



Roj: **SAP M 3124/2020 - ECLI:ES:APM:2020:3124**

Id Cendoj: **28079370152020100100**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **15**

Fecha: **24/04/2020**

Nº de Recurso: **349/2019**

Nº de Resolución: **137/2020**

Procedimiento: **Procedimiento abreviado**

Ponente: **ANA VICTORIA REVUELTA IGLESIAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 3124/2020,**
STSJ M 12133/2020

Sección nº 15 de la Audiencia Provincial de Madrid

C/ de Santiago de Compostela, 96 , Planta 7 - 28035

Teléfono: 914934582,914933800

Fax: 914934584

GRUPO DE TRABAJO 2DRR

37051530

N.I.G.: 28.058.00.1-2016/0009140

Procedimiento Abreviado 349/2019

Delito: Contra la propiedad industrial. Patentes y modelos de utilidad

O. Judicial Origen: Juzgado de Instrucción nº 02 de Fuenlabrada

Procedimiento Origen: Procedimiento Abreviado 1153/2016

S E N T E N C I A N º 137 / 2020

Ilmos/as. Sres/as. de la Sección Decimoquinta

MAGISTRADA: DÑA ANA REVUELTA IGLESIAS (ponente)

MAGISTRADO: D.LUIS PELLUZ ROBLES

MAGISTRADO: D. ALBERTO MOLINARI LOPEZ RECUERO

En Madrid, a 24 de Abril de 2020

VISTA en juicio oral y público, ante esta Sección de la Audiencia Provincial de Madrid, la causa instruida con el núm. 1153/2016, procedente del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Fuenlabrada y seguida por los trámites del Procedimiento Abreviado, por un delito contra la propiedad industrial y otro de desobediencia a la autoridad, contra Domingo , representado por la Procuradora Dª. Azucena Meleiro Godino y asistido de la letrada Dª. Ana María Contreras Menor, y contra Elias , representado por la Procuradora Dª. Azucena Meleiro Godino y asistido de la letrada Dª. Lucía María García Méndez, y contra las mercantiles King Size Productos, S.L. y Patriot Sport, S.L.

Siendo parte acusadora el Ministerio Fiscal, y la Mercantil Adidas A.G. como Acusación particular, representada por el procurador José Antonio Fente Delgado y asistida del Letrado D. Alejandro Angulo Lafora.

Ha actuado como ponente la Magistrada Dña. Ana V. Revuelta Iglesias.





ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Ministerio Fiscal, en el acto del juicio, calificó definitivamente los hechos enjuiciados como legalmente constitutivos:

- Respecto del acusado Domingo, de un delito contra la propiedad industrial previsto y penado en el artículo 274.1 y 2 del Código Penal, y un delito de desobediencia previsto y penado en el artículo 556.1 del Código Penal.

- Respecto del acusado Elías, de un delito contra la propiedad industrial previsto y penado en el artículo 274.1 y 2 del Código Penal

La Acusación Particular calificó los hechos enjuiciados como legalmente constitutivos, respecto de los acusados Domingo y Elías y los responsables civiles subsidiarios King Size Productos, S.L. y Patriot Sport, S.L., de un delito continuado contra la propiedad industrial por infracción de marca previsto y penado en el artículo 274.1.b) del Código Penal, un delito continuado contra la propiedad industrial por infracción de diseño industrial previsto y penado en el artículo 273 del Código Penal, y un delito de desobediencia grave a la Autoridad previsto y penado en el artículo 556.1 del Código Penal.

SEGUNDO.- Las Defensas de los acusados solicitaron la libre absolución de sus defendidos respecto de los hechos que se les imputaban.

HECHOS PROBADOS

En el procedimiento de juicio ordinario 504/2014 seguido en el Juzgado Mercantil y de la Marca núm. 1 de Alicante, en fecha 4/03/2016, se dictó sentencia en este procedimiento civil condenando a las entidades PATRIOT SPORT S.L. y KING SIZE PRODUCTS SL y al acusado, Domingo, por infringir las marcas comunitarias y los modelos comunitarios debidamente registradas por la entidad ADIDAS AG, ordenando el cese de cualquier acto de infracción de estas marcas y modelos. Esta sentencia fue debidamente notificada al acusado, Domingo, el día 8/04/16, siendo firme en este momento al haber sido desestimados los recursos correspondientes. Domingo es administrador único de KING SIZE PRODUCTS SL, y apoderado la Cía. PATRIOT SPORT S.L.

A fin de constatar por la marca que tal cese se cumplía, por parte de un detective privado, Luciano, se acercó al establecimiento PATRIOT SPORT, sito en la C/ Bañeza nº 17 del Polígono Industrial Cobo Calleja de la localidad de Fuenlabrada, que regentaba Domingo y del que es el propietario, y observó que se vendían prendas deportivas, tanto al por mayor como al por menor, que tenían los signos distintivos de Adidas, que vulneran los derechos que la marca tienen debidamente registradas en la EUIPO (European Union Intellectual Property Office), así como también reproducían los modelos comunitarios debidamente registrados sin autorización de Adidas; algunas con las etiquetas de King Size productos SL y Patriot Sport SL; por lo que procedió a comprar algunas de las prendas, pagando por cada una de ellas 5 euros; ante tales hechos interpuso la denuncia correspondiente a prendas deportivas.

El día 6/07/2016, agentes de la Policía Nacional registraron este local rotulado con el nombre PATRIOT SPORT, sito en la C/ Bañeza nº 17 del Polígono Industrial Cobo Calleja de la localidad de Fuenlabrada, hallando las siguientes prendas que, parte estaban dispuestas algunas para su venta en el establecimiento, y otras guardadas en cajas para su venta a terceros, hasta un total de 2309 prendas, que infringían el registro de las siguientes marcas y modelos industriales a favor de Adidas; a saber, modelo industrial comunitario 2133.119-005 (equipación de la selección española para el mundial de Brasil 2014, y modelo industrial comunitario 002751263-0004 (equipación de la selección española para la Eurocopa de Francia de 2016, marca de la UE nº 3.517.588, marca nacional 746.080, y marca nacional 1.668.157 (marcas que protegen el logotipo de las tres bandas de la marca Adidas, tanto verticales como horizontales, en los laterales de los pantalones y mangas). El beneficio bruto de las mismas es de 11.545 euros.

3

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Motivación de la prueba.

Los hechos declarados probados respecto del acusado Domingo, lo han sido en virtud de la prueba que se ha practicado en el plenario.

En el caso enjuiciado se ha contado como actividad probatoria de cargo con la declaración de los agentes de la policía intervinientes en la entrada y registro que se llevó a cabo el día 6 de julio de 2016 en el establecimiento de su propiedad sito en la calle de la Bañeza núm. 17 del polígono industrial Cobo Calleja de Fuenlabrada; e





mismo, se procedió por parte de los agentes con números de carne profesional NUM000, NUM001, y NUM002 al desempeño de sus funciones y observaron cuando entraron que el acusado Domingo se encontraba al frente del mismo, y en venta y con exposición al público en perchas y maniqués, los productos denunciados por la entidad Adidas, como camisetas pantalones que imitaban la equipación de la selección nacional española del mundial de Brasil de 2014 y la del campeonato de Europa de Francia de 2016, y demás prendas que reproducían modelos de diseño de Adidas, con las tres bandas verticales, el escudo de la federación de fútbol y el tejido propio de la marca (hasta un total de 2309 prendas). Observaron que algunas prendas llevaban la etiqueta Patriot, marca que es coincidente con el nombre del establecimiento Patriot Sport, así como de la entidad King Size, de la que el acusado Domingo es administrador.

Los agentes de la policía relatan los hechos expuestos, que no son negados por el acusado Domingo, pero éste asevera que no estaban expuestos, que estaban en una cajas en el establecimiento y que él desconocía que fueran productos falsificados, puesto que el acusado Elias le había cedido el negocio y le había manifestado que todo era legal con las facturas correspondientes.

Sin embargo, que desconociera la falsedad de tales productos, desde el punto de vista de que no eran los autorizados por la marca Adidas, no puede aceptarse cuando obra en la causa la condena que el acusado ha obtenido en el procedimiento seguido en el Juicio Ordinario número 504/2014, tramitado por el Juzgado Mercantil y de Marca nº 1 de Alicante, por tales hechos; condena que conoce y que ha sido recurrida en diversas instancias, por ello difícilmente puede ampararse en ese desconocimiento de que las prendas no pudieran venderse con ese diseño, toda vez que está protegido por varios modelos comunitarios que tiene a su favor la marca Adidas, como se desprende de los certificados a su favor expedidos por la OEPM y la OAMI que obran a los folios 268 y ss. del procedimiento; pretende ampararse igualmente en que se ha hecho cargo recientemente del referido establecimiento pero la realidad es que al menos desde marzo de 2016 hasta julio de 2016 se vendían tales productos, cuando el acusado era el administrador de King Size, entidad que explota el negocio actualmente, que gira bajo el nombre comercial de Patriot sport, y al frente del cual está el mismo. Alega que su establecimiento se dedica a la venta de productos relacionados con la pesca, pero los agentes de la policía fueron expresivos en la venta de las referidas prendas que, para tal fin, estaban expuestas, realidad acreditada igualmente por el testigo Luciano, que como detective contratado por la perjudicada ADIDAS acudió al establecimiento y adquirió diversas prendas que reproducían tales diseños, lo que motivo la denuncia ante la policía, que a su vez inicio las investigaciones oportunas.

Cosa distinta es la participación del acusado Domingo en un delito de desobediencia a la autoridad; tales hipótesis de la acusación se basan en la notificación de la medida cautelar que le prohibía la venta e importación y exportación de tales productos, así como en la notificación de la sentencia en el procedimiento seguido en el Juzgado de marca comunitaria y de Dibujos y Diseños Comunitarios núm. 1 de España, con sede en Alicante, pero sin embargo más allá de la mera notificación de estas resoluciones, de lo que no hay duda, no existe prueba de que al acusado se le hubiera requerido personalmente, a fin de que cesara en tal actividad; mandato judicial directo que debe concurrir, y que en este caso exigiría la presencia de un traductor habida cuenta de que es un ciudadano no español que no acredita suficientemente el conocimiento de nuestro idioma. La mera firma estampada en las notificaciones que existen de las referidas resoluciones, tiene efecto procesal, pero no integran ni explicitan el conocimiento de un mandato directo y expreso, que presuponga conocimiento pleno de la prohibición de venta desde la fecha de la comunicación y de las consecuencias de la reiteración en la venta de los productos ilegales, sin perjuicio de acreditada la venta la misma sea constitutiva de un delito contra la propiedad industrial.

Respecto del acusado Elias, de la prueba que se ha practicado en el acto del juicio, no se desprende participación alguna en la actividad desplegada por el acusado en cuanto a las ventas de las prendas protegidas por los modelos comunitarios a favor de Adidas; en su momento, parece ser que fue él quien cedió el negocio o transmitió de alguna forma el mismo, pero más allá de tal cesión, reconocida por ambos, no existe ninguna prueba de que en fechas próximas a la intervención policial antes descrita de 6 de julio de 2016, realizara actividad mercantil o tuviera relación alguna en el citado negocio en el ámbito de la gestión directa del mismo, o en la percepción de beneficios en la explotación de éste; más allá de que en su momento en el año 2008, estuvo al frente de tal negocio, en el momento al que se ciñen estos hechos, no existe ninguna prueba de su participación en los hechos.

Lo mismo puede decirse respecto del delito de acusación por desobediencia a la autoridad, este Tribunal no acierta a comprender como es posible que haya desobedecido un mandato judicial, cuando éste, que debe enraizarse en el procedimiento mercantil seguido en el Juzgado de marcas comunitarias, no se ha dirigido contra el mismo, al no ser parte, y en cualquier caso no consta el requerimiento fehaciente al mismo con los apercibimientos correspondientes de dejación de tal actividad.

SEGUNDO.- Calificación jurídica





1- Respecto a la calificación jurídica de los hechos declarados como probados, la Sala entiende que los hechos declarados probados respecto del acusado Domingo, son constitutivos de un delito de un delito contra la propiedad industrial de los art 273.3 y la marca del art 274.1 b) y 274.2 del Código Penal.

El referido artículo 273, según LO 10/2015 reza:

1. Sera castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de 12 a 24 meses el que, con fines industriales o comerciales, sin consentimiento del titular de una patente o modelo de utilidad y con conocimiento de su registro, fabrique, importe, posea, utilice, ofrezca o introduzca en el comercio objetos amparados por tales derechos.

2. Las mismas penas se impondrán al que, de igual manera, y para los citados fines, utilice u ofrezca la utilización de un procedimiento objeto de una patente, o posea, ofrezca, introduzca en el comercio, o utilice el producto directamente obtenido por el procedimiento patentado.

3. Sera castigado con las mismas penas el que realice cualquiera de los actos tipificados en el párrafo primero de este artículo concurriendo iguales circunstancias en relación con objetos amparados en favor de tercero por un modelo o dibujo industrial o artístico o topografía de un producto semiconductor.

El Artículo 274 reza:

1. Sera castigado con las penas de uno a cuatro años de prisión y multa de doce a veinticuatro meses el 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,

a) fabrique, produzca o importe productos que incorporen un signo distintivo idéntico o confundible con aquel, u b) ofrezca, distribuya, o comercialice al por mayor productos que incorporen un signo distintivo idéntico o confundible con aquel, o los almacene con esa finalidad, cuando se trate de los mismos o similares productos, servicios o actividades para los que el derecho de propiedad industrial se encuentre registrado.

2. Sera castigado con las penas de seis meses a tres años de prisión el 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 aquél, cuando se trate de los mismos o similares productos, servicios o actividades para los que el derecho de propiedad industrial se encuentre registrado.

Para la apreciación del tipo penal se requieren los siguientes elementos:

- 1) 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;
- 2) Que tales productos se encuentren reproducidos, imitados, modificados o de cualquier otro modo utilizados, conculcando con ello los derechos de propiedad industrial;
- 3) 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;
- 4) 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;
- 5) En cuanto a la antijuridicidad, que la titularidad se encuentre protegida por la previa inscripción registral;
- y 6) Respecto de la culpabilidad, no solo 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.

El bien jurídico protegido es el derecho de uso o explotación exclusiva de los objetos amparados por un título de propiedad industrial previamente inscrito en la Oficina española de Patentes y Marcas, de manera que lo penalmente relevante, es el ataque a la exclusividad de que goza el titular o cesionario de los derechos; no es el mercado en general o los derechos e intereses de los consumidores, sino el derecho al uso exclusivo por parte del titular del derecho industrial registrado (Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 2000, 19 de marzo de 2004, 668/2008, de 22 de octubre). Por tanto, se habla de signos confundibles, no de confusión entre productos; "No se trata de que la confundibilidad lo sea entre productos, sino entre la marca registrada y el distintivo imitado." (SAP Barcelona de ocho de marzo de 2005 y de cuatro de julio de 2006). Lo relevante es que copie e imite con fidelidad el modelo registrado, de tal forma que la confusión en la que incurran o no los adquirentes de los productos falsificados no es un elemento que configure el tipo penal que regula el art. 274 del Código Penal; tampoco es relevante que la falsificación del producto sea más o menos burda, siend





el elemento determinante que se haya hecho uso de una marca protegida registralmente sin autorización del titular del derecho de propiedad industrial o de su cesionario".

Teniendo en cuenta cual es el bien jurídico protegido, para que sea de aplicación el tipo del artículo 273 y 274 del Código Penal, basta con que, a sabiendas, se posea para la comercialización o se ponga en el comercio productos o servicios con signos distintivos que suponen una infracción de los derechos de explotación exclusiva del titular de los mismos, y partiendo de que el signo sea al menos "confundible"...", SAP Madrid (Sección 15) de 20 de junio de 2006, y resulta irrelevante a efectos de la calificación de la conducta que el género se comercialice a un precio reducido.

2- En el caso que nos concierne de la prueba practicada se infiere que concurren todos los elementos del tipo tanto referidos a la marca como al modelo industrial:

1) 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;

Ha quedado acreditado y así consta en el informe pericial obrante en la causa, y de información obtenida de la Oficina Española de Patentes y Marcas, según consta en el mismo, el registro de las siguientes marcas y modelos industrial a favor de Adidas; a saber, modelo industrial comunitario 2133.119-005 (equipación de la selección española para el mundial de Brasil 2014 , y modelo industrial comunitario 002751263-0004 (equipación de la selección española para la Eurocopa de Francia de 2016 , marca de la UE nº 3.517.588, marca nacional 746.080, y marca nacional 1.668.157 (marcas que protegen el logotipo de las tres bandas de la marca Adidas, tanto verticales como horizontales, en los laterales de los pantalones y mangas)

2- En el presente caso no consta que el establecimiento regentado por el acusado Domingo contase con autorización para la distribución de los productos de marcas deportivas tal y como manifestó el representante legal de ADIDAS A.G. Y lo corrobora la sentencia antes citada referida a otro periodo de ventas de productos ilícitos, que recae sobre el acusado y las personas jurídicas a través de las que se comercializa la mercancía ilícita.

Asimismo, resulta claro que la totalidad de los productos incautados estaban destinados a la venta, tanto al por mayor (establecimiento situado en el polígono industrial Cobo Calleja), como al por menor. Así se deriva de las actas de intervención y de las declaraciones testificales de los agentes que intervinieron en el acto, que relataron que vieron los productos expuestos colgados en el escaparate en perchas, y de la declaración testifical del detective privado contratado por la entidad que, previamente a la intervención de los agentes de la policía, acudió al establecimiento y le vendieron algunas de las prendas objeto de este procedimiento.

3- 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; lo que resulta certero en este caso en el que el acusado había sido ya condenado con anterioridad en el Juicio Ordinario número 504/2014, tramitado por el Juzgado Mercantil y de Marca nº 1 de Alicante, por tales hechos referidos a otras partidas de las citadas mercancías ilícitas en otros periodos de tiempo; condena que conoce y que ha sido recurrida en diversas instancias; lo que explicita que conocía perfectamente la prohibición de la venta de productos de ADIDAS, que no estaban amparados por autorización alguna y algunos de ellos eran meras imitaciones.

En conclusión, puede afirmarse que concurren todos y cada uno de los elementos del delito contra la propiedad industrial del art 273 y 274. 1 y 2 del Código Penal de la conducta en el acusado Domingo ; no así respecto del acusado Elias , por cuanto su vinculación con el establecimiento es más que dudosa en estos momentos.

TERCERO .- Autoría.

Del referido delito es autor penalmente responsable Domingo , al amparo de lo dispuesto en los arts. 27 y 28 del Código Penal, sin la concurrencia de circunstancia alguna modificativa de su responsabilidad penal.

No así respecto del acusado Elias , por cuanto su vinculación con el establecimiento es más que dudosa en estos momentos, ninguna prueba se practico en el plenario acerca de la participación de este acusado en la comisión del delito, y más allá de su presencia el día de la intervención policial, no ha quedado acreditado que participase en la gestión del negocio, en la compra o venta de productos, o en la atención al público, en la fecha de los hechos. Es por ello, por lo que no habiéndose practicado prueba de cargo frente a él, prevalece su derecho a la presunción de inocencia, y debe dictarse un pronunciamiento absolutorio en lo que respecta al mismo.

CUARTO .- Pena a imponer a Domingo .





En el caso que nos ocupa la acusación particular ha solicitado la pena de cuatro años de prisión y multa de veinte meses con una cuota diaria de 20 euros, por aplicación del art 276 del Código Penal, que regula una agravación de la pena en los siguientes supuestos; así el artículo reza que se impondrá la pena de prisión de dos a seis años, multa de dieciocho a treinta y seis meses e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión relacionada con el delito cometido, por un periodo de dos a cinco años, cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias:

- a) Que el beneficio obtenido o que se hubiera podido obtener posea especial trascendencia económica.
- b) Que los hechos revistan especial gravedad, atendiendo al valor de los objetos producidos ilícitamente, distribuidos, comercializados u ofrecidos, o a la especial importancia de los perjuicios ocasionados.

Ahora bien, ninguno de los dos supuestos concurre, así la cantidad de productos ilícitos más allá de integrar el supuesto de venta al por mayor, no alcanza una cuantía elevada (2.309 prendas incautadas) ni respecto a su valor (la venta era a 5 euros según factura aportada por prenda), ni tampoco los perjuicios son de especial importancia, aun asumiendo lo reclamado por la acusación particular (89.015 euros), así como tampoco el beneficio que se hubiera obtenido por el acusado, es de gran trascendencia económica (5.648,78 euros).

Por lo expuesto nos movemos en un arco de pena según la dosimetría penológica del art 274.1b del Código Penal de un años a cuatro años de prisión, al entender que nos encontramos ante un concurso del art 8.4 del Código Penal a penar por el más grave; y a efectos de individualización de la pena debe tenerse en cuenta que el acusado Domingo, conocía perfectamente la ilicitud de su conducta, puesto que ya había sido condenado en el ámbito de la jurisdicción civil por infringir el derecho de propiedad industrial de la marca Adidas, y no conforme con tal condena y sus consecuencias penológicas, siguió desempeñando tal actividad mediante la venta de mercancías que imitaban la referida marca, lo que merece la imposición de la pena en la mitad superior, debiendo igualmente valorar la cantidad de mercancía ilícita incautada, que si bien no ha sido considerada en cantidad de importancia a los efectos de aplicar el supuesto agravado del art 276, si justifica la dosimetría de la pena en la mitad superior; así procede imponer la pena de tres años de prisión, con multa de 18 meses con una cuota diaria de 10 euros, que es una cantidad apropiada a la situación patrimonial del acusado de acuerdo con la profesión de comerciante que desempeña.

La acusación particular solicita la adopción de una serie de medidas referidas a las mercantiles King Size SL y Patriot Sport SL al amparo de los dispuesto en el art 288.1º y 2º y 33.7 del Código Penal, pero para la adopción de tales medidas se exige la condena penal de las personas jurídicas al amparo del art 31 bis del Código penal, y ninguna prueba sobre ello se ha practicado en el acto del juicio, y no ha sido solicitado por ninguna de las partes, ni el Ministerio Fiscal ni la propia acusación particular, la condena de las mismas.

QUINTO . - Responsabilidad Civil.

El Ministerio fiscal solicita la responsabilidad civil de los acusados de forma solidaria con las sociedades King Size SL y Patriot Sport SL, en cantidades que se determinaran en ejecución de sentencia de conformidad con lo establecido en el art 43 de la ley 17/2001 de Marcas.

La Acusación Particular solicita en concepto de indemnización, la cantidad de 89.015 euros, en aplicación del art 43.2 a) de la Ley de Marca, así como el pago de los gastos generados por la investigación llevada a cabo por la agencia de detectives Nexus, que asciende a la cantidad de 655,65 euros, igualmente interesó que se condenara a los acusados la pago de los gastos de transporte de los productos intervenidos desde Fuenlabrada a Caspe, Zaragoza, donde se han depositado, así como al pago del coste de la destrucción de los mismos.

Como criterios para determinar la responsabilidad civil derivada de este delito debemos tener en cuenta que 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. El art 1092 del CC, señala que las obligaciones civiles que nazcan de los delitos o faltas se regirán por las disposiciones del Código Penal, que constituye, pues, norma general. En sede penal el resarcimiento nace ex delicto, no obstante sin perjuicio de la no vinculación para a determinación de la responsabilidad civil en este caso a la LO 17/2001 de Marcas, no es óbice que en aras de una mayor objetividad a la hora de fijar la cuantía de los daños, seguir la misma como criterio orientativo.

En el caso que nos concierne, ya de la propia actividad declarada como probada se infiere per se un daño, es decir éste mínimo como es la infracción de los bienes jurídicos protegidos por los tipos del art 273 y 274 del código penal, poca necesidad de prueba exige, es inherente a ellos, como la prueba del daño moral en un delito de agresión sexual; y en este sentido es reiterada la jurisprudencia de la Sala 1ª del TS, en el sentido de que, si bien la prueba de los daños, es presupuesto para su condena a la indemnización, pudiendo en ca





afirmativo cuantificarlos o fijar las bases para que se cuantifiquen en ejecución, hay casos en que la violación de un derecho como es de la marca produce "per se" un daño emergente, por lo que la referida necesidad de prueba se satisface con la propia demostración de acto antijurídico, al ser la producción de daños y perjuicios consustancial al hecho infractor, tal y como acontece en el supuesto de autos (STS. 23-2-98, 17-11-99, 10-1-0-2002, 7-12-2001, 1-4-2002). Por ello se ha dicho que hay ocasiones en que los hechos hablan por sí mismos (res ipsa loquitur, STS sala 1ª, 4 de marzo de 2010) y no se hace preciso probar la realidad del daño producido. La STS. 31-5-2002 recuerda que esta Sala tiende a apreciar la causación de daños y perjuicios como inherente a las infracciones en materia de propiedad industrial y competencia desleal.

Este Tribunal de enjuiciamiento se va inspirar, que no seguir, en el criterio establecido en la Ley de Marcas que reclama la acusación particular; y desde esta perspectiva, resultando acreditada la incautación de hasta un total de 2309 prendas deportivas ilícitas (entre camisetas, pantalones y equipaciones), y que tales prendas eran vendidas por un importe de 5 euros como se desprende de la factura aportada por la denuncia; se obtendría un beneficio bruto por precio de venta de 11.545 euros, del que debemos descontar unos gastos del 50% lo que da un beneficio neto de 5772 euros ; y este beneficio neto va a ser el que esta Sala entienda como adecuado a efectos de indemnización por los daños y perjuicios soportados por la marca; descartando la reclamación por perjuicios de 89.015 euros (folios 292 y ss.) que hace la acusación particular, sobre el precio medio de venta, en caso de que las mercancías fuera lícitas, por cuanto que esas ventas no expresan el perjuicio real de la marca, toda vez que la venta de los productos falsificados ni suple, ni reduce las ventas de los productos originales, y no puede entenderse que sean las mismas en número, puesto que los productos falsificados llegan a un público más extenso que las mercancías originales, cuyos productos implican unas ventas más limitadas; ni que decir tiene, que quien compra una camiseta falsificada de la Selección Española del Mundial de fútbol de Brasil de 2014, por 5 euros, no compra esa misma camiseta original por 70 euros, ni viceversa.

Igualmente se entiende que la reparación de los daños, debe alcanzar a los gastos reclamados por investigación de los hechos como son la cantidad de 655,65 euros importe del informe de la agencia de detectives; a los gastos del transporte de las mercancías ilícitas incautadas a Zaragoza así como a los gastos derivados de su destrucción, ambos se acreditaran en ejecución de sentencia.

Concluyendo, en cuanto a las responsabilidades civiles procede conforme los artículos 109 y 110.3 del CP, la condena de Domingo a que satisfaga a ADIDAS en los conceptos y por las cantidades antes referidas.

SEXTO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 123 del Código Penal, procede imponer las costas procesales al acusado Domingo en un cuarto, incluidas las de la acusación particular.

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

FALLAMOS

Que **CONDENAMOS** a Domingo , como autor penalmente responsable de un delito de contra la propiedad industrial de los arts. 273.3 y la marca del art 274.1 b) y 274.2 del Código Penal a la pena de tres años de prisión, con multa de 18 meses con una cuota diaria de 10 euros y deberá indemnizar a ADIDAS en los conceptos y por las cantidades referidas en el fundamento quinto de esta sentencia.

Que **ABSOLVEMOS** a Elias de todos los delitos que se le imputaban con todos los pronunciamientos favorables

Notifíquese esta Sentencia a las partes, haciendo saber que contra la misma cabe recurso de apelación ante la Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, cuyo recurso deberá interponerse, en su caso, en el plazo de cinco días a contar desde la última notificación. Plazo que se computará una vez se revoque el RD 463/2020.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al rollo de Sala y se anotará en los Registros correspondientes, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

