



Roj: **SAP GC 1887/2018 - ECLI:**  
**ES:APGC:2018:1887**

Id Cendoj: **35016370022018100258**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Palmas de Gran Canaria (Las)**

Sección: **2**

Fecha: **31/07/2018**

Nº de Recurso: **606/2018**

Nº de Resolución: **333/2018**

Procedimiento: **Penal. Apelación procedimiento  
abreviado** Ponente: **MARIA DEL PILAR VERASTEGUI  
HERNANDEZ** Tipo de Resolución: **Sentencia**

SECCIÓN SEGUNDA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL

C/ Málaga nº2 (Torre 3 - Planta 3ª)

Las Palmas de Gran Canaria

Teléfono: 928 42 99 47

Fax: 928 42 97 77

Email: s02audprov.lpa@justiciaencanarias.org

Rollo: Apelación sentencia delito

Nº Rollo: 0000606/2018

NIG: 3501643220160030769

Resolución: Sentencia 000333/2018

Proc. origen: Procedimiento abreviado Nº proc. origen: 0000328/2017-00

Jdo. origen: Juzgado de lo Penal Nº 1 de Las Palmas de Gran Canaria

Perito: Rodolfo

Perito: LOUIS VUITTON MALLETTIER

Apelante: Magdalena ; Abogado: Sergio Carmelo Valentin Peñate; Procurador: Juana  
Delia Hernandez Deniz **SENTENCIA**

Ilmas. Sras.

Presidenta:

Dª Pilar Parejo Pablos

Magistradas:

Dª MªPilar Verástegui Hernández

Dª Mónica Herreras Rodríguez

En Las Palmas de Gran Canaria, a treinta y uno de julio de dos mil dieciocho.

Vistos en grado de apelación ante esta Audiencia Provincial, Sección Segunda, los presentes autos de Procedimiento Abreviado 328/17, procedentes del Juzgado de lo Penal nº 1 de Las Palmas, que han dado lugar al Rollo de Sala nº 606/18 por delito contra la **propiedad industrial**, contra Magdalena, en cuya causa han sido partes, el Ministerio Fiscal en el ejercicio de la acción pública, la compañía Louis Vuitton Mallettier como acusación particular, representada por el Procurador de los Tribunales D. Antonio Vega González y asistida por la Letrada Dª Natalia



Larrea Sánchez.y la acusada de anterior mención, asistida por el Letrado Don Sergio Carmelo Valentín Peñate y representada por la Procuradora de los Tribunales D<sup>a</sup> Juana Delia Hernández Déniz; y pendientes ante esta Sala en virtud del recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la acusada contra la Sentencia dictada por el Juzgado con fecha 27 de abril de 2018, siendo Ponente la Ilma. Sra. D<sup>a</sup> M<sup>a</sup>Pilar Verástegui Hernández, quien expresa el parecer de la Sala.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de lo Penal n<sup>o</sup>. 1 de Las Palmas, en el procedimiento que más arriba se indica se dictó Sentencia, de fecha 27 de abril de 2018, cuyos Hechos Probados son; "De la prueba practicada en el acto de la vista ha quedado acreditado que la encausada, Magdalena , natural de Senegal, mayor de edad por cuanto nacida el día NUM000 de 2.015, con DNI n<sup>o</sup> NUM001 y sin antecedentes penales, en el mes de Octubre de 2.016 remitió desde las Islas Baleares a la isla de Gran Canaria un paquete en el que hizo constar como destinatario a Felicísimo , y a quien ocultó el contenido del paquete, el cual contenía 70 pashminas imitación de modelos auténticos registrados a nombre de la marca registrada Louis Vuitton y que pretendía vender en esta isla, artículos que le habían costado 80 euros, y por los que podía obtener unos ingresos brutos mínimos de unos 840 euros y un beneficio bruto mínimo de 457'80, si bien el valor de los artículos auténticos en el mercado sería de unos 17.500 euros. La mercancía referida fue interceptada en el Puerto de la Luz de Las Palmas donde llegó el 18 de Octubre de 2016.

La acusada no ha estado privada de libertad por esta causa".

Y cuyo Fallo es del tenor literal siguiente: "QUE DEBO CONDENAR Y CONDENO A Magdalena como autor penalmente responsable de un delito contra la **propiedad industrial**, sin que concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de seis meses de prisión, accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, y al abono de las costas. Se acuerda el comiso y destrucción de los efectos intervenidos."

SEGUNDO.- Contra la mencionada sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de la acusada, con las alegaciones que constan en el escrito de formalización, sin solicitar nuevas pruebas, recurso que fue admitido en ambos efectos, y del mismo se dio traslado a las partes personadas.

TERCERO.- Remitidos los autos a esta Audiencia, y no estimándose necesario la celebración de vista, quedaron los mismos pendientes para sentencia.

#### HECHOS PROBADOS

No se aceptan los de la sentencia impugnada, quedando los mismos como siguen;

De la prueba practicada en el acto de la vista ha quedado acreditado que la encausada, Magdalena , natural de Senegal, mayor de edad por cuanto nacida el día NUM000 de 2.015, con DNI n<sup>o</sup> NUM001 y sin antecedentes penales, en el mes de Octubre de 2.016 remitió desde las Islas Baleares a la isla de Gran Canaria un paquete en el que hizo constar como destinatario a Felicísimo , y a quien ocultó el contenido del paquete, el cual contenía 70 pashminas imitación de modelos auténticos registrados a nombre de la marca registrada Louis Vuitton, artículos que le habían costado 80 euros.

La mercancía referida fue interceptada en el Puerto de la Luz de Las Palmas donde llegó el 18 de Octubre de 2016.

La acusada no ha estado privada de libertad por esta causa



## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se cuestiona por la apelante la valoración de la prueba que se hace en la sentencia impugnada por entender que vulnera el principio in dubio pro reo, al no existir prueba objetiva que permita acreditar que la recurrente pretendía vender las pashminas en cuestión, las había adquirido para una fiesta musulmana, resultando condenada en base a la prueba indiciaria que vulnera el principio de presunción de inocencia, entiende que nos encontramos en un procedimiento penal en el que no es la acusada la que debe probar su inocencia, poniendo de manifiesto que la acusada explicó las razones por las que el envío lo había hecho a otra dirección, pero resultando que en ningún momento ocultó sus datos y desde que recibió la llamada de la Guardia Civil se presentó ante los mismos y se hizo responsable del paquete. Entiende que se debió hacer un seguimiento del paquete para comprobar su destino, considerando, en definitiva, que la prueba indiciaria por la que se condena a D<sup>a</sup> Magdalena no cumple los requisitos mínimos para desvirtuar el principio de presunción de inocencia, interesando la estimación del recurso y la absolución de la acusada.

El Ministerio Fiscal interesa la desestimación del recurso y la íntegra confirmación de la resolución impugnada.

SEGUNDO.- Cuando la cuestión debatida por la vía del recurso de apelación - como en el presente caso es la valoración de la prueba llevada a cabo por el Juez "a quo" en uso de las facultades que le confieren los artículos 741 y 973 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y sobre la base de la actividad desarrollada en el juicio, debe partirse, por regla general, de la singular autoridad de la que goza la apreciación probatoria realizada por el Juez ante el que se ha celebrado el juicio, núcleo del proceso penal y en el que adquieren plena efectividad los principios de inmediación, contradicción y oralidad, a través de los cuales se satisface la exigencia constitucional de que los acusados sean sometidos a un proceso público con todas las garantías ( artículo 24 de la Constitución), pudiendo el juzgador de instancia, desde su privilegiada posición, intervenir de modo directo en la actividad probatoria y apreciar personalmente sus resultados, así como la forma de expresarse y conducirse las personas que en él declaran (acusados y testigos) en su narración de los hechos y la razón del conocimiento de estos, ventajas de las que, en cambio, carece el Tribunal llamado a revisar dicha valoración en segunda instancia.

De ahí que el uso que haya hecho el Juez de su facultad de libre apreciación en conciencia de las pruebas practicadas en el juicio (reconocida en el artículo 741 citado) y plenamente compatible con el derecho a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva, siempre que tal proceso valorativo se motive o razone adecuadamente en la sentencia, únicamente debe ser rectificado, bien cuando un ponderado y detenido examen de las actuaciones ponga de relieve un manifiesto y claro error del juzgador "a quo" de tal magnitud y diafanidad que haga necesaria, con criterios objetivos y sin en el riesgo de incurrir en discutibles y subjetivas interpretaciones del componente probatorio existente en los autos, una modificación de la realidad fáctica establecida en la resolución apelada.

Más concretamente, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido exigiendo, a fin de acoger el error en la apreciación de las pruebas, que exista en la narración descriptiva supuestos inexactos, que el error sea evidente, notorio y de importancia, que haya existido en la prueba un error de significación suficiente para modificar el sentido del fallo.

El artículo 274.2 del Código Penal sanciona la conducta del que, con fines industriales o comerciales, sin consentimiento del titular de un derecho de **propiedad industrial** registrado conforme a la legislación de marcas y con conocimiento del registro, ofrezca, distribuya o comercialice al por menor, o



preste servicios o desarrolle actividades que incorporen un signo distintivo idéntico o confundible con aquel, cuando se trate de los mismos o similares productos, servicios o actividades para los que el derecho de **propiedad industrial** se encuentre registrado.

En el presente caso, no se cuestiona por la recurrente la conclusión alcanzada en Sentencia en cuanto a que las pashminas aprehendidas portaban logos de la marca Louis Vuitton Malletier, simulando de esta forma ser auténticos, centrándose por el contrario el objeto del recurso en la ausencia de uno de los elementos del tipo, al sostener en todo momento la acusada que los efectos intervenidos no estaban destinados a la venta sino que los había adquirido para entregarlos como obsequio en una fiesta, considerando sin embargo la resolución impugnada, en los hechos declarados probados, que pretendía vender dichos productos en esta isla, extremo que, entendemos, no se desarrolla suficientemente en los fundamentos de derecho de la resolución, de tal forma que se plantean dudas no solo sobre el destino que la recurrente pretendía dar a los pañuelos sino sobre el encaje que la conducta de la acusada tiene en el apartado segundo del artículo 274 por el que ha sido condenada. Dicho precepto ha variado sustancialmente su redacción tras la L.O. 1/2015, de 30 de marzo, ya que si bien antes venía a sancionar a quien poseyera para su comercialización o pusiera en el comercio, los productos en cuestión, la regulación aplicable al presente caso, al haberse cometido los hechos tras la entrada en vigor de la citada reforma, castiga a quien ofrezca, distribuya o comercialice al por menor, o preste servicios o desarrolle actividades. De esta forma, si bien con arreglo a la anterior regulación la posesión para la comercialización estaba expresamente prevista, de tal forma que podría admitirse, en un caso como el de autos, que acreditada la posesión de los efectos en cuestión y la concurrencia de indicios que permitirían acreditar que los mismos estaban destinados a la venta, se cumplían los requisitos previstos por el tipo, no sucede lo mismo tras su entrada en vigor, debiendo ahora acreditarse que la acusada ha ofrecido, distribuido o comercializado con los productos en cuestión, extremo que, entendemos, no ha resultado acreditado en el caso de autos.

Procede traer a colación, sobre este particular, la Sentencia 62/17, de 25 de enero, de la Audiencia Provincial de Barcelona, referida al almacenamiento en un local de falsificaciones de prendas de distintas marcas para proceder a su ulterior venta, tratándose de una venta al por menor, considerando dicha resolución que la conducta de almacenamiento debe entenderse atípica, al sancionarse únicamente en el primer apartado del artículo 274, para los supuestos de venta al por mayor. "La respuesta jurídica (negativa) a la pretensión de condena deducida por el Ministerio Fiscal tanto principal como subsidiariamente (tentativa) requiere efectuar una interpretación sistemática del contenido del artículo 274 del CPmodificado -como es sabido- por la LO 1/15 de 30 de marzo. En este sentido y como ha puesto de relieve la hasta hoy escasa doctrina sobre la materia partiendo de la concurrencia de tres presupuestos comunes que condicionan la relevancia penal de las conductas descritas en el tipo (actuación con fines industriales o comerciales, sin consentimiento del titular del derecho y con conocimiento del previo registro conforme a la legislación de marcas) la reforma, además de aumentar el rigor punitivo, ha remodelado los comportamientos típicos básicos estructurándolos en cuatro niveles que, a entender de este Tribunal, definen y acotan todas las conductas que el legislador considera lo suficientemente lesivas para la **propiedad industrial** como para ostentar relevancia penal lo que "a contrario sensu" implica la exclusión del ámbito punitivo de aquellas que aun siendo lesivas o perjudiciales no revisten la entidad necesaria para gozar de la protección penal bastando la civil.

Así, sanciona con las penas mas severas ( prisión de uno a cuatro años y multa de doce a veinticuatro meses) las conductas de fabricación, producción e importación de productos que incorporen un signo distintivo idéntico o confundible con el



registrado y de ofrecimiento, distribución o comercialización al por mayor o almacenamiento con dichos fines de aquellos o servicios o actividades para los que el derecho de **propiedad industrial** esté registrado ( art. 274.1 CP ).

En un segundo nivel, sanciona con prisión de seis meses a tres años las acciones de ofrecimiento, distribución o comercialización al por menor de productos y la prestación de servicios o desarrollo de actividades que incorporen un signo distintivo idéntico o confundible con el registrado cuando se trate de los mismos o similares productos o actividades; y las de reproducción o imitación de un signo con las mismas características para utilizarlo para cometer las conductas descritas en el precepto ( art. 274.2 CP )

En el tercer nivel y poniendo fin a distintas y antagónicas posiciones jurisprudenciales, articula un tipo atenuado en el que se sanciona con prisión de seis meses a dos años la venta ocasional o ambulante (top-manta) de los productos a los que se refieren los apartados 1 y 2 del art. 274 CP (art. 274.3 párrafo primero) y finalmente en el cuarto nivel y en el mismo apartado, párrafo segundo del precepto , se regula una atenuación potestativa ( pena de multa o trabajos en beneficio de la comunidad) para el supuesto en que así lo aconsejen las características del culpable o la cuantía reducida del beneficio obtenido o que se hubiere podido obtener siempre que no concurra ninguna de las circunstancias previstas en el artículo 276 CP que dan lugar a la apreciación de un tipo agravado.

La construcción legal pone de manifiesto -como decíamos- que el legislador seleccionando los ataques contra la **propiedad industrial** que considera merecedores de protección penal, construye un marco penal en el que los agrupa de mayor a menor (gravedad) según las conductas integrantes de dichos ataques y la entidad o alcance de estas, asociando a su comisión penas de mayor a menor gravedad. Efectivamente la observación detenida de las conductas evidencia cuales son las conductas a las que quiere dotar de consecuencias penales por la entidad de la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido y cuales quiere dejar extramuros del sistema penal, conductas que presentan la particularidad de constituir delito consumado aun diversificándose en comportamientos preparatorios ("fabricar", "producir" o "almacenar") o propiamente ejecutivos (" distribuir" " comercializar" Y así:

a) En el punto 1 del artículo 274 CO prohíbe bajo pena ( las de mayor gravedad) la fabricación, producción eimportación, (apartado 1 a) 274 CP ), ofrecimiento, distribución y comercialización al por mayor de productos así como su almacenamiento (apartado 1 b) 274 CP) lo cual es indudablemente expresión de su decisión de perseguir como delito consumado todos los actos objetivamente idóneos para la lesionar el bien jurídico incluso aquellos que en rigor jurídico solo serían actos preparatorios cuando los sean para distribuirlos, ofrecerlos o comercializarlos al por mayor

b) En el punto 2 del mismo artículo en cambio ( y al margen de lo previsto para los signos distintivos) prohíbe bajo pena (de menor gravedad) solo alguna de estas conductas, esto es, cuando se concreten en ofrecer, distribuir ycomercializar los productos si la finalidad es de ofrecerlos, distribuirlos o comercializarlos al por menor. Cualquiera sea el criterio interpretativo del que se parta -incluso el literal- parece fuera de duda que en este caso (comercio al por menor) no son penalmente relevantes las conductas de fabricación, producción, importación y almacenamiento que expresamente se excluyen de la materia de prohibición del citado punto.

c) Y finalmente en el punto 3 del precepto configura un tipo de recogida en el que se prohíbe bajo pena (lade menor gravedad) exclusivamente la venta ambulante u ocasional de los productos, otorgando al Juez la facultad de de ser castigada dicha conducta con pena de multa o trabajos en beneficio de la comunidad con la



excepción antedicha de concurrencia de alguna de las agravaciones del artículo 276 CP . Y de nuevo, cualquiera que sea el criterio interpretativo del que se parta, parece fuera de toda duda que las conductas que no se concreten en la venta ocasional o ambulante de los productos (el top-manta) es penalmente atípica; así, y sin perjuicio de que la cuestión que plantea a efectos de consumación o tentativa el ofrecimiento en la vía pública de estos productos por parte de los denominados "manteros" es evidente que el legislador únicamente castiga en este punto la venta.

A entender del Tribunal la decisión legislativa en este aspecto coherente perfectamente la necesidad de prevenir con la amenaza de la pena determinadas conductas atentatorias a los derechos de **propiedad industrial** con la función de "ultima ratio" del sistema penal al relegar a la jurisdicción civil aquellas otras que aun íntimamente relacionadas con las penalmente relevantes no alcanzan la gravedad necesaria para ello como sucede en los supuestos no expresamente previstos en los apartados 2 y 3 del artículo 274 del CP y a la vez con el principio de proporcionalidad de las penas diferenciando también el alcance de la sanción según se trate de comercio al por mayor, al por menor y la venta ambulante u ocasional .

Proyectando lo anterior al caso que nos ocupa, el Tribunal ( que entiende por otra parte que otra cosa hubiera sido si se hubiera hecho constar en el escrito de acusación que se había efectuado alguna venta del género hallado en el local y se hubiera probado) no puede más que compartir la absolución de los acusados acordada por parte del Juez a quo en cuanto no cuestionado que los productos debían estar destinados a la venta al por menor , el almacenamiento es atípico sin que sea posible -pues se trataría de "analogía in malam partem" proscrita- incluir dicho "almacenamiento" o "acopio" de productos en las conductas típicas de " ofrecer, distribuir o comercializar" que prohíbe el apartado 2 del artículo 274 CP en cuanto dicho significado (almacenar) excede del tenor literal posible que, como es sabido, constituye el límite entre interpretación extensiva y analogía prohibida.

Por otra parte, igual suerte desestimatoria debe correr la pretensión del Ministerio Fiscal de que subsidiariamente se pronuncie condena contra los acusados y por el tipo penal por el que sostuvo acusación por tentativa es de suponer "de comercialización" y ello por un motivo difícilmente rebatible: conforme la doctrina penal mayoritaria, la jurisprudencia y la propia definición legal de tentativa, el mero almacenamiento o "acopio" de productos ( incluso admitiendo que dicho almacenamiento lo era para la venta al por menor) no constituye jurídico penalmente un acto ejecutivo sino un acto preparatorio impune a tenor de lo dispuesto en el artículo 15 CP a sensu contrario; entenderlo de otro modo - como parece hacerlo el Ministerio Fiscal que no nos aclara en el recurso en que sustenta la calificación subsidiaria de los hechos como tentativa, calificación, por cierto, que no efectuó en sus conclusiones provisionales que elevó a definitivas- supondría vulnerar lo dispuesto en el artículo 16 CP que de manera rotunda exige para hablar de tentativa que el sujeto " de inicio a la ejecución del delito directamente por hechos exteriores, practicando todos o parte de los actos que objetivamente debieran producir el resultado " lo que desde ninguna perspectiva cabe predicar de tener guardados en un local productos de la naturaleza de los detallados en los hechos probados ya que la tentativa se refiere siempre a la tentativa de un delito concreto, lo que aquí exigiría el ofrecimiento, exhibición o entrega de un producto concreto (de los almacenados) a un sujeto concreto (directamente) conductas, por otra parte, que como ya hemos dicho se vertebran como conductas suficientes para la consumación".

Entendemos que dicha conclusión resulta plenamente aplicable a un caso como el de autos, en el que, condenada la recurrente por el delito previsto en el artículo



274.2 del Código Penal, no ha resultado acreditado, con la prueba practicada, que la misma desarrollara ninguna de las conductas previstas en el mismo. No solo se plantea dudas la Sala en cuanto al posible destino que la acusada fuera a dar a los efectos aprehendidos, manifestando tanto ella como el testigo que no se dedicaba a la venta de objetos, sino a otras actividades, sino que, despenalizada la posesión para la comercialización y sancionado únicamente el almacenamiento en el supuesto de distribución al por mayor, que no concurre en el presente caso, no se concreta en la sentencia impugnada el encaje de la conducta de la acusada en la nueva redacción del tipo, lo que debe suponer la estimación del recurso de apelación interpuesto, absolviendo a D<sup>a</sup> Magdalena del delito contra la **propiedad industrial** por el que venía siendo acusada.

TERCERO.- Siendo estimatorio el recurso, que absuelve a la acusada, procede declarar de oficio las costas de ambas instancias, artículos 123 del Código Penal y 239 y siguientes de la LECrim. Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación

#### **FALLO**

Que debemos ESTIMAR Y ESTIMAMOS el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D<sup>a</sup> Magdalena , contra la Sentencia de fecha 27 de abril de 2018, del Juzgado de lo Penal n<sup>o</sup> 1 de Las Palmas, en el Procedimiento Abreviado 328/17, la cual se revoca, absolviendo a la acusada del delito contra la **propiedad industrial** del que venía siendo acusada, declarando de oficio las costas causadas en ambas instancias.

Notifíquese esta resolución a las partes a las que se hará saber que contra la misma cabe interponer recurso de casación únicamente por infracción de ley del motivo previsto en el número 1 del artículo 849 mediante escrito autorizado por firma de abogado y procurador a presentar en el plazo de cinco días siguientes a la última notificación de la sentencia.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia estando la Ilma. Sra. Magistrada Ponente celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

#### **AVISO LEGAL**

***Para la realización de cualesquiera actos de reutilización de sentencias y otras resoluciones judiciales con finalidad comercial, debe ponerse en contacto con el Centro de Documentación Judicial -CENDOJ-***