



GUILLERMO
MEILÁN

Abogado de Penal Económico
e Investigaciones de Pérez-Llorca

Pérez-Llorca

El auto del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) número 732/2019, de 11 de julio [JUR 2019\242516] recuerda bajo qué circunstancias –limitadas– cabe la posibilidad de admitir un recurso de casación frente a sentencias penales dictadas de conformidad y refleja cuál es la doctrina general de nuestro Alto Tribunal al respecto.

La resolución objeto de análisis acuerda inadmitir un recurso de casación interpuesto por un condenado frente a una sentencia dictada de conformidad por una presunta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva ex. art. 24 de la Constitución española, al considerar que el acuerdo de conformidad alcanzado en su día con el Ministerio Fiscal –pena de 11 de meses de prisión como responsable en concepto de autor de un delito de lesiones agravadas– no se reflejó adecuadamente en el fallo de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial que conoció del caso.

Criterio del Tribunal Supremo

Partiendo del supuesto anterior, una vez revisados los hechos probados conformados, el auto recuerda que el criterio general del Tribunal Supremo en esta materia pasa por no admitir este tipo de recursos. La razón descansa en el respeto por la propia naturaleza del instituto de la conformidad –esa «conurrencia de voluntades coincidentes» que operaría sobre el desarrollo del procedimiento y no sobre el objeto del proceso, como se ha venido en señalar por el Alto Tribunal– sobre la base de los siguientes presupuestos.

Por un lado, atendiendo al hecho de que la propia conformidad del acusado –que, no lo olvidemos, debe contar con la anuencia de su dirección letrada ex. arts. 694 y 787.4 segundo

¿Se pueden recurrir en casación las sentencias penales de conformidad?



En conclusión, la respuesta a nuestra pregunta inicial es afirmativa, pero con matices

El criterio general del Tribunal Supremo en esta materia pasa por no admitir este tipo de recursos

párrafo de la Ley de Enjuiciamiento Criminal– comporta una renuncia a que se puedan volver a plantear ante una instancia superior aquellas cuestiones jurídicas y de hecho que hayan sido conformadas. Por el otro, por la necesidad de respetar la doctrina de los actos propios (*non venire contra factum proprium*) y el principio de seguridad jurídica recogido en el artículo 9.3 de nuestra Constitución, evitando así que se utilice una conformidad con

un fin fraudulento, de tal modo que una vez alcanzada se pueda recurrir en casación por parte de la defensa con el objetivo de que se revise de nuevo lo conformado sin que la acusación pueda atacar la calificación y los hechos previamente pactados.

Regla general de inadmisibilidad

Sentado lo anterior, el Tribunal Supremo condiciona la regla general de inadmisibilidad de este tipo de recur-

sos a que la sentencia de conformidad cumpla con una doble exigencia:

1. Que respete «los requisitos formales, materiales y subjetivos» que la ley exige para que la misma sea válida.
2. Que respete los términos del acuerdo alcanzado entre las partes.

Partiendo de las exigencias anteriores, el auto trae a colación el análisis efectuado a este respecto por la sen-

tencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1ª) número 422/2017, de 13 de junio [RJ 2017\2846] y repasa los supuestos más importantes bajo los que resultaría admisible un recurso de casación de estas características si se incumple alguna de las premisas indicadas. Así:

(i) En el primer caso –respeto de los requisitos formales, materiales y subjetivos exigidos por la ley–, se podrán admitir este tipo de recursos si (a) la sentencia de conformidad se ha dictado en un supuesto no permitido por la ley atendiendo a la pena impuesta; (b) no se han respetado las exigencias procesales establecidas –por ejemplo, falta de consentimiento del acusado y de su dirección letrada–; (c) concurre algún tipo de vicio del consentimiento que impida que la conformidad pueda ser eficaz; o (d) si, excepcionalmente, la calificación de los hechos conformados obliga a imponer una pena inferior a la que efectivamente ha cristalizado en la sentencia –lo que conduciría a una vulneración del principio de legalidad–.

(ii) En el segundo caso –respeto de los términos del acuerdo alcanzado entre las partes–, cabe un recurso de esta naturaleza en aquellos supuestos en los que la sentencia de conformidad dictada no refleje el relato fáctico, la calificación jurídica o la pena conformadas –teniendo presente, como ya hemos señalado, que el Tribunal sentenciador siempre conserva la facultad de imponer una pena inferior a la solicitada de conformidad–.

En conclusión, la respuesta a nuestra pregunta inicial es afirmativa, pero con matices: solo cabrá acudir a esta vía procedimental cuando en la sentencia de conformidad se ponga de relieve una posible vulneración de los presupuestos procesales exigibles de acuerdo con nuestra normativa de enjuiciamiento criminal, en línea con los argumentos anteriormente expuestos.



ÁLVARO
PÉREZ
LLUNA

Abogado y socio de Demarks

DEMARKS.
EST. MMX

El pasado 2 de abril de 2020 el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha resuelto por sentencia una cuestión prejudicial que tenía por objeto la interpretación del artículo Artículo 9 del Reglamento (UE) 2017/1001, en relación con el derecho conferido por la marca, el almacenamiento de productos para ofrecerlos o comercializarlos y el depósito para la expedición de productos que infringen un derecho de marca vendidos en una plataforma de comercio electrónico.

En particular se trataba de aclarar si se puede considerar que quien almacena (Amazon) para un tercero productos (perfumes 'Davidoff') que infringen un derecho de marca, sin tener conocimiento de esta infracción, posee esos productos con fines de ofrecerlos o comercializarlos en el caso de que sea solo un tercero quien pretende ofrecerlos o comercializarlos.

La normativa sobre la que versa la cuestión remitida al tribunal que ha resuelto este asunto, enumera de manera no exhaustiva los tipos de uso que el titular de la marca puede prohibir, y entre ellos está el hecho de ofrecer los

Marcas y almacenamiento de productos por plataformas de comercio electrónico

El Tribunal de Justicia ha considerado que son los clientes vendedores del operador y no este último quienes hacen uso de las marcas en las ofertas de venta que realizan

productos, comercializarlos o almacenarlos con dichos fines.

Depósito por cuenta de un tercero

La licenciataria de la marca Davidoff, que era parte en el procedimiento, argumentaba que la comunicación para la venta y en la ejecución del contrato de compraventa del producto en cuestión, las sociedades de Amazon sustituyen por completo al vendedor y que además, por orden de Amazon Services Europe y de Amazon EU, Amazon Europe Core promociona de manera continua los productos de que se trata en el sitio web amazon.de, mediante anuncios publicitarios en el motor de búsqueda Google que reenvían a ofertas tanto de Amazon EU en su propio nombre como de terceros, gestionadas por Amazon Services Europe.

La licenciataria entendía así que la actividad de Amazon en el caso, considerada en su conjunto, va más allá del papel desempeñado por eBay en el asunto que dio lugar a la sentencia de 12 de julio de 2011, L'Oréal y otros.

Sin embargo, de la resolución de remisión se deducía que las sociedades de Amazon implicadas en el litigio principal se limitaron a tener en depósito por cuenta de un tercero los productos de que se trata, sin ponerlos ellas mismas a la venta o comercializarlos. Si tal operación de depósito puede considerarse un uso de la marca que llevan los productos, y, en particular, un almacenamiento de esos productos con fines de venta o de comercialización, es lo que había que determinar en este procedimiento.

A este respecto procede recordar que los reglamentos en cuestión no definen el concepto de uso de la marca en el sentido del mencionado artículo 9, pero el Tribunal de Justicia ya se ha pronunciado en anteriores ocasiones con respecto a que, según su sentido habitual el término «uso» implica un comportamiento activo y un dominio, directo o indirecto, del acto que constituye el uso, pudiendo prohibirse exclusivamente comportamientos activos.

El Tribunal de Justicia ha considerado en relación con la explotación de

una plataforma de comercio electrónico, que son los clientes vendedores del operador y no este último quienes hacen uso de las marcas en las ofertas de venta que realizan.

También ha recordado que la finalidad de estas disposiciones es ofrecer al titular de la marca un instrumento legal que le permita prohibir y hacer cesar cualquier uso de su marca que efectúe un tercero sin su consentimiento, pero solo un tercero que tiene el dominio, directo o indirecto, del acto que constituye el uso tiene efectivamente la capacidad de poner fin a ese uso y de atenerse a dicha prohibición.

Así pues, crear las condiciones técnicas necesarias para que pueda utilizarse una marca, y recibir una remuneración por este servicio, no significa necesariamente que el propio prestador del servicio haga uso de la marca. Para que el depósito de productos provistos de signos idénticos o similares a marcas pueda calificarse de «uso» de estos signos, resulta preciso que el depositario persiga él mismo el fin de ofrecer los productos o comercializar-

los. Si no es así, no puede considerarse que el acto que constituye el uso de la marca sea obra del depositario.

Puesta a la venta por un tercero

El órgano jurisdiccional remitente de la cuestión prejudicial aquí resuelta, indica de manera inequívoca que las sociedades de Amazon no pusieron ellas mismas a la venta los productos de que se trata, ni los comercializaron y que era solo su cliente tercero quien pretendía ofrecer o comercializar los productos, concluyendo así que no había uso por parte de Amazon del signo registrado.

Al final de la resolución se precisa sin embargo que esta conclusión debe entenderse sin perjuicio de la posibilidad de considerar que las sociedades de Amazon usan el signo por lo que respecta a los perfumes que posean por cuenta propia, y no de terceros, o que, en caso de que no puedan identificar al vendedor tercero, sean ofrecidos o comercializados por ellas mismas.

Y a ello hay que añadir el requisito adicional de que el depositario no debe tener conocimiento de la posible infracción de marca que se estaría cometiendo, con lo cual las plataformas de comercio electrónico vienen obligadas a no traspasar el límite de una línea que separará cada caso concreto de todos los demás, y la licitud de su conducta, de su exposición a responder directamente por aquello que almacenen.