

RICARD CARDONA VILELLA

DICTAMEN CAS SR. NIASS DOUANE

Argumentació de la defensa en judici oral

UOC

17/05/2012

DICATMEN

Que 3 de setembre de 2011 es va dictar interlocutòria de prossecució pels tràmits del Procediment Abreujat. Després d'aquesta resolució, el dia 9 de setembre de 2011, el Ministeri Fiscal va presentar escrit d'acusació contra Niass Douane, considerant-lo autor d'un delictes contra la propietat industrial de l'article 274.2 del Codi penal, sense la concurrència de circumstàncies modificatives de la responsabilitat criminal, per la qual cosa sol·licitava per a ell la pena d'1 any de presó i 14 mesos multa en quota diària de 5 euros. Va sol·licitar igualment que se substituís la pena privativa de llibertat que si era el cas pogués imposar-se a l'acusat, per la d'expulsió del territori nacional, així com la prohibició d'entrada a Espanya en un període de 10 anys, segons l'establert en els articles 89.1 i 2 del Codi penal.

A partir dels antecedents exposats pel client, cal establir les següents

CONSIDERACIONS

En el present cas estem en presència del típica venda ambulat d'objectes falsos, el qual no ofereix cap dubte al comprador sobre la seva falsedat . És a dir, el comprador coneix perfectament en el moment d'adquirir les bosses que està adquirint una basta còpia pirata, no només pel preu, sinó per les característiques del material de fabricació, pel que és impossible atorgar-li la condició de perjudicat (el tipus penal imputat indica que els fets típics hauran de realitzar en perjudici de tercer), perjudici de per l'indicat tampoc s'entreveu en les companyies d'accessoris de marca que tenen els drets de producció per l'ínfima influència econòmica que en aquesta es genera i per la impossibilitat d'aquest punt és demolidora la sentència de l'Audiència Provincial de les Palmes de Gran Canària de 7 de Febrer de 2.001, i que, per si íntegrament aplicable al present cas , ara es transcriu, en establir que "entre els elements constitutius del referit delictes tipificat en l'art. 270 del CP figura el «perjudici de tercer"-el comet "qui amb ànim de lucre i en perjudici de tercer

17 de maig de 2012

reproduceixi, ... distribueixi una obra literària, artística o ... sense l'autorització dels titulars dels corresponents drets de propietat intel·lectual o dels seus concessionaris ".

La propietat intel·lectual està integrada ", segons disposa l'art. 2 del text refós reguladora de la mateixa (aprovat per Reial decret legislatiu 1/1996 de 12 d'abril)" per drets de caràcter personal i patrimonial, que atribueixen a l'autor la plena disposició i el dret exclusiu a l'explotació de l'obra ... ", drets independents i compatibles" amb els drets de propietat industrial que puguin existir sobre l'obra "(art. 3.2. de l'esmentat text refós)-com pot ser una marca , o un dibuix artístic-. Entre els "drets d'explotació" es troba el de distribució (Secc. 2.ª del capítol III del títol II del llibre 1 del text refós), entenent per tal "la posada a disposició del públic l'original o còpies de l'obra mitjançant la venda ... "(art. 19.1). Unes de les obres protegides pel dret de propietat intel·lectual són les" cinematogràfiques i altres obres audiovisuals "(títol VI del llibre I, art. 86) i les "gravacions audiovisuals ... susceptibles de ser qualificades com a obres audiovisuals de l'art. 86 ... "(art. 120. L).

Perquè la venda d'una obra d'aquesta classe resulti enquadrable en l'esmentat tipus delictiu és necessari que amb aquesta venda es perjudiqui a tercers. Doncs bé, en aquest cas els tercers són les societats mercantils que relaciona, no es refereix als possibles compradors de les bosses i cinturons. Mes no hi ha dubte que ni la " Louis Vuitton", ni la " Prada", ni la " D&G" licitades al ser afectades pel present cas- però aplicable com qualsevol de les altres companyies, no pateix cap perjudici per la venda un dijous al vespre, en un lloc desmuntable d'un mercat ambulant a l'altura del núm. 59 del Passeig de Gràcia de Barcelona – unes bosses i cinturons amb unes característiques externes que evidencien una bona còpia dels accessoris originals.. Ens trobem davant d'una norma jurídicopenal, una norma sancionadora que, com a tal, ha de ser interpretada estrictament pel que el perjudici a tercers com a element del delictu de l'art. 270 del CP ha de ser efectiu, real, i per descomptat, ha de consistir en un "perjudici", un menyscabament material, una no percepció d'un guany lícita, efecte que sens dubte no els ocasiona, per resultar de quantia inapreciable en el pitjor dels casos, a qualsevol de les referides societats mercantils.

Però tampoc als compradors-a part de que estigui o no el bé jurídic protegit amb la tipificació del delictu objecte d'atenció-ja que en ser tan bona la còpia, i tan patent que no procedeixen de les companyies distribuïdores de les originals- les bosses i els cinturons són còpies, fàcilment identificables com a tals-que qui les adquireix és conscient que es tracta d'una còpia "casolana", sense garanties de precisió i, per descomptat, sense mèrit per a

17 de maig de 2012

les companyies distribuïdores o productores (que d'altra banda no és l'objecte de protecció amb l'atorgada al dret de propietat intel·lectual, sinó que és, si s'escau, la qual es concedeix a un element de la propietat industrial com són els signes distintius-marca o similar-delicte del qual s'acusava al Sr. Niass Douane. La protecció al consumidor és un dels continguts de la modalitat de la propietat industrial consistent en els signes distintius (en particular les marques), a més de la protecció del titular, del signe. Però en l'àmbit de la propietat intel·lectual la protecció és només del dret del titular.

CONCLUSIONS

No tota violació del dret de propietat intel·lectual és constitutiva d'un delicte relatiu a aquesta propietat; només quan el fet sigui clarament enquadrable en els preceptes del CP que tipifiquen els diferents delictes sobre la matèria que preveu aquest text legal punitiu. La Llei de la Propietat Intel·lectual en regular la protecció dels drets reconeguts en la mateixa (Llibre III) concedeix al titular d'aquests drets altres accions tendents a aquesta finalitat (arts. 133 al 136), de manera que la penal únicament és exercitable amb èxit quan concorrin els elements integrants del delicte, cosa que no succeeix en el cas que ens ocupa, segons hem exposat, ja que no obstant en constituir el fet una violació del dret de propietat intel·lectual, aquesta violació no reuneix els requisits necessaris per ser sancionada com a delicte del citat art. 270 del CP. Per a això es requereix, conforme hem exposat, un efectiu perjudici a tercers, no apreciable en el present cas, la qual cosa no significa que tot supòsit de reproducció o venda de bosses i cinturons de marca sense autorització del titular de la propietat intel·lectual quedi fora del camp jurídic -penal. I és que no resulta equiparable una actuació aïllada com la del Sr. Niass Douane. En relació amb societats mercantils de l'envergadura de les ressenyades amb aquells altres en que qui reproduceix o ven les bosses i cinturons compta amb una organització, per poc àmplia que sigui, per mitjà de la qual porta a terme una "distribució" de les mateixes, segons les característiques d'aquesta activitat en el camp econòmic; venda en massa. I d'altra banda que el titular de la propietat intel·lectual tingui un potencial econòmic, un volum de negoci que es veu afectat negativament amb l'esmentada distribució il·legal.

Així ho entén la jurisprudència majoritària i les forces d'ordre públic en la seva activitat de repressió dels típics "manters", limitant-se a posar dificultats a l'exercici del seu comerç ja requisar, en el cas, la mercaderia i obrir-los el corresponent expedient administratiu per

17 de maig de 2012

venda no autoritzada, entenent com entén la jurisprudència majoritària, que no es pot atribuir el concepte de "distribuïdor" o "emmagatzemador" previst en el Codi Penal a l'últim esglaió de la cadena comercial, el venedor al detall de la mercaderia que d'altres rep i en què concorren les definicions del article 270 del Codi Penal. L'article 270 està pensant en un altre tipus de conducta il·lícita a l'engròs i que, aquesta sí, causa perjudici a les companyies propietàries de les marques esmentades.

Per tot l'indicat, i en virtut del principi de mínima intervenció del dret penal; el dret penal, regit pels principis de intervenció mínima, subsidiarietat i ultima ratio no pot entrar a condemnar aquest tipus de conductes, s'hauria de dirigir el debat de la qüestió plantejada en un altre àmbit, l'administratiu o la jurisdicció civil ordinària .

Ja que "no concorre l'element del delictes" perjudici de tercers " .