

**Fuente: Texto original del fallo aportado por UAIPIT-Portal Internacional de la  
Universidad de Alicante en PI y SI- <http://www.uaipit.com>.**

Audiencia Provincial de Valencia (Sección 2ª)

**Sentencia núm. 521/2011 de 30 junio** JUR 2011\325058

**Jurisdicción:** Penal

Recurso de Apelación núm. 225/2011

**Ponente:** Ilmo. Sr. D. José María Tomás Tío

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCIÓN SEGUNDA

VALENCIA

SENTENCIA APELACION PENAL 521/2011

Valencia, a treinta de junio de dos mil once.

Datos del recurso:

Apelación 225/2011

Órgano sentenciador: Audiencia Provincial, Sección Segunda.

Composición:

Integrantes del Tribunal:

Presidente

D. José María Tomás Tío, ponente

Magistrados

D. Juan Beneyto Mengó

Dª María Dolores Hernández Rueda

Identificación del procedimiento:

P. A. 38/2010, Instruk. Núm. 8 de Valencia

P. A. 208/2010, de Penal 6 de Valencia

Apelante: Gines

Procuradora: Dª. Mª Dolores Briones Vives

Abogada: Dª. Teresa Llamazares Camy

Apelado: Ministerio Fiscal

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sentencia recurrida de fecha 16 de marzo de 2011, condenaba a " Gines como responsable directamente en concepto de autor de un delito contra la propiedad industrial, del artículo 274.1º y 2º, y segundo párrafo del Código Penal , según redacción dada por L. O 5/2010 de 22 de junio , con la concurrencia de lacircunstancia agravante de reincidencia del artículo 22.8 del Código Penal , a la pena de cincuenta días de trabajos en beneficio de la comunidad, y comiso y destrucción de los efectos intervenidos, así como al pago de las costas procesales causadas; con expresa reserva de acciones civiles a los titulares de las marcas " Wonderbra ", "Playtex", "Cacharel" y "Belcor"; y para el cumplimiento de la pena principal y responsabilidad subsidiaria que se impone en esta resolución, le abono todo el tiempo que ha estado privado de libertad por esta causa, si no lo tuviera absorbido en otras."

SEGUNDO.- Motivos del recurso:

-Error en la apreciación de la prueba.

**Fuente: Texto original del fallo aportado por UAIPIT-Portal Internacional de la Universidad de Alicante en PI y SI- <http://www.uaipit.com>.**

-Infracción de precepto legal por aplicación indebida de lo dispuesto en el art. 274.1 y 2 del Código Penal en relación con el art. 25 de la Constitución y 4.1 del Código Penal.  
TERCERO.- Se recibieron las actuaciones para su tramitación en esta Sección el 23 de junio de 2011.

## **HECHOS PROBADOS**

Se acepta el relato de hechos probados que contiene la sentencia recurrida, excepto el último párrafo que se sustituye por el que se recoge en la presente, que consiste en: "que el acusado Gines , mayor de edad, ejecutoriamente condenado por delito contra la propiedad industrial en sentencia firme de fecha 16-06-2008, a pena de seis meses de prisión y seis meses de multa, sobre las 11,00 horas del día 25 de junio de 2009, fue sorprendido por la Policía cuando ofrecía a la venta al público numerosas prendas en el puesto de venta nº903 del Mercado extraordinario del Cabañal, entre los cuales se encontraban 43 prendas íntimas femeninas que exhibían la reproducción de la marca " Wonderbra ", 179 de la marca "Playtex", 28 de la marca "Cacharel" y 204 de la marca "Belcor", habiéndolas adquirido el acusado de individuo desconocido a sabiendas de su procedencia ilícita para lucrarse con su reventa, siendo todas ellas reproducciones de las marcas que exhibían y que no han sido fabricadas por los titulares registrales de dichas marcas, o con autorización de dichos titulares, estando debidamente registradas en la Oficina Española de Patentes y Marcas: "Cacharel", con el número H-0839816, desde el 21-02-2006; "Belcor", con el número M-2053549, desde el 07-04-1997; y "Playtex", con el número M-0921289, desde el 06-10-1980, y con el número M-2426938, desde el 20-06-2002. Que no consta si los legales representantes de las referidas marcas reclaman por estos hechos, siendo la marca " Wonderbra " titularidad de "Belcor".

Se añade: "No consta acreditado el beneficio obtenido por el acusado con la venta de los efectos intervenidos."

## **RAZONAMIENTOS JURIDICOS**

1

Identificación del recurso.

Frente a la Sentencia dictada en este procedimiento por la Sra. Magistrada- Juez de lo Penal núm. 6 de Valencia, en la que condena a Gines , como responsable en concepto de autor de un delito contra la propiedad industrial del art. 274.1º y 2º del Código Penal , se interpone recurso de apelación por D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Dolores Briones Vives, en representación del condenado, alegando que en la Sentencia recurrida se ha incurrido en error en la apreciación de la prueba y en la infracción de precepto legal por aplicación indebida de lo dispuesto en el art. 274.1 y 2 del Código Penal , en relación con el art. 25 de la Constitución y 4.1 del Código Penal .

A fin de resolver las dos cuestiones que vienen planteadas en el recurso interpuesto, resulta imprescindible recoger la doctrina armónicamente establecida por esta Sala desde el año 2010 en relación con el delito contra la propiedad industrial del art. 274 del Código Penal.

**Fuente: Texto original del fallo aportado por UAIPIT-Portal Internacional de la Universidad de Alicante en PI y SI- <http://www.uaipit.com>.**

2

Diversidad de posiciones doctrinales.

La calificación jurídica de los hechos como delito contra la propiedad industrial ha suscitado posiciones encontradas entre el Ministerio Fiscal y la defensa del acusado. Su divergencia no es sino expresión de las posiciones enfrentadas que existen en la doctrina y la jurisprudencia a la hora de la interpretación del alcance del art. 274 del Código Penal y de la determinación de qué conductas típicas encuentran acogida indiscutible en dicho precepto.

A) Por un lado, están quienes sostienen que para la comisión del delito, en supuestos de tenencia para la venta de objetos en los que se hace uso de marcas o signos distintivos registrados, basta con que los signos distintivos o marcas estén reproducidos de forma idéntica o muy similar a las marcas y signos registrados y que los productos en los que se haga uso de ellos sean algunos de los que constan en el registro como aquéllos para los que se ha registrado el uso exclusivo de la marca. A ello habría que añadir, si consta acreditada la concurrencia del elemento subjetivo o dolo específico exigido por la redacción del art. 274 del Código Penal para sancionar la conducta -conocimiento del registro de la marca utilizada y tenencia para la venta a sabiendas de que los productos que se comercializan utilizan la marca o el signo distintivo sin autorización de su titular. Concurriendo los elementos objetivos antes referidos, la conducta sería típica.

B) Existe la otra corriente interpretativa que considera que para que la tenencia para la comercialización o la comercialización misma de productos que copian o reproducen, sin autorización debida, marcas registradas, a sabiendas de ello, sea penalmente típica, debe existir un plus de antijuridicidad en la conducta que permita diferenciar el ilícito civil del ilícito penal.

El art. 34 de la Ley 17/2001 de 7 de diciembre -Ley de Marcas- recoge los derechos conferidos por la marca a su titular registral.

El art. 41 de la Ley de Marcas establece las acciones civiles que puede ejercer el titular de la marca cuyo derecho sea lesionado.

Podemos observar que, en principio, para un supuesto como el enjuiciado, el titular de la marca registrada podría ejercitar acciones civiles o penales de forma indistinta para la protección de sus derechos. El principio de fragmentariedad exige que, en caso de confluencia entre el ilícito civil y el ilícito penal, la conducta penal abarque aquéllos supuestos en los que existe un plus de antijuridicidad que, por exigencias derivadas del principio de seguridad jurídica en la aplicación de la norma penal, debe ser objetivable y no quedar al arbitrio del intérprete de la norma.

Si, en definitiva, la marca es todo signo susceptible de representación gráfica que sirva para distinguir en el mercado los productos o servicios de una empresa de los de otras - art. 4.1 de la Ley de Marcas -, cuando el uso de dicha representación gráfica no distingue el producto como propio de la mercantil titular o como caracterizado por los

**Fuente: Texto original del fallo aportado por UAIPIT-Portal Internacional de la Universidad de Alicante en PI y SI- <http://www.uaipit.com>.**

elementos de calidad característicos de los que se fabrica bajo dicha marca, el uso espurio, ilícito de la marca, no atenta contra el bien jurídico protegido por el tipo penal.

3

Diversidad de criterios jurisprudenciales.

El criterio que ha sido expuesto se corresponde con la jurisprudencia:

A) Para las SSTs de 23-3-1983 , 3-6 y 30-10-1987 , 22-1 y 13-10-1988 , 9-6 y 8-11-1989 , 2-2- 1990 , 6-5 y 5-11-1992 y 7 y 22-7-1993 , el delito de usurpación e imitación de una marca requiere que haya una posibilidad de confusión en el público consumidor o adquirente de la mercancía de

que se trate, teniendo en cuenta sus características concretas.

B) Algunas sentencias de Audiencias Provinciales destacan la evolución de la última jurisprudencia, que sitúa el bien jurídico protegido "esencialmente" en "el derecho de uso o explotación exclusivo de una propiedad industrial derivado de su registro en los organismos correspondientes". Pero tal afirmación, que se extrae de una sentencia del Tribunal Supremo de 22-9-2000 , no desvirtúa la abundante jurisprudencia antes citada.

4

Propuestas de criterios interpretativos:

Prevalencia del principio de legalidad.

Sin embargo, un análisis más profundo de la cuestión evidencia la debilidad de los argumentos del anterior epígrafe. En aras a preservar el principio de legalidad, la norma penal pretende contener una taxativa descripción típica, huyendo del carácter abierto de la norma penal en blanco del art. 534 del Código Penal, Texto Refundido de 1973 . Pero el legislador no consigue su propósito, al incluir la expresión "con signos distintivos que, de acuerdo con el apartado 1 de este artículo, suponen una infracción de los derechos exclusivos del titular de los mismos". Es cierto que el primer apartado del art. 274 no se remite expresamente a la legislación civil, pero el mismo concepto de "derecho de propiedad industrial" o de "signo distintivo", registrado conforme a la legislación de marcas, supone la necesaria aplicación de normas de carácter civil, en las que se definen dichos elementos normativos del tipo, pese a que luego se describan con pretendida taxatividad una serie de conductas que en el contexto del precepto infringen ese derecho y son punibles.

Por tanto, nos encontramos con una doble enumeración de conductas prohibidas, las previstas en la Ley de Marcas de 7 de diciembre de 2001 y las tipificadas en el Código Penal. Pero ambos cuerpos legales protegen el mismo derecho, pues el Código Penal no crea un derecho subjetivo nuevo ni modifica las facultades del regulado en la Ley de Marcas. Porque, en virtud del carácter subsidiario y fragmentario del Derecho Penal, los límites del ilícito civil no pueden ser traspasados; al tiempo que sin la integración procedente de la legislación civil cualquier esfuerzo de armonizarla con el Código Penal está llamado al fracaso. De ahí que la correcta comprensión del art. 274 C.P . deba partir de la naturaleza y funcionalidad del derecho de propiedad industrial tutelado, entendido dentro de un marco normativo más amplio.

**Fuente: Texto original del fallo aportado por UAIPIT-Portal Internacional de la Universidad de Alicante en PI y SI- <http://www.uaipit.com>.**

a) La Ley de Marcas entiende por marca en su art. 4 todo signo susceptible de representación gráfica que sirva para distinguir en el mercado los productos o servicios de una empresa de los de otras. Esta funcionalidad también inspira el contenido de los derechos conferidos por la marca, conforme al art. 34 citado.

b) El Código Penal, en su art. 274-2 castiga "al que, a sabiendas posea para su comercialización, o ponga en el comercio, productos o servicios con signos distintivos que, de acuerdo con el apartado 1 de este artículo, suponen una infracción de los derechos exclusivos del titular de los mismos, aun cuando se trate de productos importados del extranjero". La remisión al apartado anterior del mismo precepto significa literalmente que el signo distintivo ha de ser idéntico o confundible; para distinguir los mismos o similares productos, servicios, actividades o establecimientos para los que el derecho de propiedad industrial se encuentra registrado, por cuanto el precepto reconoce la funcionalidad de éste para distinguir su objeto de otros parecidos.

Incluso, son reveladores los propios términos utilizados por el art. 274.1 C.P ., cuando se refiere a signo distintivo idéntico o confundible, en lugar de emplear los términos "idéntico" o "similar" (este más objetivo) del art. 34 de la Ley de Marcas . Con este calificativo el Código Penal añade nuevos matices a la descripción típica. El vocablo confundible va más allá de la mera similitud, encierra la actitud de un sujeto que no puede ser otro que el consumidor, cuyos intereses, lesionados por la posible confusión que sufre, penetran por esta vía en el ámbito de protección del tipo. Carece de sentido mencionar el riesgo de confusión si se parte de la punibilidad de la conducta, pese a que el adquirente pueda conocer perfectamente el distinto origen de un signo similar. Otros elementos típicos aluden indirectamente al consumidor, en cuanto partícipe o destinatario del tráfico mercantil, pues la acción punible ha de realizarse con fines comerciales o industriales, o ha de consistir en comercializar o poner en el comercio. En conclusión, la descripción típica es compatible con la exigencia de riesgo de confusión en los destinatarios de los productos o servicios, dependiendo de una interpretación acorde con el tipo de injusto.

B) Exigencias de la tipicidad.

Partiendo de esa reiterada exigencia, ha tenido ocasión de pronunciarse el T.S. que "requiere para su apreciación la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) La existencia de una serie de productos, servicios, actividades o establecimientos que el derecho de propiedad industrial permita su registro y efectivamente lo estén por quienes se arroguen su titularidad;

b) Que tales productos se encuentren reproducidos, imitados, modificados o de cualquier otro modo utilizados, conculcando con ello los derechos de propiedad industrial.

c) Que tales conductas se realicen con fines industriales o comerciales, sin el consentimiento del titular del derecho registrado conforme a la legislación de Marcas, lo que constituye el elemento normativo del tipo.

**Fuente: Texto original del fallo aportado por UAIPIT-Portal Internacional de la Universidad de Alicante en PI y SI- <http://www.uaipit.com>.**

d) Que el sujeto activo, sea quien lo fabrique, lo realice o quien lo posea para su comercialización o lo ponga en el comercio, lo haga a sabiendas de tal falsedad y de la ausencia del consentimiento del titular registral, elemento subjetivo del tipo, que solo puede ser intencional o doloso y que, además, requiere el perjuicio real o intentado, derivado del uso, fabricación o ejecución de las marcas por personas distintas de su titular, obtenido mediante la generación de confusión en los consumidores, que en el aspecto subjetivo requiere un dolo específico, pues la notoriedad de la marca incide en la imposibilidad de confusión por venderse solo en tiendas autorizadas, mientras que la condición de profesional de la venta en tiendas de "Todo a cien" o mercadillos ambulantes no incorpora la necesidad de conocimiento de esta determinada marca, siendo ardua la tarea de concretar este elemento intencional sobre todo ante la inexistencia de requerimiento previo alguno, con lo cual el desconocimiento no se desvirtúa ni siquiera por la aprehensión de género en depósito.

e) En cuanto a la antijuridicidad, que la titularidad se encuentre protegida por la previa inscripción registral.

f) Respecto de la culpabilidad, no sólo es preciso el dolo genérico sobre la acción realizada sino el específico de tener intención o ánimo defraudatorio, al exigir el tipo penal el ánimo de perpetrar un perjuicio, pues no puede interpretarse de otra forma la realización de conductas con "fines comerciales o industriales" o la más concreta puesta en el comercio o posesión para la comercialización a que ambas modalidades del artículo 274 se refieren".

La cuestión nuclear que se plantea tiene que ver con la concurrencia del elemento subjetivo del injusto, al que con tanta insistencia se refiere el artículo 274 del Código Penal vigente, en el momento de ocurrir los hechos, toda vez que en su primer apartado se exige el "conocimiento del registro" y en el segundo se requiere que la posesión para su comercialización o la puesta en el comercio lo sea "a sabiendas", naturalmente de su infracción de los derechos exclusivos del titular de los mismos. Este específico requisito atinente a la culpabilidad, viene siendo ineludiblemente exigido desde antiguo, y en ningún caso presumible, aun menos en quienes tienen reducidas las posibilidades de acceso por no decir excluidas en el contexto de su inserción social.

C) Referencias al bien jurídico protegido como sistema hermenéutico.

Las mayores probabilidades de acierto en la búsqueda del bien jurídico protegido se encuentran en la rúbrica del capítulo del Código Penal que da cobijo a la infracción que estamos estudiando.

Dentro del Título XIII del Libro II, el Capítulo XI -"De los delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial, al mercado y a los consumidores"- agrupa una suerte de infracciones no puramente patrimoniales, a diferencia de las tipificadas en capítulos precedentes del mismo Título, dedicado genéricamente a los delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico. Porque desde esta mixtura el Capítulo XI penetra ya en el ámbito de la segunda parte de dicho enunciado, como un puente hacia las infracciones que, con o sin lesión patrimonial, también tienen relevancia socioeconómica y de las

**Fuente: Texto original del fallo aportado por UAIPIT-Portal Internacional de la Universidad de Alicante en PI y SI- <http://www.uaipit.com>.**

que son ejemplo indiscutible las infracciones relativas al mercado y a los consumidores. La separación entre éstas y los delitos contra la propiedad industrial evidencia el componente privado de los segundos, que no puede soslayarse, pero que no enerva las consecuencias exegéticas que pueden extraerse de su situación en el mismo capítulo, teniendo en cuenta que la lesión del derecho de propiedad industrial también acarrea obviamente un peligro para el mercado y los consumidores, como uno de los elementos esenciales de esta clase de infracciones.

De ahí que, pese al perjuicio que pueda sufrir el empresario, acaso digno de tutela en la vía civil, no pueda hablarse de antijuridicidad penal sin un peligro integral para la propiedad industrial, incluyendo como elemento básico y fundamental del derecho su función en el mercado, en el que también operan los consumidores con tanto protagonismo como el propio empresario.

a) El derecho de uso exclusivo de explotación por el titular registral.

No es dudoso que la identificación del derecho de uso de explotación exclusivo sea el bien jurídico protegido por el tipo delictivo de que se trata, como acaba concluyendo el Tribunal Supremo, pues "en nuevo examen de la cuestión y de los argumentos en los que se apoyan las resoluciones que siguen uno y otro criterio la Sala se decanta por considerar que el bien jurídico protegido en el art. 274 es la exclusividad del uso de la marca y demás elementos identificativos de la empresa y de sus productos y, por tanto, que la comercialización de productos que contengan los signos distintivos de una empresa conociendo que el signo no procede del titular registral de la marca que supongan una infracción de los derechos exclusivo de aquél es constitutivo de delito del art. 274.2 , aunque la actuación no genere perjuicio al consumidor por no existir riesgo de confusión."

b) La protección del consumidor.

No se quiere decir que el bien jurídico protegido sea el interés del consumidor (el producto podría ser de mejor calidad que el original), sino el derecho del empresario, pero de acuerdo con el objeto de ese derecho, que no es otro que la facultad de identificar y diferenciar sus productos o servicios en el mercado. Lo que es muy diferente a sostener que el bien protegido sea el patrimonio del empresario, pues esa premisa nos llevaría a castigar cualquier conducta que pueda acarrearle perjuicios económicos, solapando la jurisdicción civil. Dicho de otro modo, la función social del derecho de marca proyecta su protección a los consumidores, por cuanto también resultan perjudicados por el uso ilegítimo de aquélla. En consecuencia, la literalidad del art. 274 del Código Penal no impide la integración del tipo con elementos que no se expresan, pero que resultan de los propios conceptos jurídicos que el precepto penal utiliza, como es el derecho protegido y, a través suyo, la protección de los consumidores.

c) La protección conjunta del titular y del consumidor: confundibilidad. Se puede considerar que hay conducta incardinable en el art. 274 del Código Penal si el producto puesto a la venta y que usa de marca o signo identificativo registrado de modo fraudulento, sin autorización del titular, puede provocar en el consumidor la falsa

**Fuente: Texto original del fallo aportado por UAIPIT-Portal Internacional de la Universidad de Alicante en PI y SI- <http://www.uaipit.com>.**

creencia de que está adquiriendo un producto que reúne las características propias de las prendas o mercancías originales. En otro caso, no sólo no perjudica al consumidor -que comprará la prenda que imita o copia la marca a sabiendas de que no es una prenda o mercadería fabricada por la mercantil titular de la marca, de que es una "falsificación"- sino que tampoco perjudica al titular de la marca puesto que la prenda u objeto mendaz es incapaz, por ser obvia su condición de no original, de ser confundida con ésta y, en consecuencia, no puede afectar a la imagen de marca. Así mismo, tampoco puede perjudicar la condición de exclusividad propia de las prendas o mercancías de determinadas marcas, dado que dada su calidad, su precio y su lugar de venta, no reúnen las características propias de las originales, por lo que no pueden competir con éstas en su aptitud para dotar de exclusividad a los portadores o poseedores de los productos originales.

Por último y según se desprende de las consideraciones contenidas en dicha sentencia - que resume lo que constituye una posición interpretativa asumida por un amplio sector de la jurisprudencia menor a la hora de interpretar el contenido típico del art. 274 del Código Penal -, tampoco podría considerarse que la venta de tales prendas perjudica económicamente, de manera directa, al titular registral de la marca o signo distintivo, puesto que la venta de las mismas no sustituye las ventas de productos originales; salvo eventuales excepciones, el comprador de prendas de marcas exclusivas no va a ver satisfecho su interés en la adquisición de las mismas con la compra de una prenda que se limita a copiar la marca o el signo, pero que carece de los restantes elementos propios de la original que son los que le dotan, junto con la propia marca o signo, del valor añadido que compensa la gran diferencia de precio entre el original y la imitación.

En conclusión, los efectos intervenidos que utilizaban marca registrada para la explotación en exclusiva de la misma en la comercialización de tales productos, no serían constitutivos de delito contra la propiedad industrial del art. 274 del Código Penal , cuando se advierta que: sean de baja calidad. la detección de su condición de productos "no originales" sea sencilla por su exposición a la vista, su terminación, su etiquetado o in-etiquetado, en definitiva, sus características macroscópicas que son reveladoras de su condición de productos "falsos". el canal de distribución, el lugar de exposición y ofrecimiento en venta sea en la vía pública o establecimientos de bagatelas, impropios para la venta de productos "originales". las deficiencias y vulgaridad en la presentación y acabados, tratándose de respetadas marcas. sus precios sean irrisorios comparados con los originales. la forma de comercialización que evidencia que sean meras imitaciones: tratándose de escasa y poco variada mercancía, prácticamente de una sola marca, expuesta en el suelo de la vía pública, dentro de una bolsa abierta, y muy probablemente con un precio muy inferior a los artículos originales, sin etiquetas ni envoltorios.

La protección de los intereses económicos del empresario pasa por la perfecta diferenciación de sus productos en el mercado, lo que lleva consigo también la defensa de los intereses de posibles adquirentes del producto. De modo que la confusión de los consumidores corre paralela al perjuicio del titular del signo distintivo, debido a la posible disminución de sus ventas y al descrédito de la marca que pueda originarse.



**Fuente: Texto original del fallo aportado por UAIPIT-Portal Internacional de la Universidad de Alicante en PI y SI- <http://www.uaipit.com>.**

D) La vigencia del principio acusatorio, el derecho a un juez imparcial y el derecho de defensa.

La Sentencia de la Sala segunda del TS 1198/2005, de 24 de octubre , señala: "El principio acusatorio, por lo tanto, contiene una prohibición dirigida al Tribunal de introducir hechos perjudiciales para el acusado sustancialmente distintos de los consignados por la acusación. Tal forma de proceder afectaría al principio acusatorio, en cuanto el Tribunal invade las funciones del acusador construyendo un relato fáctico que, esencialmente, no tiene su antecedente en la acusación.

Pero también se relaciona íntimamente con otros principios, pues también lesiona el derecho a un Juez imparcial, en cuanto la actuación del Tribunal puede valorarse como una toma de posición contra el acusado.

Desde otro punto de vista, más directamente relacionado con el derecho de defensa, el Tribunal que introduce de oficio en la sentencia hechos desfavorables para el acusado, relevantes para la calificación jurídica, infringe ese derecho en cuanto no ha permitido la defensa contradictoria respecto de los mismos, ya que aparecen sorpresivamente, una vez finalizado el juicio oral.

Sin embargo, en ninguna de estas perspectivas, el principio acusatorio impide que el Tribunal configure los detalles del relato fáctico de la sentencia según las pruebas practicadas en el juicio oral. Es al Tribunal y no a las partes a quien corresponde valorar la prueba practicada, y en su consecuencia puede introducir en el relato otros elementos, siempre que sean de carácter accesorio, que incrementen la claridad de lo que se relata y permitan una mejor comprensión de lo que el Tribunal entiende que ha sucedido. Todo ello tiene un límite infranqueable, pues ha de verificarse siempre con respeto al hecho nuclear de la acusación, que no puede ser variado de oficio por el Tribunal en perjuicio del reo".

La STS 771/2006, de 18 de julio , argumenta que, "como recuerdan las SSTS 14.11.2002 y 30.12.2004 , en el relato de hechos probados de la sentencia penal deben constar todos los elementos de la conducta que son relevantes para la subsunción de un determinado tipo penal, incluso los de carácter subjetivo, pues lo que se enjuicia es una conducta humana compuesta de aspectos objetivos y subjetivos".

El respeto al principio acusatorio en su doble vertiente -proscripción de la indefensión y garantía de la imparcialidad del Juez-, impide introducir como hechos probados aquéllos relevantes, que describen el elemento subjetivo penalmente típico de la acción. Un relato de hechos de un escrito de acusación sería sostenible, tanto si el acusado ignora que la marca está registrada, como si lo conoce; tanto si tiene los objetos para la venta, como con fines no comerciales; tanto si actúa sabiendo que han sido fabricados sin autorización de la mercantil titular de la marca y los signos distintivos registrados, como si lo hacía ignorante de tales circunstancias.

**Fuente: Texto original del fallo aportado por UAIPIT-Portal Internacional de la Universidad de Alicante en PI y SI- <http://www.uaipit.com>.**

Sin embargo, introducir hechos relevantes no incorporados en el escrito de acusación, relativos a los elementos anímicos de la persona que poseía los efectos, supondría una intervención del juzgador que suplantaría la posición de la acusación, intervención que las reglas del proceso justo le tienen vedada.

E) El principio de intervención mínima.

Estas consideraciones nos llevan a principios básicos del Derecho penal. Como el principio de intervención mínima, relevante en la esfera del art. 274 del C.P., pues solamente pueden ser objeto de represión los ataques más intolerables contra los bienes jurídicos protegidos. Sostiene la SAP Córdoba de 7-3-03 que "se busca la protección del orden económico basado en la libre competencia y del mercado en su conjunto, en interés de todos los participantes en el mismo; es decir, no solo el de los empresarios competidores, sino también el interés colectivo de los consumidores y el propio interés público del Estado por el mantenimiento de un orden de concurrencia no falseado. Tal es la finalidad última de la norma, lo que no impide que en un plano inmediato se sitúe el derecho de exclusiva derivado de la inscripción registral de la propiedad industrial a favor de su titular.

Esta interpretación también coherente sistemáticamente con el espíritu de la Ley de Marcas, cuya Exposición de Motivos (del texto de 1988) declaraba que los signos distintivos constituyen instrumentos eficaces y necesarios en la protección empresarial y suponen, asimismo, un importante mecanismo para la protección de los consumidores.

Si los signos distintivos utilizados son similares a los originales -o aún los originales colocados en prendas no auténticas- pero otras circunstancias apreciables in actu oculi desmienten la autenticidad del producto -por ejemplo, la inferior calidad del objeto, el precio muy inferior al del producto original, la imitación burda de éste, la venta del mismo en cadenas o puntos de venta no habituales como pueden ser los mercadillos ambulantes, etc.-, y ese desmentido resulta apreciable por cualquier comprador que adquiere el producto, se habrá usado ilícitamente un signo distintivo, es cierto, pero no se habrá creado el riesgo objetivo de confusión, necesario para criminalizar la conducta. Entraría entonces el principio de intervención mínima del Derecho Penal sólo las más graves infracciones en esta materia habrían de ser sancionadas penalmente".

F) El valor de la conciencia social.

Los ciudadanos participan sin reparos en la adquisición de tales productos con la certeza de la falta de autenticidad de los mismos, bien sea debido a las deficiencias o baja calidad de éstos, al lugar de la venta, al precio o a las restantes condiciones en las que se ofrecen al consumidor, desproporcionado en relación a lo que pueda costar una prenda o producto auténtico, sin error en su potencial clientela, que no se satisface con un producto falsificado o imitado y acudirá a comprar lo auténtico a los circuitos oficiales, por lo que no se irroga tampoco un perjuicio al fabricante o al titular de la marca. Llevando al límite los argumentos inculpatórios, hasta podría plantearse una eventual complicidad de los compradores, conscientes de la falsedad típica de los productos que ayudan a comercializar con su adquisición.

**Fuente: Texto original del fallo aportado por UAIPIT-Portal Internacional de la Universidad de Alicante en PI y SI- <http://www.uaipit.com>.**

G) La tolerancia administrativa.

La tolerancia político-administrativa, a pesar del conocimiento general de la actividad en público, frente a la obligación legal de su denuncia por las autoridades, sus agentes o los ciudadanos (arts. 259 y siguientes de la L.E .Crim.), añaden ciertamente un criterio de oportunidad, quizá significativo frente al mandato legal imperativo.

H) Destino de los objetos.

Cuestión diferente es la relativa al destino que deba darse a los objetos incautados. Al haberse acreditado la concurrencia de los elementos objetivos que la figura de la infracción de la propiedad industrial exigía, los efectos dimanantes de tal infracción deben ser destruidos, amparándose precisamente en las previsiones legales de los artículos 334, 338, 635 y 742 de la L.E.Crim ., en sintonía con lo dispuesto en los arts. 40 y 41 de la Ley 17/2001, de Marcas .

Conclusión: Legalidad, tipicidad en sintonía con el bien jurídico protegido, vigencia del principio acusatorio, del derecho a un juez imparcial y del derecho de defensa, intervención penal mínima y exigencia de confundibilidad, conocimiento de la infracción, tolerancia social y política, dibujan los perfiles de un reproche penal limitado a conductas especialmente groseras, despejando las restantes, que en todo caso exigen y obtienen otras protecciones legítimas.

5

Aplicación al supuesto enjuiciado.

De todo ello se deriva que ni concurren los elementos constitutivos del delito contra la propiedad industrial, en particular el elemento subjetivo del injusto, para que pueda reprocharse en esta jurisdicción conducta punible a quien ofrece en venta en un puesto callejero diversas prendas de ropa interior de mujer, similares a las auténticas; ni puede afirmarse con rotundidad, ante la falta de una adecuada pericia, que el beneficio obtenido supere los cuatrocientos euros que en el nuevo texto penal delimita la conducta constitutiva de delito del de falta, si bien, la insuficiencia acreditativa por parte de las entidades supuestamente perjudicadas y la conclusión legítimamente obtenida por la Juzgadora de instancia, pero sin sustrato fáctico deben beneficiar al reo.

No existe propiamente un error en la apreciación de la prueba, sino que ésta viene extensa y pormenorizadamente valorada en la Sentencia recaída, si bien debe admitirse la infracción de precepto legal por la aplicación indebida de lo dispuesto en el segundo párrafo del art. 274 del Código Penal , ante las dudas suficientemente razonables de que asumiera la antijuridicidad de su conducta en atención al modo de presentación de aquéllas, lugar de ofrecimiento y venta, calidad del producto ofrecido y precio de adquisición y reventa de prendas con marcas suficientemente conocidas.

6

Consecuencias legales.-

La estimación del recurso de apelación interpuesto determina la exclusión de todo pronunciamiento sobre circunstancias modificativas y penalidad, sin excluir las

**Fuente: Texto original del fallo aportado por UAIPIT-Portal Internacional de la Universidad de Alicante en PI y SI- <http://www.uaipit.com>.**

consecuencias civiles que se derivan de la ilicitud de las prendas intervenidas, que deberán extraerse del comercio lícito, procediendo a su destrucción.

La resolución que se deriva determina la declaración de oficio de las costas causadas en ambas instancias.

Por virtud de lo anterior y en aplicación de la Ley,

LA SALA DECIDE

PRIMERO

Estimar el recurso de apelación interpuesto por M<sup>a</sup> Dolores Briones Vives, en representación de Gines , contra la sentencia de 31 de marzo de 2011, dictada por la Sra. Magistrada- Juez de lo Penal núm. 6 de Valencia en este procedimiento.

SEGUNDO

Absolver a Gines del delito contra la propiedad industrial por el que venía condenado en la instancia.

TERCERO

Procédase al comiso y destrucción de las prendas de ilícito comercio que fueron intervenidas.

CUARTO

No hacer pronunciamiento de las costas causadas en ambas instancias. Contra esta sentencia no caben recursos. La Sentencia se notificará por escrito a los ofendidos y perjudicados por el delito, aunque no se hayan mostrado parte en la causa.

Cumplidas que sean las diligencias de rigor, con testimonio de esta resolución, remítanse las actuaciones al Juzgado de origen para su conocimiento y ejecución, debiendo acusar recibo.

Así, por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.