

# LA PUBLICACIÓN DE LA SENTENCIA COMO CONSECUENCIA JURÍDICA DEL DELITO

ANTONI GILI PASCUAL

Profesor Titular de Derecho penal

Universitat de les Illes Balears

[antoni.gili@uib.es](mailto:antoni.gili@uib.es)

**RESUMEN:** El presente trabajo analiza las distintas previsiones legales que actualmente asocian la publicación de la sentencia a la comisión de un ilícito penal en nuestro ordenamiento, preguntándose tanto por su régimen jurídico como, y sobre todo, por la naturaleza jurídica de cada una de ellas. El estudio defiende la naturaleza punitiva de las que establecen la publicación con carácter imperativo –hoy contenidas tanto en el Código penal como fuera de él– derivando de ello consecuencias necesarias acerca de su régimen legal y apuntando diferentes utilidades político criminales de esta utilización como pena.

**PALABRAS CLAVE:** Consecuencias jurídicas del delito. Responsabilidad civil derivada del delito. Publicación de sentencias. Clases de penas.

**ABSTRACT:** This paper analyses the different legal provisions that currently associate the publication of rulings with the commission of a legal offence under Spanish law, exploring their legal framework and, above all, the legal nature of each one. The paper upholds the punitive nature of the provisions that make publication mandatory–today contained in both the Criminal Code and in other legislation–, drawing conclusions on the repercussions with regard to their legal framework and pointing out the different uses of this punitive approach in criminal policies.

**KEYWORDS:** Legal repercussions of the offence, civil liabilities deriving from the offence, the publication of rulings, types of sentences.

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN. II. EN GENERAL, SOBRE LA PUBLICIDAD DE LAS SENTENCIAS PENALES. III. SUPUESTOS EXPRESAMENTE CONTEMPLADOS EN LA LEY, ¿EXPRESIONES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL DELITO, CONSECUENCIAS ACCESORIAS, CONSECUENCIAS PROCESALES O PENAS? 1. Delitos contra el honor. 2. Delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial, al mercado y a los consumidores. 3. Sentencias condenatorias firmes en materias especialmente relevantes para el control fiscal. IV. CONSIDERACIONES FINALES.

## I. INTRODUCCIÓN

La referencia expresa a la publicación de la sentencia penal ha estado presente en la parte especial de nuestras leyes desde los primeros compases de la codificación, en particular en relación con los delitos contra el honor. Puede decirse que apenas el estado de la técnica permitió una difusión mínimamente efectiva por medio de la

imprensa se contempló ya en el ámbito mencionado, y así la recogió, en términos por cierto casi homologables a los actuales, el Código de 1848<sup>1</sup>, si bien la pretensión de someter a la exposición pública estas conductas aparecía también en el Código anterior, de 1822, que la canalizó previendo entre sus consecuencias la pena de satisfacción pública<sup>2</sup>.

Actualmente, tal consecuencia sigue presente en el código penal en relación con los mencionados delitos contra el honor, en el artículo 216, pero también en relación con los delitos contra la propiedad intelectual, en el art. 272.2, y –no sin superposición parcial con la previsión anterior– en el art. 288, que la extendió en 1995 a todos los delitos del Capítulo XI del Título XIII<sup>3</sup>. Precisamente la progresiva ampliación de los preceptos de este capítulo ha supuesto un ensanchamiento automático del catálogo de sentencias publicables por efecto de la preexistencia de dicha cláusula general –sin comportar sucesivas reflexiones singularizadas sobre la oportunidad de la publicación en cada caso–. De modo que, hoy por hoy, la publicación alcanza por esa última vía: de nuevo, a los delitos contra la propiedad intelectual, como se ha dicho; a los delitos contra la propiedad industrial (esto es, los referentes a invenciones y creaciones industriales, a signos distintivos, a obtenciones vegetales y el delito de utilización indebida de denominaciones de origen o indicaciones geográficas); los relativos al mercado y a los consumidores (violación de secretos empresariales, publicidad falsa, facturación ilícita, detracción de materias primas o productos de primera necesidad, estafa de inversión de capital, estafa de crédito, maquinaciones para alterar los precios, abuso de información privilegiada en el mercado de valores o de instrumentos negociados y piratería de servicios de radiodifusión o interactivos); así como a los de corrupción en los negocios (corrupción entre particulares, corrupción deportiva y corrupción en las transacciones comerciales internacionales).

Pero esta estrategia político-criminal, subrepticamente en auge en el Código penal –por lo dicho–, afecta también a otros delitos respecto de los que sí se ha adoptado a través de leyes específicas de manera consciente e intencionada para el caso concreto, como la L.O. 10/2015, de 10 de septiembre, *por la que se regula el acceso y publicidad de determinada información contenida en las sentencias dictadas en materia de fraude fiscal*, que, en la convicción de que esta medida mejora la prevención

---

<sup>1</sup> Cuyo art. 368 estableció que “la sentencia en que se declare la calumnia se publicará en los periódicos oficiales, si el calumniado lo pidiere”. Por su parte, el art. 377 disponía que “los editores de los periódicos en que se hubieren propagado las calumnias ó injurias, insertarán en ellos dentro del término que señalen las leyes, ó el Tribunal en su defecto, la satisfacción ó sentencia condenatoria, si lo reclamare el ofendido”.

<sup>2</sup> Por ejemplo, para el caso de la injuria grave cometida públicamente, art. 707.

<sup>3</sup> Generalización que fue valorada doctrinalmente como acierto, frente a otros proyectos anteriores que la circunscribían a los delitos relativos a la propiedad industrial y al delito publicitario: MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., en VIVES ANTÓN, T.S. (Coord.), *Comentarios al Código penal de 1995*, Vol. II, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, p. 1399; el mismo, *Derecho penal económico y de la empresa. Parte Especial*. Tirant lo Blanch, Valencia, 6ª ed., 2019, p. 436.

general, modificó la LOPJ añadiendo en ella un nuevo artículo, el 235ter, con el que, separándose del criterio general, se declara público el acceso a los datos personales contenidos en los fallos de las sentencias condenatorias firmes en relación con delitos que presentan singular implicación en el control fiscal, lo que incluye a los delitos contra la Hacienda Pública (arts. 305, 305bis y 306 CP), los de insolvencia punible (arts. 257 y 258 CP) cuando el acreedor sea el erario público, o el delito de contrabando (art. 2 L.O. 12/1995, de 12 de diciembre, de *Represión del Contrabando*). En tales casos, el Secretario Judicial ordenará, además, su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

La estrategia, en fin, no es tampoco ajena al ámbito administrativo-sancionador, donde en un número creciente de campos específicos en los que se busca una especial protección se ha ido recurriendo también a la publicación de las sanciones administrativas como herramienta ejemplarizante y de disuasión, y ello tanto a nivel estatal como autonómico, y tanto en periódicos oficiales como en otros medios de difusión. Puede servir de ejemplo la Ley 10/2014, de 26 de junio, de *ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito*, cuyo art. 115 prevé la publicidad, entre otras, de las sanciones y amonestaciones por infracciones graves y muy graves, que deberán ser publicadas en el Boletín Oficial del Estado así como en la página web del Banco de España, en un plazo máximo de 15 días hábiles desde que la sanción o amonestación sea firme en vía administrativa. Pero hay otras muchas<sup>4</sup>.

La implantación de la consecuencia aludida parece avanzar, pues, por diferentes frentes, pero en el concreto ámbito penal dicho avance no parece producirse partiendo realmente de una reflexión sobre la consecuencia jurídica en sí, sobre su naturaleza y los contornos y características que serían más consecuentes con ella. En lo que se refiere estrictamente al Código penal, téngase en cuenta, se carece de previsión alguna sobre la materia en su Parte General que, en particular, no contempla dicha consecuencia en el catálogo de penas ni en ningún otro (medidas de seguridad, consecuencias accesorias), ni puntualiza tampoco aspecto alguno en cuanto a su funcionamiento como posible parte de la responsabilidad civil derivada del delito. Con razón se la ha podido tildar recientemente, entonces, como “consecuencia jurídica

---

<sup>4</sup> A nivel estatal puede verse el R.D. 597/2007, de 4 de mayo, *sobre publicación de las sanciones por infracciones muy graves en materia de prevención de riesgos laborales*, o compararse, por ejemplo, los contenidos de disposiciones como el art. 69 de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de *Defensa de la Competencia*, el art. 38.3 de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de *Responsabilidad Medioambiental* o el art. 61 de la Ley 43/2002, de 20 de noviembre, de *Sanidad Vegetal*. A nivel autonómico, véase por ejemplo el Decreto vasco 244/2012, de 21 de noviembre, *sobre publicación de las sanciones por infracciones muy graves en materia de prevención de riesgos laborales y creación del Registro de empresas sancionadas*; la Ley valenciana 14/2010, de 3 de diciembre, de *Espectáculos Públicos, Actividades Recreativas y Establecimientos Públicos* (art. 60); o el *Código de Consumo de Cataluña*, Ley 22/2010 de 20 de julio, art. 333-9, que alude a la publicación como sanción accesoria “por razones de ejemplaridad y en previsión de futuras conductas infractoras”, previendo que tenga lugar por medio del Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya y de los “medios de comunicación social adecuados”.

innominada”<sup>5</sup>, denominación con la que se viene a destacar la situación de indeterminación que, en una u otra medida, comparten un buen número de previsiones dispersas en la Parte Especial (no solo la publicación de la sentencia), por cuanto adolecen de la falta de un régimen general bien definido en el Libro I, con la consiguiente merma en la seguridad jurídica en su aplicación y funcionamiento.

Este trabajo se centra, dejando a un lado las disposiciones administrativo-sancionadoras, en acercar el foco a las previsiones penales mencionadas para evaluar el régimen jurídico de esta consecuencia en nuestro derecho punitivo.

## II. EN GENERAL, SOBRE LA PUBLICIDAD DE LAS SENTENCIAS PENALES

Siendo lo pretendido observar más de cerca las previsiones indicadas, se hace necesario balizar antes adecuadamente el terreno, para lo cual resulta pertinente plantearse en qué medida, en general, resultan ser ya públicas las sentencias. Y es que, hay que recordar, existe un determinado grado de publicidad que es inherente a las resoluciones judiciales, realidad de la que forzosamente habrán de partir las previsiones penales aludidas.

En efecto, la publicidad de las actuaciones judiciales en general, y de la sentencia en particular, constituye en nuestro ordenamiento un instrumento al servicio de la independencia de los tribunales y de su correcta actuación. Muy atrás quedan, pues, los tiempos en que, por ejemplo, “oir públicamente la sentencia” pudo ser considerado en sí mismo una pena (como en cambio previó el art. 28 del Código penal de 1822, por el carácter vergonzante de la exposición pública). Bien al contrario, el pronunciamiento en audiencia pública es hoy una previsión constitucional instituida en beneficio del propio justiciable (art. 120.3 CE) que, aunque en la práctica se traduzca en una mera formalidad sistemáticamente incumplida, debe ser entendida como garantía de transparencia y del derecho a un proceso justo. Ya a nivel constitucional, por tanto, el ordenamiento otorga a las actuaciones judiciales una naturaleza pública esencial (art. 120 CE), que conecta por una parte con la idea de una justicia emanada del pueblo (art. 117 CE) –y que por tanto debe ser conocida por éste– y por otra con el derecho fundamental a tener un proceso público (art. 24.2 CE)<sup>6</sup>. Existe, en consecuencia, no solo una publicidad *interna* o *relativa*, referida a las personas con un interés legítimo y directo (art. 234.2 y 270 LOPJ) sino también una publicidad *externa* o *absoluta*, referida

---

<sup>5</sup> Propone esta acertada denominación DOVAL PAIS, A., *Las consecuencias jurídicas innominadas. Una reflexión sobre los límites del principio de legalidad*, RECPC 20-21 (2018), estimándola preferible a la de “penas descatalogas” empleada por Aguado y Mapelli, por cuanto las distintas previsiones que comparten esta catalogación no resultan ser solo de naturaleza punitiva (op. cit., n. 5).

<sup>6</sup> MARTÍNEZ CANTÓN, S., *La publicidad del proceso*, en LUZÓN PEÑA, D.M. (Dir.), *LH a Claus Roxin por su nombramiento como Doctor h.c. por la Universidad Garcilaso de la Vega*, 2018, p. 643.

al conocimiento que del proceso pueden tener quienes no forman parte del mismo, los ciudadanos en general (arts. 24.2 y 120 CE)<sup>7</sup>. Por su parte, a nivel legal, el art. 266.1 LOPJ indica que las sentencias, una vez extendidas y firmadas, serán depositadas en la Oficina Judicial “y se permitirá a cualquier *interesado* el acceso al texto de las mismas”.

Sin embargo, el marco general apenas esbozado no debe inducir a confusión y transmitir la idea equivocada de que las sentencias penales íntegras son accesibles a cualquier ciudadano (de modo que, partiendo de ese punto, las previsiones que aquí se analizarán se limitarían a incidir en la difusión –en periódicos oficiales o medios informativos– de lo que ya es en sí mismo público). Nada más alejado de la realidad: el derecho al honor, a la privacidad y la intimidad, de un lado, así como, de otro, la orientación de las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad a la reinserción, constituyen contrapesos fundamentales para aquella concepción extensiva y, de hecho, acaban inclinando en nuestro Derecho la balanza en el sentido precisamente opuesto, a diferencia de lo que ocurre en otras culturas jurídicas<sup>8</sup>.

De entrada, el propio art. 266.1 LOPJ citado, en su párrafo segundo, matiza (desde la reforma de 2003<sup>9</sup>) que “el acceso al texto de las sentencias, o a determinados extremos de las mismas, podrá quedar restringido cuando el mismo pudiera afectar al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, (...)”<sup>10</sup>. A la vez, en relación con el párrafo primero, la Jurisprudencia ha precisado hace tiempo que el concepto legal de *interesado* no equivale al de cualquier persona que manifieste su interés en conocer el contenido, sino que se requiere una “*conexión concreta y singular*” con el objeto de la sentencia, lo que acaba traducándose en la exigencia de que no se afecte al derecho fundamental a la intimidad de las partes y que la información sea usada sólo para fines judiciales<sup>11</sup>. Resulta, pues, más exacto afirmar que en nuestro ordenamiento, integrando en ello su interpretación jurisprudencial, el principio de publicidad contenido en la Constitución y en la LOPJ lo que otorga en realidad a los ciudadanos en general es un derecho a asistir a los procedimientos

---

<sup>7</sup> MARTÍNEZ CANTÓN, S., *loc. ult. cit.*

<sup>8</sup> Como la norteamericana. Imprescindible al respecto, la comparativa de JACOBS, J.B./LARRAURI, E., *¿Son las sentencias públicas? ¿Son los antecedentes penales privados? Una comparación de la cultura jurídica de Estados Unidos y España*, Indret, oct. 2010.

<sup>9</sup> L.O. 19/2003, de 23 de diciembre.

<sup>10</sup> En el mismo sentido, *vid.* el art. 3 del Acuerdo de 15 de septiembre de 2005, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se aprueba el Reglamento 1/2005, *de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales*.

<sup>11</sup> STS, Sala Cont.-Adm. (Secc. 1ª), núm. 1043/1995, de 3 de marzo (Pte.: García Manzano), Fdto. Jco. 5º.

judiciales, pero en rigor solo las partes tienen auténtico derecho a que se les notifique la sentencia<sup>12</sup>.

Con esta visión matizada de la publicidad se alinean también las distintas normas e instituciones que acaban perfilando el régimen jurídico de esta cuestión en nuestro Derecho. Así, el art. 4º del Reglamento 1/2005, *de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales* (Acuerdo de 15 de septiembre de 2005, del Pleno del CGPJ) restringe la posibilidad de acceso, debiendo valorar el Secretario de la Oficina judicial, entre otras, la necesidad de omitir datos de carácter personal en caso de que el solicitante no justifique un interés personal y directo, de manera que se salvaguarde el derecho a la intimidad personal y familiar, al honor y a la propia imagen de los afectados por la resolución judicial. Por su parte, la Agencia Española de Protección de Datos ha sostenido, lisa y llanamente, que las sentencias no son públicas, ni se publican para general conocimiento (Resolución AEPD R/01239/2007), con el argumento de que no se encuentran entre las enumeradas como fuentes de acceso público en el art. 3.j) LOPD. Tampoco son registros públicos, en fin, los que integran el SIRAJ (Sistema de Registros Administrativos de Apoyo a la Administración de Justicia), entre los que se encuentra el Registro Central de Penados, y que tienen como objetivo fundamental, según el art. 2 R.D. 95/2009, de 6 de febrero, que regula dicho sistema de información único, servir de apoyo a la actividad de los órganos judiciales y del Ministerio Fiscal, de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y de otros órganos administrativos en el ámbito de sus competencias, sin acceso general de la ciudadanía<sup>13</sup>.

Al margen de lo anterior existe, es verdad, un entramado de previsiones tendentes a la divulgación del contenido de las sentencias, pero ello atendiendo a su interés jurídico-profesional, de un lado, y al mediático o periodístico, de otro. Y, en ambas facetas, se halla sujeto a importantes restricciones que apuntan en la línea de lo ya señalado. En el primer sentido, preciso es indicar, de entrada, que no todas las sentencias se divulgan. Ejerce aquí un papel primordial desde su creación en 1997 el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ)<sup>14</sup>, al que el art. 619.1 LOPJ le atribuye las funciones de selección, ordenación, tratamiento, difusión y publicación de información (entre otras) jurisprudencial, siempre previa “anonimización” de los datos sensibles contenidos en ella<sup>15</sup>. En lo periodístico, conviene asimismo tener presente

---

<sup>12</sup> Conforme con el art. 270 LOPJ. Distinto es el régimen de las sentencias del Tribunal Constitucional, que se publican en el BOE (art. 164 CE) –así como en la propia web del TC–.

<sup>13</sup> Los interesados, acreditando su identidad, tendrán derecho a solicitar el acceso, mediante exhibición, únicamente a los datos relativos a su persona contenidos en cualquiera de los Registros a los que se refiere el Real Decreto (art. 5.2).

<sup>14</sup> *Cfr.*, Acuerdo de 7 de mayo de 1997, del Pleno del CGPJ, por el que se aprueba el reglamento 1/1997, del Centro de Documentación Judicial.

<sup>15</sup> *Cfr.*, Reglamento 1/2005, de los aspectos accesorios de las actuaciones judiciales, art. 7 (sobre publicación y difusión de las resoluciones); en consonancia con lo anterior, *vid.* la previsión del art. 235*bis* LOPJ (introducido por la L.O. 7/2015), que señala que el acceso al texto de las

que en principio, salvo lo dispuesto en los artículos 234 (para las partes) y 266 de la LOPJ, no se facilitarán por los órganos jurisdiccionales copias de las resoluciones judiciales a los fines de difusión pública, sin perjuicio de las competencias atribuidas a los Gabinetes de Comunicación del Tribunal Supremo, Audiencia Nacional y Tribunales Superiores de Justicia, previstas en el Reglamento de los Órganos de Gobierno de Tribunales (art. 7 Reglamento 1/2005). Más allá de ello, hay que recordar también que la divulgación de la sentencia condenatoria debe estar amparada por la libertad de información, conforme a la doctrina constitucional que exige, en esencia, que además de verídica y noticiable sea necesaria para la comprensión de la noticia de la que forma parte. A su amparo, la jurisprudencia ordinaria ha venido requiriendo un juicio de ponderación y proporcionalidad en el caso concreto para determinar cuándo la publicación de las resoluciones judiciales puede ir en detrimento de derechos fundamentales<sup>16</sup>.

En definitiva, a la vista de lo todo lo anterior –y este ha sido el sentido del breve repaso efectuado a esta cuestión– debe notarse que las previsiones penales a las que a continuación se colocará el cristal de aumento no se destinan a ensanchar la difusión de lo que ya es en sí mismo de acceso público mediando solicitud de cualquier interesado (mera divulgación), sino que en realidad vienen a declarar por ley que los límites del derecho al honor, a la intimidad o a la rehabilitación deben ceder ante un interés superior en determinados casos. Faltará ver cuál sea dicho interés y qué naturaleza (aflictiva, reparadora, procesal) ostenta.

### **III. SUPUESTOS EXPRESAMENTE CONTEMPLADOS EN LA LEY ¿EXPRESIONES DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL DELITO, CONSECUENCIAS ACCESORIAS, CONSECUENCIAS PROCESALES O PENAS?**

#### **1. Delitos contra el honor**

La primera de dichas previsiones aparece contenida en el Título XI, referido a los delitos contra el honor. Según el art. 216 CP *“En los delitos de calumnia e injuria se considera que la reparación del daño comprende también la publicación de la sentencia condenatoria, a costa del condenado por tales delitos, en el tiempo y forma que el juez*

---

sentencias sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal y con pleno respeto al derecho a la intimidad.

<sup>16</sup> Se han valorado aquí aspectos como la notoriedad pública del condenado o el interés público de la sentencia, precisando también, por ejemplo, que el acusado y la víctima no se encuentran en un plano de igualdad en cuanto a su identificación completa, y no solo por sus iniciales. (Cfr. SSTS 948/2008, de 16 de octubre, 1191/2008, de 22 de dic., 661/2016, de 10 de nov., 585/2017, de 2 de nov. o 591/2018, de 23 de oct.).

o tribunal consideren más adecuado a tal fin, oídas las dos partes”<sup>17</sup>. Se trata de la previsión que con mayor claridad, entre las de corte similar contenidas en el código, puede catalogarse como de naturaleza civil -aunque la DF 6ª mantenga su rango de ley orgánica- pues el art. 216 la asume expresamente al incardinar la publicación o divulgación de la sentencia condenatoria como parte de la *reparación del daño*. La utilización de la publicación en tal sentido goza de una larga tradición en nuestros códigos penales, y no resulta tampoco desconocida en el ámbito comparado, donde se contempla tanto con carácter general (como en el caso italiano, en el que la publicación de la sentencia condenatoria a cargo del culpable se prevé en la parte general del código para los supuestos en los que pueda resultar de utilidad para reparar el daño no patrimonial ocasionado por el delito –art. 186 c.p.it.–), como de forma específica en los delitos afectantes al honor (como ocurre en el derecho alemán, que la prevé para la injuria o para la acusación falsa –§§ 185 y 164 StGB, respectivamente–). En esta dimensión civil-reparadora, la disposición se sitúa, de hecho, en línea con lo previsto en el ordenamiento frente a las intromisiones ilegítimas en el derecho al honor, para las que el art. 9.2 de la L.O. 1/1982, de 5 de mayo, *de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*, prevé, entre otras medidas para el restablecimiento del derecho, “*la publicación total o parcial de la sentencia condenatoria a costa del condenado con al menos la misma difusión pública que tuvo la intromisión sufrida*”.

De tal naturaleza civil derivan potentes pautas interpretativas, que permiten colmar parte de los silencios del precepto legal. En primer lugar, dimana de ella la consideración de que su adopción ha de proceder no en todo caso, sino sólo cuando con ella se consiga efectivamente compensar el daño causado, lo que sucederá especialmente en los supuestos en los que el delito se haya cometido con publicidad, aunque su aplicación también puede resultar imaginable en aquellos que, aun no cometidos por medios de difusión pública, acaben teniendo dicha repercusión<sup>18</sup>. En segundo lugar, y correlato de lo anterior, se impone la necesidad de interpretar que la compensación debe hacerse sólo en proporción al daño causado, lo que se traducirá en que la difusión ostente similar entidad a la que tuvo el hecho injurioso o calumnioso. En esto, y aunque guarde silencio el art. 216, constituye una constante de muchas previsiones normativas de esta naturaleza la tendencia a exigir la reproducción en el mismo medio en el que se produjo el delito, y en espacios similares<sup>19</sup> (pudiendo

---

<sup>17</sup> Con un poco más de concreción alude la ley a la publicación del testimonio de retractación en caso de producirse ésta, que el juez o tribunal ordenará, a solicitud del ofendido “en el mismo medio en que se vertió la calumnia o injuria, en espacio idéntico o similar a aquel en que se produjo su difusión y dentro del plazo que señale el juez o tribunal sentenciador” (art. 214 CP).

<sup>18</sup> GOMEZ TOMILLO, M., *Comentarios Prácticos al Código penal*. Tomo II. Aranzadi, Pamplona, p. 793.

<sup>19</sup> Sin ir más lejos, y aunque refiriéndose a la publicación de la retractación, lo prevé así el art. 214 CP. En el ámbito comparado, puede citarse el §200 StGB, que exige la publicación en



abarcas, por ejemplo, diferentes días o franjas horarias si es preciso). Luego la búsqueda de esa paridad debe ser un criterio central que guíe al juez o tribunal en la fijación de la “forma más adecuada” al fin reparador, oídas las partes. Con todo, la satisfacción de esta equivalencia podía antojarse más sencilla con el derecho anterior, en el que por una parte –art. 456 ACP– se preveía para las calumnias la publicación en *periódicos oficiales* (lo que no plantea el problema de la negativa a publicar al que a continuación se aludirá), o bien en los *periódicos en que se hubieren propagado*, responsabilizando de la publicación a sus directores o editores (art. 465 ACP)<sup>20</sup>. Actualmente, aunque los arts. 211 y 212 dan a entender que el trasfondo de la situación continua siendo el mismo, pues existiría una vinculación entre la publicidad de los delitos –que justificaría la publicación de la sentencia– y los medios informativos que los divulgan, lo cierto es que con lo genérico de la previsión existente la dicción legal permitiría teóricamente ordenar una divulgación reparadora en medios que no han tenido intervención en la lesión del honor ni resultan por ello civilmente responsables<sup>21</sup>. Con ello, resultaría imaginable una negativa de éstos, como terceros, a cumplir lo acordado. Por ejemplo, para no padecer la insolvencia del condenado (a costa de quien –esto sí lo especifica el art. 216– debería hacerse la publicación), o simplemente por no compartir el fallo, tal vez limítrofe con la libertad de expresión o acaso objeto incluso de votos particulares más afines a la propia línea editorial<sup>22</sup>. Esta peculiar situación, aunque en realidad poco probable, tal vez pudiera canalizarse partiendo del cumplimiento decretado, sin perjuicio de reclamar contra el responsable del hecho, contra el propio perjudicado (salvando su derecho de repetición) o contra la Administración<sup>23</sup>. No obstante, parece más acertado entender que la negativa del medio a publicar habría de obligar a acudir a un proceso jurisdiccional con todas las garantías de defensa, de modo que solo una resolución judicial obtenida en esas condiciones pudiese limitar la soberanía en la determinación del contenido de la publicación, pudiendo llevar a entender, en su caso, que el cumplimiento de la obligación impuesta al condenado ha devenido imposible jurídicamente, debiendo resolverse en una indemnización de daños y perjuicios<sup>24</sup>.

---

periódico, revista o radio si la injuria (aunque la previsión es extensible a la acusación falsa) se cometió a través de tales medios, procurando si fuese posible que se trate del mismo.

<sup>20</sup> Según la disposición común del antiguo art. 465 “*Los directores o editores de los periódicos en que se hubieren propagado las calumnias o injurias, insertarán en ellos dentro del término que señalen las leyes, o el Tribunal en su defecto, la satisfacción o sentencia condenatoria, si lo reclamare el ofendido*”

<sup>21</sup> Si lo son (a tenor de lo dispuesto en el art. 212 CP) el problema lógicamente no se plantea, y la obligación de quienes han formado parte del proceso está fuera de discusión.

<sup>22</sup> RABASA DOLADO, J., *La responsabilidad civil derivada del delito: víctimas, perjudicados y terceros afectados*. Tesis doctoral, UAL, 2015, p. 442 ss.

<sup>23</sup> RABASA DOLADO, J., op. cit., p. 444.

<sup>24</sup> En este sentido, DEL MORAL GARCÍA, A., *Delitos de injuria y calumnia: régimen procesal*. Colex, Madrid, 1990. p. 367.

Por último, la naturaleza civil de esta consecuencia ha de llevar a sujetarla al principio de rogación, requiriendo aquí la solicitud del perjudicado aunque, a diferencia de otras previsiones similares, no la demande hoy expresamente el artículo 216 (sí lo hacían sus predecesores, los arts. 456 y 465 del código derogado, así como todos sus homólogos anteriores, desde el texto de 1848). En efecto, la acción civil nacida del ilícito penal está sujeta a los mismos principios que la regirían en ese orden civil, entre ellos el mencionado, que impone a la parte la formulación del pedimento *ad hoc* en el momento procesal pertinente, con la consecuencia de que si no se interesó la adopción de un pronunciamiento en tal sentido el juzgador de instancia no podría condenar por ello –en línea con los arts. 216 y 218 LEC, de aplicación supletoria (art. 4 LEC)–. Tal exigencia, por lo demás, resulta del todo razonable en delitos como éstos, perseguibles a instancia de parte, pues carecería de todo sentido irrogarle al ofendido un mal mayor en forma de una no deseada publicidad de la infracción que le ofendió. Incurriría, pues, en incongruencia el juzgador que acordase una publicación no peticionada por la acusación particular<sup>25</sup>, que no podría acordarse de oficio<sup>26</sup>. Con todo, no puede ocultarse que no han faltado resoluciones que, en el sentido justamente opuesto, han entendido que el art. 216 CP consagra una norma imperativa<sup>27</sup>.

## **2. Delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial, al mercado y a los consumidores**

En relación con los delitos contra la propiedad intelectual (Sección 1ª del Cap. XI), el art. 272.2 CP dispone que *“En el supuesto de sentencia condenatoria, el Juez o Tribunal podrá decretar la publicación de ésta, a costa del infractor, en un periódico oficial”*. El análisis de esta previsión viene condicionado por una cuestión previa, cual es la de la superposición en su ámbito de aplicación de lo establecido en el art. 288 CP, que se extiende a la totalidad del Capítulo XI<sup>28</sup> y con cuyo régimen presenta diferencias sustanciales. Téngase presente que en el art. 272.2 la publicación es potestativa (*“podrá decretar”*), en un solo periódico oficial y lo es solo de la sentencia condenatoria. Mientras que en el art. 288 CP aparentemente se prevé una publicación imperativa, en *“los periódicos oficiales”* (en plural) y sin concretar el sentido –condenatorio o no– que deba tener el fallo, todo ello amén de contemplarse una segunda modalidad, esta sí

---

<sup>25</sup> SAP Madrid (Secc. 7ª) núm. 237/2006, de 3 de marzo (Fdto. Jco. 8º).

<sup>26</sup> Vg., SAP Ciudad Real (Secc. 1ª) núm. 139/2017, de 9 octubre. Por otra parte, aunque hubiese sido solicitada tampoco cabría, en principio, diferir su concreción a lo que se determinase en ejecución de sentencia (puesto que se mermaría con ello el derecho de defensa del acusado). Así, SJP nº 8 Madrid, núm. 265/2011, de 25 de abril.

<sup>27</sup> Vg., SAP Cádiz (Secc. 7ª) núm. 93/2001, de 15 mayo, que mantuvo como reparación la acordada por el juez *a quo* sin haber sido solicitada por las acusaciones, consistente en la lectura de la sentencia en el mismo lugar de celebración de plenos de la corporación municipal.

<sup>28</sup> MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal económico ...*, cit., p. 435.

potestativa, a petición del perjudicado y en cualquier medio informativo, con sus propias especificidades.

Tal superposición, inmediatamente denunciada por los primeros comentaristas<sup>29</sup> –y, sin embargo, aún no solventada– se debe a un simple descuido del legislador. En efecto, el art. 534**bisc**) ACP, cuya redacción literalmente pasaría a constituir la del actual art. 272.2 CP, se predicaba en aquel código conjuntamente de las “infracciones del derecho de autor y de la propiedad industrial” (Secc. 3ª del Cap. IV del Título XIII antiguo), pero la transposición al vigente la dejaría aislada en una sección autónoma, referida solo a los delitos relativos a la propiedad intelectual. Como apuntara tempranamente MARTÍNEZ-BUJÁN, la explicación a tal situación debía buscarse “en el hecho de que la inclusión de los delitos contra la propiedad intelectual dentro del capítulo XI se produjo a última hora (no figuraba en el Proyecto del Gobierno), sin que el legislador se percatase de que en la sección 4ª existía una disposición común que ya regulaba esta materia”<sup>30</sup>. Pero si bien el origen del desaguisado parece claro, más controvertida puede resultar la gestión del problema que genera. Al respecto, pueden encontrarse en doctrina tanto soluciones que se inclinan por preferir una u otra norma, como combinaciones entre ambas. En este último sentido, opciones conciliadoras apostaron inicialmente por una integración del contenido de ambos preceptos, con el afán de no tener que declarar superfluo el art. 272.2 CP<sup>31</sup>. En el primer sentido indicado, en cambio, se han explorado las dos alternativas posibles. Una primera opción pasa por entender que la especificidad del art. 272.2 debe llevar a preferirla, por especialidad, para ese grupo concreto de delitos (si bien –se apunta todavía– el art. 288 en su modalidad potestativa conservaría aún con ello un campo propio de aplicación cuando se trata de la publicación en otros medios informativos<sup>32</sup>, lo que nos sitúa en realidad ante otra opción combinatoria). En el sentido justamente inverso, se ha abogado también por entender directamente derogado<sup>33</sup> el contenido del art. 272.2, al ser consecuencia del ya explicado desliz legislativo. Ciertamente, tal opción a favor de la sola toma en consideración del art. 288 CP podría alcanzarse, si no por derogación, sí entendiéndola derivada del principio de alternatividad, por cuanto resulta más onerosa la publicación obligatoria prevista en el art. 288, a la vez que más amplia;

---

<sup>29</sup> MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Comentarios ...*, cit., 1995, p. 1399; QUINTERO OLIVARES, G., *Comentarios al Nuevo Código Penal*. Aranzadi, Pamplona, 1996, p. 1230. También, GÓMEZ RIVERO, M.C., *Los delitos contra la propiedad intelectual e industrial. La tutela penal de los derechos sobre bienes inmateriales*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p. 333.

<sup>30</sup> MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Comentarios ...*, cit., p. 1399.

<sup>31</sup> QUINTERO propuso “concluir que a través del mentado art. 272 CP los Tribunales pueden ordenar la publicación en periódicos oficiales (...) y que, en virtud de lo dispuesto en el art. 288 CP, el perjudicado puede además solicitar que se difunda la sentencia en cualquier otro medio” (op. cit., 1996, p. 1230). La opción, como se ve, guarda silencio sobre la publicación obligatoria a la que también se refiere el art. 288 CP, y que entra en contradicción con la potestativa del art. 272.2.

<sup>32</sup> GÓMEZ TOMILLO, M., *Art. 272*, en *Comentarios prácticos ...*, Tomo III, 2015, p. 419.

<sup>33</sup> MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Comentarios ...*, cit., p. 1399.

pero, a mi entender, dicha conclusión pasaría por afirmar la naturaleza punitiva de la medida en ambos preceptos, realidad que –aunque en el art. 272.2 empieza a resultar más defendible que respecto del art. 216 antes comentado (ya que el contenido civil-reparador no tiene sentido en relación con todos los delitos de los que se predica)– dista de poder considerarse demostrada, sino más bien lo contrario. En efecto, el apartado 2º comparte ubicación con una previsión dedicada a la extensión de la responsabilidad civil (apartado 1º), integrándose, además, en un precepto que tiene, todo él, carácter de ley ordinaria (Disposición Adicional 6ª del Código penal). La previsión debe reputarse, pues, de naturaleza civil<sup>34</sup>, con lo que la publicación vendría a desempeñar aquí un papel análogo al que le otorga el RDL 1/1996, de 12 de abril, *por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual*, cuyo art. 138 dispone que el titular de los derechos reconocidos en ella “(...) también podrá instar la publicación o difusión, total o parcial, de la resolución judicial o arbitral en medios de comunicación a costa del infractor”. Cuestión distinta es, en primer lugar, que en relación con las actuaciones delictivas a las que se refiere el 272.2 la publicación prácticamente solo conserve su sentido como parte de la reparación civil en relación con las conductas de plagio<sup>35</sup>; en segundo lugar, que no pueda conferírsele más espacio que el que le otorgue el principio de rogación<sup>36</sup>; y, por último, que su pretensión reparadora case definitivamente mal con una publicación “en un periódico oficial”, puesto que no se trata del medio más eficaz para tal fin. Pero ello no hace sino abundar en la idea de su azarosa e irreflexiva presencia en el código. Su general inoperancia y arrinconamiento práctico, que hacen que no haya constituido en realidad una previsión incómoda, explican seguramente su supervivencia en esos términos hasta la fecha.

El art. 288 CP, por su parte, constituye como ya se ha indicado disposición común a todas las secciones del Capítulo, señalando su párrafo primero que “*En los supuestos previstos en los artículos anteriores se dispondrá la publicación en los periódicos oficiales y, si lo solicitara el perjudicado, el juez o tribunal podrá ordenar su reproducción total o parcial en cualquier otro medio informativo, a costa del condenado*”<sup>37</sup>.

---

<sup>34</sup> De forma más amplia parece que la conciben BOIX REIG, J./JAREÑO LEAL, A., en VIVES ANTÓN, T.S. (Coord.), *Comentarios al Código penal de 1995*, Vol. 2, Valencia, 1996, p. 1331, quienes aluden a ella como “medida que trata de evitar que se produzca un incremento de los perjuicios ocasionados por la conducta delictiva o de sus efectos sociales negativos”.

<sup>35</sup> GÓMEZ TOMILLO, *Art. 272*, cit., p. 418.

<sup>36</sup> ¿Cabe acaso imaginar que, tornada en medida sancionatoria y desafiando los límites del principio acusatorio, el juzgador se aventure a imponerla de oficio –potestativamente– a quien, por ejemplo, comercialice una obra de forma ambulante sin la autorización del titular de los derechos de propiedad intelectual?

<sup>37</sup> Como se dijo, aunque esta previsión ha mantenido su redacción inicial, en realidad ha visto modificado su ámbito de aplicación al introducirse nuevos preceptos en el Capítulo, que a sus efectos han pasado a constituir “artículos anteriores”.

Determinar en él la naturaleza de la medida no resulta tan sencillo como en los supuestos anteriores. De entrada, esa contextualización en el campo de la responsabilidad civil derivada del delito no viene facilitada como en esos casos por la propia dicción legal, ya que ni su encabezamiento ni su continuación (esta última referida a la responsabilidad de las personas jurídicas) apuntan en esa dirección. Pero sería ésta una observación menor y sorteable. Los auténticos problemas de compatibilidad con este enfoque exclusivamente civil empiezan cuando se observa que la publicación en una de sus formas se prevé con carácter imperativo<sup>38</sup>, lo que casa definitivamente mal con esa aplicación solo en caso de que exista un daño reparable y ajustada a la entidad de éste. De modo que, en realidad, en relación con este precepto no puede hacerse una valoración única, sino que debe distinguirse entre las dos modalidades que contempla. Así:

a) Existe, efectivamente, una publicación de la sentencia de vocación eminentemente reparadora en la segunda parte del párrafo primero citado (*“el juez o tribunal podrá ordenar su reproducción total o parcial en cualquier otro medio informativo, a costa del condenado”*). En este caso se trata de una decisión *potestativa* (aunque no discrecional), que requiere la solicitud expresa del *perjudicado* y que no se planteará mas que en relación con sentencias condenatorias (pues amén de que la fijación de la responsabilidad civil derivada del delito presupone la afirmación de la penal, así lo apostilla expresamente la redacción legal al indicar que la publicación habrá de tener lugar *a costa del condenado*). Aquí la función reparadora civil de la medida sí ha de ejercer plenamente su papel en la concreción de los aspectos que la redacción legal deja abiertos, tales como la propia decisión sobre su publicación o no, la decisión acerca de su reproducción total o parcial (o solo del fallo, como resulta común en las acciones civiles por infracción de derechos de propiedad intelectual e industrial, debido a lo onerosa que puede resultar la publicación íntegra para el condenado) o sobre el ámbito territorial (local, regional, nacional) del medio o medios informativos en los que se decida su reproducción. Todo ello son cuestiones que deberán ponderarse en atención a la proporcionalidad con la finalidad reparadora perseguida. Igualmente, podrán resultar aquí de utilidad criterios jurisprudenciales como los aplicados en relación con la acción de publicación de sentencia por infracción de derechos de propiedad intelectual e industrial<sup>39</sup>, especialmente en lo que se refiere a la exigencia de una justificación suficiente por parte del solicitante acerca de la necesidad de la publicación, así como sobre el tipo de medio informativo y la tirada del mismo. Y es que el papel de la medida que se sustanciará simultáneamente en el proceso penal puede contemplarse, en suma, en paralelo esta vez con otras

---

<sup>38</sup> MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal económico y de la empresa. Parte Especial*. Tirant lo Blanch, Valencia, 6ª ed., 2019, p. 435.

<sup>39</sup> Sobre ello puede verse AMÉRIGO SÁNCHEZ, J.L., *La acción de publicación de sentencia por infracción de derechos de propiedad intelectual e industrial*, DLL, nº 8656, 1 de dic. de 2015.

previsiones de la misma naturaleza que en la legislación sectorial específica la contemplan como compensación del daño, como puede ser el art. 41.1 f) de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre, *de Marcas* (redactado conforme a la Ley 19/2006, de 5 de junio), o el art. 71.1 f) de la Ley 24/2015, de 24 de julio, *de Patentes*, preceptos ambos que aluden asimismo, entre las acciones civiles que pueden ejercitar los titulares de las patentes o marcas, a la publicación de la sentencia a costa del condenado mediante anuncios y notificaciones a las personas interesadas<sup>40</sup>.

Cuestión distinta es que tenga sentido la asignación indiscriminada de esta posibilidad a todos los delitos del Capítulo XI, pues de hecho no resultará siempre aplicable. Téngase en cuenta que se habla aquí de un grupo de delitos con bien jurídico de carácter supraindividual, y respecto de los que no siempre existirán *perjudicados* que ostenten en propiedad dicha condición. Tal cualidad se contrae a quienes han sufrido un daño o perjuicio derivado de forma *directa e inmediata* del hecho, lo que afectará a la legitimación procesal de terceros (arts. 100 LECrim. y 113 CP)<sup>41</sup>. Si tomamos como ejemplo una de las últimas incorporaciones al título XI, el delito de corrupción privada, cuyo objeto de tutela viene constituido por la Competencia en el Mercado, se observará que tal condición puede ostentarla en abstracto, por una parte, el empresario del corrupto pasivo y, por otra parte y sobre todo, terceros competidores, pero solo cuando a consecuencia del soborno hayan sido efectivamente desplazados en una transacción comercial concreta, acreditando un perjuicio económico directo. Pues bien, ni en todo delito de esta clase existirá un perjuicio para el primero (si lo hay, por cierto, la querrela debiera serlo también por administración desleal) ni tendrá por qué haber competidores específicamente perjudicados de una forma directa e inmediata, como exige la Jurisprudencia para ostentar aquella condición, de modo que la publicación no resultará procedente. En otro orden de consideraciones, y además, aun en los casos en los que resulte posible podrá no solicitarse, al no interesar a la reputación del sector del mercado correspondiente o, menos aun, al titular del negocio desde el que haya operado el corrupto (llevando a cabo, por ejemplo, operaciones de *kick-back* en perjuicio de su principal), por la trascendencia comercial que ello pueda suponer para su imagen en el mercado.

**b)** Pero el precepto contempla también, en su primera parte, una publicación imperativa de la sentencia (*“se dispondrá la publicación”*, dice su literalidad), que,

---

<sup>40</sup> En el mismo sentido, pueden verse los arts. 53.1f) de la Ley 20/2003, de 7 de julio, *de Protección jurídica del Diseño Industrial* o 21e) de la Ley 3/2000, de 7 de enero, *de Régimen Jurídico de la Protección de las Obtenciones Vegetales*.

<sup>41</sup> Sin que en principio quepa plantear la legitimación indirecta por representación en estos delitos (como en ciertos casos puede ocurrir con las asociaciones de consumidores o las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual; *cfr.*, arts. 7.3 LOPJ, 11.3 LEC, 150 Ley de Propiedad Intelectual). A favor de un concepto amplio de “perjudicado”, *vid.* PUENTE ABA, L.M., *Delitos económicos contra los consumidores y delito publicitario*, 2002, p. 455 ss. (cit. por MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho Penal Económico*, ..., cit., p. 436)

haciendo ahora abstracción de su práctica inaplicación en tal sentido<sup>42</sup>, obliga a la reflexión.

De entrada, la parquedad con la que se regula esta posibilidad deja en el aire un buen número de cuestiones aplicativas. De nuevo no se especifica, por ejemplo, si la publicación deberá ser íntegra, parcial o bien únicamente del fallo de la sentencia (al respecto, habrá que entender viables todas las opciones), o en qué “periódicos oficiales”, ahora en plural (a diferencia de lo previsto en el art. 272.2) debe publicarse. Si bien lo prudente pudiera ser entender aquí que deberá ordenarse en uno o varios en consonancia con el ámbito de impacto territorial del asunto de que se trate, lo cierto es que si se concluye que la medida es de carácter punitivo el principio de legalidad estricto aconsejaría mayor contención, en interpretación *pro reo*. No se aclara tampoco si el sentido del fallo debe ser solo el condenatorio<sup>43</sup> –como ocurre con claridad en los artículos 216 y 272 CP, o, sin ir más lejos, en la propia modalidad potestativa del mismo art. 288, a la que antes me he referido–, o también el absolutorio. El mimetismo con la respuesta en esos otros casos podría alentar la misma solución para éste, pero lo cierto es que la cuestión no es tan fácilmente contestable<sup>44</sup>. Al no especificarlo la Ley –puesto que sintácticamente el inciso final (“a costa del condenado”) puede asociarse solo a la modalidad potestativa, con lo que aquélla deja de ser una interpretación necesaria– cabría plantearse su extensión también a las sentencias absolutorias<sup>45</sup>. Ello no deja de tener sentido en ciertos casos, como medio por ejemplo para restablecer la reputación comercial de las empresas implicadas en un juicio por corrupción y posteriormente absueltas<sup>46</sup> (si bien en atención a esta consideración resultaría presumiblemente más efectiva su publicación en medios informativos generales –lo que con la redacción legal no es en absoluto planteable, menos aun a costa del querellante–, y no en periódicos oficiales). Pero la respuesta debe discurrir en el

---

<sup>42</sup> Son muchas las sentencias sobre delitos de este capítulo que, en efecto, no contienen pronunciamiento expreso alguno sobre esta cuestión. La publicación se restringe, en realidad, a supuestos en los que opera en la dimensión civil antes indicada, requiriendo siempre el juzgador la solicitud del perjudicado.

<sup>43</sup> En este sentido, SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., *Art. 288*, en GOMEZ TOMILLO, M., *Comentarios Prácticos ...*, cit., Tomo III, p. 564.

<sup>44</sup> Sin distinguir entre ambas modalidades de publicación (imperativa y potestativa), SÁNCHEZ MELGAR (RXG, nº 63, 2009, p. 41) la restringe indistintamente a las sentencias condenatorias, tanto en periódicos oficiales como en otros medios informativos. Si bien se prevé la publicación a costa del condenado, “no se prevé –señala– un sistema similar de publicaciones de los fallos absolutorios a costa del querellante”. Y tal vez deba interpretarse así. Pero por argumentos distintos del literal, pues lo cierto es que la dicción legal no obliga a asociar la previsión de que se haga “a costa del condenado” mas que a la segunda modalidad, la potestativa.

<sup>45</sup> En distinto sentido, SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., *Art. 288*, en GOMEZ TOMILLO, M., *Comentarios Prácticos ...*, cit., Tomo III, p. 564; SÁNCHEZ MELGAR, J., RXG, nº 63 (2009), p. 41.

<sup>46</sup> Como lo tendría en el ámbito de los delitos contra el honor, aunque aquí el art. 216 CP se refiere única y expresamente a la sentencia condenatoria, por lo que la eventual satisfacción del querellado absuelto deberá canalizarse por otras vías. En relación con el art. 272. 2 se planteó incluso la posible inconstitucionalidad de este tratamiento dispar QUINTERO OLIVARES, G., *Art. 272*, en *Comentarios ...*, cit., p. 1230.

sentido opuesto, y excluir efectivamente la publicación de las sentencias absolutorias. El anclaje para responder a esta cuestión de forma sólida se obtiene de la naturaleza de la medida, que debe considerarse en este caso, como se verá, de carácter afflictivo o punitivo. Hay lugar a discutir, como objeto del proceso, si se impone o no la pena – cualquier pena–, pero no a publicar que no se ha impuesto.

Tampoco se especifica, en fin, que la publicación de la sentencia deba tener lugar solo una vez que ésta alcance su firmeza. Tal conclusión no puede reputarse sin más evidente, al menos si se observa, como se ha apuntado en alguna ocasión, que en nuestro ordenamiento se prevén algunos efectos para sentencias no firmes<sup>47</sup>, con lo que ciertamente debe coincidirse en que hubiese sido deseable esta referencia expresa al carácter no recurrible de la resolución para disipar cualquier duda que pueda conferir una amplitud desmesurada al precepto<sup>48</sup>. Pero lo cierto es que existen razones de peso para que esto deba ser así, y deba exigirse efectivamente la aludida firmeza. Desde luego, si se sostiene el carácter punitivo de la publicación en este caso –como creo que debe hacerse– la conclusión es, por definición, obligada. Pero es además del todo razonable si se observa que en esta sanción anida un efecto irreversible e indefinido en el tiempo, que no se podría revertir con la simple revocación del fallo de instancia. Tal firmeza es, de hecho, requerida en doctrina<sup>49</sup> y también expresamente exigida por normas más recientes –como el art. 235ter LOPJ, al que me referiré en el epígrafe siguiente, o diversidad de previsiones administrativo-sancionadoras–, lo que añadiría – aunque no haga falta– otros argumentos de carácter sistemático para sostener dicha conclusión.

Pero más allá de la parquedad de la previsión y de las consiguientes incertidumbres en su funcionamiento, interesa sobre todo la cuestión de su naturaleza que, como ya he adelantado, debe en este caso reputarse punitiva. La publicación, aunque tenga el mismo contenido y alcance, puede cumplir diferentes funciones. Puede, naturalmente, orientarse primordialmente a la reparación de los eventuales perjudicados civiles, como se ha visto. Al igual que puede, por ejemplo –y así ocurre en el ámbito concurrencial con la acción de remoción (art. 32.3ª LCD)–, tener como objeto eliminar los efectos de

---

<sup>47</sup> Cita a este respecto DOVAL el art. 6.2b) de la LOREG, que considera inelegibles a “Los condenados por sentencia, aunque no sea firme, por delitos de rebelión, de terrorismo, contra la Administración Pública o contra las Instituciones del Estado cuando la misma haya establecido la pena de inhabilitación para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo o la de inhabilitación absoluta o especial o de suspensión para empleo o cargo público en los términos previstos en la legislación penal” (DOVAL PAIS, A., *Las consecuencias ...*, cit., p. 24).

<sup>48</sup> En este sentido, MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., *Derecho penal económico ...*, cit., p. 436.

<sup>49</sup> SANTANA VEGA, D., *Artículo 288*, en CORCOY BIDASOLO, M./MIR PUIG, S., *Comentarios al Código Penal. Reforma L.O. 1/2015 y L.O. 2/2015*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 1014; SUÁREZ GONZÁLEZ, C., *Artículo 288*, en RODRÍGUEZ MOURULLO, G. (Dir.)/JORGE BARREIRO, A. (Coord.): *Comentarios al Código penal*, Civitas, Madrid, 1997, p. 829; SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, I., *Art. 288*, en GOMEZ TOMILLO, M., *Comentarios Prácticos ...*, cit., Tomo III, p. 564.



un acto desleal con el mercado recuperando la situación anterior a la deslealtad competitiva; o puede situarse a caballo entre el fin acabado de señalar y el de resarcimiento de eventuales perjudicados, como ocurre con la acción de publicación de sentencia por infracción de los derechos de propiedad industrial que, como ha podido señalar la jurisprudencia, responde a un “doble objetivo, reparador e informador, pues habrá de cumplir no sólo la finalidad de, en la medida de lo posible, contribuir a restablecer la situación de la empresa perjudicada, deshaciendo posibles equívocos, o proporcionar un resarcimiento, siquiera de índole moral, al perjudicado, sino también la de poner en conocimiento de determinados interesados o, en su caso, del mercado (resto de empresarios y consumidores) el resultado del conflicto”<sup>50</sup>. Ello evidencia que la medida puede asumir, pues, un claro papel de prevención general, tanto intimidatorio como, sobre todo, de reafirmación de la vigencia de la norma infringida, lo que, si se prevé una publicación obligatoria, se quiere que tenga lugar incluso por encima de las auténticas necesidades de reparación que puedan tener (y estén dispuestos a solicitar) los concretos perjudicados de forma directa por el hecho injusto (a quienes tal vez ni siquiera interese tal publicación –por ejemplo a efectos comerciales–). Tales fines, propios de la pena, se complementan con el indudable contenido aflictivo de esta medida, por la afectación del derecho al honor que comporta. De modo que, en suma, resulta perfectamente viable el uso de ésta en su dimensión punitiva. Tal dimensión – que no deja de estar presente en sus otras aplicaciones aunque no se prime tal finalidad<sup>51</sup>–, invita a diversas reflexiones, que por razones expositivas se reservarán para el último apartado. Antes interesa aludir a la última disposición anunciada en la *Introducción*, que también ha hecho uso de esta consecuencia como derivado obligatorio del ilícito penal.

### **3. Sentencias condenatorias firmes en materias especialmente relevantes para el control fiscal**

En línea con la tendencia mostrada por algunas disposiciones administrativo-sancionadoras recientes –como la antes mencionada en relación con el sector financiero–, y complementando para el específico ámbito tributario la modificación

---

<sup>50</sup> SAP Madrid (Secc. 28ª) 283/2011, de 3 de octubre, si bien en ella se recuerda también que la adopción de la medida en ese ámbito no resulta obligada.

<sup>51</sup> En relación con la acción de publicación de sentencia por infracción de derechos de propiedad intelectual e industrial, p.e., combate AMÉRIGO la doctrina jurisprudencial que le niega una finalidad punitiva (vg., SAP Álava, Secc. 1ª, 57/2010, de 22 de febrero), puntualizando que finalidad y función son cosas distintas. Aunque el legislador cree la norma con una finalidad determinada, señala, es posible que la institución implicada cumpla también una función adicional o distinta a la perseguida, lo que a su juicio ocurre con la publicación en estos casos, que tendría una clara función punitiva puesto que sirve como medio de reprobación pública de la conducta infractora llevada a cabo por el demandado, informando al mercado sobre quién la ha cometido (AMÉRIGO SÁNCHEZ, J.L., op. cit., p. 2 y n. 12).

coetáneamente<sup>52</sup> practicada en la Ley General Tributaria –que introdujo en ella el art. 95bis–, en el ámbito penal la L.O. 10/2015, de 10 de septiembre, *por la que se regula el acceso y publicidad de determinada información contenida en las sentencias dictadas en materia de fraude fiscal*, introdujo un art. 235ter en la LOPJ con el que se declaraba público el acceso a los datos personales contenidos en los fallos de las sentencias firmes condenatorias por delitos contra la Hacienda Pública (arts. 305, 305bis y 306 CP), insolvencia punible (arts. 257 y 258 CP, cuando el acreedor fuese el erario público) y contrabando (art. 2 L.O. 12/1995). En tales casos, el aptdo. 2º del precepto prevé que el Secretario Judicial emita certificado en el que haga constar los datos que permitan la identificación del proceso judicial, el nombre y apellidos o denominación social del condenado y, en su caso, del responsable civil, el delito por el que se le hubiera condenado, las penas impuestas y la cuantía correspondiente al perjuicio causado a la Hacienda Pública por todos los conceptos, ordenando su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

Con ello, la legislación se dotó materialmente de un refuerzo de la amenaza punitiva –y no de otra clase– en relación con determinadas conductas que producen un quebranto económico en la Hacienda Pública, intensificando así su tutela frente a los comportamientos seleccionados. Es de notar, sin embargo, que el legislador rehuyó dicha calificación. La EdM de la L.O. 10/2015 cataloga la medida, con intencionada ambigüedad, como *medida o carga procesal*, razonando que, “si bien se ha discutido el posible carácter sancionador de la publicidad de la condena penal, habiéndose señalado en alguna ocasión que la publicidad supone una pena adicional, no es el tratamiento que se le ha dado por la legislación y la jurisprudencia”. Por descontado, tal observación genérica usada a modo de argumento tradicional o histórico no zanja la cuestión, como tampoco lo hacen las comparaciones que se ofrecen a mayor abundamiento en dicha EdM para apuntalar la conclusión, ya predeterminada, de la que se parte. Se aduce así, por un lado, que la publicación constituiría una mera connotación negativa para el acusado, asimilable a las consecuencias que derivan de otras medidas procesales como el carácter público del juicio oral, que en ocasiones lleva a soportar la “denominada pena de banquillo”. El revoltijo de conceptos resulta aquí considerable. Como antes se dijo, muy atrás ha quedado la concepción que pudo llevar al código de 1822 a considerar como pena la simple lectura pública de la sentencia<sup>53</sup>; el derecho a un proceso público constituye hoy un derecho fundamental

---

<sup>52</sup> La Ley 34/2015, de 21 de septiembre, *de modificación parcial de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria*, se publicó en el B.O.E. de 22 de septiembre, entrando en vigor el 12 de octubre, mientras que la modificación de la LOPJ, art. 235ter, lo haría en noviembre de ese año. El art. 95bis LGT contempla la publicación periódica de listados comprensivos de deudores a la Hacienda Pública por deudas o sanciones tributarias cuando concurren determinadas circunstancias.

<sup>53</sup> La duodécima del art. 28 en ese cuerpo legal, previendo su ejecución “*á puerta abierta y en audiencia pública, á que podrán asistir todos*” (art. 87 CP 1822).

constitucionalmente reconocido (art. 24 CE), al igual que se reconoce la publicidad de las actuaciones judiciales (art. 120 CE), garantías que se instituyen justamente en beneficio del propio acusado y que en nada resultan asimilables a la denominada pena de banquillo (perversión del sistema que, como la anquilosada normativa que soporta la publicación de las sentencias penales como consecuencia específica del delito, también aguarda paciente el turno para su adecuada regulación). Frente a ello, la publicación de la sentencia no representa parte inevitable de la publicidad inherente al aludido derecho, sino un mal añadido que restringe otro derecho fundamental, como reconoce tanto la jurisprudencia constitucional como la ordinaria. Naturalmente, se puede privar de él o restringirlo, pero como lo hace cualquier otra pena, sujetándose al estricto régimen que ello conlleva, y no tratando eufemísticamente la cuestión como efecto colateral inherente a una circunstancia procesal, cuando dicho mal se añade *ex profeso* y de forma imperativa con fines específicos propios de una sanción. Tampoco, en segundo lugar, parece acertada la comparación que efectúa la mencionada Exposición de Motivos con el art. 216 CP, que obvia en este caso que, aunque no deje de constituir un mal para el condenado, como ya se ha dicho, no se impone en ese supuesto para atender a un interés público general, sino exclusivamente a solicitud del perjudicado y solo en la medida del daño a reparar, analizado en el caso concreto.

Las anteriores consideraciones en absoluto pretenden poner en tela de juicio la utilización punitiva de la medida en sí. De hecho, sí resultan atendibles las razones que se aducen en el citado preámbulo para autorizar la publicación, basadas en la preeminencia de un interés público en estos casos. Lo único que se cuestiona son los argumentos usados como pretexto para intentar esquivar las mayores garantías que derivan del tratamiento de la publicación como pena. Como había anunciado al tratar sobre la versión imperativa de la publicación contenida en el art. 288 CP, por razones expositivas continuaré con las reflexiones que todo ello sugiere, conjuntamente, en las siguientes *Consideraciones finales*.

#### **IV. CONSIDERACIONES FINALES**

La aproximación efectuada a las diferentes previsiones legales que actualmente asocian la publicación de la sentencia a la comisión de determinados delitos en nuestro ordenamiento y, en particular, las contenidas en el código, evidencian en primer lugar, una clara falta de homogeneidad a la vez que una acusada parquedad en su regulación, herencia en cierta medida de textos históricos. Algunas de las lagunas y dudas interpretativas que ello ocasiona (en torno a la necesaria firmeza de la sentencia, el plazo para la publicación, el alcance del medio o medios en los que publicar, la eventual negativa a hacerlo, la decisión acerca de una publicación íntegra o parcial, su restricción a sentencias condenatorias, etc.) podrán colmarse tal vez, como aquí se ha propuesto en algún caso, apelando a la naturaleza de cada previsión, en particular por

lo que a las de carácter civil se refiere. Pero resulta, desde luego, recomendable superar esta atrofia legislativa, que contrasta con el mayor detalle que intentan procurar ya otras previsiones más recientes, tanto de índole penal (vg., art. 235ter LOPJ) como administrativo sancionador<sup>54</sup>.

Pero en segundo lugar, y si cabe más importante, debe prestarse especial atención a las previsiones de imposición obligatoria de esta consecuencia, tanto a las antiguas (primera parte del art. 288, párr. 1º CP) como a las recientes (el citado art. 235ter LOPJ) –así como a las eventualmente venideras–. Que la primera (art. 288) se haya mantenido en un discreto segundo plano en cuanto a su aplicación efectiva (que en la práctica ha resultado generalmente ignorada, acordándose la publicación solo en la modalidad reparadora, a solicitud del perjudicado<sup>55</sup>), no es razón para desatender esta cuestión. Como no lo es el hecho de que la segunda (art. 235ter LOPJ) –que sí se aplica en la práctica y de forma constante– se camufle como “medida procesal”, aunque su imposición no se difiera siquiera a un momento posterior al fallo condenatorio, sino que bien pueda aparecer en él. En efecto, la publicación de la sentencia tiene, como se ha explicado, un innegable contenido aflictivo, especialmente en el contexto de una cultura jurídica en la que –a diferencia de lo que ocurre en otras latitudes– se preserva celosamente la circunstancia de la condena sustrayéndola al acceso y conocimiento público generalizado, por considerar que ello afecta sustancialmente al derecho fundamental al honor y a la intimidad. Para calibrar la entidad de dicho contenido aflictivo, además, no debe perderse de vista el carácter virtualmente permanente e irreversible de esta medida (especialmente en el contexto de la actual sociedad de la información), ya que su efecto se mantendrá una vez satisfechas las responsabilidades pecuniarias y cumplidas las penas temporales impuestas, lo que implica una importante carga punitiva a la vez que una relevante excepción tanto al régimen general de acceso a los antecedentes como al de su cancelación, que se prevé trascurrido un determinado plazo legal. Y aunque en esto

---

<sup>54</sup> Puede servir de nuevo como ejemplo el extenso art. 105 Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito. Su apartado 6º contiene detalladas previsiones sobre la proporcionalidad de la medida: “6. En relación con lo previsto en el apartado anterior, excepcionalmente, el Banco de España podrá, o bien retrasar la publicación hasta el momento en que dejen de existir los motivos que justifiquen tal retraso, o bien publicar la sanción impuesta de forma anónima, cuando a su criterio se produzca alguna de las circunstancias siguientes: a) Cuando la sanción se imponga a una persona física y, tras una evaluación previa, la publicación de los datos personales resulte ser desproporcionada. b) Cuando la publicación pudiera poner en peligro la estabilidad de los mercados financieros o una investigación penal en curso. c) Cuando la publicación pudiera causar un daño desproporcionado a las entidades o personas físicas implicadas, en la medida en que se pueda determinar el daño”.

<sup>55</sup> Si tomamos una muestra reciente, por ejemplo, en relación con los delitos relativos a la propiedad intelectual o industrial, guardan silencio sentencias como las de los Juzgados de lo Penal nº 13 de Barcelona, de 24 de enero de 2017; nº5 de Donostia, de 8 de mayo de 2017 o nº 2 de Móstoles, de 30 de abril de 2008. Sí la impuso la SJP nº 9 Málaga de 17 de julio de 2003, pero como parte de la responsabilidad civil, habiendo sido solicitada por la acusación particular.

último se aprecie una tendencia a ampliar algunos plazos a ciertos efectos<sup>56</sup>, no hay que perder de vista que se trata siempre de registros no públicos.

Su imposición representa, en definitiva, una restricción efectiva de aquellos derechos fundamentales –como ha reconocido la jurisprudencia constitucional<sup>57</sup>– (de modo que supone, en tal sentido, un mal<sup>58</sup>), que se efectúa con fines preventivo generales, tanto intimidatorios como de reafirmación de la vigencia de la norma en ámbitos específicos, y que se impone de forma imperativa como consecuencia de la comisión de un hecho delictivo por jueces y tribunales penales. Reúne, por tanto, las características definitorias esenciales de una pena, y como tal debe gestionarse en la modalidad de imposición obligatoria. Patrocinar un cambio de etiquetas, bien sea catalogándola como medida procesal –lo que ya ha sido rebatido en el epígrafe anterior– o como medida de seguridad (cuando su imposición no se basa en la peligrosidad evidenciada por la comisión del hecho), ya sea dejándola en el socorrido limbo de las consecuencias accesorias, usando ese cajón de sastre como comodín para eludir el tratamiento adecuado, no resulta un camino atendible.

El reconocimiento de su naturaleza punitiva presenta, además, ventajas nada desdeñables desde el punto de vista político criminal. En primer lugar, permite pensar sin complejos en una selección reposada de supuestos en los que la pena puede servir eficazmente a los fines esperados, bien modificando –en su caso– bien ampliando –si es preciso– el catálogo de delitos actuales (que hasta ahora se ha renovado por mero

---

<sup>56</sup> El art. 10.1 b) R.D. 1110/2015, de 11 de diciembre, por el que se regula el Registro Central de Delincuentes Sexuales, estableció un plazo de treinta años desde el cumplimiento de la pena para la cancelación de las inscripciones en los casos en los que la víctima sea menor de edad (y mayor de edad el condenado). Recientemente, la STS 295/2020, de 2 de marzo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Secc. 5ª, Pte.: Huerta Garicano), ha respaldado la corrección de este extenso plazo de cancelación, estimando que no se está ante sanciones, sino ante “medidas limitativas de derechos, de naturaleza tuitiva”, preordenadas a la protección de los menores, y no ante limitaciones que vulneren el derecho al honor de los condenados. Tales valoraciones, nótese, se refieren a una cuestión bien distinta a la aquí tratada, la publicación, pues debe tenerse en cuenta que el Registro en cuestión constituye un sistema de información de carácter no público (art. 3 R.D. 1110/2015).

<sup>57</sup> Admite que la publicación de antecedentes penales, aunque sean veraces, representa un menoscabo a la reputación, a la intimidad y al honor, p.e., la STC 52/2002, de 25 de febrero, Fdto. Jco. 4º (Pte: Conde Martín de Hijas), lo que es independiente de que dichos derechos deban cohonestarse con otros (los de libertad de información o de expresión). *Vid.*, también, JACOBS, J.B./LARRAURI, E., op. cit., p. 24.

La restricción del derecho al honor concurre también, lógicamente, cuando la medida se usa en sentido reparador (civil), como observa GÓMEZ TOMILLO en relación con el art. 272.2 CP. El carácter de ley ordinaria de este precepto, conforme a la Disposición Adicional 6ª del código, lleva al autor a dudar de la constitucionalidad de ambas previsiones (GÓMEZ TOMILLO, M., op. cit., o. 419).

<sup>58</sup> Aunque a alguien pueda parecer definitiva la idea de que el deshonor se produce a consecuencia de la conducta infractora, y no del procedimiento que por ella se siga (en la línea de lo que ya fue afirmado por el TC en su Sentencia 50/1983, de 14 de junio –Pte: Rubio Llorente– en relación con un procedimiento disciplinario, indicando que “ni la Constitución ni la Ley pueden garantizar al individuo contra el deshonor que nazca de sus propios actos”), debe recordarse que ello se refiere al daño inherente al seguimiento del procedimiento/proceso, cuando la cuestión ahora es otra: el plus que representa la difusión añadida que específicamente se imponga, en lo que no cabe adoptar planteamientos versaristas.

accidente –al ampliar los delitos del Capítulo XI sin acordarse de la preexistencia del art. 288 CP–). En esta línea, cabría orientar especialmente la mirada hacia los delitos con bienes jurídicos supraindividuales. En Italia, por ejemplo, donde la consecuencia se contempla no solo como medio de reparación del daño (art. 186 c.p.it.) sino también como pena accesoria<sup>59</sup> (art. 36 c.p.it.), su previsión se extiende a un buen número de figuras de la parte especial con bien jurídico colectivo, tales como la usurpación de funciones públicas (art. 347 c.p.it.), delitos de peligro común mediante fraude –como la adulteración de sustancias alimentarias, productos medicinales u otras conductas peligrosas para la salud pública (arts. 439 ss. c.p.it.)–, alteración de precios en mercados públicos y negociados (501, 514 a 517 c.p.it.), contravenciones en materia de juego, etc. Su uso, de hecho, puede resultar de particular interés en delitos cometidos por personas jurídicas, respecto de las que se mantiene un claro contenido aflictivo y preventivo al afectar a su reputación empresarial y comercial, así como a su derecho al honor<sup>60</sup>, lo que debiera llevar a considerar su introducción, en este caso, en el catálogo de penas del art. 33.7 CP<sup>61</sup>.

Su previsión como pena permite, en segundo lugar, incorporar de forma coherente modulaciones de la punibilidad en atención a utilidades político criminales específicas, a través de la previsión, por ejemplo, de excusas absolutorias. Así se observa que lo ha hecho ya materialmente, en realidad, el reciente apartado 3º del art. 235<sup>ter</sup> LOPJ, al establecer que lo dispuesto en el precepto “no será de aplicación en el caso de que el condenado o, en su caso, el responsable civil, hubiera satisfecho o consignado en la cuenta de depósitos y consignaciones del órgano judicial competente la totalidad de la cuantía correspondiente al perjuicio causado a la Hacienda Pública por todos los conceptos, con anterioridad a la firmeza de la sentencia”. Solo que dicho uso –similar al establecido por el art. 305 CP para la regularización fiscal y legítimo en relación con la pena– evidencia por lo pronto que no se está ante una inofensiva “carga procesal” inherente a la condena por esos delitos, sino ante una pena adicional, que se modula

---

<sup>59</sup> Al margen de que existan ordenamientos comparados en los que la publicación es tratada abiertamente como pena, la afirmación del contenido sancionatorio de la medida no resulta tampoco extraña en nuestra doctrina. Puede verse, por ejemplo, GUINARTE CABADA, G., *La tutela penal de los derechos de propiedad industrial*. Edersa, Madrid, 1988, p. 311; MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C., en VIVES ANTÓN, T.S. (Coord.), *Comentarios al Código penal de 1995*, Vol. II, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, p. 1399; o PASTOR MUÑOZ, N., en AYALA GÓMEZ, I./ORTIZ DE URBINA GIMENO, I. (Coords.), *Memento Práctico Francis Lefebvre Penal Económico y de la Empresa*, Madrid, 2016, p. 624, marg. 5724.

<sup>60</sup> Que la jurisprudencia constitucional reconoce a las personas jurídico-privadas desde la STC 139/1995, de 26 de sept. (Distinta es la situación en relación con las personas jurídicas de Derecho público; *vid.*, STS 408/2016, de 15 de junio).

<sup>61</sup> En otro contexto legislativo distinto y ya lejano del actual, GUINARTE apuntó como solución correcta, en relación con el Proyecto de 1980 y la Propuesta de 1983, la inclusión de la publicación de la sentencia entre las medidas de seguridad no privativas de libertad previstas para asociaciones, empresas o sociedades, si bien considerando que la facultad de publicación otorgada al perjudicado desvirtuaba el carácter de sanción penal de esta medida. (*Vid.*, GUINARTE CABADA, G., *La tutela penal de los derechos de propiedad industrial*. Edersa, Madrid, 1988, p. 311 s.).

por razones político criminales y que de hecho puede verse establecida en el fallo de la sentencia, junto a las demás. Dicha naturaleza, en tercer lugar, responde con claridad a cuestiones que hoy no aparecen expresamente resueltas. Algunas de bien fácil asimilación, como la posibilidad de aplicarla sólo respecto de sentencias condenatorias o la necesidad de aguardar a la firmeza de la sentencia para su ejecución. Pero otras más incómodas. Pues naturalmente –y ahí residen en realidad las renuencias del legislador a tratarla como lo que es– su utilización como pena tiene las estrictas contrapartidas derivadas de los principios limitadores de la potestad punitiva. Ello obliga, lógicamente, a colmar la regulación en cuestiones no previstas en relación con esta hoy *consecuencia innominada* (plazos de prescripción, posibilidad de indulto, efectos de la suspensión, etc.)<sup>62</sup>. Pero también a afinar la taxatividad: además de las cuestiones puntuales ya observadas anteriormente en el texto, sería incluso discutible, por ejemplo, que sin amparo legal expreso –que habría que procurar– pueda publicarse simultáneamente la condena por otros delitos no enumerados en la Ley por el hecho de aparecer eventualmente imbricados con los seleccionados, como ocurre en la actualidad especialmente con los delitos de falsedad en documento oficial o mercantil vinculados en concurso medial con los delitos fiscales; obliga también, en fin, a repensar la proporcionalidad, pudiendo plantearse desde este punto de vista, por ejemplo, si resulta admisible la extensión de la misma pena a condenas por delito intentado, dado que la respuesta punitiva en forma de publicación no resulta graduable<sup>63</sup>. Y obliga, como no, a tomarse en serio la irretroactividad de las leyes penales no favorables. No puede ocultarse que parece ser ésta, en último extremo, la razón que llevó al legislador de 2015 a pretextar “el carácter procesal y no sancionador” del art. 235ter LOPJ, para poder conformarse con una retroactividad media y permitir así a la Disposición transitoria de la L.O. 10/2015 disponer la aplicación de la norma a todas las sentencias que se dictasen a partir de su entrada en vigor, con independencia del momento de comisión de los hechos. El escudo de la naturaleza procesal, que resulta del todo válido para normas de derecho orgánico judicial o para normas procedimentales en general, no lo es para las disposiciones sancionadoras o restrictivas de derechos que se puedan camuflar bajo dicha etiqueta. Se antepuso, así, el interés en que la previsión pudiese “ser efectiva en un plazo razonable” (EdM, *sic.*) al principio de legalidad.

---

<sup>62</sup> Cfr. DOVAL PAIS, A., op. cit., p. 21 ss.

<sup>63</sup> En Italia, respondía por ej. afirmativamente a esta cuestión, en relación con el delito de fraude en el ejercicio del comercio contenido en el art. 515 c.p.it., la sentencia Cass. Pen. n. 24190/2005, de 27 de junio.