

## **DELITO DE COMPETENCIA DESLEAL: ¿EJERCICIO DE ACCION PENAL PÚBLICO O PRIVADO?**

**César Augusto Nakazaki Servigón  
Profesor de Derecho Penal  
Universidad de Lima y en la  
Universidad Pedro Ruiz Gallo de  
Lambayeque**

¿Quién es el titular de la acción penal respecto del delito de competencia desleal previsto en el tipo penal del artículo 240 inciso 2 del Código de 1991?

El último párrafo del artículo 240 establece que el titular de la acción penal es el ofendido por el delito, por lo que correspondería según este texto normativo promover la pretensión punitiva por delito de competencia desleal al llamado acusador privado.

Tal forma aparentemente correcta de razonar se demostrará a continuación que resulta equivocada pues no ha advertido que el último párrafo del artículo 240 del Código Penal ha sido derogado por la ley extrapenal; así por ejemplo en la versión del sistema peruano de información jurídica del Ministerio de Justicia del mes de julio del 2000 aparece como texto normativo del dispositivo legal comentado el siguiente:

*“Artículo 240.-Aprovechamiento indebido de ventajas de reputación industrial o comercial Será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años o con ciento ochenta a trescientos sesenticinco días-multa, el que en beneficio propio o de terceros:*

*1. Se aprovecha indebidamente de las ventajas de una reputación industrial o comercial adquirida por el esfuerzo de otro.*

*2. Realiza actividades, revela o divulga informaciones que perjudiquen la reputación económica de una empresa, o que produzca descrédito injustificado de los productos o servicios ajenos.*

*En los delitos previstos en este artículo sólo se procederá por acción privada.”  
Resaltado del autor del trabajo.*

La Ley de Propiedad Industrial y la Ley de Represión de la Competencia Desleal evidencian una incongruencia normativa en el orden jurídico nacional, ya que en estas normas extrapenales se asigna la titularidad de la acción penal por delito de competencia desleal del artículo 240 del Código de 1991 al Ministerio Público, es decir, se varía la forma de ejercicio de la acción penal de privada a pública, colisionando obviamente con lo establecido en el Código Penal.

**I.- El orden jurídico presenta una incongruencia normativa, entre el artículo 240, último párrafo del Código Penal; la Segunda Disposición Final de la derogada Ley General de Propiedad Industrial, Decreto Ley 26017; el artículo 32 de la Ley Sobre Represión de Competencia Desleal, Decreto Ley N° 26122; y la Tercera Disposición Complementaria de la Ley de Propiedad Industrial, Decreto Legislativo N° 823.**

El Código Penal establece la acción privada para el delito de competencia desleal; la Ley de Propiedad Industrial y la Ley de Represión de Competencia Desleal, establecen la acción pública: **¿cuál es la forma de ejercicio de la acción penal que se debe verificar legalmente en este caso, la acción penal privada o la acción penal pública?**

Para responder a esta interrogante a continuación se presenta la solución a la incongruencia normativa fijada:

***1.1) Ubicación de la incongruencia en los textos normativos.***

La incongruencia normativa se desprende del texto de las normas jurídicas en colisión:

Código Penal de 1991

Artículo 240, último párrafo:

***“En los delitos previstos en este artículo sólo se procederá por acción privada.”*** Subrayado del autor del trabajo.

Ley General de Propiedad Industrial, Decreto Ley N° 26017.

Esta norma fue publicada con fecha 30 de diciembre de 1992 y posteriormente fue derogada por el Decreto Legislativo N° 823; en su Disposición Final Segunda establecía:

***“Antes de iniciar la acción penal por los delitos a los que se refieren los artículos 216° a 220°, 222° a 225°, 232° y 238° a 240° del Código Penal, el Fiscal deberá solicitar el informe técnico del Instituto de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Industrial-INDECOPI-, el cual deberá emitirlo en un plazo de cinco días.***

***Dicho informe constituye uno de los elementos a ser merituados por el Juez o el Tribunal al expedir resolución.”*** Subrayado del autor del trabajo.

Ley Sobre Represión de Competencia Desleal, Decreto Ley N° 26122.

Esta norma publicada el 30 de diciembre de 1992 establece en su artículo 32 lo siguiente:

***“Antes de iniciar la acción penal por los delitos a que se refieren los artículos 165°, 190°, 191°, 216°, 217°, 218°, 219°, 220°, 222°, 223°, 224°, 225°, 238°, 239° y 240° del Código Penal, en lo relacionado en la materia de esta Ley, el Fiscal deberá solicitar el informe técnico del INDECOPI, en cual deberá emitirlo en un plazo de (05) días hábiles. Dicho informe constituye uno de los elementos a ser apreciados por el Juez o el***

***Tribunal al emitir resolución o sentencia.”***  
*Subrayado del autor del trabajo.*

*Ley de Propiedad Industrial, Decreto Legislativo N° 823.*

Esta norma publicada el 24 de abril de 1996 establece en su Tercera Disposición Final lo siguiente:

***“ Antes de iniciar la acción penal por los delitos a que se refieren los Artículos 222°, 223°, 224°, 225° y 240° del Código Penal, el Fiscal deberá solicitar un Informe Técnico a la Oficina competente del Indecopi, el cual deberá emitirse en un plazo de cinco días. Dicho Informe deberá ser meritado por el Juez o el Tribunal al momento de expedir resolución”.*** *Subrayado del autor del trabajo.*

Se aprecia en el texto normativo del artículo 240 del Código Penal la asignación expresa de la forma privada de ejercicio de la acción penal para el delito de competencia desleal.

En cambio en la derogada Ley General de Propiedad Industrial y en la vigente Ley de Propiedad Industrial, así como en la Ley de Represión de la Competencia Desleal, de manera uniforme con relación al tipo penal del artículo 240 el legislador se refiere al Fiscal Penal como el sujeto receptor de la norma llamado a requerir el informe de INDECOPI, “antes de iniciar la acción penal”, con lo que resulta clara la variación de la forma de ejercicio de la acción penal de privada a pública.

### ***1.11) El conflicto normativo: reglas de solución.***

El conflicto normativo es un defecto del sistema jurídico, al que Carlos **SANTIAGO NINO**, el brillante jurista argentino, se refiere en los siguientes términos:

“Hay una contradicción entre normas cuando dos normas imputan al mismo caso soluciones incompatibles. En la formulación de Alchourrón y Bulygin, un sistema normativo es inconsistente cuando correlaciona un caso con dos o más soluciones y lo hace de tal modo, que la conjunción de esas soluciones constituye una contradicción normativa.”<sup>1</sup>

Son dos las condiciones que deben verificarse para que se dé una incongruencia normativa:

#### **CONDICIONES DE UNA INCONSISTENCIA NORMATIVA**

- 1) Las normas deben referirse al mismo caso, es decir, tener el mismo ámbito de aplicabilidad o supuesto normativo.
- 2) Las normas deben imputar al mismo caso, soluciones lógicamente incompatibles.

La teoría del derecho que es la rama jurídica que trata el tema del conflicto normativo presenta tres reglas de solución para el problema antinómico o de inconsistencia normativa:

---

<sup>1</sup> Carlos Santiago Nino, Introducción al Análisis del Derecho, Páginas 272 y 273, Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1988.

<b>REGLAS DE SOLUCION DE LA CONTRADICCION NORMATIVA</b>
1.- Principio de la ley superior: Al encontrarse en conflicto dos normas de diversa jerarquía, prevalece la norma de nivel superior.
2.- Principio de la ley posterior: Al encontrarse en conflicto dos normas de igual jerarquía, dadas en momentos distintos, prevalece la promulgada con posterioridad.
3.- Principio de la ley especial: Al encontrarse en conflicto dos normas, prevalece la específica sobre la que tiene un ámbito normativo más general.

***1.III) Verificación de las condiciones de la incongruencia normativa en el caso sub judice.***

Las dos condiciones de la contradicción normativa se presentan en el caso sub materia:

Φ Las normas deben referirse al mismo caso, es decir, tener el mismo ámbito de aplicabilidad o supuesto normativo.

El mismo Carlos **SANTIAGO NINO** al que seguimos por su cualidad de dominar además del derecho penal la teoría general del derecho, se refiere a esta condición del conflicto normativo en los siguientes términos:

“Hemos dicho que uno de los requisitos de la contradicción normativa es que ambas normas se refieran a las mismas circunstancias fácticas. Esto puede ocurrir, bien porque la descripción del caso que hace una norma es equivalente a la descripción que hace otra, o bien porque, a

pesar de ser ambas descripciones independientes, hay casos que, contingentemente, caen en ambas descripciones.”<sup>2</sup>

El último párrafo del artículo 240 del Código Penal fija como descripción o circunstancia fáctica al utilizar el término “acción privada”, el momento en el que corresponde promover la pretensión punitiva por delito de competencia desleal: la presentación de la denuncia.

La Segunda Disposición Final de la derogada Ley General de Propiedad Industrial, Decreto Ley 26017; el artículo 32 de la Ley Sobre Represión de Competencia Desleal, Decreto Ley N° 26122; y la Tercera Disposición Complementaria de la Ley de Propiedad Industrial, Decreto Legislativo N° 823, fijan como idéntica descripción o circunstancia fáctica, al utilizar el término “antes de iniciar la acción penal”, el momento en que corresponde promover la pretensión punitiva por delito de competencia desleal: la presentación de la denuncia, agregando la necesidad de contar con el informe técnico del Indecopi.

Las disposiciones extra penales presentan una circunstancia fáctica que abarca a la de la disposición penal.

CIRCUNSTANCIA FACTICA DE LAS NORMAS EXTRA PENALES

<b>MOMENTO DE PREPARACION DE LA ACCION PENAL</b>	<b>MOMENTO DEL EJERCICIO DE ACCION PENAL</b>
Petición de formulación y recabación del informe de Indecopi.	Presentación de la denuncia



**CIRCUNSTANCIA FACTICA DE LA NORMA PENAL**  
del artículo 240 del C.P., último párrafo.



**MOMENTO DEL EJERCICIO DE LA ACCION PENAL**

Presentación de la denuncia penal.

Φ Las normas deben imputar al mismo caso soluciones lógicamente incompatibles.

El último párrafo del artículo 240 del Código Penal asigna el poder de acción por delito de competencia desleal al ofendido, ya que la forma de ejercicio de la acción penal es privada.

La Segunda Disposición Final de la derogada Ley General de Propiedad Industrial, Decreto Ley 26017; el artículo 32 de la Ley Sobre Represión de Competencia Desleal, Decreto Ley N° 26122; y la Tercera Disposición

Compleme  
asignan el  
Público, ya

**MOMENTO DE PREPARACION DE LA ACCION PENAL**

Informe de Indecopi.

**MOMENTO DE EJERCICIO DE LA ACCION PENAL**

Formulación de la denuncia penal.

**FORMA DE EJERCICIO DE LA ACCION PENAL**

Ejercicio público de la acción

edad In  
delito de  
e la ac

**MOMENTO DE EJERCICIO DE LA ACCION PENAL**

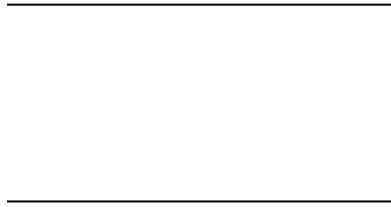
Formulación de la denuncia penal.

**FORMA DE EJERCICIO DE LA ACCION PENAL**

Ejercicio privado de la acción penal por el ofendido.

o N° 823,  
Ministerio

U-  
R-  
U-  
Z-  
M-  
H-  
A-  
Z-  
U-  
A-  
F-  
A-  
C-  
T-  
O-  
A



U-  
R-  
U-  
Z-  
M-  
H-  
A-  
Z-  
U-  
A-  
F-  
A-  
C-  
T-  
O-  
A



## INCONSISTENCIA NORMATIVA

**I.IV) Aplicación de las reglas de solución a la inconsistencia normativa que existe entre el artículo 240 último párrafo del Código Penal; la Segunda Disposición Final de la derogada Ley General de Propiedad Industrial, Decreto Ley 26017; el artículo 32 de la Ley Sobre Represión de Competencia Desleal, Decreto Ley N° 26122; y la Tercera Disposición Complementaria de la Ley de Propiedad Industrial, Decreto Legislativo N° 823.**

Con el señalamiento que en observancia del límite formal de la función punitiva del Estado, principio de legalidad, un código penal debería ser una ley orgánica, que exigiría su dación en la forma que establece la Constitución en el artículo 106; el Código de 1991, la Ley de Propiedad Industrial, así como la derogada, y la Ley de Represión de Competencia Desleal, son leyes ordinarias,

por tanto de igual jerarquía normativa (*todas dadas por el Poder Ejecutivo reflejando el sistema político jurídico imperante*).

No es aplicable respecto de normas en conflicto de igual jerarquía la regla de la ley superior, por lo que corresponde determinar si la incongruencia normativa examinada se resuelve o con la regla de la ley posterior, o con la regla de la ley especial.

Considerando el momento de la promulgación de las normas jurídicas objeto de estudio se establece el siguiente orden:

<b>NORMAS EN CONFLICTO</b>	<b>NUMERO DE NORMA</b>	<b>FECHA DE PUBLICACION</b>
CODIGO PENAL	<b>DECRETO LEGISLATIVO N° 635</b>	<b>8 DE ABRIL DE 1991</b>
LEY GENERAL DE PROPIEDAD INDUSTRIAL ( <i>derogada</i> )	<b>DECRETO LEY N° 26017</b>	<b>28 DE DICIEMBRE DE 1992</b>
LEY SOBRE REPRESION DE COMPETENCIA DESLEAL	<b>DECRETO LEY N° 26122</b>	<b>30 DE DICIEMBRE DE 1992</b>
LEY DE PROPIEDAD INDUSTRIAL ( <i>vigente</i> )	<b>DECRETO LEGISLATIVO N° 823</b>	<b>24 DE ABRIL DE 1996</b>

Conforme se aprecia en el cuadro las normas extra penales son posteriores, ya que las dos leyes de propiedad industrial, la derogada y la vigente, así como la de represión de la competencia desleal, son posteriores al Código Penal; razón por la cual considero que el conflicto normativo debe ser solucionado mediante la regla de la ley posterior.

Es importante en este punto del análisis considerar la opinión del autor Roberto J. **VERNENGO**, quien sobre la regla de la ley posterior expresa:

“En ese caso, la mayoría de los derechos positivos aplican, para disolver el conflicto, un principio que reza: *lex posterior derogat priori*. La ley posterior en el tiempo tiene fuerza obligatoria que la ley precedente.

Este principio, obviamente, tiene una clara motivación racional y política: es de suponer que **la ley que ha sido dictada en último término es la manifestación válida de la voluntad del legislador**. O al revés, que el súbdito adoptará como pauta de su actuar el último mandato del legislador.”<sup>3</sup> (Resaltado del autor del trabajo).

Las normas extra penales configuran tres oportunidades posteriores al Código Penal de 1991 en las que el legislador ha otorgado poder de acción al representante del Ministerio Público para el caso del delito de competencia desleal del artículo 240.

Debe resaltarse que en las tres disposiciones extra penales el legislador evaluó distintos tipos penales respecto a los cuales se exigía al Ministerio Público como condición de la acción el contar con el informe del Indecopi; incluso no todos los tipos penales fueron mantenidos en las tres normas, ya que en la Segunda Disposición Final de la derogada Ley General de Propiedad Industrial; en el artículo 32 de la Ley Sobre Represión de Competencia Desleal; y la Tercera

---

<sup>3</sup> Roberto J. Vernengo, Curso de Teoría General del Derecho, Página 374, Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1986.

Disposición Complementaria de la Ley de Propiedad Industrial, los tipos penales no son constantes, salvo 5, entre los que se encuentra el supuesto típico del artículo 240 del Código Penal.

#### VARIACION DE TIPOS PENALES EN LAS TRES NORMAS EXTRA PENALES

<i>LEY GENERAL DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL (derogada)</i>	<i>LEY SOBRE REPRESION DE COMPETENCIA DESLEAL</i>	<i>LEY DE PROPIEDAD INDUSTRIAL</i>
	ART.165 C.P.	
	ART. 190 C.P.	
	ART. 191 C.P.	
ART. 216 C.P.	ART. 216 C.P.	
ART. 217 C.P.	ART. 217 C.P.	
ART. 218 C.P.	ART. 218 C.P.	
ART. 219 C.P.	ART. 219 C.P.	
ART. 220 C.P.	ART. 220 C.P.	
ART. 222 C.P.	ART. 222 C.P.	ART. 222 C.P.
ART. 223 C.P.	ART. 223 C.P.	ART. 223 C.P.
ART. 224 C.P.	ART. 224 C.P.	ART. 224 C.P.
ART. 225 C.P.	ART. 225 C.P.	ART. 225 C.P.
ART. 232 C.P.	.	
ART. 238 C.P.	ART. 238 C.P.	
ART. 239 C.P.	ART. 239 C.P.	
<b>ART. 240 C.P.</b>	<b>ART. 240 C.P.</b>	<b>ART. 240 C.P.</b>

Si, como vuelvo a reiterar, en tres momentos distintos el legislador ha mantenido el criterio que la forma de ejercicio de la acción penal en el caso del delito de competencia desleal del artículo 240 es pública al asignarle el poder de acción al Ministerio Público; es claro que se debe aplicar la regla de la ley posterior ya que esta forma de solución al conflicto normativo recogería la voluntad del legislador.

La solución propuesta se justifica de igual modo si se tiene en cuenta que de todos los tipos penales del Título IX De los Delitos contra el Orden Económico del Libro Segundo del Código Penal, solamente el del artículo 240 contemplaba el ejercicio privado de la acción penal sin justificación técnico jurídica aparente por la naturaleza del bien jurídico del delito tipo, el orden económico, cuya protección penal no puede dejarse a la determinación de un agente del mercado, ya que la Sociedad y el Estado tienen vital interés en la buena marcha del mercado, del orden económico.

En conclusión el conflicto normativo que existe entre el artículo 240, último párrafo del Código Penal y la Segunda Disposición Final de la derogada Ley General de Propiedad Industrial, Decreto Ley 26017; el artículo 32 de la Ley Sobre Represión de Competencia Desleal, Decreto Ley N° 26122; y la Tercera Disposición Complementaria de la Ley de Propiedad Industrial, Decreto Legislativo N° 823, se resuelve recurriendo a la regla de la ley posterior, **por lo que el ejercicio de la acción penal por delito de competencia desleal del artículo 240 inciso 2 es de forma pública**, de allí el último párrafo del artículo 240 del Código Penal por generar incongruencia normativa debe ser derogado.

Llama poderosamente la atención que, pese al tiempo transcurrido, en los códigos penales se mantenga el último párrafo del artículo 240, induciendo con ello a error, como se aprecia incluso en la doctrina nacional sobre el delito de competencia desleal. Manuel **ABANTO VASQUEZ** y Percy **GARCIA CAVERO**,

sostienen que el delito de competencia desleal es objeto de ejercicio privado de la acción penal.<sup>4 5</sup>

---

<sup>4</sup> Manual Abanto Vásquez, Derecho Penal Económico Parte Especial, Página 128, Idemsa, Lima, Perú, 2000.

<sup>5</sup> Percy García Cavero, Delito contra la Competencia, Página 104, Universidad de Piura – ARA Editores, Lima, Perú, 2004.