

DICTAMEN JURÍDIC

EXPEDIENT 0042/12

DELICTE CONTRA PROPIETAT INDUSTRIAL

Client : Sr. Niass Douane

Data : maig 2012

Considerar d'entrada que l'art 274 del Codi Penal conté 4 elements que conformen el tipus i que són :

- 1- Actuació amb finalitat industrial o comercial
- 2- Absència de consentiment del titular del dret de marca
- 3- Coneixement del registre de marca
- 4- Que el signe sigui idèntic o confusible

Per tal de fonamentar la nostra defensa respecte al delictes del que s'acusa al Sr. Niass Douane podríem utilitzar les següents argumentacions:

a) Manca d'error en el consumidor

Aquest argument es pot basar en que no s'indueix al consumidor a cap error tot fonamentant-ho en que els consumidors que puguin adquirir aquests productes són plenament conscients de que no estan comprant peces originals , aquesta afirmació es pot sustentar en que tant pel lloc on es realitza l'operació (a l'aire lliure i sense estructura comercial) com pel preu al que s'ofereix el producte (ostensiblement

inferior al de la marca original) , és fàcilment deduïble per al consumidor que no està adquirint un producte original .

És notori per a qualsevol persona que les peces d'alta gamma i de marques reputades en el mercat com ho són les intervingudes al Sr. Douane , no es venen fora de establiments degudament retolats i envoltats d'una presentació luxosa adient amb les característiques del producte que es pretén comercialitzar.

També el preu actua com a clarament indicatiu de quin tipus de producte s'està adquirint , així el fet de que les bosses de mà i cinturons es comercialitzin a un preu irrisori i ostensiblement inferior al preu del producte oficial , evidencia clarament la manca d'autenticitat del producte .

Així , si el consumidor és conscient de que compra un producte no original , no hi hauria risc de confusió ni engany no existint risc de confusió en el consumidor i no hauria de ser castigat penalment en no haver-hi aprofitament ja que les simples imitacions a un preu molt inferior a l'habitual no suposarien pèrdues reals per als titulars de les marques.

Aquesta argumentació es podria rebatre per la part contrària adduint que el bé jurídic protegit en la propietat industrial no és pas l'interès dels consumidors sinó que el que protegeix la llei és el dret exclusiu d'ús de la marca que pretén evitar que els competidors abusin de la posició i reputació de la marca venent productes indegudament i també pot argüir que el tipus penal no requereix error en el consumidor ni engany , i que si concorregués engany i perjudici al consumidor , en tot cas els fets podrien eventualment ser constitutius d'un delictes d'estafa. Cal considerar a més en aquest sentit que la reforma operada en el Codi Penal per la LO 5 / 2010 s'ha afegit un paràgraf amb penes atenuades especialment encaminades a supòsits de baix benefici econòmic i especials característiques dels responsables.

b) Desconeixement de la procedència de la mercaderia

Una altra línia de defensa podria partir de que el Sr. Douane desconeixia la procedència de la mercaderia que es ven i més tenint en compte la seva condició d'emigrant i el fet de que en la cultura de la que procedeix es costum vendre roba i complements al carrer i tampoc existeixen gaire normes de protecció de la propietat industrial.

Aquesta manca de coneixement de la procedència de la mercaderia i de la protecció penal dels signes distintius registrats , ens permetria defensar la manca de dol en no tenir consciència de la falsedat dels productes (i per tant no existiria l'element

subjectiu de l'injust consistent en " ànim defraudador") i de la il·licitud de l'acció per error de prohibició invencible de l'art 14 CP.

Aquesta al·legació de desconeixement de la procedència pot esser rebut per l'acusació pel fet de que no identifiquem a qui ens ha proporcionat la mercaderia i la manca de justificació documental en forma de factura que pot fer poc creïble la versió de l'acusat de no saber que el gènere era fals.

També en favor de l'acusació podria esgrimir-se que de l'aplicació de les regles de la sana crítica i de les normes d'experiència no és normal que posseeixi aquests productes sense saber-ne la falsedat i més si no s'aporta document justificatiu de la compra.

L'acusació per tal de desvirtuar la nostra pretensió podria esgrimir que l'acusat es dedica professionalment al comerç i que per tant ha de conèixer - pel lloc on es realitzen les operacions de venda i donada la discordança de preu respecte al seu preu oficial - que el producte ha de ser necessàriament falsificat.

c) Inexistència d'activitat probatòria de càrrec suficient per a destruir la presumpció d'innocència

Aquesta línia defensiva ha de partir del fet que no és el Sr. Douane qui ha de provar la seva innocència sinó que és la part acusadora la que ha de demostrar que realment es van produir els fets que se li imputen.

Per tal d'obtenir una absolució fonamentada en insuficiència de l'activitat probatòria sobre els elements del tipus, podem partir del fet de que el Sr. Douane manifestés que només tenia cura temporalment del material mentre el seu propietari era al bany, per tal d'aduir la seva manca de responsabilitat i també el fet de que els agents que intervenen en l'operació no han identificat cap comprador sinó que només han constatat que l'acusat rebia cèntims d'una persona que no només no ha estat interrogada respecte a per a quin concepte estava lliurant diners al nostre defensat sinó que ni tant sols ha estat identificada.

En el judici oral aquesta argumentació hauria d'encaminar-se a intentar trobar divergències o imprecisions entre els testimonis i també es pot argumentar la possible existència de prejudicis observables en les declaracions dels agents intervinents els quals degut a que realitzen aquest tipus d'actuacions de manera continuada i rutinària parteixen d'un punt de partida no neutral que podria implicar apreciar o valorar erròniament conductes observades repetitivament.

En contra d'aquesta argumentació la possibilitat de condemnar per proves indiciàries encara que no s'aporti al procés prova directa de la realització de l'activitat , en aquest sentit l'acusació pot per exemple esgrimir l'argument de que el nostre client portava a sobre diners en quantitat fraccionada suficient per a tornar canvi .

d) Principi d'intervenció mínima

Aquesta línia argumental la hauríem de basar en el fet de que el dret penal té caràcter fragmentari i al criteri d'aplicació com a ultima ratio.

En virtut del principi d'última ràtio el qual actua com a principi limitador de la responsabilitat penal, la intervenció penal només és legítima quan no existeixi cap altra possibilitat i aquesta actuació sigui útil a la finalitat perseguida.

En el cas del Sr. Douane i donat que els fets realitzats són d'escassa gravetat , l'escassa transcendència econòmica , el perjudici que es causa als titulars del dret de marca pràcticament irrellevant i la majoria de compradors compren aquestes imitacions sabent que es tracta de reproduccions no autoritzades fonamentaria que tot i que els fets poguessin ser jurídicament rellevants , hi hauria inexistència de responsabilitat penal per no revestir els fets suficient gravetat per a merèixer la reprovació punitiva prevista en el Codi Penal, el qual si fos aplicat no compliria amb el principi de proporcionalitat de la reacció penal.

Assenyalar també que existeixen altres vies de sanció en els àmbits del dret administratiu i civil , com per exemple normativa sobre ordre públic reguladora de la venda ambulat , als que es pot recórrer per evitar les conductes com la descrita sense haver d'acudir a l'últim recurs que és el dret penal , el qual s'ha de reservar per als casos més greus.

En contra d'aquest argument la reforma del Codi Penal per la LO 5/2010 i que ha suposat afegir un paràgraf a l'art 274 CP que estableix una pena atenuada per als delictes contra la propietat industrial de menor envergadura , pal·lia en certa manera l'aplicació del principi d'intervenció mínima als fets dels que s'acusa al Sr. Douane .

CONCLUSIONS

Aquestes 4 vies són les que considero més adients per tal de poder defensar adequadament el Sr. Niass Douane per tal d'aconseguir la seva absolució dels delictes contra la propietat industrial del que se l'acusa.

Aquest dictamen , el qual sotmeto a qualsevol altre millor fonamentat , l'emeto a Figueres , a 10 de maig del 2012.