



RoJ: **SAP B 4123/2019 - ECLI: ES:APB:2019:4123**

Id Cendoj: **08019370022019100085**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **2**

Fecha: **08/01/2019**

Nº de Recurso: **295/2018**

Nº de Resolución: **9/2019**

Procedimiento: **Penal. Apelación procedimiento abreviado**

Ponente: **JOSE CARLOS IGLESIAS MARTIN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial de Barcelona

Sección Segunda

Juzgado de lo Penal nº 4 de Barcelona. P. Abreviado nº 70/17

Rollo de Apelación nº 295/18-C

#### **SENTENCIA**

Ilmos Sres Magistrados

D. JOSÉ CARLOS IGLESIAS MARTÍN

D. JESÚS IBARRA IRAGÜEN

D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> CARMEN HITA MARTIZ

En Barcelona a ocho de enero de dos mil diecinueve.

En nombre de S.M. el Rey, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona ha visto en grado de apelación el P.A. nº 70/17 dimanante del Juzgado de lo Penal nº 4 de Barcelona, seguido por delito contra la propiedad industrial, habiendo sido partes, en calidad de apelante, D. Doroteo , representado por la Procuradora D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Eugenia Cesar Gallardo, y en calidad de apelado, el Ministerio Fiscal, siendo Magistrado Ponente D. JOSÉ CARLOS IGLESIAS MARTÍN, quien expresa la opinión del Tribunal.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la sentencia apelada.

SEGUNDO.- Con fecha 28 de septiembre de 2018 y por el Juzgado de lo Penal nº 4 de Barcelona se dictó sentencia en los autos de P. Abreviado nº 70/17, cuyo fallo se da aquí por reproducido, y previos los trámites legales oportunos se remitieron las actuaciones a la Audiencia Provincial de Barcelona para la resolución del recurso de apelación interpuesto contra la misma, correspondiendo por turno de reparto a esta Sección, habiéndose incoado el preceptivo rollo de Sala, en cuya tramitación se han observado las prescripciones legalmente previstas.

#### **HECHOS PROBADOS**

Se acepta el relato de hechos probados de la sentencia dictada en la instancia.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO.- Se alza la parte apelante contra la sentencia de instancia en la que fue condenado como autor de un delito leve contra la propiedad industrial previsto y penado en el art 274.2 y 3 párrafo 2º del C. Penal , sobre la base fáctica de que tenía expuestas para su venta, sobre una manta en el suelo, un total de 49 pares de zapatillas deportivas en las que se reproducían las marcas registradas "Nike" y "Adidas" sin la autorización de los correspondientes titulares de los derechos de propiedad industrial, viniendo a apoyar su impugnación en una invocada vulneración de los derechos constitucionales de defensa y presunción de inocencia ya que tan plausible resultaba la versión del acusado Sr Doroteo en el sentido de que no estaba vendiendo los reseñados productos, como la dada por los agentes policiales que sostuvieron lo contrario, habiendo mediado por otro lado irregularidades en la identificación policial, existiendo falta de similitud absoluta entre las firmas de la persona investigada (folio 11), de la persona que recogía la notificación de la citación policial (folio 12) y de la persona a la que se intervenía el género (folio 13), habiéndose negado a la persona acusada el ejercicio efectivo de su derecho de defensa al denegarse la prueba pericial caligráfica que se interesó como anticipada, añadiéndose en el recurso que el TS se ha pronunciado reiteradamente sobre la ausencia de virtualidad probatoria de los reconocimientos telemáticos ya que los mismos no pasan de ser una diligencia inicial, concluyéndose la exposición de los motivos de discrepancia con el pronunciamiento judicial de instancia con la alusión a la inexistencia de los elementos objetivos del tipo penal por el que se condenó en la resolución apelada al estar ausente el requisito de que el material disponible para la venta fuese adecuado para generar confusión en el comprador, así como a la inadecuada concreción de responsabilidad civil ya que el delito contra la propiedad industrial, como admitió el propio Juzgador "a quo", es un delito de mera actividad, de forma que para que derive una responsabilidad civil será necesario que se dé al propio tiempo un resultado, es decir, el perjuicio económico, ausente en el caso de autos, postulando a la luz de todo ello el dictado de una sentencia absolutoria o, en su defecto, la supresión de la responsabilidad civil fijada en favor de la marca Nike.

SEGUNDO.- A la hora de dar respuesta al recurso articulado ha de comenzarse indicando que habiéndose hecho mención entre los motivos del mismo a que se había negado a la persona acusada el ejercicio efectivo de su derecho de defensa al denegarse la prueba pericial caligráfica que se interesó como anticipada, el Tribunal constata que, con independencia de que se comparta o no el argumento que llevó al Juzgador de instancia a denegar tal prueba cuando dictó el correspondiente auto resolviendo sobre las pruebas propuestas, lo cierto es que la defensa letrada del acusado no reprodujo al inicio del Juicio oral la petición de la citada diligencia como era, en su caso, preceptivo, aquietándose en suma con la decisión judicial, lo cual no puede sino abocar al rechazo de la existencia de la vulneración del derecho de defensa que se invoca, al punto que ni siquiera se ha interesado en el recurso, ya la nulidad del juicio oral para que se practicase dicha pericia, ya el recibimiento del juicio a prueba en la alzada para acometer tal medio probatorio.

TERCERO.- De forma reiterada viene estableciendo este Tribunal que el principio de inmediación que, junto a otros, inspira el proceso penal, determina que el Juzgador de instancia se encuentre frente al Tribunal de apelación en posición de claro privilegio a la hora de interpretar el material probatorio desplegado a su presencia como consecuencia las ventajas derivadas de haber presidido el desarrollo de la prueba, captando en definitiva la mayor o menor verosimilitud de los testimonios que se le prestan, en función del grado de firmeza o seguridad de quienes los otorgaron, de ahí que ningún motivo concurra por lo general para



concluir que medió error judicial al interpretar aquélla por el simple hecho de que el Juzgador, bien crea la versión de unas personas y no la de otras, bien no forme convicción sobre lo realmente acontecido al existir contradicciones relevantes en las manifestaciones de los implicados, siempre que razone de modo suficiente y lógico su criterio.

Partiendo de ello, ninguna base mediará para concluir que se produjo en la instancia una vulneración de los derechos constitucionales de defensa y presunción de inocencia por el simple hecho de que el Juzgador, de forma minuciosamente razonada, otorgara credibilidad a la versión de los hechos que le ofrecieron los agentes de la Guardia Urbana que testificaron en el juicio, acorde con lo que como probado se recoge en el correspondiente apartado fáctico de la sentencia, en detrimento de la otorgada por el acusado.

CUARTO.- Por lo que concierne a las alusiones referentes a las irregularidades en la identificación policial, existiendo falta de similitud absoluta entre las firmas de la persona investigada (folio 11), de la persona que recogía la notificación de la citación policial (folio 12) y de la persona a la que se intervenía el género (folio 13), así como a la ausencia de virtualidad probatoria de los reconocimientos telemáticos ya que los mismos no pasan de ser una diligencia inicial, el tribunal debe dejar constancia que cuando se acudió a lo que la defensa califica de identificación telemática lo fue al único fin de conocer los concretos datos de identidad de la persona que fue detenida por los agentes. No es que se acudiese a tales medios para conocer qué persona ejecutó los hechos ya que la misma fue detenida "in situ" por quienes presenciaron su actuación indiciariamente delictiva, desprendiéndose del testimonio en juicio de los guardias urbanos que quien estaba siendo juzgado era quien fue detenido por ellos, lo que por otra parte no negó el acusado ya que admitió su detención, por más que dijera que él no estaba vendiendo los productos reseñados en el factum y que fue interceptado cuando salía de un restaurante de comida rápida.

QUINTO.- Entrando en el tema de la presencia o no de la vertiente objetiva del tipo penal, negada por la defensa al indicar que estaba ausente el requisito de que el material disponible para la venta fuese adecuado para generar confusión en el comprador, este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse ya en casos análogos al de autos en el sentido de que atendido el tenor literal del tipo penal en que se subsumió la conducta del acusado, resulta evidente que lo que constituye elemento típico valorativo del mismo es la identidad o, en su caso, confundibilidad, del signo reproducido, imitado, modificado o utilizado de cualquier otra manera, con el signo legalmente registrado. Así las cosas, si en la sentencia apelada se habla en todo caso de que los productos falsos aprehendidos llevaban las marcas "Nike" y "Adidas", no cabe otra conclusión que su confundibilidad con la original dada su idéntica terminología, más allá de la calidad concreta del producto por ella amparado.

El bien jurídico protegido por la norma lo integra el derecho de uso exclusivo del titular de la marca amparada registralmente, no la tutela del consumidor frente a un posible engaño al mismo. En consonancia con ello, nula relevancia tendrá que la falsificación del producto sea más o menos burda ya que lo relevante será que se haya hecho uso de una marca protegida registralmente sin autorización del titular del derecho de propiedad industrial o de su cesionario. El tipo penal no exigirá para su consumación más que la posesión para su comercialización de productos con signos distintivos de una marca determinada, sin autorización del titular de los derechos de propiedad industrial, ello por cuanto lo que se protege es la exclusividad en el uso de tales signos distintivos, permitiendo así el beneficio económico a quienes han invertido dedicación, esfuerzo y dinero en la creación, comercialización y prestigio de sus marcas.



SEXTO.- Como último motivo del recurso se invocó la inadecuada concreción de responsabilidad civil ya que el delito contra la propiedad industrial, como admitió el propio Juzgador "a quo", es un delito de mera actividad, de forma que para que derive una responsabilidad civil será necesario que se dé al propio tiempo un resultado, es decir, el perjuicio económico, ausente en el caso de autos, postulando a la luz de todo ello se suprimiese la responsabilidad civil fijada en favor de la marca Nike.

A diferencia de lo determinado en el artículo 272 del CP . en relación a los delitos contra la propiedad intelectual que remite a lo dispuesto en la LPI a efectos de fijación de la responsabilidad civil. el Código Penal nada determina respecto a la fijación de la responsabilidad civil en relación a los delitos contra la propiedad industrial. Ello solo puede conducir a una consecuencia jurídica: a tenor de lo establecido en el artículo 1092 del C. Civil , las obligaciones civiles que nazcan de los delitos o faltas se regirán por las disposiciones del Código Penal, que constituye, pues, norma general salvo que, como sucede en el artículo 272 , el legislador expresamente excepcione tal generalidad lo que no hace en materia de delitos contra la propiedad industrial.

Tal realidad legal comporta la no vinculación del Juez penal a los criterios de determinación de la responsabilidad civil establecidos en la Ley de Marcas, que, a diferencia de lo que sucede en sede civil, (donde lo es "ex damno") halla causa en el delito cometido, esto es, es un resarcimiento civil que nace "ex delicto".

Partiendo de ello y aun cuando el Tribunal ha tenido igualmente ocasión de exponer en casos precedentes análogos que no existiría impedimento alguno para que pudiera acudir a la hora de fijar los conceptos y alcance de la responsabilidad civil en supuestos de violación penalmente relevante de las marcas, a la Ley reguladora de las mismas y en concreto a los criterios determinados en ella a título orientativo y a efectos de, garantizando el principio de igualdad, fijar los daños y perjuicios causados por el delito (ex delicto) bajo la cobertura de lo establecido en el artículo 110 y 116 del CP , lo cierto es que el órgano "a quo" considero que en el supuesto enjuiciado medió un daño moral para la marca "Nike" ("Adidas" renunció a la indemnización), lo que el Tribunal comparte ya que el prestigio de la marca se ve afectado cuando bajo la utilización de la misma se venden productos falsos de una calidad notoriamente inferior.

Y estándose ante un daño resarcible, el criterio que a tal efecto utilizó el Juzgador para determinar el "quantum" indemnizatorio, más allá de su mayor o menor rigor, no se considera desproporcionado, de ahí que haya de ser respetado en la alzada.

SÉPTIMO.- Se declaran de oficio las costas procesales de la alzada.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación

#### **FALLAMOS**

QUE CON DESESTIMACION del recurso de apelación interpuesto por D. Doroteo , representado por la Procuradora D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Eugenia Cesar Gallardo, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal n<sup>o</sup> 4 de Barcelona en los autos de P. Abreviado n<sup>o</sup> 70/17, debemos CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS la misma, declarando de oficio las costas de la alzada.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación al rollo de sala y se notificará al Ministerio Fiscal y demás partes, haciéndoles saber que la misma es firme y contra ella no cabe recurso ordinario alguno, definitivamente juzgando, la pronunciamos, mandamos y firmamos.



PUBLICACIÓN.- Seguidamente se da a la anterior sentencia, una vez firmada por los Magistrados que la han dictado, la publicidad exigida por la ley; 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-***

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ