



UNIVERSIDADE DA CORUÑA

**TRÁFICO DE DROGAS, TRATA
DE BLANCAS
Y
DELITO SOCIETARIO**

Trabajo de Fin de Grado de:

Carlos Vázquez Serantes

Tutor:
Gonzalo Barrio García
Universidade da Coruña

A Coruña, febrero 2015

TRÁFICO DE DROGAS, TRATA DE BLANCAS Y DELITO SOCIETARIO

Trabajo de Fin de Grado de:

Carlos Vázquez Serantes

Firma del Tutor:

Gonzalo Barrio García
Universidade da Coruña

A Coruña, febrero 2015

ÍNDICE

SUPUESTO: Trata de blancas, Tráfico de drogas y delito societario

I

Dictamen sobre las posibles responsabilidades penales en las que habrían incurrido Romelia, Tatiana, Pietro, Zulaika, Alberto y Santiago por los hechos relacionados con el ejercicio de la prostitución por parte de las ocho mujeres rumanas.

1.1 Responsabilidades penales en relación al delito de Trata de seres humanos.....	1
1.2 Responsabilidades penales en relación al delito de prostitución.....	3
1.3 Conclusiones.....	5

II

Dictamen sobre las posibles responsabilidades penales en las que habrían incurrido Tatiana, Pietro y Zulaika por su relación con las sustancias encontradas en el armario de Plenilunio.

2.1 Responsabilidades penales en relación a la sustancia “Popper”.....	6
2.2 Responsabilidades penales en relación a la sustancia “Ketamina”.....	8
2.3 Conclusiones.....	9

III

Dictamen sobre las posibles responsabilidades penales en las que habrían incurrido Tatiana, Alberto, Santiago y Xaime por la gestión de las ganancias provenientes de Plenilunio.

3.1 Responsabilidades penales en relación al delito de blanqueo de capitales.....	11
3.2 Responsabilidades en relación a los delitos contra la Hacienda Pública.....	13
3.3 Responsabilidades del abogado Xaime P. en relación a sus actuaciones.....	15
3.4 Conclusiones.....	17

IV

Dictamen sobre las posibles responsabilidades tributarias y/o penales en las que habría incurrido la sociedad Na&Ma S. L. por los hechos narrados en el supuesto.

4.1 Responsabilidades penales de las personas jurídicas.....	18
4.2 Responsabilidades en relación a la defraudación a la Hacienda Pública.....	20
4.3 Responsabilidades penales por el delito de blanqueo de capitales.....	21
4.4 Responsabilidades penales en relación a la Trata de seres humanos.....	22
4.5 Responsabilidades penales en relación al delito de prostitución.....	22
4.6 Responsabilidades penales en relación a los delitos de trafico de drogas.....	22
4.7 Responsabilidades penales por delitos contra los trabajadores.....	23
4.8 Penas accesorias.....	23
4.9 Conclusiones.....	23

V

Dictamen sobre la posibilidad de que la sociedad Na&Ma, S.L. sea considerada una sociedad nula de conformidad con la legislación societaria.

5.1 Dictamen sobre la posibilidad de nulidad de la sociedad.....	25
5.2 Conclusiones.....	27

VI

Dictamen sobre la posibilidad de que la sociedad Na&Ma, S.L. registre como marca “Pequeñas Sumisas Ardientes” para la clase 43.

6.1 Dictamen sobre la posibilidad del registro de la marca.....	29
6.2 Conclusiones.....	33

VII

Dictamen sobre la posibilidad de que un local competidor dedicado a similar “género de comercio”, pero que cumple puntualmente con sus obligaciones fiscales, ejercite acciones de competencia desleal contra Na&Ma, S. L.

7.1 Dictamen sobre la competencia desleal.....	34
7.2 Conclusiones.....	37

VIII

¿Qué órgano jurisdiccional sería el encargado de la investigación? ¿y del posterior proceso? ¿Cómo podría solicitarse la detención en Rumanía de Romelia? ¿Podrían tomarse medidas contra la sociedad antes de dictarse sentencia? ¿Es posible que estén intervenidas las comunicaciones de la

**sociedad? ¿Podrían investigarse los movimientos de la cuenta gibraltareña?
¿Cómo se debería articular la representación en juicio de la sociedad?**

8.1 Órgano jurisdiccional encargado de la investigación.....	39
8.2 Órgano jurisdiccional encargado del proceso.....	39
8.3 Solicitud de detención en Rumania de Romelia.....	40
8.4 Medidas cautelares a la Sociedad.....	41
8.5 Intervención de las comunicaciones de la sociedad.....	42
8.6 Investigación de los movimientos de la cuenta gibraltareña.....	43
8.7 Representación de la sociedad en juicio.....	44

BIBLIOGRAFÍA.....	46
--------------------------	-----------

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

CE	Constitución española de 1978
CP	Código Penal
CC	Código Civil
LGT	Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria
LOPJ	Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial
LSC	Ley de Sociedades de Capital
LM	Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas
LGPu	Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad
LCD	Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal
LECrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LEC	Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial

Supuesto: “Tráfico de drogas, trata de blancas y delito societario”

El día 13 de mayo de 2014 comparece en dependencias policiales María D., ciudadana rumana, declarando que:

-En 2010, encontrándose en Rumanía, una amiga suya llamada Romelia le ofreció trabajar limpiando un restaurante en España propiedad de una tía de la mencionada Romelia, llamada Tatiana.

-Habiendo aceptado el trabajo, Romelia le compró un billete de autobús, llegando el 29 de marzo de 2010 a Coruña, en cuya estación de autobuses fue recogida por Tatiana, quien la llevó a un club llamado Plenilunio.

-Una vez en dicho club, Tatiana le informó de que realmente había sido trasladada desde Rumanía para ejercer la prostitución y que debía empezar a trabajar esa misma noche para saldar la deuda que había contraído.

-Acto seguido, Tatiana le facilitó ropa de trabajo y le dio instrucciones sobre cómo llevarlo a cabo, insistiéndole, entre otras cosas, en que si algún cliente demandaba servicios sin utilización de preservativo, ella debía aceptar.

Así, Tatiana informó a María de que el horario de trabajo sería de 17:30 a 04:00 y que durante ese tiempo no podía abandonar la sala del local, salvo para subir con clientes a las habitaciones. Asimismo, María debía pernoctar en el local, prohibiéndole Tatiana salir del local fuera del horario de trabajo sin ir acompañada de Pietro, quien ejercía las funciones de camarero en el local.

-En cuanto a las ganancias, Tatiana informó a María de que el primer servicio sexual que realizase cada noche sería al 100% para los responsables del club y el resto de servicios serían al 50% entre el club y ella.

-Durante los más de cuatro años desde su llegada a España, María se sometió a las condiciones marcadas por Tatiana, explicando que las copas a las que las invitaban los clientes eran abonadas por éstos a Pietro. En cuanto a los servicios sexuales, los clientes los abonaban a la recepcionista, Zulaika, quien al finalizar la noche le entregaba todo el dinero a Tatiana.

Sólo una noche realizó María más de un servicio, pero, en contra de lo que le había sido dicho por Tatiana el primer día, no le hizo entrega a aquélla del 50%, sino que Tatiana se lo quedó, “para ir reduciendo la deuda” que María había contraído al ser trasladada a Coruña.

-Este día 13 de mayo de 2014, María pidió a Tatiana dinero y poder salir para comprar algunas piezas de lencería que le había pedido un cliente. Tatiana accedió, pero diciéndole que sólo podría ir si lo hacía acompañada de Pietro.

-Pietro acompañó a María a una tienda de ropa interior del centro de la ciudad. Una vez allí, el hombre le dijo que fuese comprando, que él iba a hacer un par de recados y que volvería en media hora. Fue ése el momento que María aprovechó para contarle su situación a las dependientas del local, llamando éstas a la policía.

Tras la declaración de María, las fuerzas policiales se trasladan a Plenilunio y detienen a Tatiana, Zulaika y Pietro, comprobando, además, que en el local hay otras siete mujeres, todas ellas de nacionalidad rumana, incluyendo Nicoara, de 17 años de edad. Preguntados por la situación de esta chica, los tres afirman desconocer su minoría de edad, si bien Zulaika, en la oficina que servía de recepción, tenía retenidos los pasaportes de todas las mujeres, incluyendo el de Nicoara, en el que consta claramente su fecha de nacimiento.

Asimismo, se encuentra en la oficina que utilizaba Tatiana, una especie de libro registrando la entrada de las mujeres al local, constando que todas ellas, a excepción de María (cuya fecha de entrada es, efectivamente, marzo de 2010), han llegado de Rumanía entre 2012 y 2014.

Preguntada al respecto, Tatiana sostiene que las mujeres eran en todo momento conscientes de que venían a España a ejercer la prostitución y de que tenían que abonar con su trabajo el viaje desde Rumanía, que corría a cargo de la sociedad que gestiona el local (Na&Ma S. L.), añadiendo que ella se limita a cumplir instrucciones de sus jefes, los socios Alberto M. y Santiago N. Lo mismo indican tanto Pietro, quien alega ser un simple camarero, como Zulaika, quien dice que su función era exclusivamente la de controlar la entrada de hombres al local y guardar en depósito el dinero que éstos entregaban a cambio de los servicios sexuales de las mujeres.

Inspeccionado el local, la policía observa que las ventanas de las habitaciones de las mujeres tienen rejas, si bien Tatiana afirma que ello es debido exclusivamente al miedo a un posible robo en el local, que las mujeres podían salir del local fuera de su horario de trabajo y que el hecho de ir siempre acompañadas de Pietro era “por su propia seguridad”, dado que las mujeres apenas saben hablar español.

Examinada con detalle la barra del bar, se observa por los agentes actuantes que hay un armario bajo llave. Abierto éste por Pietro, descubren:

-En primer lugar, 17 frasquitos etiquetados bajo nombre “Orgasmus” y “Liquid Gold”. Preguntado por ellos, Pietro afirma que se trata de *popper*, un excitante sexual que él mismo adquiere a través de internet en una tienda *on line* polaca, para vendérsela a los clientes que lo soliciten. Analizado con posterioridad, se determina que se trata de nitrito de amilo.

-En segundo lugar, una bolsa de plástico conteniendo pastillas que suman un total de 7 gramos de una sustancia que, posteriormente analizada, resulta ser hidrocloreto de ketamina. Preguntado por ella, Pietro afirma que un cliente que no tenía dinero suficiente para sufragar un servicio sexual entregó como pago en especie dichas pastillas y que, en ocasiones, algunas de las chicas (si así se lo piden, pues él es el único que tiene llave del armario) y él mismo las consumen en el local. Asimismo, reconoce que en una ocasión vendió una de esas pastillas a un cliente.

Puestos a disposición judicial tanto Pietro como Tatiana y Zulaika, la investigación se dirigió a la sociedad Na&Ma S. L., propietaria del local. Dicha sociedad, con domicilio social en C/Real, 21, (A Coruña) se constituyó como tal sociedad limitada con fecha 1 de febrero de 2008 y fue inscrita en el Registro Mercantil de dicha ciudad con fecha 3 de febrero del mismo año.

La citada entidad cuenta desde su nacimiento con dos socios, Santiago N, quien es titular del 51% de las participaciones en que se divide el capital social y Alberto M., titular del 49% de las participaciones.

En los estatutos de dicha sociedad se hizo constar como objeto social la “gestión de locales de ocio”, contando con dos establecimientos abiertos al público, el mencionado Plenilunio y un restaurante llamado Luna del Principito.

La gran mayoría del dinero proveniente de Plenilunio no era declarado a la Hacienda Pública: Tatiana lo llevaba en metálico una vez al mes a la sede de Na&Ma S. L. y se lo entregaba en mano a ambos socios, quienes la recompensaban con un 10% de las cantidades. Otra parte sustancial de las ganancias se facturaban falsamente en concepto de comidas en el mencionado restaurante “Luna del Principito”.

En caso de haber declarado las cuantías, la Sociedad habría debido pagar a efectos del Impuesto sobre Sociedades, las siguientes cuotas tributarias:

Ejercicio 2009: 156.000 euros

Ejercicio 2010: 161.000 euros

Ejercicio 2011: 170.000 euros

Ejercicio 2012: 125.000 euros

Ejercicio 2013: 119.000 euros

Todas estas cantidades defraudadas se encuentran depositadas en una cuenta bancaria abierta en Gibraltar el 1 de febrero de 2008. La idea de desviar estos fondos a Gibraltar fue dada a Alberto y Santiago por el abogado de la sociedad, Xaime P., quien les garantizó la opacidad de las cuentas gibraltareñas y las dificultades que esto conllevaría en caso de una eventual investigación policial.

1. Dictamen sobre las posibles responsabilidades penales en las que habrían incurrido Romelia, Tatiana, Pietro, Zulaika, Alberto M. y Santiago N. por los hechos relacionados con el ejercicio de la prostitución por parte de las ocho mujeres rumanas.

1.1 Responsabilidades penales en relación al delito de Trata de seres humanos.

Las conductas de los sujetos implicados en este supuesto conforme a los hechos relatados en el mismo conforman una pluralidad de acciones que suponen diversas responsabilidades penales que a continuación serán analizados.

En primer lugar, la acción descrita por la víctima principal María D. fue la del reclutamiento por parte de Romelia en Rumania que le ofreció realizar el viaje a España para, supuestamente, trabajar en el sector de la hostelería, además de encargarse de comprarle el billete. Una vez llegada a España fue recibida y trasladada por Tatiana al local “Plenulio” que ella misma regentaba con la ayuda de Pietro (ejercía supuestamente, tal y como comunico a las autoridades, las funciones de portero y camarero), y que era propiedad de la sociedad Na&Ma S.L. cuyos únicos socios y administradores eran los implicados en los hechos Santiago N. y Alberto M., además de un segundo local, el restaurante “Luna del Principito” dedicado al servicio de hostelería. La última de las implicadas es Zulaika, que comunicó a las autoridades que llevaba a cabo el trabajo de recepcionista y controlaba la entrada y salida de los clientes al local. Hay que añadir que Tatiana era la encargada de llevar mensualmente las ganancias provenientes de las actividades a los dos socios, de las cuales percibía un 10%.

El procedimiento que se siguió con María D. A su llegada al “Plenulio”, según su declaración y que supuestamente se habría seguido con las otras siete mujeres de nacionalidad rumana afectadas, fue el de informarlas de la labor que iban a desempeñar en el local, practicando la prostitución, y la retención de su documentación.

Antes de empezar a analizar los delitos de los que son responsables penalmente los implicados, señalar que todos ellos son responsables como coautores ya que actúan conjuntamente en la ejecución de dichos delitos, de modo que dichas cooperaciones llevan a la ejecución de las siguientes acciones sin las cuales no podrían haberse efectuado¹.

Las conductas expuestas en el presente caso son en primer lugar constitutivas del delito de trata de seres humanos tipificado en el artículo 177 bis del Código Penal (en adelante CP) que nos dice lo siguiente en su primer apartado *“Será castigado con la pena de cinco a ocho años de prisión como reo de trata de seres humanos el que, sea en territorio español, sea desde España, en tránsito o con destino a ella, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima nacional o extranjera, la captare, transportare, trasladare, acogiere, recibiere o la alojare con cualquiera de las finalidades siguientes: La imposición de trabajo o servicios forzados, la esclavitud o*

¹ Artículo 28 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal

prácticas similares a la esclavitud o a la servidumbre o a la mendicidad. La explotación sexual, incluida la pornografía. La extracción de sus órganos corporales”.

Se producen las condiciones que dicta dicho artículo como son la captación, el transporte o traslado a nuestro país, facilitado por la labor de Romelia, además de un recibimiento y alojamiento de las víctimas, por parte de Tatiana, en el local Plenulio (propiedad de la sociedad Na&Ma S.L.) empleando el engaño con la finalidad de someterlas a explotación sexual. Este engaño consiste en la falsa promesa del trabajo en el sector de la hostelería, utilizado como medio para viciar su consentimiento, medio que, por lo tanto, carece de eficacia en virtud del apartado 3 del artículo 177 bis del CP que nos dice que *“el consentimiento de una víctima de trata de seres humanos será irrelevante cuando se haya recurrido a alguno de los medios indicados en el apartado primero de este artículo”.*

De este modo, las víctimas son equiparadas y tratadas como meras transacciones comerciales para la obtención de beneficios económicos por parte de todos los implicados que se aprovechan de su situación de vulnerabilidad atentando de este modo contra su libertad, dignidad e integridad moral así como su seguridad personal (dentro de sus labores las obligaban a mantener relaciones sexuales sin ningún tipo de protección si así lo solicitaban los clientes) todo ello, como ya se ha apuntado, con la finalidad de explotarlas sexualmente.

Concurren una serie de circunstancias agravantes debido a que una de las víctimas del delito, Nicoara, de diecisiete años, es menor de edad en virtud del apartado 4 del mismo artículo 177 bis del CP *“Se impondrá la pena superior en grado a la prevista en el apartado primero de este artículo cuando: a) Con ocasión de la trata se ponga en grave peligro a la víctima; b) la víctima sea menor de edad; c) la víctima sea especialmente vulnerable por razón de enfermedad, discapacidad o situación”.*

Además nos encontramos ante una organización de más de dos personas², entre ellos, Alberto M. y Santiago N., que son los administradores de la sociedad por lo que a la hora de determinar la pena les correspondería la superior en grado.

Las conductas descritas en relación al reclutamiento fraudulento de personas ofreciéndoles condiciones de trabajo engañosas, sin comunicar su alta en la seguridad social constituyen un delito contra los derechos de los trabajadores³ por lo que entrarían

² Artículo 177.6 bis CP

“Se impondrá la pena superior en grado a la prevista en el apartado 1 de este artículo e inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio por el tiempo de la condena, cuando el culpable perteneciera a una organización o asociación de más de dos personas, incluso de carácter transitorio, que se dedicase a la realización de tales actividades. Si concurriera alguna de las circunstancias previstas en el apartado 4 de este artículo se impondrán las penas en la mitad superior. Si concurriera la circunstancia prevista en el apartado 5 de este artículo se impondrán las penas señaladas en este en su mitad superior. Cuando se trate de los jefes, administradores o encargados de dichas organizaciones o asociaciones, se les aplicará la pena en su mitad superior, que podrá elevarse a la inmediatamente superior en grado. En todo caso se elevará la pena a la inmediatamente superior en grado si concurriera alguna de las circunstancias previstas en el apartado 4 o la circunstancia prevista en el apartado 5 de este artículo”.

³ Artículo 311 del CP

“Serán castigados con las penas de prisión de seis meses a seis años y multa de seis a doce meses:

1. Los que, mediante engaño o abuso de situación de necesidad, impongan a los trabajadores a su servicio condiciones laborales o de Seguridad Social que perjudiquen, supriman o restrinjan los

en concurso real con el ya citado artículo 177 bis del CP que también se refiere al mismo reclutamiento fraudulento de personas y donde quedaría consumida aquella norma por formar parte del contenido de la trata de seres humanos.

Esta idea queda reflejada también en el criterio de política criminal de los países de la Unión Europea⁴.

Las penas que corresponderán serán en consonancia con el artículo 23 del Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos (Convenio nº 197 del Consejo de Europa), hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005.

1.2 Responsabilidades penales en relación al delito de prostitución.

Pasamos ahora al siguiente delito en el que incurren los sujetos anteriormente citados, el delito relativo a la prostitución.

Los implicados son responsables de delitos relativos a la prostitución en virtud del artículo 188 del CP que nos dice lo siguiente *“El que determine, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o vulnerabilidad de la víctima, a persona mayor de edad a ejercer la prostitución o a mantenerse en ella, será castigado con las penas de prisión de dos a cuatro años y multa de 12 a 24 meses. En la misma pena incurrirá el que se lucre explotando la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de la misma”*. Además

derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual.

2. Los que den ocupación simultáneamente a una pluralidad de trabajadores sin comunicar su alta en el régimen de la Seguridad Social que corresponda o, en su caso, sin haber obtenido la correspondiente autorización de trabajo, siempre que el número de trabajadores afectados sea al menos de:

- a) el veinticinco por ciento, en las empresas o centros de trabajo que ocupen a más de cien trabajadores,
- b) el cincuenta por ciento, en las empresas o centros de trabajo que ocupen a más de diez trabajadores y no más de cien, o
- c) la totalidad de los mismos, en las empresas o centros de trabajo que ocupen a más de cinco y no más de diez trabajadores.

3. Los que en el supuesto de transmisión de empresas, con conocimiento de los procedimientos descritos en los apartados anteriores, mantengan las referidas condiciones impuestas por otro.

4. Si las conductas reseñadas en los apartados anteriores se llevaran a cabo con violencia o intimidación se impondrán las penas superiores en grado.”

Artículo 312 del CP

“Serán castigados con las penas de prisión de dos a cinco años y multa de seis a doce meses, los que trafiquen de manera ilegal con mano de obra. En la misma pena incurrirán quienes recluten personas o las determinen a abandonar su puesto de trabajo ofreciendo empleo o condiciones de trabajo engañosas o falsas, y quienes empleen a súbditos extranjeros sin permiso de trabajo en condiciones que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tuviesen reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual”.

⁴ Decisión marco del Consejo 2002/629/JAI, de 19 de julio de 2002 relativa a la lucha contra la trata de seres humanos y la explotación sexual de los niños (Diario Oficial las comunidades Europeas 63 de 04/03/1997).

continúa el artículo en su apartado segundo “*Si las mencionadas conductas se realizarán sobre persona menor de edad o incapaz, para iniciarla o mantenerla en una situación de prostitución, se impondrá al responsable la pena de prisión de cuatro a seis años*”. Además expone el mismo artículo en su apartado cuarto que “*se impondrán las penas previstas en los apartados anteriores en su mitad superior, en sus respectivos casos, cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias: a) Cuando el culpable se hubiera prevalido de su condición de autoridad, agente de ésta o funcionario público. En este caso se aplicará, además, la pena de inhabilitación absoluta de seis a doce años. b) Cuando el culpable perteneciere a una organización o grupo criminales que se dedicaren a la realización de tales actividades. c) Cuando el culpable hubiere puesto en peligro, de forma dolosa o por imprudencia grave, la vida o salud de la víctima*”.

Como se puede apreciar en los hechos que nos atañen existe una concordancia con el artículo 188 del CP en concreto por determinar utilizando los implicados el engaño sumado a una situación de vulnerabilidad de las víctimas a ejercer y mantenerse ejerciendo la prostitución. Además, una de las víctimas es menor de edad y poner, de forma dolosa, en grave riesgo su salud y la de las demás, que eran obligadas a mantener relaciones sexuales con los clientes del local sin protección si estos lo solicitaban. Ello supone la aplicación de las penas (de 4 a 6 años de prisión) de este artículo en su mitad superior.

Analizaremos ahora el delito en la modalidad de intervención lucrativa en la explotación de la prostitución⁵, introducida en el CP por la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre y que ha sido objeto de consideración por doctrina del Tribunal Supremo. Es necesario dentro del delito relativo a la prostitución y en concreto en la modalidad de intervención lucrativa en la explotación de otra persona determinar el ámbito típico de esta modalidad delictiva ya que no toda ganancia proveniente de la prostitución conlleva la pena de prisión entre dos y cuatro años. Esto sucede especialmente en casos en los que se asocia la misma pena a los actos violentos que a los que simplemente entrañan engaño con la intención de lucrarse o vivir a costa de la prostitución ajena así como se especifica en la Sentencia del Tribunal Supremo (en adelante STS), número 445/2008, del 3 de julio y tal y como sucede en este caso. Para que se castigue la forma de prostitución es indispensable que concurren, con carácter general, las siguientes circunstancias:

- a) En primer lugar, que se deriven rendimientos económicos de la explotación sexual de la persona que se halle mantenida como víctima en una situación de abuso de la superioridad en relación con su situación de necesidad o vulnerabilidad mediante el empleo de la violencia, intimidación o el engaño. De esta forma se especifica, como se ha explicado anteriormente, que no se castiga toda forma de prostitución sino aquellas que en atención a las circunstancias ya mencionadas en el artículo 188.1 del CP degradan la libertad y la dignidad de la persona o personas prostituidas, en este caso ocho mujeres de nacionalidad rumana entre las cuales al menos una de ellas menor de edad.

⁵ ZUGALDÍA ESPINA, J.M./ MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E.B. (dir.), *Derecho Penal parte espacial. Un estudio a través del sistema de casos resueltos, tomo I delitos contra las personas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 285-289.

- b) En segundo lugar, que quien obtenga dichos rendimientos económicos a costa de las actividades y las circunstancias especificadas en el punto anterior ha de ser conecedor de dichas actividades y de las circunstancias en las que se desarrollan y determinan que la persona prostituida se mantenga en esa situación.
- c) En tercer lugar, la ganancia económica puede ser fija, variable o a comisión, pero es preciso, en cualquier caso, que se trate de un beneficio económico directo. Sólo la explotación lucrativa que está íntimamente ligada a la fuente de la prostitución ajena queda abarcada en el tipo.
- d) Por último, la percepción de esa ganancia ha de ser el fruto de algo más que un acto aislado o episódico. No basta con un mero gesto de liberalidad. Esa reiteración es exigible, tanto en la persona que ejerce la prostitución como en aquella otra que se lucra con su ejercicio⁶.

1.3 Conclusiones.

-Romelia, Tatiana, Pietro y Zulaika emplean el engaño de forma directa o indirecta para traer y alojar a las ocho mujeres de nacionalidad rumana a España diciendo que van a trabajar en un restaurante cuando en realidad van a ser explotadas sexualmente ejerciendo la prostitución. Abusan además de su situación de necesidad y vulnerabilidad al estar sin ningún tipo de recurso fuera de su país y al contraer una deuda en concepto del alojamiento y traslado a España, que sirve a los sujetos como medio para obtener el consentimiento viciado de las víctimas.

-En el caso de Alberto M. Y Santiago N. también están dentro de este comportamiento penalmente reprochable debido al papel que juegan como socios únicos y administradores de la sociedad, lucrándose del abuso ejercido a las mujeres forzadas a prostituirse. Aunque estos sujetos no intervengan directamente en el engaño, traslado, y gestión de las actividades en el local, su actuación como administradores, dirigiendo y financiando dicho negocio contribuye de manera imprescindible a los efectos de la perpetuación de los delitos, por lo tanto, el ya citado artículo 188 CP establece la misma pena para el que determine mediante coacción a otra persona a prostituirse que para aquel que se lucra de dicha actividad ilícita. También mencionar su especial responsabilidad al tratarse de los administradores únicos de la organización en virtud del artículo 177 bis 6 del CP.

-Dentro de este apartado, especificar que las responsabilidades penales analizadas aquí son las siguientes: por el delito de prostitución tipificado en el artículo 188 del CP corresponde la pena de 4 a 6 años de prisión (debido a que una de las víctimas es menor de edad) y por el delito de trata de seres humanos, tipificado en el artículo 177 bis correspondería la pena de 5 a 8 años de prisión, en su mitad superior debido también al agravante de que una de las víctimas es menor de edad. Estos delitos alcanzan a todos los implicados en calidad de coautores ya que sin las correspondientes actuaciones de cada uno no podría haberse perpetrado el delito resultando por tanto indispensables en virtud del artículo 28 del CP.

⁶ STS número 450/2009 del 22 de Abril Fundamento Jurídico número 1

2. Dictamen sobre las posibles responsabilidades penales en las que habrían incurrido Tatiana, Pietro y Zulaika por su relación con las sustancias encontradas en el armario de Plenilunio.

2.1 Responsabilidades penales en relación a la sustancia “Popper”.

A continuación se realizará un análisis sobre las responsabilidades penales por las conductas de Tatiana, Pietro y Zulaika en relación con las sustancias estupefacientes encontradas en el armario del local “Plenilunio”.

Estas sustancias, localizadas en un armario situado en la barra del bar del local y cerrado bajo llave, consistían en diecisiete frasquitos etiquetados bajo el nombre de “Orgasmus” y “Liquid Gold”. Posteriormente, al ser analizados, se determinó que contenían nitrato de amilo (“Popper”), además de siete gramos de hidrocloreto de ketamina. En la declaración ante las autoridades, Pietro afirma que se trata de “Popper”, un excitante sexual que él mismo adquiere a través de internet en una tienda *on line* polaca, para vendérsela a los clientes que lo soliciten.

Los "poppers" son sustancias que no están incluidas de momento en los listados internacionales de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas. De esta manera no están sometidas a fiscalización⁷, por lo que las actividades de tráfico relacionadas con las mismas no serían encuadrables en el artículo 368 y concordantes del CP por ausencia del objeto material del delito, constituido por las drogas tóxicas, estupefacientes y psicotrópicas. Concepto normativo que se completa acudiendo a los convenios suscritos por España y que contienen las listas actualizadas de sustancias sometidas a fiscalización internacional que España suscribió el 13 de Agosto de 1990⁸. Sin embargo, se puede ver en la Sentencia de la Audiencia Provincial (en adelante SAP) de Sevilla número 792/2010 de 24 noviembre que el Ministerio Fiscal insta el encaje de las conductas perseguidas en el artículo 359 del CP, que castiga como delito contra la salud pública la actividad de quien, *"sin hallarse debidamente autorizado, elabore sustancias nocivas para la salud o productos químicos que puedan causar estragos, o los despache o suministre, o comercie con ellos será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses, e inhabilitación especial para profesión o industria por tiempo de seis meses a dos años"*.

Por otra parte, las sustancias que constituyen los "poppers" son susceptibles de uso medicinal (el nitrato de amilo es utilizado para combatir anginas de pecho o intoxicaciones por cianuro). La Agencia Española de Medicamentos y productos sanitarios (AMPS) en el informe de 16 de junio de 2009 habla de ellos como medicamentos, aunque afirma también que le corresponde resolver conforme a la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de medicamentos y productos sanitarios⁹, la atribución de la condición de medicamento ya que ninguno cuenta con la

⁷ Auto del Tribunal Supremo de 13/7/2009, número 2258/2009

⁸ <http://www.incb.org/>

⁹ Artículo 7 Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios.

“1. Sólo serán medicamentos los que se enumeran a continuación:

- a) Los medicamentos de uso humano y de uso veterinario elaborados industrialmente o en cuya fabricación intervenga un proceso industrial.
- b) Las fórmulas magistrales.

preceptiva autorización de comercialización expedida por esta Agencia tras la evaluación de su seguridad, calidad y eficacia. Además, sólo los medicamentos autorizados pueden ser objeto de importación¹⁰ y al tratarse de medicamentos no autorizados, se desconoce la calidad de todos sus ingredientes, por lo que no puede garantizarse la calidad, seguridad y eficacia de su uso.

Por lo tanto, la concreta situación legal de los "poppers" conforme a lo que se acaba de describir introduce matizaciones a efectos de la relevancia penal de los hechos descritos en nuestro supuesto.

Pero cabe entender que la regulación de las conductas específicamente reguladas sobre medicamentos en los artículos 361 y 362 del CP, aparte de tratarse de conductas creadoras de riesgo concreto para la salud, tienen como premisa o condición que se trate de medicamentos de uso autorizado en el mercado o la presentación como medicamento para su uso como tal. Y ello no parece ser el caso, ya que la comercialización en España de estimulantes como los "poppers" está prohibida debido a los riesgos que conlleva para la salud pública, y en este caso concreto se destinaba a la venta para su uso en relaciones sexuales a causa de sus propiedades estimulantes y vasodilatadoras, facilitando el mantenimiento de la erección y la relajación de esfínteres¹¹.

En conclusión, desde esta perspectiva podemos afirmar que las actividades de tráfico de "poppers" como las investigadas en este proceso encajan en el artículo 359 del CP (que conlleva una pena de prisión de 6 meses a tres años y multa de seis a doce meses e inhabilitación especial para profesión o industria de seis meses a dos años) ya que los implicados están llevando a cabo el suministro de estas sustancias nocivas para la salud para su uso en relaciones sexuales sin estar autorizados. Estas sustancias además no constituyen medicamentos de uso legalmente permitido en España ni tampoco se incluyen en las listas de fiscalización internacional.

Además tal y como especifica el artículo 366 del mismo título de delitos contra la salud pública del CP “(...) se podrá imponer la medida de clausura del establecimiento, fábrica, laboratorio o local por tiempo de hasta cinco años, y en los supuestos de

c) Los preparados oficinales.

d) Los medicamentos especiales previstos en esta Ley.

2. Tendrán el tratamiento legal de medicamentos a efectos de la aplicación de esta Ley y de su control general las sustancias o combinaciones de sustancias autorizadas para su empleo en ensayos clínicos o para investigación en animales.

3. Corresponde a la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios resolver sobre la atribución de la condición de medicamento.

4. Los remedios secretos están prohibidos. Serán considerados secretos aquellos productos de los que se desconozca su composición y características.

5. Es obligatorio declarar a la autoridad sanitaria todas las características y propiedades conocidas de los medicamentos.

6. En caso de duda, cuando un producto pueda responder a la definición de medicamento se le aplicará esta Ley, incluso si a dicho producto se le pudiera aplicar la definición contemplada en otra norma”.

¹⁰ Artículo 72.1 Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de medicamentos y productos sanitarios.

“Sin perjuicio de otras exigencias legal o reglamentariamente establecidas, sólo podrán importarse medicamentos autorizados e inscritos en el Registro de Medicamentos de acuerdo con las exigencias previstas en esta Ley”.

¹¹ Sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de 1/4/2003 Fundamento Jurídico número 18

extrema gravedad podrá decretarse el cierre definitivo conforme a lo previsto en el artículo 129”.

2.2 Responsabilidades penales en relación a la sustancia “Ketamina”.

En segundo lugar, tenemos una bolsa de plástico que contiene pastillas, las cuales suman un total de 7 gramos de una sustancia que, una vez analizada, resulta ser hidrocloreto de ketamina. Preguntado por ella, Pietro afirma que un cliente que no tenía dinero suficiente para sufragar un servicio sexual entregó, como pago en especie, dichas pastillas y que, en ocasiones, algunas de las chicas (si así se lo piden, pues él es el único que tiene llave del armario) y él mismo las consumen en el local. Asimismo, reconoce que en una ocasión vendió una de esas pastillas a un cliente.

La “ketamina” es una sustancia potencialmente peligrosa para la salud, derivada de la “feniciclina”¹². Dicha sustancia ha sido incluida en la lista de sustancias fiscalizadas por el Boletín Oficial del Estado (en adelante BOE) el 21 de octubre de 2010 publicaba la Orden SAS/2712/2010 de 13 de octubre, por la que se incluye la sustancia “Ketamina” en el Anexo I del Real Decreto 2819/1977, de 6 de octubre por el que se regula la fabricación, distribución, prescripción y dispensación de sustancias y preparados psicotrópicos, y por tanto es a partir de esa fecha la consideración de productos sometidos a control de estupefacientes¹³. Además, la “ketamina”, conforme resulta de múltiples ejemplos en diversas resoluciones jurisprudenciales, es utilizada habitualmente para el corte de la cocaína, sin perjuicio de sus efectos alucinógenos propios¹⁴.

Por lo tanto desde la perspectiva de la fiscalización de la “ketamina” y de su inserción en el elemento normativo del tipo penal previsto en el artículo 368 del CP, se trata de una sustancia que causa daño a la salud, figurando actualmente como se ha apuntado en la lista de sustancias fiscalizadas publicada el BOE de 21 de octubre de 2010¹⁵.

En definitiva la conducta ilícita ya no reside en el cultivo, elaboración o tráfico, sino en la mera acción de promover o facilitar el consumo ilícito de este tipo de sustancias.

Para que una conducta ilícita sea considerada constitutiva del delito de tráfico de drogas tienen que darse las siguientes circunstancias¹⁶:

- Que el acusado tenga en posesión sustancias prohibidas, dato que debe ser objetivo y acreditado con hechos externos (esta acreditado en base a las investigaciones de las autoridades).
- Tiene que existir una intención o ánimo de traficar con ellas, lo que se conoce como preordenación al tráfico, elemento que es subjetivo que se determina por datos e indicios.

Las circunstancias de los hechos delictivos encajan con el tipo especificado en el artículo 368 del CP que nos dice que *“Los que ejecuten actos de cultivo, elaboración o*

¹² STS número 429/2014 de 21 mayo.

¹³ STS número 221/2011, de 29 de marzo.

¹⁴ Auto Tribunal Supremo número 1218/2010, de 10 de junio.

¹⁵ STS número 208/2014 de 10 marzo.

¹⁶ Auto del Tribunal Supremo 1139/2007 de 7 de junio.

tráfico, o de otro modo promuevan, favorezcan o faciliten el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o las posean con aquellos fines, serán castigados con las penas de prisión de tres a seis años y multa del tanto al triplo del valor de la droga objeto del delito si se tratare de sustancias o productos que causen grave daño a la salud, y de prisión de uno a tres años y multa del tanto al duplo en los demás casos. No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, los tribunales podrán imponer la pena inferior en grado a las señaladas en atención a la escasa entidad del hecho y a las circunstancias personales del culpable. No se podrá hacer uso de esta facultad si concurriere alguna de las circunstancias a que se hace referencia en los artículos 369 bis y 370”.

Según las declaraciones de Pietro hay que aclarar también que el ser consumidor de la droga no excluye el propósito de traficar como se especifica en la STS del 17 de septiembre de 2004¹⁷.

Por otra parte, dado que Pietro realizaba dicha actividad de tráfico en un local o establecimiento abierto al público, y que además en base a sus declaraciones, este pudo haberle facilitado dichas sustancias a Nicoara (menor de edad) serán de aplicación una serie de agravantes en virtud de los apartados tercero y cuarto del artículo 169.1 del CP “*Se impondrán las penas superiores en grado a las señaladas en el artículo anterior y multa del tanto al cuádruplo cuando concurren alguna de las siguientes circunstancias: (...) Los hechos fueren realizados en establecimientos abiertos al público por los responsables o empleados de los mismos. Las sustancias a que se refiere el artículo anterior se faciliten a menores de 18 años, a disminuidos psíquicos o a personas sometidas a tratamiento de deshabitación o rehabilitación. (...)”.* Además del artículo 169 bis del CP dado que los implicados pertenecen a una organización delictiva¹⁸.

2.3 Conclusiones.

- La mayoría de la doctrina y la jurisprudencia entiende como tráfico el traslado de las sustancias nocivas para la salud a una o varias personas aunque se realice de forma gratuita. Es conveniente hacer esta aclaración dado que Pietro afirma que el traslado de estas sustancias se hizo de forma no onerosa que en términos del Derecho Civil, constituiría una donación. Es oportuno matizar que esta condición no exime a Pietro de responsabilidad ya que no supondría una diferencia en cuanto a las consecuencias penales citadas anteriormente. El TS sigue una línea clara al incluir cualquier

¹⁷ GRANADOS PÉREZ, C., *Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el delito de TRAFICO DE DROGAS*, La Ley, Madrid, 2007, p. 28

¹⁸ Artículo 369 bis del CP

“Cuando los hechos descritos en el artículo 368 se hayan realizado por quienes pertenecieran a una organización delictiva, se impondrán las penas de prisión de nueve a doce años y multa del tanto al cuádruplo del valor de la droga si se tratara de sustancias y productos que causen grave daño a la salud y de prisión de cuatro años y seis meses a diez años y la misma multa en los demás casos. A los jefes, encargados o administradores de la organización se les impondrán las penas superiores en grado a las señaladas en el párrafo primero”.

transmisión ya sea gratuita u onerosa en el tipo penal ya que pone en riesgo el bien jurídico de la salud pública.

- Con base en estos hechos, Pietro resultaría penalmente responsable de los delitos contra la salud pública tipificados en los artículos 359 (en relación a los “poppers”) y 368 (correspondiente por el tráfico de “Ketamina”) además los respectivos agravantes previamente analizados de los artículos 169 y 169 bis del CP.

- Asimismo, Tatiana, como regente del local donde se despeñaban estas actividades, a pesar de no estar directamente relacionada, será penalmente responsable en calidad de cómplice tal y como cita el artículo 29 del CP *“Son cómplices los que, no hallándose comprendidos en el artículo anterior, cooperan a la ejecución del hecho con actos anteriores o simultáneos”* ya que entre sus funciones se encuentra el estar a cargo de todo lo que ocurre en el local, por lo que se puede entender que con sus actos (aunque no imprescindibles) coopera en la ejecución de dichas actividades de tráfico.

- El caso de Zulaika es diferente debido a que su función era supuestamente la de recepcionista y en base a como se producían estas actividades no participaba de ninguna forma en ellas y no se nos especifica en base a las investigaciones que tuviese conocimiento de que se realizaban. No se puede ser cómplice de un delito que no se ha previsto ni querido¹⁹, por lo que no sería responsable penalmente de los delitos analizados aquí.

¹⁹ ANTONIO TERRAGNI, M., *Autor, Partícipe y Víctima en el delito culposo, criterios para la imputación del resultado*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2008, p. 188

3.- Dictamen sobre las posibles responsabilidades penales en las que habrían incurrido Tatiana, Alberto, Santiago y Xaime por la gestión de las ganancias provenientes de Plenilunio.

3.1 Responsabilidades penales en relación al delito de blanqueo de capitales.

Los hechos relacionados con los beneficios económicos provenientes del “Plenulio” consistían en que mensualmente la primera de las implicadas, Tatiana, llevaba dichas ganancias a la sede de la sociedad para entregárselas en mano a los dos socios, Santiago N. y Alberto M., por lo que percibía el 10% de los beneficios. Posteriormente ingresaban dichas ganancias en una cuenta bancaria gibraltareña aconsejados por su abogado y último implicado en estos hechos, Xaime P., para entorpecer, si se llegara al caso, una posible investigación policial.

Acudimos a la Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo, que en su artículo 1.1 explica el objeto de dicha ley de proteger la integridad del sistema financiero y del resto de sectores de la actividad económica. Además enumera una serie de actividades que son consideradas blanqueo de capitales que exponemos a continuación:

“a) La conversión o la transferencia de bienes, a sabiendas de que dichos bienes proceden de una actividad delictiva o de la participación en una actividad delictiva, con el propósito de ocultar o encubrir el origen ilícito de los bienes o de ayudar a personas que estén implicadas a eludir las consecuencias jurídicas de sus actos.

b) La ocultación o el encubrimiento de la naturaleza, el origen, la localización, la disposición, el movimiento o la propiedad real de bienes o derechos sobre bienes, a sabiendas de que dichos bienes proceden de una actividad delictiva o de la participación en una actividad delictiva.

c) La adquisición, posesión o utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de la recepción de los mismos, de que proceden de una actividad delictiva o de la participación en una actividad delictiva.

d) La participación en alguna de las actividades mencionadas en las letras anteriores, la asociación para cometer este tipo de actos, las tentativas de perpetrarlas y el hecho de ayudar, instigar o aconsejar a alguien para realizarlas o facilitar su ejecución.”

Continúa el apartado primero del artículo 1 *“Existirá blanqueo de capitales aun cuando las conductas descritas en las letras precedentes sean realizadas por la persona o personas que cometieron la actividad delictiva que haya generado los bienes”*. En este caso, Tatiana es quien ha estado más relacionada con los hechos delictivos que han generado dichas ganancias al regentar el local donde se obligaba a las mujeres a prostituirse y donde se realizaba además la venta de drogas. También será de aplicación este artículo cuando dichas actividades se realicen en el territorio de otro estado (las actividades ilícitas empezaban por el reclutamiento de las mujeres en Rumania por parte de otra implicada, Romelia).

El mismo apartado del artículo explica a efectos de la ley qué bienes se entenderán procedentes de la actividad delictiva (*“todo tipo de activos cuya adquisición o posesión tenga su origen en un delito, tanto materiales como inmateriales, muebles o inmuebles,*

tangibles o intangibles, así como los documentos o instrumentos jurídicos con independencia de su forma, incluidas la electrónica o la digital, que acrediten la propiedad de dichos activos o un derecho sobre los mismos, con inclusión de la cuota defraudada en el caso de los delitos contra la Hacienda Pública”).

En el artículo 2 constan los sujetos a los que les será de aplicación dicha ley de la cual nos interesan el siguiente apartado que señala directamente a Xaime P.:

“ñ) Los abogados, procuradores u otros profesionales independientes cuando participen en la concepción, realización o asesoramiento de operaciones por cuenta de clientes relativas a la compraventa de bienes inmuebles o entidades comerciales, la gestión de fondos, valores u otros activos, la apertura o gestión de cuentas corrientes, cuentas de ahorros o cuentas de valores (...)”.

Teniendo en cuenta esta información los implicados Tatiana, Santiago N. y Alberto M. incurrir en un delito de blanqueo de capitales tipificado en el artículo 301 del CP que establece lo siguiente: *“el que adquiera, posea, utilice, convierta o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva, cometida por él o por cualquier tercera persona, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias de sus actos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años y multa del tanto al triplo del valor de los bienes. En estos casos, los jueces o tribunales, atendiendo a la gravedad del hecho y a las circunstancias personales del delincuente, podrán imponer también a éste la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión o industria por tiempo de uno a tres años, y acordar la medida de clausura temporal o definitiva del establecimiento o local. Si la clausura fuese temporal, su duración no podrá exceder de cinco años (...)”.* Además tenemos que hablar también del agravante que se expone en el artículo 302 del CP ya que nos encontramos ante una situación en que estos delitos se están cometiendo en el seno de una organización delictiva dedicada a estos fines, nos dice el artículo que *“En los supuestos previstos en el artículo anterior se impondrán las penas privativas de libertad en su mitad superior a las personas que pertenezca a una organización dedicada a los fines señalados en los mismos, y la pena superior en grado a los jefes, administradores o encargados de las referidas organizaciones”.*

El artículo requiere acreditar que los bienes supuestamente blanqueados proceden de una actividad delictiva. Con anterioridad se exigía que los bienes procedieran de un delito. Esta modificación fue propuesta en el informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto de reforma del Código penal de 2008, al entender que *“se corresponde mejor con la autonomía del delito de blanqueo y con la no exigencia de una resolución judicial que se pronuncie sobre un delito antecedente concreto conforme a lo establecido también por la doctrina de la Sala Segunda del TS”*²⁰.

Las últimas modificaciones tanto de la Ley 10/2010, como la Ley Orgánica 5/2010, que modifican el CP, han aumentado los delitos previos de blanqueo de capitales de manera que con la normativa actual los delitos contra la Hacienda Pública son considerados como delitos previos del blanqueo de capitales, por lo que el defraudador puede ser condenado por delito fiscal y blanqueo de capitales simultáneamente en un mismo proceso.

²⁰ STS número 974/2012 de 5 de diciembre

Con la nueva redacción del delito de blanqueo de capitales, cabe la posibilidad de que éste no prescriba nunca, pues la simple tenencia ya es constitutiva de delito y si ésta se prolongara, el delito seguiría consumándose. Esto afectaría al delito fiscal, cuando el que comete el delito de blanqueo es el propio defraudador. Ello se debe a que cuando un sujeto realiza una pluralidad de hechos que constituyen una pluralidad de delitos, tiene lugar un concurso real, caso en el que se le impondrán todas las penas correspondientes a las diversas infracciones.

3.2 Responsabilidades en relación a los delitos contra la Hacienda Pública.

A continuación pasaremos a analizar la responsabilidad de los implicados por el delito contra la Hacienda Pública:

El Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, se encuentra actual y recientemente derogado el 1 de enero de 2015, pero si acudimos a la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades observamos que la obtención de la renta constituye el hecho imponible del Impuesto de Sociedades cualquiera que fuese su fuente u origen²¹. Asimismo, debemos tener en cuenta que entre los sujetos pasivos del impuesto, se encuentran las personas jurídicas con residencia en el territorio español²². Puesto que la sociedad Na&MA S.L. reúne los requisitos para estar gravada por dicho impuesto, tienen la obligación de declarar las cantidades recibidas en concepto de los servicios prestados, de manera que éstas sean gravadas por el tributo.

La no declaración de estos ingresos puede ser constitutiva de infracción tributaria y delito contra la Hacienda Pública, a continuación procedemos a diferenciar ambas figuras con el fin de determinar en cuál de ellas debemos encuadrar esta conducta.

El artículo 191 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (en adelante LGT) afirma que *“constituye infracción tributaria dejar de ingresar dentro del plazo establecido en la normativa de cada tributo la totalidad o parte de la deuda tributaria que debiera resultar de la correcta autoliquidación del tributo.”* Además, el plazo de prescripción comenzará a contarse desde el día siguiente a aquel en que finalice el plazo reglamentario para presentar la correspondiente declaración o autoliquidación²³. Es necesario, por tanto, acudir al Real Decreto 4/2004, Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades de 2004, para conocer el plazo de declaración de este impuesto. Según el artículo 136, éste finaliza a los 25 días naturales siguientes a los seis meses posteriores a la conclusión del período impositivo.

Por lo tanto, el plazo de declaración finalizaría el 25 de julio siguiente a la conclusión del período impositivo (teniendo en cuenta que en caso de querer utilizar un período impositivo distinto al año natural hay que solicitarlo, entiendo que el período impositivo coincide con éste) con la peculiaridad de que en Galicia terminaría el día 26, puesto que el 25 de julio es festivo. En cuanto al período impositivo de este impuesto, el artículo 27 establece que coincidirá con el ejercicio económico de la entidad y no excederá de 12

²¹ Artículo 4 LGT

²² Artículo 2 LGT

²³ Artículo 67 LGT

meses. Añadir que el plazo de prescripción de esta infracción es de 4 años, tal y como señala el artículo 66 LGT.

En cuanto al delito contra la Hacienda Pública, el artículo 305 del CP establece que *“el que, por acción u omisión, defraude a la Hacienda Pública estatal, autonómica, foral o local, eludiendo el pago de tributos, cantidades retenidas o que se hubieran debido retener o ingresos a cuenta de retribuciones en especie obteniendo indebidamente devoluciones o disfrutando de beneficios fiscales de la misma forma, siempre que la cuantía defraudada, el importe no ingresado de las retenciones o ingresos a cuenta o de las devoluciones o beneficios fiscales indebidamente obtenidos o disfrutados exceda de ciento veinte mil euros, será castigado con la pena de prisión de uno a cinco años y multa del tanto al séxtuplo de la citada cuantía (...)”*. En virtud del artículo 131 del CP, este delito prescribe a los 5 años. Se requiere que sea una acción u omisión dolosa, por lo que tiene que concurrir un elemento intencional.

Además resulta de aplicación el artículo 305 bis 1 del CP debido a que las cantidades defraudadas se depositaron en una cuenta en Gibraltar, reconocido por España como “Paraiso Fiscal”, como medio de ocultación para una posible investigación²⁴ y dicho artículo nos dice lo siguiente: *“El delito contra la Hacienda Pública será castigado con la pena de prisión de dos a seis años y multa del doble al séxtuplo de la cuota defraudada cuando la defraudación se cometiere concurriendo alguna de las circunstancias siguientes:*

- a) Que la cuantía de la cuota defraudada exceda de seiscientos mil euros.*
- b) Que la defraudación se haya cometido en el seno de una organización o de un grupo criminal.*
- c) Que la utilización de personas físicas o jurídicas o entes sin personalidad jurídica interpuestos, negocios o instrumentos fiduciarios o paraísos fiscales o territorios de nula tributación oculte o dificulte la determinación de la identidad del obligado tributario o del responsable del delito, la determinación de la cuantía defraudada o del patrimonio del obligado tributario o del responsable del delito.”*

Es preciso analizar cada uno de los distintos ejercicios con el fin de distinguir en cuáles se produce una infracción tributaria y en cuáles tiene lugar un delito contra la Hacienda Pública. Asimismo, examinaremos en qué casos tales ejercicios han prescrito y en cuáles todavía no.

En los ejercicios 2009, 2010, 2011 y 2012 las cantidades defraudadas son de 156.000, 161.000, 170.000 y 125.000 euros respectivamente, por lo que constituyen todas ellas un delito contra la Hacienda Pública.

Estas cantidades dolosamente defraudadas exceden de la cantidad de 120.000 euros por lo que estaríamos ante la figura del artículo 305 del CP²⁵ además aun no han prescrito en el momento de la investigación policial el 13 de Mayo de 2014, aunque el delito

²⁴ MARTÍN QUERALT, J./ LOZANO SERRANO, C./ POVEDA BLANCO, F., Derecho Tributario, Aranzadi, 2010, p. 249

²⁵ ESPEJO POYATO, I., *Administración tributaria y jurisdicción en el delito fiscal*, Marcial Pons, Madrid, 2013, pp. 53, 54.

correspondiente al ejercicio 2009 prescribirá sino se interrumpe la prescripción por alguno de los procedimientos pertinentes antes del 26 de Julio.

-En el ejercicio 2013 la cantidad defraudada es de 119.000 euros por lo que es constitutiva de una infracción tributaria, ya que dicha cantidad no excede los 120.000 euros necesarios para que sea considerada delito contra la Hacienda Pública como sí ocurre en los ejercicios anteriores, dicha cantidad además no ha prescrito.

Una vez expuestos los delitos e infracciones tributarias que han sido cometidos, procede hacer referencia al principio general del derecho “*ne bis in idem*”, que no se halla explicitado en la CE pero el Tribunal Constitucional (en adelante TC) ha considerado que va íntimamente unido a los artículos 24 y 25 de la CE²⁶. Este principio supone la prohibición de un ejercicio reiterado del derecho punitivo del Estado, este principio impide que a través de procedimientos distintos se sancione repetidamente una conducta²⁷. Conectado con este principio encontramos en el artículo 180.1 de la LGT, el principio de no concurrencia de sanciones tributarias²⁸ que establece que si la Administración tributaria estimase que la infracción pudiera ser constitutiva de delito contra la Hacienda Pública (como sucede en este caso), pasará a la jurisdicción penal competente y se abstendrá de seguir el procedimiento administrativo, que quedará suspendido mientras la autoridad judicial no finalice el proceso. En caso de sentencia condenatoria, no cabe imposición de sanción administrativa. En caso de sentencia absolutoria la Administración tributaria iniciará o continuará sus actuaciones de acuerdo con los hechos que los tribunales hubieran considerado probados (reanudándose el plazo de prescripción pertinente). Las actuaciones administrativas realizadas durante el período de suspensión se tendrán por inexistentes.

Por lo tanto, los hechos consistentes en la no declaración de las cantidades expuestas a la Hacienda Pública a lo largo de los distintos ejercicios solamente pueden ser castigados a través de un único procedimiento, sin que sea posible la coexistencia de un procedimiento penal y otro tributario con la finalidad de sancionar la misma conducta.

3.3 Responsabilidades del abogado Xaime P. en relación a sus actuaciones.

A continuación pasaremos a analizar la particular circunstancia del abogado y último implicado en los hechos, Xaime P., pues la idea de ingresar los beneficios económicos en una cuenta en Gibraltar fue suya en su labor de asesoramiento a la sociedad. Debemos plantearnos, por tanto, si su conducta se encuentra amparada por el secreto profesional o si es responsable de los delitos aquí analizados al igual que el resto de los implicados Santiago N., Alberto M. y Tatiana.

Los abogados son profesionales del Derecho que prestan sus servicios a los clientes que se los demandan. Las tendencias internacionales han ido en la línea de imponer a estos profesionales jurídicos ciertas obligaciones. Así, son considerados ahora, en

²⁶ STC 107/1989 de 8 de junio.

²⁷ ORTS BERENGUER, E./ GONZALEZ CUSSAC, J.L., *Compendio de Derecho Penal parte general*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 135-137

²⁸ Artículo 133 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Vigente hasta el 01 de Junio de 2015).

terminología anglosajona, gatekeepers. La Ley 10/2010 impone esta serie de obligaciones a los abogados, por lo que hay que determinar hasta qué punto sus actuaciones están protegidas o colisionan con el secreto profesional²⁹. Los abogados se diferencian de los asesores fiscales en que están colegiados y amparados por el secreto profesional regulado en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial³⁰ (en adelante LOPJ) en desarrollo de la previsión constitucional.

La LOPJ dispone que dentro del secreto profesional se protege toda la información que el cliente transmite a su abogado, por otro lado, en la Ley 10/2010, se acota este derecho a los procedimientos judiciales. Por tanto como la LOPJ es una Ley Orgánica y la Ley 10/2010 es una Ley ordinaria no cabría la limitación del secreto profesional por ésta última pero es una transposición de la Directiva 2005/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de octubre de 2005, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales y para la financiación del terrorismo, por tanto, hay que interpretar el ordenamiento jurídico español en conformidad con la normativa comunitaria. No es en definitiva una cuestión de jerarquía sino de competencia, ya que las leyes orgánicas y las leyes ordinarias tienen el mismo rango y fuerza de ley.

El tratamiento del secreto profesional de los abogados en el modelo que realizan tanto la Directiva 2005/60/CE como la ley española 10/2010, responde a una valoración de los intereses y bienes jurídicos en cuestión.

De esta forma, se concluye: cuando el abogado actúe en funciones de defensa, entra en juego la tutela judicial que es un derecho fundamental, por lo que en este caso, el abogado defiende el interés de su cliente resultando, el secreto profesional, en este ámbito se trata de un bien jurídico de calidad superior, el cual resulta intocable. Sin embargo, cuando se actúa en la mera gestión de negocios del cliente, sin que esta gestión se proyecte en labores de defensa en algún proceso pendiente o en expectativa de iniciarse, el interés al que sirve el abogado es también legítimo, pero meramente privado. Por lo que carece, en este caso, de esa dimensión de interés público que posee el ejercicio de la defensa y por tanto, debe ceder ante un interés superior como lo es el del Estado en la Prevención del Blanqueo de Capitales.

El implicado Xaime P. incurre en un incumplimiento de los deberes impuestos por la Ley 10/2010 sobre prevención del blanqueo de capitales y por ello, se le podrá imponer las sanciones previstas en el artículo 56 de dicha ley de consideración muy graves y responderá por los hechos en calidad de cómplice en virtud del artículo 29 de CP, ya que simplemente formuló ese consejo o idea y no actuó ni como autor directo ni como inductor, haciendo surgir de manera intencional el propósito de cometer el delito

²⁹ Artículo 10 Ley 7/2006, de 31 de mayo, del ejercicio de profesiones tituladas y de los colegios profesionales. “Los profesionales titulados tienen el deber del secreto profesional, de acuerdo con la Constitución española y la legislación específica de aplicación”.

³⁰ Artículo 542.3 LOPJ

“Los abogados deberán guardar secreto de todos los hechos o noticias de que conozcan por razón de cualquiera de las modalidades de su actuación profesional, no pudiendo ser obligados a declarar sobre los mismos”.

mediante un influjo psíquico³¹.

3.4 Conclusiones

- En lo referente a los delitos del blanqueo de capitales tipificado en el artículo 301 del CP analizado previamente, incurren en calidad de coautores en virtud del artículo 28 del CP los implicados Tatiana, Santiago N. y Alberto M. cuyas actuaciones devienen necesarias y fundamentales para la consecución de dicho delito. Las penas correspondientes por la comisión de este delito consisten en la pena de prisión de 6 meses a 6 años y multa del tanto al triplo del valor de los bienes, en su mitad superior en el caso de Tatiana por pertenecer a una organización delictiva y la superior en grado en el caso de Santiago N. y Alberto M. Por su papel de administradores en dicha organización en virtud del artículo 302 del CP.

- En cuanto al delito contra la Hacienda Pública tipificado en el artículo 305 del CP incurren también los implicados Santiago N. y Alberto M. también como coautores del delito en virtud de su condición de socios únicos y administradores de la sociedad. En este caso, Tatiana, es también responsable penalmente de este delito pero en calidad de cómplice en virtud del artículo 29 del CP ya que con sus actuaciones, llevando mensualmente el dinero a los socios administradores coopera en la ejecución de dichos delitos. Corresponde además el agravante del artículo 305.1 del CP debido a que se ocultaron las respectivas cantidades defraudadas correspondientes a los ejercicios económicos 2009, 2010, 2011 y 2012, en Gibraltar reconocido en España como Paraíso Fiscal

- Por último, en el caso especial del abogado Xaime P. la Ley 10/2010 limita el derecho profesional de los abogados, de manera que éstos no estarán protegidos por el secreto profesional en aquellos casos en los que estén implicados directamente en el blanqueo de capitales o sepan que el cliente busca el asesoramiento jurídico para el blanqueo de capitales. Por lo tanto el asesoramiento jurídico llevado a cabo por el abogado Xaime P. no está amparado por el secreto profesional, ya que fue el que le dio la idea a los administradores de la sociedad de desviar los fondos defraudados a una cuenta bancaria abierta en Gibraltar (paraíso fiscal) garantizando así la opacidad de dichas cuentas. Por consiguiente, considero que se trata de un sujeto obligado al amparo del artículo 2 de la Ley 10/2010 y por lo tanto incurre en el delito de Blanqueo de capitales tipificado en el ya citado artículo 301 del CP además del delito contra la Hacienda Pública tipificado en los artículos 305 y 305 bis del CP aquí analizado. En este caso lo haría en calidad de cómplice en virtud del artículo 29 de CP.

³¹ SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C., *Manual de Derecho Penal*, Thomson Civitas, Navarra, 2011, p. 410.

4.- Dictamen sobre las posibles responsabilidades tributarias y/o penales en las que habría incurrido la sociedad Na&Ma S. L. por los hechos narrados en el supuesto.

4.1 Responsabilidades penales de las personas jurídicas.

Para la realización del dictamen sobre las responsabilidades penales en las que habría incurrido la sociedad Na&MA S.L. comenzaremos hablando de las personas jurídicas a las que se les puede imputar una conducta delictiva. Para ello trataremos, en primer lugar, el concepto de persona jurídica en nuestro ordenamiento donde encontramos el artículo 35 del nuestro Código Civil que establece que *“son personas jurídicas: Las corporaciones, asociaciones y fundaciones de interés público reconocidas por la ley. Su personalidad empieza desde el instante mismo en que, con arreglo a derecho, hubiesen quedado válidamente constituidas. Las asociaciones de interés particular, sean civiles, mercantiles o industriales, a las que la ley conceda personalidad propia, independiente de la de cada uno de los asociados.”*

Teniendo en cuenta el anterior concepto legal, hablaremos ahora del artículo 31 bis del CP incluido con la Ley Orgánica 5/2010 en el cual dice que *“(…) las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su provecho, por sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho. (...) serán también penalmente responsables de los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en provecho de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por no haberse ejercido sobre ellos el debido control atendidas las concretas circunstancias del caso (...) aun cuando la concreta persona física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella”* además sigue el apartado tercero del mismo artículo *“La concurrencia, en las personas que materialmente hayan realizado los hechos o en las que los hubiesen hecho posibles por no haber ejercido el debido control, de circunstancias que afecten a la culpabilidad del acusado o agraven su responsabilidad, o el hecho de que dichas personas hayan fallecido o se hubieren sustraído a la acción de la justicia, no excluirá ni modificará la responsabilidad penal de las personas jurídicas”*.

La responsabilidad penal tiene su fundamento en que la persona jurídica tiene capacidad material para afectar a bienes jurídicos³², que son objeto de protección por parte de nuestro Derecho Penal. Estas personas jurídicas deben tener capacidad abstracta para hacer frente a una multa, es decir un patrimonio propio y autónomo y además llevar a cabo como nos especifica el artículo 10 del CP *“(…) acciones y omisiones dolosas o imprudentes penadas por la Ley”* para establecer una base mínima a la que referir las categorías de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

Observamos también en el apartado 4 del artículo 31 bis del CP que concurren una serie de circunstancias atenuantes que pueden concurrir que son las siguientes *“(…) Haber procedido, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra ella, a confesar la infracción a las autoridades. Haber colaborado en la investigación del hecho aportando pruebas, en cualquier momento del proceso, que fueran nuevas y*

³² GOMEZ TOMILLO, M., *Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sistema español*, Lex Nova, Valladolid, 2010, p. 36.

decisivas para esclarecer las responsabilidades penales dimanantes de los hechos. Haber procedido en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad al juicio oral a reparar o disminuir el daño causado por el delito. Haber establecido, antes del comienzo del juicio oral, medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo la cobertura de la persona jurídica". Hasta el momento de los hechos en el que nos encontramos no se ha dado ninguna de estas circunstancias que podrían atenuar la responsabilidad penal de la persona jurídica.

Del mismo modo, hay que resaltar que estas disposiciones no son aplicables a una serie de organismos en virtud del apartado 5 del mismo artículo *"Las disposiciones relativas a la responsabilidad penal de las personas jurídicas no serán aplicables al Estado, a las Administraciones Públicas territoriales e institucionales, a los Organismos Reguladores, las Agencias y Entidades Públicas Empresariales, a las organizaciones internacionales de derecho público, ni a aquellas otras que ejerzan potestades públicas de soberanía, administrativas o cuando se trate de Sociedades mercantiles Estatales que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general. En estos supuestos, los órganos jurisdiccionales podrán efectuar declaración de responsabilidad penal en el caso de que aprecien que se trata de una forma jurídica creada por sus promotores, fundadores, administradores o representantes con el propósito de eludir una eventual responsabilidad penal"*.

Esta reforma penal del año 2010 ha optado por el sistema de imputación societaria basado en el modelo de transferencia de responsabilidad. Por ello, se imputa a la persona jurídica el hecho injusto cometido por sus representantes, administradores o empleados (siempre vinculado a la empresa o sociedad). En todo caso, es preciso que ese hecho lo hayan realizado en nombre o por cuenta de la persona jurídica, y en su provecho³³.

Fundamentalmente tenemos dos hipótesis a tener en cuenta en los modelos de imputación existentes en cuanto a la responsabilidad de las personas jurídicas. En primer lugar, el modelo de responsabilidad directa de las personas jurídicas, en el que dicha responsabilidad es compatible, por ser autónoma o paralela, con la de la persona física. Y por otro lado, la responsabilidad subsidiaria, que únicamente se concreta cuando no existe o no puede deducirse la de una persona física. La literalidad del precepto del Código y la interpretación doctrinal se decantan por la primera de ellas dados los inconvenientes que supone la segunda y así consta en el propio Preámbulo de la Ley 5/2010 en relación a la independencia entre la declaración de la responsabilidad penal de la persona jurídica y la concreción o no de la responsabilidad penal de la persona física. Este es también el sentido de la mayoría de la normativa internacional³⁴.

El Auto del Juzgado Central de Instrucción del 11 de octubre de 2011 es uno de los primeros casos de procesamiento de persona jurídica tras la reforma de 2010. Trata del

³³ CHOCLÁN MONTALVO, J.A., *La aplicación práctica del delito fiscal: cuestiones y soluciones*, Bosh, Barcelona, 2011, pp. 191-202

³⁴ Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de abril de 2011 relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión Marco 2002/629/JAI del Consejo en su artículo 5.3, referido a la responsabilidad de las personas jurídicas, mantiene que tal responsabilidad se entenderá sin perjuicio de las acciones penales que puedan emprenderse contra las personas físicas que sean autores, inductores o cómplices de las infracciones contempladas en los artículos 2 y 3 de la Directiva.

que trata sobre una serie de sociedades a través de las cuales se organizaban grandes operaciones de importación de cocaína, escondidas en el interior de dos máquinas retroexcavadoras. El proceso concluye con el procesamiento de las sociedades y empresas, tomándoseles declaración a través de sus administradores y representantes legales³⁵, lo que constituye un ejemplo de lo aquí impuesto.

Procede añadir que el CP contiene un sistema de “*numerus clausus*” respecto de los delitos que generan responsabilidad para las personas jurídicas. Que iremos analizando a continuación.

4.2 Responsabilidades en relación a la defraudación a la Hacienda Pública

En cuanto al delito contra la Hacienda Pública, se contiene en el artículo 305 del CP además resulta de aplicación el agravante del artículo 305.1 bis del CP debido a que las cantidades defraudadas se depositaron en una cuenta gibraltareña, es decir, se utilizó un paraíso fiscal como medio de ocultación para una posible investigación

Es preciso analizar cada uno de los distintos ejercicios con el fin de distinguir en cuáles se produce una infracción tributaria y en cuáles tiene lugar un delito contra la Hacienda Pública. Asimismo, examinaremos en qué casos tales ejercicios han prescrito y cuáles todavía no.

Debemos aclarar que en nuestro Derecho penal español el principio general es el de la total prohibición de retroactividad de las leyes que crean o agravan la responsabilidad penal, admitiendo únicamente la retroactividad de las normas penales que sean favorables al reo.

Teniendo en cuenta esto, la introducción de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio no resultaría de aplicación a los ejercicios de 2009 y 2010 (156.000 y 161.000 euros defraudados) ya que su entrada en vigor fue el 23 de Diciembre de 2010³⁶, por lo que las cantidades defraudadas en estos dos periodos supondrían una infracción tributaria, pero si tenemos en cuenta que en el supuesto no se nos da información sobre ningún hecho que ocasione la interrupción de prescripción de estas infracciones y solo sabemos que las investigaciones policiales se iniciaron el 13 de Mayo de 2014, entiendo que las infracciones tributarias correspondientes a ambos periodos estarían además prescritos y por lo tanto, no afectarían a la sociedad Na&Ma S.L. sino que se aplicará exclusivamente a aquellos delitos que se cometan con posterioridad a su entrada en vigor.

³⁵ Auto Audiencia Nacional. Juzgado central de instrucción número 19/2011 del 11 de Octubre Fundamentos jurídicos 2 y 3

³⁶ Disposición transitoria primera Legislación aplicable de la Ley Orgánica 5/2010

“1. Los delitos y faltas cometidos hasta el día de la entrada en vigor de esta Ley se juzgarán conforme a la legislación penal vigente en el momento de su comisión. No obstante lo anterior, se aplicará esta Ley, una vez que entre en vigor, si las disposiciones de la misma son más favorables para el reo, aunque los hechos hubieran sido cometidos con anterioridad a su entrada en vigor.

2. Para la determinación de cuál sea la ley más favorable se tendrá en cuenta la pena que correspondería al hecho enjuiciado con la aplicación de las normas completas del Código actual y de la reforma contenida en esta Ley.

3. En todo caso, será oído el reo”.

En definitiva la sociedad sería responsable de un delito contra la Hacienda Pública por las cantidades no declaradas de los ejercicios económicos de 2011 y 2012 (170.000 y 125.000 euros respectivamente) y además responsable de una infracción tributaria (artículo 119 LGT) en el ejercicio de 2013 por una cantidad no declarada de 119.000 euros. Además será responsable también de infracción tributaria por incumplir obligaciones contables o registrales en relación la sociedad en relación a las facturaciones falsas que realizaban en concepto de comidas en el local “Luna del Principito” a pesar de que no disponemos de la información suficiente en el supuesto en relación a la gestión de los libros contables de la sociedad podemos presuponer que constan estos conceptos y por lo tanto incurrir en la infracción tributaria tipificada en el artículo 200 de la LGT *“Constituye infracción tributaria el incumplimiento de obligaciones contables y registrales, entre otras: La inexactitud u omisión de operaciones en la contabilidad o en los libros y registros exigidos por las normas tributarias. La utilización de cuentas con significado distinto del que les corresponda, según su naturaleza, que dificulte la comprobación de la situación tributaria del obligado. El incumplimiento de la obligación de llevar o conservar la contabilidad, los libros y registros establecidos por las normas tributarias, los programas y archivos informáticos que les sirvan de soporte y los sistemas de codificación utilizados. La llevanza de contabilidades distintas referidas a una misma actividad y ejercicio económico que dificulten el conocimiento de la verdadera situación del obligado tributario”*. Continúa el precepto indicando que *“La infracción prevista en este artículo será grave”* y en este caso consistirá en *“se sancionará con multa pecuniaria proporcional del uno por ciento de los cargos, abonos o anotaciones omitidos, inexactos, falseados o recogidos en cuentas con significado distinto del que les corresponda, con un mínimo de 150 y un máximo de 6.000 euros”*

Por otra parte, las penas susceptibles de ser impuestas a las personas jurídicas se recogen en el artículo 310 bis CP: *a) Multa del doble al cuádruple de la cantidad defraudada o indebidamente obtenida, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de dos años. b) Multa de seis meses a un año, en los supuestos recogidos en el artículo 310. c) También se podrán imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.”*

4.3 Responsabilidades penales por el delito de blanqueo de capitales.

Veremos a continuación las responsabilidades de la sociedad Na&Ma S.L. por el delito de receptación y blanqueo de capitales tipificado en el artículo 301 del CP cometido al adquirir y utilizar los bienes provenientes de las actividades ilícitas enumeradas en esta cuestión y en las anteriores además de ocultarlos por medio de su depósito en una cuenta en Gibraltar, reconocido como paraíso fiscal en España. Las consecuencias penales figuran en el artículo 302.2 del CP que nos dice lo siguiente: *“En tales casos, cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis sea responsable una persona jurídica, se le impondrán las siguientes penas: a) Multa de dos a cinco años, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de cinco años. b) Multa de seis meses a dos años, en el resto de los casos. Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33”*.

4.4 Responsabilidades penales en relación a la Trata de seres humanos.

Pasaremos ahora al delito de trata de seres humanos tipificado en el artículo 177 bis del CP y sus consecuencias legales que encontramos en el apartado 7 del mismo artículo *“Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos comprendidos en este artículo, se le impondrá la pena de multa del triple al quintuple del beneficio obtenido. Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33”*.

4.5 Responsabilidades penales en relación al delito de prostitución.

En cuanto a los delitos relativos a la prostitución de los cuales es responsable la sociedad se encuentran tipificados como ya se explico en la primera pregunta de este supuesto en los artículo 187 y 188 del CP y las penas susceptibles de ser impuestas a la sociedad por estos delitos figuran en el artículo 189 bis del CP *“Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos comprendidos en este Capítulo, se le impondrán las siguientes penas:*

- a) Multa del triple al quintuple del beneficio obtenido, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de cinco años.*
- b) Multa del doble al cuádruple del beneficio obtenido, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de dos años no incluida en el anterior inciso.*
- c) Multa del doble al triple del beneficio obtenido, en el resto de los casos.*

Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33”.

4.6 Responsabilidades penales en relación a los delitos de tráfico de drogas.

La sociedad Na&Ma S.L. también es responsable penalmente de los delitos relativos al tráfico de drogas tipificados en los artículos 359, 368, 369 del CP, desarrollados en la segunda cuestión de este supuesto y las penas que lleva aparejadas para la sociedad las encontramos en el artículo 369 bis *“Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos recogidos en los dos artículos anteriores, se le impondrán las siguientes penas:*

- a) Multa de dos a cinco años, o del triple al quintuple del valor de la droga cuando la cantidad resultante fuese más elevada, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de cinco años.*
- b) Multa de uno a tres años, o del doble al cuádruple del valor de la droga cuando la cantidad resultante fuese más elevada, si el delito cometido por la persona física tiene prevista una pena de prisión de más de dos años no incluida*

en el anterior inciso.

Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33”.

4.7 Responsabilidades penales por delitos contra los derechos de los trabajadores.

La sociedad es responsable de un delito contra los derechos de los trabajadores recogidos en los artículos 311 y 312 del CP y la pena que le corresponde figura en el artículo 318 bis 4 del CP “*Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos recogidos en este Título, se le impondrá la pena de multa de dos a cinco años, o la del triple al quintuple del beneficio obtenido si la cantidad resultante fuese más elevada.*

Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33”.

4.8 Penas accesorias

Los jueces o tribunales según el artículo 33.7 del CP podrán imponer además las siguientes penas según el caso: “*Las penas aplicables a las personas jurídicas, que tienen toda la consideración de graves, son las siguientes: a) Multa por cuotas o proporcional. b) Disolución de la persona jurídica. La disolución producirá la pérdida definitiva de su personalidad jurídica, así como la de su capacidad de actuar de cualquier modo en el tráfico jurídico, o llevar a cabo cualquier clase de actividad, aunque sea lícita. c) Suspensión de sus actividades por un plazo que no podrá exceder de cinco años. d) Clausura de sus locales y establecimientos por un plazo que no podrá exceder de cinco años. e) Prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. Esta prohibición podrá ser temporal o definitiva. Si fuere temporal, el plazo no podrá exceder de quince años. f) Inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social, por un plazo que no podrá exceder de quince años. g) Intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo que se estime necesario, que no podrá exceder de cinco años.*

4.9 Conclusiones

- Como ya hemos visto sociedad Na&Ma S.L. puede ser responsable de los delitos que se citan con la introducción de la ley 5/2010. Los delitos aquí expuestos se encuentran dentro de la lista de “*numerus clausus*” de los cuales puede responder penalmente una persona jurídica.

- Todas las actividades que se desarrollaban en los ejercicios sociales a través de los

administradores, Santiago N., y Alberto M. se hacían en nombre y por cuenta de la sociedad Na&Ma S.L.

- Por lo tanto en virtud del artículo 31 bis del CP la sociedad es responsable penalmente en base a las actuaciones expuestas que constituyen las acciones tipificadas para cada uno de los delitos aquí expuestos.

- Además de las infracciones tributarias por las cantidades defraudadas en el ejercicio 2013 en virtud del artículo 119 de la LGT y por incumplimiento de las obligaciones contables tipificado en el artículo 200 de la misma ley.

5. Dictamen sobre la posibilidad de que la sociedad Na&Ma S.L. sea considerada una sociedad nula en conformidad con la legislación societaria.

5.1 Dictamen sobre la posibilidad de nulidad la sociedad

Con base en las actuaciones llevadas a cabo por la sociedad Na&Ma S.L. realizaremos un informe sobre la posibilidad de que se declare nula dicha sociedad. Para ello comenzaremos hablando del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (en adelante LSC), en su artículo 56.1 se enumeran las causas para declarar nula una sociedad *“Una vez inscrita la sociedad, la acción de nulidad sólo podrá ejercitarse por las siguientes causas: Por no haber concurrido en el acto constitutivo la voluntad efectiva de, al menos, dos socios fundadores, en el caso de pluralidad de éstos o del socio fundador cuando se trate de sociedad unipersonal. Por la incapacidad de todos los socios fundadores. Por no expresarse en la escritura de constitución las aportaciones de los socios. Por no expresarse en los estatutos la denominación de la sociedad. Por no expresarse en los estatutos el objeto social o ser éste ilícito o contrario al orden público. Por no expresarse en los estatutos la cifra del capital social. Por no haberse desembolsado íntegramente el capital social, en las sociedades de responsabilidad limitada; y por no haberse realizado el desembolso mínimo exigido por la ley, en las sociedades anónimas”*.

En nuestro supuesto no se especifican todos los datos en el supuesto con lo cual daremos por supuesto lo siguiente:

- Concurren la voluntad de ambos socios fundadores en el acto constitutivo de la sociedad.
- No tenemos constatada ningún tipo de incapacidad por parte de los socios fundadores.
- Constan expresamente las aportaciones de los socios en la escritura de constitución.
- Consta la denominación de la sociedad en la escritura de constitución.
- Consta de igual forma el capital social en los estatutos sociales.
- Se ha desembolsado íntegramente el capital social.

De esta forma la sociedad sería totalmente válida y no habría ningún motivo legal para declarar la nulidad de la sociedad. En caso contrario, si no concurriese alguno de los puntos anteriores, la sociedad sería nula.

Ahora nos centraremos en el apartado quinto del artículo 56.1 en la que nos dice que sería una causa de nulidad *“no expresarse en los estatutos el objeto social o ser ilícito o contrario al orden público”*. En los estatutos de la sociedad consta como objeto social *“la gestión de locales de ocio”* entre los que están el *“Plenulio”* y el restaurante *“Luna del Principito”*. Lo que no se especifica en los estatutos es que en al menos uno de dichos locales se desempeñan actividades ilícitas y contrarias al orden público, tales como la prostitución y la venta de drogas.

La ilicitud o contrariedad al orden público que se pretende sancionar es la actividad a desarrollada por parte de la sociedad. Debido a la escasa legislación se producen diferentes interpretaciones doctrinales de esta causa de nulidad³⁷.

Por un lado, tenemos la postura de incluir el “objeto social” como elemento integrante del contrato de sociedad en cuyo caso serían aplicables las normas relativas a la teoría general de los contratos contenidas en el Código Civil entre las que destacamos las siguientes: *“No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes: Consentimiento de los contratantes, objeto cierto que sea materia del contrato y causa de la obligación que se establezca”*³⁸. *“Pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no están fuera del comercio de los hombres, aun las futuras (...)”*³⁹. *“No podrán ser objeto de contrato las cosas o servicios imposibles”*⁴⁰. *“El objeto de todo contrato debe ser una cosa determinada en cuanto a su especie. La indeterminación en la cantidad no será obstáculo para la existencia del contrato, siempre que sea posible determinarla sin necesidad de nuevo convenio entre los contratantes”*⁴¹.

Por lo tanto el objeto social de una sociedad debe ser lícito, posible y determinado. Si hablamos de indeterminación e “imposibilidad del objeto social” en la primera existen contradicciones entre las diversas fuentes doctrinales, aunque mayoritariamente se decantan porque no es una causa de nulidad de la sociedad. En cuanto a la imposibilidad del objeto social es una causa de disolución y no una causa de nulidad, tasada en la enumeración legal de la LSC en su artículo 363⁴². Ambas, tanto la indeterminación como la imposibilidad del objeto social, son necesarias para la validez del contrato mercantil, pero una vez inscrita la sociedad no se podrá ejercitar la acción de nulidad por estos motivos (aunque si puede exigirse la modificación estatutaria). De los requisitos en cuestión solo la ilicitud parece suficientemente relevante para declarar la nulidad de una sociedad, así lo declara tanto nuestro legislador como el legislador comunitario considerándose éste el defecto más grave.

Ahora bien, la escasa aportación legal, da lugar a problemas de interpretación que hay que analizar. En primer lugar, en cuanto a si el objeto social se refiere exclusivamente al

³⁷ SÁNCHEZ PACHÓN, L.A., *Las causas de nulidad de las sociedades de capital*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2007. pp. 223, 224

³⁸ Artículo 1261 del CC

³⁹ Artículo 1271 del CC

⁴⁰ Artículo 1272 del CC

⁴¹ Artículo 1273 del CC

⁴² Artículo 363 de la LSC

“1. La sociedad de capital deberá disolverse:

- a) Por el cese en el ejercicio de la actividad o actividades que constituyan el objeto social. En particular, se entenderá que se ha producido el cese tras un período de inactividad superior a un año.
- b) Por la conclusión de la empresa que constituya su objeto.
- c) Por la imposibilidad manifiesta de conseguir el fin social.
- d) Por la paralización de los órganos sociales de modo que resulte imposible su funcionamiento.
- e) Por pérdidas que dejen reducido el patrimonio neto a una cantidad inferior a la mitad del capital social, a no ser que éste se aumente o se reduzca en la medida suficiente, y siempre que no sea procedente solicitar la declaración de concurso.
- f) Por reducción del capital social por debajo del mínimo legal, que no sea consecuencia del cumplimiento de una ley.
- g) Porque el valor nominal de las participaciones sociales sin voto o de las acciones sin voto excediera de la mitad del capital social desembolsado y no se restableciera la proporción en el plazo de dos años.
- h) Por cualquier otra causa establecida en los estatutos.”

objeto de la sociedad y no a su actividad⁴³, parte de la doctrina sostiene que si la ilicitud no consta ni en los estatutos ni en la escritura de la sociedad pero resulta así de un acuerdo de los socios en el momento de la constitución, estaríamos también ante un caso de nulidad de la sociedad por resultar ilícito el objeto social. Se trata entonces de una situación en la que el objeto social ilícito aparece disimulado bajo un objeto social previsiblemente lícito y simulado. Por otro lado hablamos del supuesto de que se produzca una ilicitud parcial del objeto social, en este caso englobaría varias actividades de las cuales solo algunas resultarían ilícitas o contrarias al orden público, en este caso nuestra doctrina se posiciona a favor de considerar nula esa cláusula estatutaria ilícita pero no la nulidad de la sociedad (nulidad parcial)⁴⁴ dependiendo siempre de la autonomía de voluntad y de la entidad propia del negocio jurídico residual.

No se nos especifica en el supuesto que estas actividades de la sociedad se consideren fragmentadas sino que la única fuente de ingresos de la sociedad que nos figura es la de los beneficios provenientes del “Plenulio” y solo se nos aclara que a la hora de declarar una mínima parte de esas ganancias se hacían a cargo de comidas en el restaurante “Luna del Principito”, lo cual no significa que sean reales, con lo cual no nos encajaría en este caso de ilicitud parcial del objeto.

Existe consenso doctrinal en que la ilicitud o contrariedad al orden público del objeto social es la ilicitud o contrariedad al orden público de la actividad que desarrolla la sociedad. Es importante en este punto diferenciar objeto y causa del contrato.

- Causa del contrato: Función económico-social concreta querida por las partes contratantes que prestaron el consentimiento⁴⁵.

- Objeto del contrato: La doctrina lo distingue del objeto social, son las aportaciones que realizan los socios obligatoriamente para la consecución de un objetivo común⁴⁶.

Por lo tanto no se puede identificar absolutamente la causa del contrato de sociedad con el objeto social.

El Objeto social y el fin común no son ni sustancialmente distintos ni funcionalmente equivalentes, apunta PAZ-ARES⁴⁷.

5.2 Conclusiones

Una vez analizadas las diferentes interpretaciones llegamos a las siguientes conclusiones:

- No procede la nulidad de la sociedad por la indeterminación del objeto social ni por su imposibilidad ya que no se dan estos casos en el supuesto y además esta última provocaría la disolución y no la nulidad de la sociedad (artículo 363 de la LSC).

⁴³ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea 13 noviembre 1990 (*Asunto Marleasing*)

⁴⁴ MARÍN PADILLA, M.L., “Contribución a la Teoría de la nulidad parcial del negocio jurídico” THEMIS 38. pp. 6, 8, 11 y 12

⁴⁵ Artículos del 1274 al 1277 del CC

⁴⁶ Artículos de 1271 a 1273 del CC

⁴⁷ PAZ-ARES, C., *Curso de Derecho Mercantil*, Civitas, Madrid 2007, pp. 470 y ss.

- No procedería tampoco la nulidad de la sociedad por la ilicitud parcial del objeto social, ya que todas las actividades que desarrollaban eran ilícitas de manera directa o indirecta (se contabilizaban ganancias como comidas del restaurante “Luna del Principito” cuando en realidad provenían de las actividades del “Plenulio”)

- Si procedería la nulidad de la sociedad con base al apartado quinto del artículo 56.1 de la LSC en el que entre los casos en los que procedería la acción de nulidad de la sociedad incluye *“no expresarse en los estatutos el objeto social o ser ilícito o contrario al orden público”*. Teniendo en cuenta que la doctrina coincide en su mayoría en que la ilicitud del objeto social es la ilicitud de la actividad que desarrolla dicha sociedad no nos queda ninguna duda que procede la acción de nulidad contra la sociedad Na&Ma S.L. Si la nulidad de la sociedad se fundamenta en la garantía del respeto por el ordenamiento jurídico, procedería dicha nulidad, ya que mediante las actividades que lleva a cabo la sociedad se lesionan, entre otros, los Derechos Fundamentales de nuestra Constitución Española (en adelante CE) establecidos en los artículos 15⁴⁸, 17⁴⁹ y 18.1⁵⁰.

- Los efectos de dicha nulidad están previstos en el artículo 57 de la LSC que nos dice lo siguiente *“La sentencia que declare la nulidad de la sociedad abre su liquidación, que se seguirá por el procedimiento previsto en la presente ley para los casos de disolución. La nulidad no afectará a la validez de las obligaciones o de los créditos de la sociedad frente a terceros, ni a la de los contraídos por éstos frente a la sociedad, sometiéndose unas y otros al régimen propio de la liquidación. En las sociedades de responsabilidad limitada, cuando la sociedad sea declarada nula por no haberse desembolsado íntegramente el capital social, los socios estarán obligados a desembolsar la parte que hubiera quedado pendiente. En las sociedades anónimas, cuando el pago a terceros de las obligaciones contraídas por la sociedad declarada nula así lo exija, los socios estarán obligados a desembolsar la parte que hubiera quedado pendiente.”*

⁴⁸ Artículo 15 CE

“Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra.”

⁴⁹ Artículo 17 CE

“1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la ley.

2. La detención preventiva no podrá durar más del tiempo estrictamente necesario para la realización de las averiguaciones tendentes al esclarecimiento de los hechos, y, en todo caso, en el plazo máximo de setenta y dos horas, el detenido deberá ser puesto en libertad o a disposición de la autoridad judicial.

3. Toda persona detenida debe ser informada de forma inmediata, y de modo que le sea comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza la asistencia de abogado al detenido en las diligencias policiales y judiciales, en los términos que la ley establezca.

4. La ley regulará un procedimiento de “habeas corpus” para producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente. Asimismo, por ley se determinará el plazo máximo de duración de la prisión provisional.”

⁵⁰ Artículo 18.1 CE

“Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.”

6. Dictamen sobre la posibilidad de que la sociedad Na&Ma S.L. registre como marca “*Pequeñas Sumisas Ardientes*” para la clase 43.

6.1 Dictamen sobre la posibilidad del registro de la marca

Para realizar un informe sobre la posibilidad que la sociedad Na&Ma S.L. registre como marca “*Pequeñas sumisas ardientes*” para la clase 43 en primer lugar acudimos a la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas (en adelante LM) en su artículo 4 en la cual nos ofrece una definición del concepto de marca “*Se entiende por marca todo signo susceptible de representación gráfica que sirva para distinguir en el mercado los productos o servicios de una empresa de los de otras*”. Sigue el artículo en su apartado segundo diciéndonos que tipo de signos son a los que se refiere el artículo “*Tales signos podrán, en particular, ser: Las palabras o combinaciones de palabras, incluidas las que sirven para identificar a las personas. Las imágenes, figuras, símbolos y dibujos. Las letras, las cifras y sus combinaciones. Las formas tridimensionales entre las que se incluyen los envoltorios, los envases y la forma del producto o de su presentación. Los sonoros. Cualquier combinación de los signos que, con carácter enunciativo, se mencionan en los apartados anteriores*”.

En este caso estamos ante una combinación de palabras simples que entraría dentro de la serie de signos que enumera dicho artículo.

A continuación seguiremos con el análisis de la LM en el cual se hace referencia a las prohibiciones relativas a la hora de registrar una marca, en primer lugar nos dice el artículo 6 y “*No podrán registrarse como marcas los signos: Que sean idénticos a una marca anterior que designe productos o servicios idénticos. Que, por ser idénticos o semejantes a una marca anterior y por ser idénticos o similares los productos o servicios que designan, exista un riesgo de confusión en el público; el riesgo de confusión incluye el riesgo de asociación con la marca anterior*”. Además continua el artículo en su apartado segundo definiendo lo que se considera una marca anterior “*Las marcas registradas cuya solicitud de registro tenga una fecha de presentación o de prioridad anterior a la de la solicitud objeto de examen, y que pertenezcan a las siguientes categorías: i) marcas españolas; ii) marcas que hayan sido objeto de un registro internacional que surta efectos en España; iii) marcas comunitarias. Las marcas comunitarias registradas que, con arreglo a su Reglamento, reivindiquen válidamente la antigüedad de una de las marcas mencionadas en los puntos i) y ii) de la letra a), aun cuando esta última marca haya sido objeto de renuncia o se haya extinguido. Las solicitudes de marca a las que hacen referencia las letras a) y b), a condición de que sean finalmente registradas. Las marcas no registradas que en la fecha de presentación o prioridad de la solicitud de la marca en examen sean “notoriamente conocidas” en España en el sentido del artículo 6 bis del Convenio de París*”.

Continua la LM haciendo referencia a las marcas o nombres comerciales notorios y renombrados “*No podrá registrarse como marca un signo que sea idéntico o semejante a una marca o nombre comercial anteriores aunque se solicite su registro para productos o servicios que no sean similares a los protegidos por dichos signos anteriores cuando, por ser éstos notorios o renombrados en España, el uso de esa marca pueda indicar una conexión entre los productos o servicios amparados por la misma y el titular de aquellos signos o, en general, cuando ese uso, realizado sin justa*

causa, pueda implicar un aprovechamiento indebido o un menoscabo del carácter distintivo o de la notoriedad o renombre de dichos signos anteriores. A los efectos de esta Ley, se entenderá por marca o nombre comercial notorios los que, por su volumen de ventas, duración, intensidad o alcance geográfico de su uso, valoración o prestigio alcanzado en el mercado o por cualquier otra causa, sean generalmente conocidos por el sector pertinente del público al que se destinan los productos, servicios o actividades que distinguen dicha marca o nombre comercial. La protección otorgada en el apartado 1, cuando concurren los requisitos previstos en el mismo, alcanzará a productos, servicios o actividades de naturaleza tanto más diferente cuanto mayor sea el grado de conocimiento de la marca o nombre comercial notorios en el sector pertinente del público o en otros sectores relacionados. Cuando la marca o nombre comercial sean conocidos por el público en general, se considerará que los mismos son renombrados y el alcance de la protección se extenderá a cualquier género de productos, servicios o actividades”.

Por último, en relación a las prohibiciones relativas de la LM hablaremos de otros derechos que limitan el registro de las marcas contenido en el artículo 9 *“Sin la debida autorización, no podrán registrarse como marcas: El nombre civil o la imagen que identifique a una persona distinta del solicitante de la marca. El nombre, apellido, seudónimo o cualquier otro signo que para la generalidad del público identifique a una persona distinta del solicitante. Los signos que reproduzcan, imiten o transformen creaciones protegidas por un derecho de autor o por otro derecho de propiedad industrial distinto de los contemplados en los artículos 6 y 7. El nombre comercial, denominación o razón social de una persona jurídica que antes de la fecha de presentación o prioridad de la marca solicitada identifique en el tráfico económico a una persona distinta del solicitante, si, por ser idéntica o semejante a estos signos y por ser idéntico o similar su ámbito de aplicación, existe un riesgo de confusión en el público. A estos efectos, el titular de esos signos habrá de probar el uso o conocimiento notorio de dichos signos en el conjunto del territorio nacional. Cumpliéndose estas condiciones, de igual protección gozarán los extranjeros que de acuerdo con el artículo 3 de esta Ley puedan invocar el artículo 8 del Convenio de París o el principio de reciprocidad, siempre que acrediten el uso o conocimiento notorio en España de su nombre comercial no registrado”.*

Teniendo presentes estos conceptos legales comprobamos que la marca no esta registrada en el Localizador de marcas en la Oficina española de Patentes y Marcas⁵¹.

Una vez comprobado que no existe ninguna marca como la que queremos registrar y que no concurren ninguno de los requisitos en relación a prohibiciones relativas para el registro de marcas presentes en estos artículo de la LM, pasamos ahora a hablar de las prohibiciones absolutas en cuanto al registro de marcas contenido en la misma LM que en su artículo 5.1 enumera la serie de signos que no pueden registrarse *“No podrán registrarse como marca los signos siguientes: Los que no puedan constituir marca por no ser conformes al artículo 4.1 de la presente Ley. Los que carezcan de carácter distintivo. Los que se compongan exclusivamente de signos o indicaciones que puedan servir en el comercio para designar la especie, la calidad, la cantidad, el destino, el valor, la procedencia geográfica, la época de obtención del producto o de la prestación del servicio u otras características del producto o del servicio. Los que se compongan exclusivamente de signos o indicaciones que se hayan convertido en habituales para*

⁵¹ <http://sitadex.oepm.es/Localizador/buscarDenominacion.jsp>

designar los productos o los servicios en el lenguaje común o en las costumbres leales y constantes del comercio. Los constituidos exclusivamente por la forma impuesta por la naturaleza del propio producto o por la forma del producto necesaria para obtener un resultado técnico, o por la forma que da un valor sustancial al producto. Los que sean contrarios a la Ley, al orden público o a las buenas costumbres. Los que puedan inducir al público a error, por ejemplo sobre la naturaleza, la calidad o la procedencia geográfica del producto o servicio. Los que aplicados a identificar vinos o bebidas espirituosas contengan o consistan en indicaciones de procedencia geográfica que identifiquen vinos o bebidas espirituosas que no tengan esa procedencia, incluso cuando se indique el verdadero origen del producto o se utilice la indicación geográfica traducida o acompañada de expresiones tales como “clase”, “tipo”, “estilo”, “imitación” u otras análogas. Los que reproduzcan o imiten el escudo, la bandera, las condecoraciones y otros emblemas de España, sus Comunidades Autónomas, sus municipios, provincias u otras entidades locales, a menos que medie la debida autorización. Los que no hayan sido autorizados por las autoridades competentes y deban ser denegados en virtud del artículo 6 ter del Convenio de París. Los que incluyan insignias, emblemas o escudos distintos de los contemplados en el artículo 6 ter del Convenio de París y que sean de interés público, salvo que su registro sea autorizado por la autoridad competente”.

Entre estas prohibiciones nos centraremos en el apartado sexto del artículo 5.1 de la ley de marcas que nos dice que *“no podrá registrarse como marca los signos que sean contrarios a la ley, al orden público o a las buenas costumbres”.*

La doctrina considera esta prohibición de las mas difusas dado la indeterminación del concepto que da lugar a apreciaciones excesivas⁵² así como muy susceptibles de cambios generacionales⁵³. La noción de orden público se incluye dentro de la legalidad constitucional. El orden público es el conjunto de principios políticos, jurídicos, morales y económicos que son absolutamente obligatorios para la conservación del orden social de un pueblo y en una época determinada. En este caso, en España, la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad (en adelante LGPu) puede darnos un criterio en su artículo 3 *“Es ilícita: La publicidad que atente contra la dignidad de la persona o vulnere los valores y derechos reconocidos en la Constitución, especialmente a los que se refieren sus artículos 14, 18 y 20, apartado 4. Se entenderán incluidos en la previsión anterior los anuncios que presenten a las mujeres de forma vejatoria o discriminatoria, bien utilizando particular y directamente su cuerpo o partes del mismo como mero objeto desvinculado del producto que se pretende promocionar, bien su imagen asociada a comportamientos estereotipados que vulnere los fundamentos de nuestro ordenamiento coadyuvando a generar la violencia a que se refiere la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (...)”.*

Destacamos también dentro de este ámbito la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, que define su objeto en su artículo 1 *“(...) tiene por objeto actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de*

⁵² CHIJANE DAPKEVICIUS, D., *Derecho de Marcas*, Reus, Madrid, 2007, p. 189

⁵³ MARTÍNEZ GUTIÉRRES, A., *Marca y Publicidad Comercial. Un enfoque interdisciplinar*, LA LEY, Madrid, 2009, p. 113

poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia. Por esta Ley se establecen medidas de protección integral cuya finalidad es prevenir, sancionar y erradicar esta violencia y prestar asistencia a sus víctimas. La violencia de género a que se refiere la presente Ley comprende todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad". Nos interesa particularmente de esta ley la referencia a la publicidad ilícita de su artículo 11 que nos dice *"De acuerdo con lo establecido en la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, se considerará ilícita la publicidad que utilice la imagen de la mujer con carácter vejatorio o discriminatorio"*.

No serían por lo tanto registrables las marcas que en su caso atenten contra los principios constitucionalmente vigentes especialmente a los que se refieren sus artículos 14⁵⁴, 18⁵⁵ y 20 en su apartado 4⁵⁶ (donde este último se refiere a la protección de la juventud y la infancia) de la CE.

Además no hay que olvidar que el código de la Cámara de Comercio Internacional en materia de marketing (aunque no vinculante para las empresas españolas), sí contempla el supuesto según el cual la publicidad deberá ser decente en su artículo 2 en el sentido de que *"el mensaje comercial no debe contener declaraciones o presentaciones visuales o de audio que ofendan los estándares de decencia que prevalezcan en el país y cultura donde se difunda"*. O, en el mismo sentido, el código de publicidad de la asociación autocontrol, también prohíbe en su artículo 8 aquella publicidad *"que contenga contenidos que atenten contra los criterios imperantes del buen gusto y decoro social, así como contra las buenas costumbres"*.

Además debemos nombrar el artículo 7 del Reglamento comunitario número 207/2009 de Consejo de 26 de febrero como "Motivos de denegación absolutos", que dispone lo siguiente *"Se denegará el registro de: los signos que no sean conformes al artículo 4, las marcas que carezcan de carácter distintivo, las marcas que estén compuestas exclusivamente por signos o por indicaciones que puedan servir, en el comercio, para designar la especie, la calidad, la cantidad, el destino, el valor, la procedencia geográfica o la época de producción del producto o de la prestación del servicio, u otras características del producto o del servicio, las marcas que se compongan exclusivamente de signos o indicaciones que se hayan convertido en habituales en el*

⁵⁴ Artículo 14 CE

"Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social."

⁵⁵ Artículo 18 CE

"1. Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

2. El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito.

3. Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial.

4. La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos".

⁵⁶ Artículo 20.4 CE

"Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia."

lenguaje común o en las costumbres leales y constantes del comercio; los signos constituidos exclusivamente por: la forma impuesta por la naturaleza del propio producto, o la forma del producto necesaria para obtener un resultado técnico, o la forma que afecte al valor intrínseco del producto; las marcas que sean contrarias al orden público o a las buenas costumbres”.

La propia Jurisprudencia del Tribunal de Justicia Europeo señala que el examen del carácter contrario al orden público o a las buenas costumbres de un signo debe realizarse tomando en cuenta la percepción de ese signo por parte del público destinatario en la Unión o en una parte de la Unión, pudiendo consistir en un concreto Estado. En este caso, en relación con el concepto de "público pertinente" que sirve para valorar este motivo de denegación absoluto, la Sala de Recurso consideró que las normas de moral pública que se han de tomar en consideración son las generalmente reconocidas en España, porque la marca está formada por expresiones españolas. Así pues, con tal de poder determinar la licitud del signo controvertido conforme a la referida norma, ésta expresión debe analizarse desde la perspectiva del consumidor español, entendiendo por éste a una persona razonable, con unos umbrales medios de sensibilidad y tolerancia, y no a la pata que no ofende con nada ni tampoco respecto de aquella que se ofenda con gran facilidad⁵⁷.

De este modo, si tras realizar este examen, concluimos que un consumidor español percibirá ese signo como ofensivo o contrario a las buenas costumbres, entonces debería denegarse su registro del mismo como marca.

6.2 Conclusiones

- La marca en cuestión “*Pequeñas Sumisas Ardientes*”, consiste en una combinación de palabras simple que no contradice ninguna de las prohibiciones relativas de la LM contenidas entre los artículos 6 y 10. Se comprueba también que no existe ninguna marca igual ya registrada.
- Las características de la marca que se pretende registrar demuestran un alto contenido obsceno, sexista y que daña bienes jurídicos protegidos en nuestra Constitución, considerando especialmente la dignidad de la mujer, protegido, entre otros, en el artículo 14 de la CE sobre el Derecho de Igualdad.
- Además contamos con las premisas contenidas entre otras en el artículo 3 de la LGpu en relación a la publicidad ilícita, así como, el artículo 11 de la Ley Orgánica de medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (en relación a la publicidad que utilice la imagen de la mujer con carácter vejatorio o discriminatorio) y también en el Código de Publicidad de la asociación de autocontrol en su artículo 8 o el artículo 7 del Reglamento comunitario número 207/2009.
- Procede, por tanto, la prohibición absoluta de que sea registrada como marca para la clase 43 en virtud del apartado quinto del artículo 5.1 de la LM. ya que queda totalmente constatado que la marca en cuestión atenta contra la ley, el orden público y las buenas costumbres.

57

7. Dictamen sobre la posibilidad de que un local competidor dedicado a similar “género de comercio”, pero que cumple puntualmente con sus obligaciones fiscales, ejercite acciones de competencia desleal contra Na&Ma, S. L.

7.1 Dictamen sobre la competencia desleal

La situación que se da en el supuesto nos muestra que la sociedad Na&Ma S.L. mediante sus acciones perjudica a cualquier empresa competidora dedicada al mismo género de comercio de la siguiente forma:

La empresa Na&Ma S.L. obtenía beneficios mensuales provenientes de las actividades ilegales que se practicaban en el local “Plenulio”, consistentes en la prostitución de ocho mujeres rumanas traídas al país mediante el engaño y víctimas del delito de trata de seres humanos, además de la venta de sustancias ilegales en el mismo local. Dichos beneficios además en su gran mayoría no eran declarados a la Hacienda Pública.

Estas condiciones en las que la sociedad desarrolla sus actividades la sitúa en una posición claramente ventajosa respecto al resto de las empresas que puedan competir con ella en el mismo sector ya que obtiene una serie de ventajas que le permitiría ofrecer sus servicios a un precio mucho menor (o a un precio similar obtener mayores beneficios) que las empresas competidoras que cumplen con todas sus obligaciones fiscales, tengan a sus trabajadores en regla respecto a la Seguridad Social y obtengan sus beneficios provenientes de actividades lícitas.

Estas ventajas serían en primer lugar el ahorro económico que supone no pagar a sus principales trabajadoras (las ocho mujeres rumanas víctimas de trata de seres humanos) además de no realizar los convenientes pagos en el régimen de la Seguridad Social correspondientes a dichas trabajadoras. Por último evidentemente el no declarar la mayoría de los ingresos provenientes de dichas actividades de naturaleza ilícita a la Hacienda Pública (Prostitución y venta de sustancias prohibidas).

En este contexto comenzaremos analizando el artículo 15.1 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal (en adelante “LDC”) que comienza en su apartado primero refiriéndose al comportamiento tipificado en este artículo “*Se considera desleal prevalerse en el mercado de una ventaja competitiva adquirida mediante la infracción de las leyes. La ventaja ha de ser significativa.*”. Como podemos observar en el citado artículo encaja en nuestro supuesto de tal forma que se producen diferentes infracciones de diferentes leyes de carácter penal y tributario entre otras, independientemente de que sean ajenas al sistema concurrencial⁵⁸ (analizadas en las anteriores cuestiones). Nos dice también el artículo que la ventaja ha de ser significativa, de forma que lleva al aprovechamiento en el mercado de ventajas económicas resultantes de la infracción de distintas leyes.

La infracción de normas como acto de competencia desleal exige, constatar los conceptos de “violación” y de “normas”, lo que obliga a analizar estos dos elementos que definen la acción significativa en la que hace hincapié el artículo.

⁵⁸ FERRANDIZ GABRIEL, J., *Competencia desleal y defensa de la competencia. Escuela judicial. Consejo general del poder judicial. Cuadernos de derecho judicial*, Madrid, 2002.

El primer elemento, “violación”, que la doctrina identifica como infracción directa, inmediata y también como defraudación (obtención del resultado normativamente prohibido recurriendo a una norma de cobertura).

Y por otro lado, el elemento objetivo o la “norma”. La doctrina unánimemente defiende la integración de la infracción de toda norma jurídica que reúna los caracteres de imperatividad, generalidad y coercibilidad, lo que permite incluir en este ámbito un amplio número de normas jurídicas.

También debemos prestar atención a los apartados segundo y tercero (introducido por la Ley Orgánica 14/2003 de 20 de noviembre) del mencionado artículo 15 de la LCD *“Tendrá también la consideración de desleal la simple infracción de normas jurídicas que tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial”, “Igualmente, en el marco de lo dispuesto en el artículo 2⁵⁹, se considera desleal la contratación de extranjeros sin autorización para trabajar obtenida de conformidad con lo previsto en la legislación sobre extranjería”* esta última pretende evitar que se den posiciones injustamente ventajosas por no cumplir con la legislación vigente, en este caso, en materia de extranjería⁶⁰.

Una nueva evidencia del comportamiento desleal por parte de la sociedad Na&Ma S.L. en referencia a la “contratación” de las ocho mujeres rumanas que contradicen numerosos puntos de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social entre los que podemos destacar el artículo 3 *“Los extranjeros gozarán en España de los derechos y libertades reconocidos en el Título I de la Constitución en los términos establecidos en los Tratados internacionales, en esta Ley y en las que regulen el ejercicio de cada uno de ellos. Como criterio interpretativo general, se entenderá que los extranjeros ejercitan los derechos que les reconoce esta Ley en condiciones de igualdad con los españoles. Las normas relativas a los derechos fundamentales de los extranjeros serán interpretadas de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias vigentes en España, sin que pueda alegarse la profesión de creencias religiosas o convicciones ideológicas o culturales de signo diverso para justificar la realización de actos o conductas contrarios a las mismas”*. Además en la misma ley en su artículo 25 habla de la regulación de entrada y salida del territorio español por parte de los extranjeros en sus apartados primero y segundo *“El extranjero que pretenda entrar en España deberá hacerlo por los puestos habilitados al efecto, hallarse provisto del pasaporte o documento de viaje que acredite su identidad, que se considere válido para tal fin en virtud de convenios internacionales suscritos por España y no estar sujeto a prohibiciones expresas. Asimismo, deberá presentar los documentos que se determinen reglamentariamente que justifiquen el objeto y condiciones de estancia, y acreditar medios de vida suficientes para el tiempo que pretenda permanecer en España, o estar*

⁵⁹ Artículo 2 de la LCD

“1. Los comportamientos previstos en esta Ley tendrán la consideración de actos de competencia desleal siempre que se realicen en el mercado y con fines concurrenciales.

2. Se presume la finalidad concurrencial del acto cuando, por las circunstancias en que se realice, se revele objetivamente idóneo para promover o asegurar la difusión en el mercado de las prestaciones propias o de un tercero.

3. La ley será de aplicación a cualesquiera actos de competencia desleal, realizados antes, durante o después de una operación comercial o contrato, independientemente de que éste llegue a celebrarse o no”.

⁶⁰ DARNACULLETA I GARDELLA, M.M., *La Competencia Desleal*, Iustel, Madrid, 2007, p. 62.

en condiciones de obtener legalmente dichos medios. Salvo en los casos en que se establezca lo contrario en los convenios internacionales suscritos por España o en la normativa de la Unión Europea, será preciso, además, un visado. No será exigible el visado cuando el extranjero se encuentre provisto de la tarjeta de identidad de extranjero o, excepcionalmente, de una autorización de regreso”.

Es cierto que no toda infracción de leyes tiene consideración de desleal, sino que tienen que darse estas circunstancias concretas que aquí estamos analizando aquí y que parecen darse en nuestro supuesto, dado que estas situaciones otorgan a la sociedad Na&Ma S.L. una clara mejora competitiva respecto al resto de sus posibles competidores que permanecen fieles a las leyes en el mercado como ya hemos explicado. De esta manera la calificación de la actuación como desleal requiere un análisis independiente y específico añadido al de la ilegalidad de las actuaciones en que se basa de igual forma que una sanción adicional a la de la prevista en la norma vulnerada (analizadas en cuestiones anteriores) en la medida en la que afecte al funcionamiento regular de los mercados y por lo tanto al Principio General de Libertad de Competencia consagrado en la CE en su artículo 38⁶¹ de forma que el artículo 15 de la LCD actúa como unión de la normativa represora de la competencia desleal con el resto del ordenamiento.

El objetivo del reproche de deslealtad no es otro que la restauración de la competencia eficiente o practicable. Los elementos sobre los que se construye normativamente son diversos en función de si la norma infringida es ajena al sistema de competencia (artículo 15.1 LCD) como es el caso que nos atañe y el que a continuación analizaremos, o bien si tiene por objeto la regulación del orden concurrencial (artículo 15.2 LCD).

La infracción de la norma deviene relevante si se cumplen los siguientes requisitos:

- Sea susceptible de otorgar al infractor una ventaja en el mercado.
- Dicha ventaja sea significativa.
- Y que el referido infractor se haya valido de dicha ventaja en el mercado.

De no cumplirse estas condiciones no podría incluirse en el supuesto de hecho contemplado en el referido artículo 15.1 de la LCD.

El legislador ha exigido que dicha ventaja obtenida a de ser apreciable por la demanda (sin que sea necesario probar un desplazamiento efectivo de la clientela, hecho que resulta especialmente difícil, y que se proyectaría en una cuantificación de los daños y perjuicios ocasionados) que se traduciría en la mayoría de los casos en la práctica de unos precios más bajos, no bastando en este caso que el aprovechamiento por parte del infractor se tradujera en un ahorro de los costes para sí, o interno.

Por otro lado debemos hablar de otra modalidad, que es la excepción de incumplimiento generalizado, en este caso, subsiste un mercado competitivo desde el incumplimiento de

⁶¹ Artículo 38 de la CE

“Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación”.

todos los competidores, en cuyo caso la represión de dichos comportamientos ilícitos es nuevamente competencia del artículo 15 de la LCD. El incumplimiento en este caso todavía no generalizado sino solo practicable por algunos, o por la mayoría de los oferentes del sector no podrá traerse como excusa de la conducta infractora de ninguno de ellos.

7.2 Conclusiones

Hecho el análisis correspondiente proceden las siguientes conclusiones:

- La Sociedad Na&Ma S.L. demuestra una serie de comportamientos reprochables de competencia desleal respecto a las demás empresas que puedan competir en su mismo sector.

- Esta situación no permite sin embargo que se autorice a una supuesta sociedad competidora del mismo sector para practicar acciones de competencia desleal aunque se encuentre al día en sus obligaciones fiscales.

- La posibilidad que tienen las empresas que se encuentren en esta situación es la de emprender las acciones correspondientes derivadas de la competencia desleal que constan en el artículo 32 de la LCD *“Contra los actos de competencia desleal, incluida la publicidad ilícita, podrán ejercitarse las siguientes acciones: Acción declarativa de deslealtad. Acción de cesación de la conducta desleal o de prohibición de su reiteración futura. Asimismo, podrá ejercerse la acción de prohibición, si la conducta todavía no se ha puesto en práctica. Acción de remoción de los efectos producidos por la conducta desleal. Acción de rectificación de las informaciones engañosas, incorrectas o falsas. Acción de resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por la conducta desleal, si ha intervenido dolo o culpa del agente. Acción de enriquecimiento injusto, que sólo procederá cuando la conducta desleal lesione una posición jurídica amparada por un derecho de exclusiva u otra de análogo contenido económico”*.

- Estas empresas se encontrarían legitimadas activamente según el artículo 33.1 de la LCD *“Cualquier persona física o jurídica que participe en el mercado, cuyos intereses económicos resulten directamente perjudicados o amenazados por la conducta desleal, está legitimada para el ejercicio de las acciones previstas en el artículo 32.1, 1.ª a 5.ª*

(...)

La acción de resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por la conducta desleal podrá ejercitarse, igualmente, por los legitimados conforme a lo previsto en el artículo 11.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil⁶². La acción de

⁶² Artículo 11.2 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC).

“ Cuando los perjudicados por un hecho dañoso sean un grupo de consumidores o usuarios cuyos componentes estén perfectamente determinados o sean fácilmente determinables, la legitimación para pretender la tutela de esos intereses colectivos corresponde a las asociaciones de consumidores y usuarios, a las entidades legalmente constituidas que tengan por objeto la defensa o protección de éstos, así como a los propios grupos de afectados”.

enriquecimiento injusto sólo podrá ser ejercitada por el titular de la posición jurídica violada”.

- Por último la sociedad Na&Ma S.L. estaría legitimada pasivamente según el artículo 34.1 de la LCD que nos dice lo siguiente *“Las acciones previstas en el artículo 32 podrán ejercitarse contra cualquier persona que haya realizado u ordenado la conducta desleal o haya cooperado a su realización. No obstante, la acción de enriquecimiento injusto sólo podrá dirigirse contra el beneficiario del enriquecimiento”.*

8. ¿Qué órgano jurisdiccional sería el encargado de la investigación? ¿y del posterior proceso? ¿Cómo podría solicitarse la detención en Rumanía de Romelia? ¿Podrían tomarse medidas contra la sociedad antes de dictarse sentencia? ¿Es posible que estén intervenidas las comunicaciones de la sociedad? ¿Podrían investigarse los movimientos de la cuenta gibraltareña? ¿Cómo se debería articular la representación en juicio de la sociedad?

8.1 Órgano jurisdiccional encargado de la investigación.

Para determinar cuál es el órgano competente encargado de la investigación, es preciso analizar si existe una conexidad entre los distintos delitos cometidos.

Conforme el artículo 18 LECrim la competencia territorial para los delitos conexos viene determinada por el Juez o Tribunal donde se haya cometido el delito a que esté señalada pena mayor. En este caso el delito con la mayor pena es el de trata de seres humanos al que le corresponde una pena de prisión de 5 a 8 años, en este caso en su mitad superior al estar una menor de edad implicada, estos hechos tienen lugar en A Coruña y por lo tanto el órgano competente para la investigación será, pues, el Juzgado de Instrucción de A Coruña en virtud del artículo 87 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (en adelante LOPJ) *“Los Juzgados de Instrucción conocerán, en el orden penal: a) De la instrucción de las causas por delito cuyo enjuiciamiento corresponda a las Audiencias Provinciales y a los Juzgados de lo Penal, excepto de aquellas causas que sean competencia de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer. b) Les corresponde asimismo dictar sentencia de conformidad con la acusación en los casos establecidos por la Ley. c) Del conocimiento y fallo de los juicios de faltas, salvo los que sean competencia de los Jueces de Paz, o de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer. d) De los procedimientos de “habeas corpus”. e) De los recursos que establezca la ley contra las resoluciones dictadas por los Juzgados de Paz del partido y de las cuestiones de competencia entre éstos. f) De la adopción de la orden de protección a las víctimas de violencia sobre la mujer cuando esté desarrollando funciones de guardia, siempre que no pueda ser adoptada por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer. g) De la emisión y la ejecución de los instrumentos de reconocimiento mutuo de resoluciones penales en la Unión Europea que les atribuya la ley”.*

8.2 Órgano jurisdiccional encargado del proceso.

Existe una pluralidad de hechos delictivos, hallándose entre ellos criterios de conexión que justifican su enjuiciamiento conjunto en un mismo proceso (como se apuntado en el epígrafe anterior) y obtener así una sentencia única resolutoria de todas las cuestiones, extendiendo su pronunciamiento a todos los hechos. Esto es lo que se denomina conexidad, la cual tiene lugar, cuando existan elementos comunes, bien en relación con los imputados (conexidad subjetiva), bien en relación con los hechos delictivos (conexidad objetiva). En virtud del artículo 17.1 de la LECrim nos hallamos ante delitos conexos debido a que son varios delitos, cometidos por varias personas mediando entre ellas concierto para perpetrarlos. En los supuestos conexidad delictiva normalmente se produce una alteración de las reglas generales sobre competencia objetiva o territorial, la competencia objetiva según lo dispuesto en el art. 14.4 LECrim

es de la Audiencia Provincial en este caso de A Coruña, los delitos en cuestión están castigados con una pena superior a los 5 años.

8.3 Solicitud de detención en Rumania de Romelia.

No cabe la detención y juicio de Romelia en Rumanía dado que los Tribunales españoles carecen de competencia para intervenir penalmente en dicha causa. Esto es así por lo establecido en el artículo 23.1 de la LOPJ *“En el orden penal corresponderá la jurisdicción española el conocimiento de las causas por delitos y faltas cometidos en territorio español o cometidos a bordo de buques o aeronaves españoles, sin perjuicio de lo previsto en los tratados internacionales en que España sea parte”*. Hablamos del principio de territorialidad para el sometimiento de los responsables criminales a la jurisdicción española. A este principio, pese a todo, se le han contemplado una serie de excepciones:

La primera de las excepciones es el principio de personalidad que aparece recogido en el apartado 2 del artículo 23 LOPJ que atribuye la competencia penal de los juzgados y Tribunales españoles cuando el responsable sea español o extranjero, que se haya nacionalizado después de cometidos los hechos. No nos encontramos en este caso ya que no tenemos datos de que Romelia se haya nacionalizado como española en ningún momento.

No nos sirve tampoco el principio real o de protección de bienes jurídicos determinados del artículo 23.3 de la LOPJ, por el que serían competentes los Juzgados y Tribunales españoles para conocer de una infracción criminal cometida en el extranjero y por un acusado extranjero, cuando se afectase a determinados bienes españoles.

Pero hablaremos ahora del principio de universalidad o justicia mundial, del artículo 23.4 de la LOPJ que nos hace una referencia al delito de trata de seres humanos que estamos tratando en relación a la responsabilidad de Romelia, y que afectan a los intereses reconocidos por la Comunidad Internacional como dignos de protección, y ante los que los Tribunales españoles sí podrían actuar. El artículo nos dice lo siguiente: *“(...) será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley española, como alguno de los siguientes delitos cuando se cumplan las condiciones expresadas: (...) Trata de seres humanos, siempre que: el procedimiento se dirija contra un español; el procedimiento se dirija contra un ciudadano extranjero que resida habitualmente en España, el procedimiento se dirija contra una persona jurídica, empresa, organización, grupos o cualquier otra clase de entidades o agrupaciones de personas que tengan su sede o domicilio social en España (...) el delito se hubiera cometido contra una víctima que, en el momento de comisión de los hechos, tuviera nacionalidad española o residencia habitual en España, siempre que la persona a la que se impute la comisión del hecho delictivo se encuentre en España”*. Atendiendo a este último punto podríamos encajar las conductas en estos supuestos en el caso de que se considere que las víctimas son ya residentes habituales en España después del tiempo transcurrido en nuestro país. Además el procedimiento en cuestión se dirige contra implicados españoles y además coincidiendo con la redacción del artículo contra una persona jurídica que tiene su domicilio social en España.

El 13 de junio de 2002 se adoptó por el Consejo de Ministros de Justicia e Interior la

Decisión marco relativa a la orden de detención europea y a los procedimientos de entrega entre Estados Miembros, primer instrumento jurídico de la Unión en el que se hace aplicación del principio de reconocimiento mutuo enunciado en las conclusiones del Consejo Europeo de Tampere. Con él, los mecanismos tradicionales de cooperación judicial van dejando paso a una nueva forma de entender las relaciones entre los sistemas jurídicos de los Estados miembros basada en la confianza. Con la Ley 3/2003, de 14 de marzo, sobre la orden europea de detención y entrega, que tiene por objeto cumplir con las obligaciones que la Decisión marco establece para los Estados Miembros de la UE, se sustituyen los procedimientos extradicionales por un nuevo procedimiento de entrega de las personas sospechosas de haber cometido algún delito o que eluden la acción de la justicia después de haber sido condenadas por sentencia firme⁶³. Sin embargo, se encuentra actualmente derogada aunque en el momento de los hechos de nuestro supuesto se encontraba todavía vigente (hasta el 11 de Diciembre de 2014).

8.4 Medidas cautelares a la Sociedad.

El artículo 544 quáter LECrim establece que si se imputó a una persona jurídica la comisión de un delito, se le pueden imponer, como medidas cautelares las previstas en el CP todo ello en relación con el artículo 13 LECrim que dice lo siguiente “*Se consideran como primeras diligencias la de consignar las pruebas del delito que puedan desaparecer, la de recoger y poner en custodia cuanto conduzca a su comprobación y a la identificación del delincuente, la de detener, en su caso, a los presuntos responsables del delito, y la de proteger a los ofendidos o perjudicados por el mismo, a sus familiares o a otras personas, pudiendo acordarse a tal efecto las medidas cautelares a las que se refiere el artículo 544 bis o la orden de protección prevista en el artículo 544 ter de esta ley*”.

Para que las personas jurídicas puedan ser objeto de la imposición de medidas cautelares reales durante el desarrollo del procedimiento, tal y como se pone de manifiesto en el artículo 33.7 del CP referido a las penas aplicables a las personas jurídicas respecto de la clausura temporal de locales o establecimientos, la suspensión de las actividades sociales y la intervención judicial será preciso que concurren el “*fumus boni iuris*” o apariencia de buen derecho, determinada por la imputación, y del “*periculum in mora*”, que consistirá, en el peligro de consecución de la actividad delictiva y sus efectos o incluso en el aumento de su intensidad; además de la presencia de los cánones de proporcionalidad, necesidad, y subsidiariedad propias de la instrucción penal para todo tipo de medidas cautelares. Han de ser proporcionadas, en relación al grado de peligro de lesión de los bienes jurídicos que a través de aquéllas se pretende evitar. Necesarias, debiendo escogerse en cada caso la más idónea entre las legalmente previstas. Y subsidiarias, es decir, no deben utilizarse las medidas más gravosas cuando pueda alcanzarse la misma finalidad con medidas menos gravosas.

Las únicas previsiones legales al respecto son la de exigir la previa petición de parte y la celebración de una vista, a la que se citará a todas las partes personadas⁶⁴. Además,

⁶³ DÍEZ RIAZA, S./ GISBERT POMATA, M./ CARRETERO GONZALEZ, C. *La orden europea de detención y entrega*, Aranzadi, Navarra, 2005 pp. 90, 104.

⁶⁴ Artículo 544 quáter 2 de la LECrim

estas medidas cautelares no podrán tener una duración superior a las definitivas, de modo que sólo podrán mantenerse por un plazo máximo de cinco años (que es el máximo previsto en el artículo 33.7 CP).

Contra el auto que se dicte en relación a la medida cautelar se podrá interponer recurso de apelación, y su tramitación tendrá carácter preferente⁶⁵. Este recurso se entablará en el plazo de cinco días a contar desde el siguiente al de la última notificación de dicho Auto a los que sean parte en el juicio⁶⁶.

8.5 Intervención de las comunicaciones de la sociedad.

Por lo que se refiere a la intervención de comunicaciones de la persona jurídica, poco se especifica en la LECrim. Tan solo contamos con el artículo 579 que hace referencia a la intervención de las comunicaciones pero no especifica en el caso de las personas jurídicas.

Sin embargo, las comunicaciones que realizan las personas físicas de la organización de la sociedad, que actúan en su nombre, son titularidad del derecho al secreto de las comunicaciones, y por lo tanto también corresponde a las persona jurídica. Están amparadas por el artículo 18.3 de la CE, pero si hubiere recaído una resolución judicial que legitime la intromisión es susceptible de aplicarse a las comunicaciones de la persona jurídica. Con los requisitos correspondientes, que son la identificación del sujeto respecto del cual se acuerda y los medios de comunicación a los que alcanza la medida, modalidad de intervención, proporcionalidad y exclusividad de la medida, previa existencia de un proceso de investigación penal e indicios de comisión del delito (no meras sospechas o conjeturas) y control judicial.

La jurisprudencia del TS señala que para que proceda adoptar la intervención de las comunicaciones el Juez atenderá a:

- La proporcionalidad, es decir, ha de tratarse de la investigación de un delito grave o delincuencia organizada. Concorre gravedad si la pena privativa de libertad que lleva aparejada el delito es grave (en el caso de las personas jurídicas, todas las que se imponen en el art. 33.7 CP son graves), y si éste tiene trascendencia social.
- La especialidad: se ha de estar investigando un delito concreto. Se ha de delimitar la medida objetivamente (delito concreto) y subjetivamente (identificación del sospechoso).
- La excepcionalidad o idoneidad de la medida: sólo se acordará si no están a disposición de la investigación medidas menos gravosas para los derechos fundamentales del investigado e igualmente útiles para la investigación⁶⁷.

En virtud de lo expuesto, podemos afirmar que cabría la intervención de las comunicaciones de esta sociedad si en su caso fuese acordada por el juez mediante la

⁶⁵ Auto del Juzgado Central de Instrucción número 6, de 11 de octubre de 2011

⁶⁶ Artículo 212 LECrim.

⁶⁷ STS número 530/2009 de 13 mayo, FJ 1º.

correspondiente resolución judicial que lo habilite⁶⁸.

8.6 Investigación de los movimientos de la cuenta gibraltareña.

En primer lugar debemos determinar qué países y territorios son considerados paraísos fiscales para España, para ello, acudimos a la lista de paraísos fiscales de la Agencia Española de Administración Tributaria, que determina los países y territorios que para el fisco español tienen la consideración de paraísos fiscales a efectos de lo dispuesto tanto en la normativa del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, como en la del Impuesto de Sociedades. Observamos que en dicha lista se encuentra Gibraltar por lo que es considerado como un Paraíso Fiscal para España⁶⁹.

Existen una serie de soluciones en relación a la asistencia judicial en materia de cuentas bancarias. Por una parte el suministro de información de las cuentas bancarias y de las transacciones y, por otra parte, el control de dichas transacciones por un período determinado, todas ellas abordadas en tres preceptos independientes⁷⁰.

Para garantizar la efectividad de la asistencia prevista, se prohíbe a los Estados invocar el secreto bancario como motivo para rechazar la cooperación solicitada⁷¹ y se les insta para que adopten las medidas necesarias para garantizar la confidencialidad de las transmisiones de información a otros Estado o de que se está llevando a cabo una investigación.

El problema que se plantea es que la aplicación del Convenio de 2000 relativo a la asistencia judicial en materia penal en la UE y el Protocolo de 2001 está subordinado a que el Convenio de asistencia judicial del consejo de Europa de 1959 haya sido ampliado a Gibraltar, lo cual no ha tenido lugar hasta el momento⁷².

En virtud de lo expuesto, las autoridades españolas deberán solicitar cooperación a las autoridades de Gibraltar para llevar a cabo la investigación correspondiente en la cuenta bancaria, aunque no estén obligadas a cooperar, pues no hay ninguna norma o convenio que lo exija.

Para concluir, debido a su carácter opaco como paraíso fiscal y a la falta de acuerdos, no se podría investigar, a día de hoy, la cuenta gibraltareña.

⁶⁸ SANCHA DÍEZ, J.P., “Intervención de las comunicaciones y escuchas telefónicas (I)”, Noticias jurídicas, enero, 2014

⁶⁹ Real Decreto 1080/1991, de 5 de julio, por el que se determinan los países o territorios a que se refieren los artículos 2, apartado 3, número 4, de la Ley 17/1991, de 27 de mayo, de medidas fiscales urgentes, y 62 de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1991

⁷⁰ Artículos 1, 2 y 3 del Convenio de asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea, hecho en Bruselas el 29 de mayo de 2000.

⁷¹ Artículo 7 del Convenio de asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea, hecho en Bruselas el 29 de mayo de 2000.

⁷² Artículo 26 del Convenio de asistencia judicial en materia penal entre los Estados miembros de la Unión Europea, hecho en Bruselas el 29 de mayo de 2000.

8.7 Representación de la sociedad en juicio.

El artículo 119 de la LECrim establece las reglas generales de la imputación. A estos efectos, la persona jurídica deberá nombrar una persona que la represente con poder especial para ello, al margen del abogado y el procurador. En la comparecencia del artículo 775 de la LECrim deberá designarse a dicho representante, entendiéndose la lectura de derechos y la información de los hechos objeto de la denuncia o querrela con el abogado en caso de que no fuere designado representante especial.

Debemos analizar quién llevará a cabo la representación en juicio de la sociedad en este caso que nos encontramos con los administradores imputados en el proceso penal.

El artículo 233 de la LSC establece que el poder de representación en juicio de este tipo de sociedades recae en los administradores en la forma determinada por los estatutos por los que se rijan. Sin embargo, no será infrecuente en estos casos que surjan situaciones en las que entren en conflicto el interés de la sociedad y el de los que legalmente la representen, comprometiendo la actuación procesal de la persona jurídica. Por ejemplo las circunstancias atenuantes del artículo 31 bis 4 del CP que consisten en beneficios por aportación de pruebas y demás que podrían poner en riesgo los intereses de los administradores. Esto resultaría contrario al derecho de defensa de la persona jurídica.

Todo ello se enmarca además en un ámbito delictual “resultado de la conjunción de numerosas acciones, así como de diversas personas entre las que se reparten decisiones y omisiones”⁷³.

Además, procede indicar que el sistema de responsabilidad criminal de las personas jurídicas del artículo 31 bis 2 del CP se encarga de subrayar su carácter autónomo respecto de la responsabilidad penal atribuible a las personas físicas. En tal sentido será procedente tener clara la distinción entre la actuación procesal de la persona jurídica y la de sus administradores. La necesaria representación de la persona jurídica se señala en el artículo 7.4 Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil por lo que si ésta no puede comparecer a través de sus administradores, debe otorgar el oportuno poder de postulación para la salvaguarda en juicio de los derechos de la persona jurídica.

En el artículo 409 bis LECrim se detallan las reglas para la declaración del representante especial de la sociedad, asistido precisamente de un abogado. En caso de incomparecencia de la persona especialmente designada, se tendrá por celebrado el acto, entendiéndose que la persona jurídica se acoge a su derecho a no declarar (voluntaria a diferencia de lo que ocurre con las personas físicas).

La LECrim no prevé para la fase de investigación incompatibilidad alguna en la designación de la persona especialmente designada para la representación de la persona jurídica. Únicamente se prevé una restricción específica para el juicio oral. A tal efecto, el artículo 786 bis 1 LECrim prohíbe la designación de un representante especial de la sociedad que haya declarado como testigo. Semejante limitación en la instrucción podría generar indefensión en la persona jurídica si se viera obligada a cambiar de representante por el mero llamamiento de quién fue designado como tal en calidad de testigo, por ejemplo. La responsabilidad penal de la persona jurídica no se fundamenta

⁷³ STS de 30 de junio de 2010

en el hecho propio, sino en defectos de organización que permiten el hecho ajeno, que le será transferido. Además para ejercitar el derecho a la defensa nos dice el artículo 118 de la LECrim *“las personas interesadas deberán ser representadas por procurador y defendidas por letrado, designándoseles de oficio cuando no los hubiesen nombrado por sí mismos y lo solicitaren y, en todo caso, cuando no tuvieran aptitud legal para verificarlo”*. Cuando la persona jurídica no ha nombrado por sí misma abogado y procurador, en base a sus estatutos o normas internas, será el juez el que requiera el nombramiento o la designación de oficio de la persona que deba comparecer en juicio en defensa de los intereses de la persona jurídica imputada. Por tanto, es la previa petición de parte o la negativa expresa o táctica a nombrar defensor, la que origina el nombramiento de oficio de conformidad con lo que dispone la LECrim. Asimismo, se ha de tener en cuenta que el artículo 545.2 de la LOPJ ordena la designación de oficio de abogado y procurador *“a quien lo solicite o se niegue a nombrarlos, siendo preceptiva su intervención”*.

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

- ANTONIO TERRAGNI, M., *Autor, Partícipe y Víctima en el delito culposo, criterios para la imputación del resultado*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2008.
- CHIJANE DAPKEVICIUS, D., *Derecho de Marcas*, Reus, Madrid, 2007.
- CHOCLÁN MONTALVO, J.A., *La aplicación práctica del delito fiscal: cuestiones y soluciones*, Bosh, Barcelona, 2011.
- DARNACULLETA I GARDELLA, M.M., *La Competencia Desleal*, Iustel, Madrid, 2007.
- DÍEZ RIAZA, S./ GISBERT POMATA, M./ CARRETERO GONZALEZ, C. *La orden europea de detención y entrega*, Aranzadi, Navarra, 2005.
- ESPEJO POYATO, I., *Administración tributaria y jurisdicción en el delito fiscal*, Marcial Pons, Madrid, 2013.
- FERRANDIZ GABRIEL, J., *Competencia desleal y defensa de la competencia. Escuela judicial. Consejo general del poder judicial. Cuadernos de derecho judicial*, Madrid, 2002.
- GOMEZ TOMILLO, M., *Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el sistema español*, Lex Nova, Valladolid, 2010, p. 36.
- GRANADOS PÉREZ, C., *Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el delito de TRAFICO DE DROGAS*, La Ley, Madrid, 2007.
- MARÍN PADILLA, M.L., “Contribución a la Teoría de la nulidad parcial del negocio jurídico” THEMIS 38.
- MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, A., *Marca y Publicidad Comercial. Un enfoque interdisciplinar*, LA LEY, Madrid, 2009.
- MARTÍN QUERALT, J./ LOZANO SERRANO, C./ POVEDA BLANCO, F., *Derecho Tributario*, Aranzadi, 2010.
- ORTS BERENGUER, E./ GONZALEZ CUSSAC, J.L., *Compendio de Derecho Penal parte general*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.
- PAZ –ARES, C., *Curso de Derecho Mercantil*, Civitas, Madrid 2007.
- SANCHA DÍEZ, J.P., “Intervención de las comunicaciones y escuchas telefónicas (I)”, Noticias jurídicas, enero 2014.

- SANCHEZ PACHON, L.A., *Las causas de nulidad de las sociedades de capital*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2007.
- SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C., *Manual de Derecho Penal*, Thomson Civitas, Navarra, 2011.
- ZUGALDÍA ESPINA, J.M./ MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E.B. (dir.), *Derecho Penal parte espacial. Un estudio a través del sistema de casos resueltos, tomo I delitos contra las personas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

LEGISLACIÓN

- Real Decreto número 2819/1977, de 6 de octubre. Regulador de las Sustancias y Preparados Medicinales Psicotrópicos así como su Fiscalización y Dispensación.
- Constitución española de 1978.
- Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, aprobatorio de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.
- Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad.
- Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.
- Real Decreto 1080/1991, de 5 de julio, por el que se determinan los países o territorios a que se refieren los artículos 2, apartado 3, número 4, de la Ley 17/1991, de 27 de mayo, de medidas fiscales urgentes, y 62 de la Ley 31/1990, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1991.
- Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Vigente hasta el 01 de Junio de 2015).
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
- Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas.
- Ley 3/2003, de 14 de marzo, sobre la orden europea de detención y entrega (actualmente derogada, 11 de Diciembre de 2014).

- Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros.
- Ley Orgánica 14/2003, de 20 de noviembre, de Reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, modificada por la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre; de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local; de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y de la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.
- Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (Vigente hasta el 01 de Junio de 2015).
- Real Decreto Legislativo 4/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Sociedades (derogada).
- Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.
- Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de medicamentos y productos sanitarios.
- Ley 7/2006, de 31 de mayo, del ejercicio de profesiones tituladas y de los colegios profesionales.
- Reglamento (CE) sobre la marca comunitaria número 207/2009 del Consejo de 26 de febrero. L 78/1.
- Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.
- Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades.
- Código de la cámara de comercio internacional en materia de marketing, constituido en Paris, 1919.

JURISPRUDENCIA

- STS de 1 de abril de 2003.
- STS del 17 de septiembre de 2004.
- Auto del Tribunal Supremo 1139/2007 de 7 de junio.
- STS número 445/2008, del 3 de julio.
- STS número 450/2009 del 22 de abril.
- Auto del Tribunal Supremo número 2258/2009 de 13 de julio de 2009.
- Auto Tribunal Supremo número 1218/2010, de 10 de junio.

- STS de 30 de junio de 2010.
- SAP de Sevilla número 792/2010 de 24 noviembre.
- STS número 221/2011, de 29 de marzo.
- Auto Audiencia Nacional. Juzgado central de instrucción número 19/2011 del 11 de octubre.
- STS número 974/2012 de 5 de diciembre.
- STS número 208/2014 de 10 marzo.
- STS número 429/2014 de 21 mayo.
- STJCE 13 noviembre 1990, asunto C-106/89 que tiene por objeto una petición dirigida al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 177 del Tratado CEE, por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 1 de Oviedo (España), destinada a obtener, en el litigio pendiente ante dicho órgano jurisdiccional entre Marleasing S.A. y La Comercial Internacional de Alimentación S.A.

PAGINAS WEB

<http://www.incb.org/>

<http://sitadex.oepm.es/Localizador/buscarDenominacion.jsp>

http://www.oepm.es/export/sites/oepm/comun/documentos_relacionados/PDF/Prohibiciones_absolutas_signos.pdf