) sean proclamados como los requisitos "clásicos" de la estafa.

La individualización de la conducta engañosa o bien *ex ante* idónea para traer a engaño al consumidor presupone que se ponga en tela de juicio el modelo del comprador, el cual debe ser determinado, teniendo relación con el ámbito del mercado en el que se desarrolla la operación comercial y a la tarea específica del comerciante con respecto al producto.

Ciertamente pueden servirse de las alegaciones exageradas que quieren estimular la credibilidad del consumidor, provocando una adquisición instintiva irracional no reflexionada, las cuales, como mucho, pueden adoptar relevancia en cuanto a que comportan una alteración del orden público del art. 661 CP. Para resaltar los términos del art. 640 CP la *réclame* debe manifestarse como un empeño o tarea específica a la que está casualmente ligado el convencimiento erróneo por parte del consumidor. En otras palabras, el *slogan* engañoso debe contener un dato esencial para el adquirente en caso contrario, es decir, en caso de que no subsista una inducción al error y se base sobre un aspecto irrelevante para el consumidor podrá alegarse el tipo de estafa en el comercio (art. 513 CP) que no exige un convencimiento erróneo del sujeto pasivo, pero, sin embargo, sí exige un simple acto de disimulación tendente a ocultar la falta de prestación. Puede darse, de hecho, que el adquirente sea indiferente respecto a una característica de la mercancía, bien cayendo en un error

respecto a tales características y no dé importancia a las alegaciones falsas del vendedor o, de otra manera, que no se entienda el significado de las palabras, pero sí determine la adquisición o, aún más, que las alegaciones falsas hayan producido algún error. Al acto de disposición, al sujeto pasivo de la estafa le debe sobrevenir un convencimiento específico, madurado de forma errónea.

14. Artículo 501 del CP. Incremento y rebaja fraudulenta de precios. Siempre en el ámbito de los delitos contra la economía pública el tipo delictivo que muestra mayor relación con la actividad de la publicidad comercial es el delito de agiotaje. Por la historia atormentada, bien sea por la ubicación (el código Zanardelli conocía dos figuras de agiotaje, clasificadas entre los delitos contra la fe pública y contra la incolumidad pública) bien por la lamentable total ineficacia, el agiotaje ha sido objeto de una intensísima y frenética actividad de innovación legislativa que ha dado lugar a la proliferación de las tipologías de delito en relación al sector en la que la conducta de falsificación se concretaba. Por último, la reciente reforma de los delitos societarios ha puesto finalmente fin a esta tarea de continua renovación, efectuando una *reductio ad unum* de las distintas figuras de agiotaje que la doctrina desde hace tiempo invocaba: caen las figuras del agiotaje societario, bancario y sobre los instrumentos financieros. Queda junto al "clásico" tipo básico de agiotaje previsto por el art. 501 que ya el legislador desde 1976 ha añadido al art. 501 bis un nuevo y único delito de agiotaje propio de la legislación penal complementaria que, transformado en su estructura, presenta las variedades y modalidades sectoriales especulativas. No queda clara todavía la relación entre las dos figuras de agiotaje que permanecen, siendo entre otras la que se utiliza en el Código Penal o bien la que se encuentra entre los delitos societarios, donde se tutela la economía pública y la regularidad del mercado, diferenciándose solamente por el objeto sobre el que recae la conducta.

El delito de agiotaje, denominado y colocado sistemáticamente, presenta ciertas asonancias con la actividad publicitaria, concretamente donde describe el hecho de la publicidad o difusión de informaciones falsas¹⁶. El elemento del

16. Sobre el delito de agiotaje, AZZAI, "Lineamenti dei delitti di agiotaggio nell'attuale legislazione", en *Studi in ricordo di G. Pisapia*, Milano, 2000, p. 551; IDEM, *Voz Agiotaje*, Agg. II Milán, 1998, p. 40; BONDI, "Problematiche dell'agiotaggio. Questioni interpretative e necessita di riforma", en *Studi Urbinati*, Turín, 1999/2000; PEDRAZZI, "Turbativa dei mercati", en *Dig. Disc. Pen.*, 1999, p. 421; IDEM, *Problemi del delitto di agiotaggio*, Milán, 1958; SVAMPA, "La repressione del delitto di agiotaggio dalla Rivoluzione francese alla codificazione Rocco", en *Giust. Pen.*, 1992, p. 368; IDEM, "L'agiotaggio come reato complesso", en *Giust. Pen.*, 1980, p. 723.

fraude está claramente señalado por los adjetivos: la información es falsa, exagerada y tendenciosa. El supuesto de falsedad de las informaciones no deja dudas: falso es lo opuesto a verdadero. En cambio puede suscitar alguna sorpresa la extensión referida también a las informaciones exageradas, que podrían interferir con las formas de publicidad superlativa. Existen menos dudas sobre las informaciones tendenciosas, de donde comprenden la referencia a un tergiversamiento de la realidad. La falsedad puede provenir de las palabras, pero también por haber empleado "otros artificios". El artificio que constituye la cláusula que recoge las connotaciones específicas de la conducta ejecutiva, que consiste en el acto de engaño de inducir a error al público en general. Tal actitud presupone que también el artificio se ha ejercido según algunas formas de publicidad o bien mediante ellas. El efecto es el peligro de un incremento o rebaja de precios en el mercado público o el de una sensible alteración del precio de instrumentos financieros cotizables o no. El requisito de la idoneidad causal de la conducta sobre el error potencial de un número indeterminado de personas deberá valorarse teniendo presente la modalidad del engaño, así como la vulnerabilidad, por razones subjetivas y objetivas, desde la esfera representativa de sus destinatarios.

Hechas estas premisas, resulta evidente el reclamo al paradigma de la estafa. El delito de agiotaje, como se describe en el art. 501 CP, se manifiesta en una conducta que se concreta en un artificio en donde son adoptados medios capaces de alterar el juego normal de la demanda y la oferta desde el artificio, a diferencia de la estafa, no solamente resulta distinta la realidad, sino que consigue incluso hasta transformarla en su entidad histórica o bien ocasionar el peligro de un efectivo (y no aparente) incremento o rebaja fraudulenta del precio de las mercancías. En conclusión, en la estafa el agente transforma la realidad para producir engaño en la víctima, mientras que en el agiotaje la realidad viene de hecho transformada. Por otro lado, se debe observar que una transformación de la realidad no puede ocurrir si no es por medio de una transformación subjetiva de la realidad o bien por medio de la inducción a error. La perspectiva es, por lo tanto, siempre aquélla respecto del posible error de los sujetos competentes, bien sea colectivamente, si se ejerce el artificio-engaño; error que puede a su vez según el acto de disposición constituido por la demanda o por la oferta de un precio alterado por el fraude. Sin em-

bargo, la norma incriminatoria no exige expresamente que se verifique ni la inducción al error ni el acto de disposición. En este sentido, se manifiesta el concepto de indeterminación del sujeto pasivo: tales son todos aquellos que pueden ser inducidos a error por el artificio, por la matización hecha *erga omnes*. El error es sólo potencial. Surge, por lo tanto, la diferencia estructural con la estafa basada en un daño, de otro lado, en el agiotaje la indeterminación del sujeto pasivo responde a la estructuración de la norma en términos de barreras de peligro que se introduzca en el proceso causal destinado a guiar la alteración del precio o la alteración del mercado, aunque concretamente a tal proceso no se haya dado comienzo. La potencialidad lesiva de la conducta propia de los tipos de peligro se manifiesta en el análisis de mercado de los precios. El agiotaje, así pues, presenta una potencialidad lesiva de la conducta que se manifiesta en un análisis del mercado de los precios mayor respecto a un supuesto tipo delictivo que reprima la publicidad engañosa, basada sobre la tutela de los consumidores y no sobre la economía de mercado.

15. La legislación especial. La legislación penal especial del sector agroalimentario conoce numerosísimas y variadas disposiciones de tutela de la salud de los consumidores adquirentes y del interés económico de los productores comerciantes y adquirentes. En particular, el acento recae sobre algunas leyes especiales que siempre, de manera residual y de carácter sectorial, están dirigidas a reprimir algunas formas de publicidad engañosa. De relevancia es la Ley 283, de 30 de abril de 1962, sobre la producción y comercialización de las sustancias alimenticias, que establece en materia alimenticia amplios ámbitos de tutela, gracias a la previsión de numerosos tipos dirigidos a representar bienes o intereses reconducibles a la salud pública, a la esfera económica del consumidor y, en general, a todos los intereses relacionados con la buena marcha de las relaciones comerciales. En particular, el art. 13 de la citada ley prevé el ilícito administrativo de la citada publicidad engañosa, castigando el hecho de "ofrecer a la venta o hacer propaganda por medio de imprenta o de cualquier otro modo sustancias alimenticias, adoptando denominaciones o nombres improprios, frases publicitarias, marcas o testimonios de calidad o genuinidad de cualquiera que lo emita, así como diseños ilustrativos, tales que comprometan la buena fe o induzcan a error a los adquirentes sobre la naturaleza, sustancia, calidad y propiedad nutritiva de las sustancias

alimenticias mismas, o resaltando particulares efectos medicamentosos”¹⁷.

En realidad, en el art. 13 de la Ley 1962/283, la referencia al medio publicitario es explícito y considera cualquier modalidad de anuncio de productos: desde el añadido de marcas al uso de gráficos, uso de denominación, uso por medio de imprenta. Igualmente explícito es la relativa a la libertad de iniciativa económica del consumidor y al estado psicológico del error. Pero, desgraciadamente, como señalaba el art. 13 no tiende a tutelar directamente el interés del consumidor a no verse engañado en su decisión, sino más bien viene a proteger el bien de la higiene y de la salud pública en relación al sector alimenticio, con exclusión de cualquier otro aspecto, comprendido en la producción del comercio. En realidad, a veces la objetividad jurídica reviste ulteriores tipologías de bienes jurídicos (la buena fe de los consumidores, la correcta información de éstos en relación a su libertad de decisión), pero se trata siempre de interés que sólo de reflejo o “por vía intermedia” reciben tutela. La finalidad de esta norma justifica

la delimitación del objeto de engaño hacia elementos del producto que pueden interesar a la salud pública.

Otras normas, todas con escasa aplicación, toman como objeto el fenómeno de la publicidad engañosa de nuestro ordenamiento, aunque se limitan a algunos productos (productos dietéticos, especialidades medicinales, vinos); pero se trata de normas sectoriales y escasamente aplicadas.

Al frente de todo esto, se registra en esta materia una fuerte presencia de la normativa comunitaria (veáanse las directivas CEE 395/89 y 396/89, relativas al etiquetado, la presentación y la publicidad de los productos alimenticios, actualizada con el Decreto Legislativo 190 de 1992). La actividad tendente de la normativa comunitaria, fuertemente presente en materia alimenticia de paralizar en todo o parte los preceptos penales, resulta funcional al proceso de armonización e integración económica europea y puede comportar ulteriores problemas en términos de certeza jurídica¹⁸.

17. Sobre el susodicho tipo se había planteado el problema de la supervivencia, salvada por la despenalización de 1981 a consecuencia de la desaprobación del DPR 332 de 1982 que, regulando *ex novo* la materia, había derogado implícitamente la disposición. La tesis sostenida por la misma Corte legislativa, que había calificado la violación del art. 13 como ilícito administrativo (Casación sección uno 19 enero de 1994, en Casación penal 1995, 35, con comentario de DIOTALLEVI), parecía estar definitivamente resuelto por efecto del Decreto Legislativo 1992/109 que preveía expresamente una sanción pecuniaria de 6 a 26 millones para el que violase las disposiciones relativas al etiquetado, presentación y publicidad engañosos. En este sentido, la Casación de 12 junio de 1998, en *Rivista Trimestrale di diritto penale economico*, 1998, p. 1.109. En definitiva, a consecuencia de la reforma de 1999, núm. 509, que ha reestructurado el sistema sancionatorio agroalimenticio, solamente algunos de los tipos previstos por la Ley de 1962 han sobrevivido por la acción de la despenalización. El delito de publicidad engañosa constituye ilícito administrativo (BENELLI, “La riforma della disciplina sanzionatoria in materia agroalimentare”, en *Rivista Trimestrale di diritto penale economico*, 2000, 227). Es evidente que en el caso de que la publicidad engañosa se presente con la etiqueta puesta sobre el producto se podrá reconocer el delito del art. 515 CP, por la entrega hecha mediante la venta de cosa distinta a la declarada mediante las indicaciones que no se corresponden con la realidad referidas en la etiqueta. V. CAPPELLI, “Questioni in tema di etichettatura, presentazione e pubblicità dei prodotti alimentari”, en *Giustizia penale*, 1992, II, p. 670.

18. BERNARDI, “Profili penalistici della commercializzazione dei prodotti agro-alimentari”, en *Dir. Giur. Agraria*, 1992, p. 389.

* Traducción a cargo de Susana Barón.

Pen. 23 enero 1979, B. N. 32; 24 abril 1997, B. N. 92, entre otras citadas por Philippe Conte, Derecho penal y competencia, en *Rivista Trimestrale di diritto penale economico*, 1999, pag. 881

SORDELLI, “Pubblicità” (disciplina della), en Enc. Giur. Treccani 1991

SORDELLI, “Pubblicità (disciplina della)”, cit.

A pesar de eso, Casación del 18 de mayo de 1971 n. 1460 hace uso de la prohibición de competencia desleal (art. 2598) para establecer la ilicitud de una conducta de publicidad falsa idónea para inducir a engaño a los consumidores y condicionar así su decisión.

DELITALIA, “Contraffazione di marchi e frode in commercio: concorso di norme o concorso di reati?”, en *Rivista Italiana di Diritto Penale*, 1934, I, 250.

MARINUCCI, “Falsità in segni distintivi delle opere dell’ingegno e dei prodotti industriali”, en Enc. Dir. XVI, 1967, 664.

BRICOLA, “Profili penale della pubblicità commerciale”, en *Rivista Italiana di Diritto Processale Penale*, 1965, 723

NEPPI MODONA, “Interesse della produzione e interesse del consumo nell’art. 517”, en *Rivista Italiana di Diritto Processale Penale*, 1964, 800

En este sentido, GROSSO, “Condotta e momento consumativo del delitto di vendita di prodotti industriali con segni mendaci” en *Rivista Italiana di Diritto Processale Penale*, 1989, 1265 y 1271, que excluye la conducta de simple almacenamiento de los productos irregulares.

FORNASARI, “Il concetto di economia pubblica nel diritto penale”, cit., 112

BRICOLA, “Profili penale della pubblicità commerciale”, cit., 767; así también FORNASARI, “Il concetto di economia pubblica nel diritto penale”, Milán, 1994, 107

16. ¿ Es de verdad necesaria la introducción del delito de publicidad engañosa? Los delitos contra la economía pública tutelan el interés colectivo de la lealtad y buena marcha de los intercambios comerciales: el art. 517 incrimina el supuesto de uso publicitario engañoso de la marca o de otros signos distintivos; el art. 513 regula la publicidad falsa, pero no en la relación entre dos empresarios concurrentes, sólo se delimita por la finalidad de impedir o alterar el ejercicio de la industria o comercio; el art. 516 puede reprimir la publicidad fraudulenta por la genuinidad del producto; los arts. 515 y 640 pueden intervenir dentro de ciertos límites, cuando el destinatario del fraude sale del anonimato; el art. 595.3.º reprime todas las formas de publicidad denigrante, pero el perfil de lesividad se dirige a la reputación comercial del concurrente; las normas es-

peciales, en definitiva, operan para ciertas categorías de productos. La escasa o casi nula aplicación jurisprudencial de los delitos económicos, contra la industria y el comercio, se plantea todavía desfavorablemente sobre una posible aplicación bajo la apariencia de normas previstas para la tutela del público en general de los consumidores por maniobras publicitarias falsas y fraudulentas. Aún es posible dudar sobre la necesidad de introducir un nuevo tipo de delito mucho más específico, añadiéndose a los existentes, y que terminarían por agravar los graves problemas de concurso de normas. Probablemente sería más eficaz una regulación civil del fenómeno. Esta consideración está basada en el hecho de que en España, a pesar de la existencia de un tipo de delito específico, se registra una casuística exclusivamente de corte civil.

GALLO E., " Frode in commercio e concorrenza sleale", en AAVV., La repressione penale della concorrenza sleale. Atti del secondo Simposio di diritto e procedura penale. Milán, 1967, 74

VINCIGUERRA, "Frode in commercio ed accettazione di cosa diversa da quella voluta", en Rivista Italiana di Diritto Processale Penale, 1966, 221

MANIRUCCI, "Frode in commercio" en Enc. Dir., XVIII; CRISTIANI, "Frode commerciale in potenza e in atto: sul dubbio concorso fra le ipotesi dell'art. 517 e 515", en Rivista Italiana di Diritto Penale, 1957, 256

V. Pret. Veroli 14 de diciembre 1960, en Giust. Pen., 1962 II, c.794

Sobre el delito de agiotaje, AZZAI, "Lineamenti dei delitti di aggioaggio nell'attuale legislazione", en Studi in ricordo di G. Pisapia, Milano, 2000, 551; Id. Voz Agiotaje, Agg. II Milán, 1998, 40; BONDI, "Problematiche dell'aggioaggio. Questioni interpretative e necessita di riforma", en Studi Urbinati, Turín, 1999/2000; PEDRAZZI, "Turbativa dei mercati", en Dig. Disc. Pen, 1999, 421; Id., "Problemi del delitto di aggioaggio", Milán 1958; SVAMPA, "La repressione del delitto di aggioaggio dalla Rivoluzione francese alla codificazione Rocco" en Giust. Pen., 1992, 368; Id., "L'aggioaggio come reato complesso", en Giust. Pen., 1980, 723.

Sobre el susodicho tipo se había planteado el problema de la supervivencia, salvada por la despenalización de 1981 a consecuencia de la desaprobación del d.p.r. de 1982 n. 332 que regulando ex novo la materia había derogado implícitamente la disposición. La tesis sostenida por la misma Corte legislativa, que había calificado la violación del art. 13 como ilícito administrativo (Casación sección uno 19 enero de 1994, en Casación penal 1995, 35, con comentario de DIOTALLEVI), parecía estar definitivamente resuelto por efecto del d.l. 1992/109 que preveía expresamente una sanción pecuniaria de 6 a 26 millones para el que violase las disposiciones relativas al etiquetado, presentación y publicidad engañosos. En este sentido, la Casación de 12 junio de 1998, en Rivista Trimestrale di diritto penale economico, 1998, 1109. En definitiva, a consecuencia de la reforma de 1999 n. 509 que ha reestructurado el sistema sancionatorio agro-alimenticio, solamente algunas de los tipos previstos por la ley de 1962 han sobrevivido por la acción de la despenalización. El delito de publicidad engañosa constituye ilícito administrativo (BENELLI, "La riforma della disciplina sanzionatoria in materia agro-alimentare", en Rivista Trimestrale di diritto penale economico, 2000, 227). Es evidente que en el caso que la publicidad engañosa se presente con la etiqueta puesta sobre el producto, se podrá reconocer el delito del art. 515 C.P, por la entrega hecha mediante la venta de cosa distinta a la declarada mediante las indicaciones que no se corresponden con la realidad referidas en la etiqueta. V. CAPPELLI, "Questioni in tema di etichettatura, presentazione e pubblicità dei prodotti alimentari", en Justicia penal, 1992, II 670.

BERNARDI, "Profili penalistici della commercializzazione dei prodotti agro-alimentari", en Dir. Giur. Agraria, 1992, p. 389.