

Preparació dictamen penal.

DICTAMEN

Que s'emet a sol·licitud del nostre client, el **Sr. Niass Douane**, en relació a la determinació de la línia de defensa adequada per tal d'obtenir la seva absolució davant del delictes contra la propietat industrial, regulat a l'art. 274.2 del Codi Penal, pel qual ha sigut imputat.

A partir dels antecedents exposats pel consultant, podem establir les següents

CONSIDERACIONS

1^a.- Dues són les línies de defensa que podrien conduir al nostre client a la seva absolució: d'una banda, la manca de realització material d'un dels elements necessaris per al compliment del tipus recollida reiteradament per la jurisprudència; i de l'altra, l'aplicació d'una interpretació restrictiva de la conducta tipificada. A continuació, procedirem als seus respectius desenvolupaments.

2^a.- Segons reiterada jurisprudència, en virtut del principi penal d'intervenció mínima aplicat a un dels elements materials requerits pel tipus, com és la facultat que el signe distintiu empleat sigui capaç de confondre's amb el registrat, per tal d'apreciar la comissió del delictes és necessari que el producte falsificat pugui induir a error al consumidor sobre la seva pertinença a la marca corresponent. En altres paraules, es tracta d'utilitzar el consumidor per a mesurar el risc potencial que els productes falsificats tenen per als titulars dels drets derivats de la marca registrada. Tan sols en cas de vertadera confusió es considerarà que s'ha produït un atac il·legítim al bé jurídic protegit (protecció de la funció essencial de tota marca, com és la d'identificar e individualitzar l'origen i les condicions generals d'un producte determinat) i serà procedent recórrer al dret penal. En cas contrari, estariem parlant d'un il·lícit civil sancionat econòmicament per la legislació marcària. És important ressenyar que a l'hora d'apreciar si un producte falsificat pot conduir a error o confusió no tan sols s'ha de tenir en compte el producte en sí mateix sinó també les condicions que envolten la seva venda.

3^a.- En referència al cas del nostre client, dita jurisprudència seria perfectament vàlida i aplicable: tot i que les marques i anagrames falsificats fossin confusibles amb els originals, tractant-se de marques caracteritzades per la qualitat i garantia dels seus productes, sembla evident que del context en que es duia a terme l'oferiment dels productes, la seva manca d'originalitat era forçosament deduïble per a qualsevol consumidor. Cap individu que pretengui comprar un producte de les marques ofertes ho fa a un individu amb aspecte d'immigrant en mig del carrer i encara suposa menys que està comprant un producte de dites marques quan el preu que li demanen és comparativament irrisori.

4^a.- El problema que presenta aquesta línia de defensa és que la jurisprudència no és unànime respecte a aquesta interpretació restrictiva del tipus en funció de la capacitat d'

inducció a l' error, ans el contrari, depèn més aviat de l' àmbit provincial on s' hagi produït la conducta.

5ª.- La segona línia de defensa que podria conduir el nostre client a l' absolució consistiria en aprofitar la interpretació restrictiva duta a terme per la jurisprudència i sostinguda per la doctrina respecte a la conducta tipificada: en efecte, la conducta referent a la distribució o comercialització ha sigut reiteradament vinculada a la necessària existència d' una organització al servei de la venda dels productes de marques falsificades, per més mínima que fos dita organització. Aquest no seria el cas del nostre client, el qual, encara que hagués dut a terme la venda denunciada, hauria dut a terme una actuació aïllada incapaç d' incidir en el tràfic econòmic i de perjudicar els titulars de les marques falsificades.

6ª.- El problema que presenta aquesta segona línia de defensa es troba en la reforma del Codi Penal operada per la Llei Orgànica 5/2010, la qual ha vingut a omplir el buit legal generat per la interpretació restrictiva esmentada del concepte de distribució, incloent-hi de forma literal la venda al detall. Precisament, el motiu principal de la seva inclusió per part del legislador ha sigut la de frenar el creixement delictiu del fenomen conegut popularment com a "top manta", el presumptament dut a terme pel nostre client. En conseqüència, dita línia de defensa no sembla viable.

CONCLUSIONS

Si bé uns anys enrere la segona línia de defensa hagués resultat viable, haurem de descartar-la en favor de la primera, per a la qual cosa haurem d' al·legar en el nostre escrit de defensa la falta de tipicitat de la conducta del nostre client en base a la manca de capacitat dels productes de marca falsificats i oferts per tal d' induir a error als consumidors sobre la seva originalitat.

Jurisprudència Consultada:

- SAP de Barcelona núm. 678/2006, de 30 de juny.
- SAP de Saragossa núm. 422/2007, de 05 de desembre.
- SAP de Les Palmes núm. 279/2009, de 04 de novembre.
- SAP de Barcelona núm. 1085/2010, de 17 de novembre.
- SAP de Sevilla núm. 125/2011, de 16 de març.
- SAP de Burgos núm. 206/2004, de 26 de novembre.
- SAP de Terol núm. 15/2011, de 28 de febrer.

Tal és el meu dictamen que, com és usual, sotmeto a qualssevol altra opinió millor fonamentada en dret, a Barcelona, a dia 17 de maig de 2012.