



Roj: **SAP B 13118/2018 - ECLI: ES:APB:2018:13118**

Id Cendoj: **08019370062018100609**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **6**

Fecha: **14/12/2018**

Nº de Recurso: **16/2018**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Penal. Apelación procedimiento abreviado**

Ponente: **MARIA ANGELES VIVAS LARRUY**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL

BARCELONA

SECCIÓN SEXTA

PROCEDIMIENTO ABREVIADO Nº 16/18

DILIGENCIAS PREVIAS Nº 662/16

JUZGADO DE INSTRUCCIÓN Nº 10 BARCELONA

ACUSADOS: Joaquín , Leandro , Matías , Pascual , Rogelio , Silvio (también llamdo Carlos Manuel) y Juan Alberto

SENTENCIA

TRIBUNAL

Dª. ÁNGELS VIVAS LARRUY

D. JOSE ANTONIO RODRIGUEZ SAEZ

D. JOSE LUIS RAMIREZ ORTIZ

Barcelona, a 14 de diciembre de 2018

VISTO en juicio oral y público, ante la SECCIÓN SEXTA de esta Audiencia Provincial de Barcelona, el Procedimiento Abreviado nº 16/18, dimanante de las Diligencias Previas nº 662/16 del Juzgado de Instrucción nº 10 de Barcelona, seguida por un delito contra la propiedad industrial, contra:

- 1.- Joaquín , con N.I.E. nº NUM000 , cuya solvencia no consta, en **libertad provisional** por esta causa, cuya solvencia no consta representado por la procuradora Sra. Montserrat Pallas Garcia y defendido por la abogada Sra. Lorena Antón Garcia
- 2.- Leandro , con NIE nº NUM001 , sin antecedentes penales, cuya solvencia no consta, en **libertad provisional** por esta causa, representado por la procuradora Sra. Montserrat Pallas Garcia y defendido por la abogada Sra. Lorena Antón Garcia
- 3.- Matías , con NIE nº NUM002 , con antecedentes penales computables, cuya solvencia no consta, en **libertad provisional** por esta causa, representado por la procuradora Sra. Montserrat Pallas Garcia y defendido por la abogada Sra. Lorena Antón Garcia
- 4.- Pascual , con NIE nº NUM003 , sin antecedentes penales, cuya solvencia no consta, en **libertad provisional** por esta causa, representado por la procuradora Sra. Montserrat Pallas Garcia y defendido por la abogada Sra. Lorena Antón Garcia



5.- Rogelio , con pasaporte de Senegal nº NUM004 sin antecedentes penales, en **libertad provisional** por esta causa, representado por la procuradora Sra. Montserrat Pallas Garcia y defendido por la abogada Sra. Lorena Antón Garcia.

6.- Silvio con NIE NUM005 (natural de Gambia), también llamado Carlos Manuel con carta de identidad de la republica del Senegal NUM006 , constando identificación lofoscopica, sin antecedentes penales, cuya solvencia no consta, en **libertad provisional** por esta causa, representado por el procurador Sr. Jaime Lluc Roca y defendido por el abogado Sr. Josep Carrillo Abad.

7.- Juan Alberto , con Carta de identidad de la republica del Senegal NUM007 , sin antecedentes penales, cuya solvencia no consta, en **libertad provisional** por esta causa, representado por el procurador Sr. Marc Castañon Puell y defendido por el abogado Sr. Joan Carrera Calderer.

Ha sido parte acusadora el Ministerio Fiscal representado por la Ilma. Sra. Carmen Martin; Louis Vuiton Malletier representado por, en los dos días de juicio respectivamente, por las procuradoras Sras. Sandra Iglesias y Marta Lujana Casabon y defendida por la abogada Sra. Silvia Monge Gonzalez; y Nike Innovate C.V. representado por el procurador Sr. Gonzalo Daker y defendida por la abogada Sra. Ariadna Bueno Galimany. Ha sido ponente la Ilma. Sra. ÁNGELS VIVAS LARRUY. En la presente resolución expreso el criterio unánime del tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Las presentes diligencias se incoaron en virtud de atestado en las que, tras la instrucción pertinente, se dictó auto ordenando seguir los trámites del procedimiento abreviado. Formulada acusación provisional por el Ministerio Fiscal y por las Acusaciones particulares referenciadas, se dictó auto de apertura de juicio oral, cumpliéndose posteriormente el trámite de calificación por la Defensa del acusado. Remitidos los autos a esta Sección Novena de la Audiencia Provincial, se formó el presente Rollo, en el que se nombró magistrada ponente conforme al turno de reparto previamente establecido, y en el que se señaló fecha para la celebración de la vista que ha tenido lugar en el día de hoy con la asistencia de las partes, y en la que se han practicado las pruebas, la testifical, la pericial, las declaraciones de las personas acusadas y la documental, con el resultado que consta en el acta de la vista que lo es a todos los efectos la grabación efectuada en ARCONTE 2. Ha estado presente en la vista para la interpretación y traducción, interprete del SEPTOTEC del idioma Olof.

SEGUNDO.-El Ministerio Fiscal , en la vista oral, calificó definitivamente los hechos como constitutivos de un delito de a) un delito contra la propiedad industrial, previsto y penado en los artículos 274 1 a) y b) y 276 b), ambos del Código Penal b) un delito, leve de apropiación indebida del artículo 254. 2 del Código Penal, del que son autores del delito a) los acusados y del delito leve b), el acusado Rogelio

Concorre en el acusado Matías la circunstancia agravante de reincidencia del artículo 228 a del Código Penal. Sin circunstancia para los demás acusados. Y solicitando se les impusieran las penas de: a Matías , por el delito a), la pena de cinco años de prisión, *multe* de treinta meses con una cuota daría de 20€, con responsabilidad personal subsidiaria de 450 días en caso de impago, inhabilitación para el ejercicio del comercio por tiempo de cuatro años inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo' de, la condena y costas.

Procede imponer a los acusados Joaquín , Leandro , Pascual , Rogelio , Silvio y a Juan Alberto , por el delito a), la pena de tres años de prisión y multa de veinte meses, con una cuota diaria de 20 €, con responsabilidad personal subsidiaria de 300 días en caso de impago, inhabilitación especial para el ejercicio del comercio por tiempo de tres años, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y costas

Procede imponer al acusado Rogelio , por el delito leve b), la pena de multa de tres meses, con una cuota diaria de 20 €, responsabilidad personal subsidiaria de 45 días en caso de impago y costas

Respecto de los acusados Pascual , Silvio y Juan Alberto , en aplicación de lo dispuesto en el artículo 89. 1 del Código Penal y no resultando en este caso desproporcionado, procede acordar la sustitución de la pena de prisión por la expulsión del territorio español, con una prohibición de regresó por tiempo de siete años a contar desde la fecha de la expulsión, de conformidad con lo establecido en el artículo 89.5 CP. De acuerdo con la D A 1 7a, en su párrafo segundo, de la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre de modificación de la LOPJ, en caso de que se dicte sentencia condenatoria y se acuerde la sustitución de la pena privativa de libertad por expulsión, el Fiscal interesa se proceda al cumplimiento inmediato de la pena privativa de libertad en un establecimiento penitenciario en tanto se ejecutan los tramites de la expulsión, que deberá hacerse efectiva en el plazo más breve posible y, en todo caso, dentro de los treinta días siguientes. En su defecto, si el penado no se encuentra o no queda efectivamente privado de libertad en la ejecución de la pena impuesta, se interesa,



conforme al artículo 89 9 del Código Penal, el ingreso del penado en un centro de internamiento de extranjeros a los efectos de asegurar la expulsión y en tanto se ejecutan los trámites para la misma, que deberá hacerse efectiva en el plazo - más breve posible y, en todo caso, dentro de los sesenta días máximos que prevé el artículo 62. 2 de la Ley 412000 -

Procede igualmente (DA 17a Ley Orgánica 19/2003) comunicar la sentencia condenatoria firma a la autoridad gubernativa (Subdelegación del Gobierno y Brigada Provincial de Extranjería y Fronteras del CNP).

Ha solicitado la entrega definitiva de los móviles incautados a los propietarios, y en cuanto a la Responsabilidad Civil, hágase entrega definitiva de los teléfonos móviles recuperados a sus respectivos propietarios.

En cuanto a la Responsabilidad Civil interesa que los acusados indemnicen conjunta y solidariamente a la entidad "PRADA", en la suma de 1.854€, a la entidad "REAL MADRID CLUB DE FUTBOL" en la de 1.370€; a la entidad CHANEL" en la de 2:400, a la entidad "NIKE INNOVÁTE, S.C.V.' en la de .945€ y .la entidad "FUTBOL CLUB BARCELONA' en la de 25.585 €, por los perjuicios sufridos en virtud de los hechos. A las entidades "ADIDAS", "ASTRO 7", 'DOLCE & GABBANA", "GIORGIO ARMANI", GUCCI", "EMPORIO ARMANI", "LUIS VUITTON", "RÁYBAN", CÁRRERA, "BURBERRY" y "MICHAEL KORS", en la suma en que se tasen pericialmente los perjuicios económicos ocasionados a cada una de ellas, a determinar en fase de ejecución de sentencia.

La acusación particular de LUIS VOUITTON: los hechos son constitutivos de un delito contra la propiedad industrial tipificado del art. 274.a b) CP en relación con el art. 276c) CP son autores los acusados. Concurra en Matías la circunstancia agravante de reincidencia, art. 22.8 CP. Solicita las penas: para Joaquín , Leandro y Matías , 4 años de prisión, multa de 20 meses con una cuota diaria de 20€. Para el resto 3 años de prisión y multa de 18 meses con una cuota diaria de 18€.

También procede la publicación íntegra o, en su caso, del Fallo de la sentencia condenatoria en un diario de Barcelona, a elección de la acusación y a costa de los acusados, conforme al art. 288 CP. Igualmente, procede imponer a los acusados la pena accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio de la actividad distribución y **venta** de productos de marroquinería y complementos, directamente relacionada con el delito cometido, por el tiempo de duración de la pena principal de prisión se imponga, de acuerdo con lo establecido en el art. 56 CP. Comiso de los efectos intervenidos y destrucción de todos los bienes y dinero intervenido, de acuerdo con el art, 127.1.CP, y Costas de los arts. 123 y 124 CP, con inclusión de las de la acusación particular.

Responsabilidad Civil, por los daños materiales y morales causados (art. 110 CP). Deberán ser condenados los acusados a indemnizar solidariamente a Louis Vuitton Malletier en la cantidad que se determine a results proceso o en ejecución de sentencia, de acuerdo con las siguientes bases que se fijarán en Sentencia: Conforme al art. 43.2.a) de la Ley de Marcas, por 'las consecuencias económicas negativas y daño moral ocasionado por la puesta en el comercio de producto con su marca falsificada, cuya indemnización es procedente aun sin necesidad de probar un daño económico tal y como dispone dicho precepto, para cuya determinación se valorarán los productos intervenidos de acuerdo con el Precio Medio de **Venta** al Público de los originales, que se acredite en su momento.

Por la acusación Particular de NIKE Innovate CV (en adelante NIKE) califica los hechos de un delito contra la propiedad industrial, arts. 274 1 a) y b) en relación al 276 b y c), del CP; b) un delito, leve de apropiación indebida del artículo 254. 2 CP, del que son autores del delito a) los acusados del delito leve b), el acusado Pascual , con la agravante para Matías de reincidencia del art. 22.8 del CP debiéndose imponer las penas de a Matías la pena de cinco años de prisión y multa de treinta meses con una cuota diaria de 20 **euros**, con responsabilidad personal subsidiaria de trescientos días en caso de impago, inhabilitación para el ejercicio del comercio por tiempo de cuatro años e inhabilitación especial para, el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Procede imponer a D. Joaquín , Leandro , Pascual , Rogelio , Silvio y Juan Alberto la pena de tres años de prisión y multa de veinticuatro meses con una cuota diaria de 20 **euros**, con responsabilidad personal subsidiaria de trescientos días en caso de impago, inhabilitación especial para el ejercicio del comercio por tiempo de tres años e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena,

En cuanto a la responsabilidad civil, procede condenar solidariamente a D. Joaquín , Leandro Pascual , Rogelio , Silvio y Juan Alberto (a que indemnicen a NIKE INNOVATE, C.V. al pago de la suma de 9.945,37 **euros** en concepto de perjuicio, por ser éste el 'beneficio que NIKE "habría obtenida mediante el uso de la marca si no' hubiera tenido lugar la violación" cometida por los infractores. Costas art. 123 y 124 del Código Penal, 'incluidas las de la acusación particular.

TERCERO.- Las Defensas de los acusados, por su parte, mostraron su disconformidad con la calificación del Ministerio Fiscal, y las acusaciones negando los hechos que se les imputan y solicitando su libre absolución.



HECHOS PROBADOS

1.- En virtud de investigaciones y vigilancias policiales llevadas a cabo los días 12, 13, 14, 15 y 18 de julio de 2016, se tuvo conocimiento de que los acusados Joaquín, Leandro, Matías, Pascual, Rogelio, Silvio y Juan Alberto, vivían en el piso NUM008 NUM009 del bloque nº NUM010 de la CALLE000 de Barcelona.

2.- En dicho piso se almacenaban réplicas de bolsos, gafas, camisetas y equipamientos de fútbol de marcas de lujo conocidas, así como logotipos sueltos de algunas. Estos materiales estaban destinados a ser vendidos en la vía pública por estas personas que los habían adquirido de forma individualizada en los varios almacenes que ubican en Badalona, que almacena y suministra este material importado.

3.- En dichos almacenes, las personas acusadas, excepto Silvio y Juan Alberto que llevaban escasos días en el piso, el primero procedente del CETI de CEUTA y el segundo en tránsito encontrándose en el mismo el día del registro de forma ocasional, adquirirían las camisetas y los equipamientos de fútbol ya preparadas, así como las gafas. Respecto de los bolsos se adquirirían las réplicas de marcas de lujo ya confeccionados y de forma separada los logotipos de algunas de ellas. En cuanto a las zapatillas deportivas se adquirirían réplicas "blancas" de determinados modelos a los que se les aplicaba réplica del logotipo, suministrado también de forma separada en el propio almacén.

4.- El día 28 de julio de 2016 se practicó una entrada y registro con el siguiente resultado: Sobre las 06,00 horas del día 28/7/16, se practicó, con la correspondiente autorización judicial, diligencia de entrada y registro en el inmueble sito en la CALLE000, NUM010, de Barcelona, que dio como resultado la intervención de los siguientes efectos

En el recibidor Pasillo dos mantas con cuerdas y diversa bolsa de plástico:

29 bolsos que incorporaban una reproducción de los elementos identificativos de la marca MICHAEL KORS (MK).

2 bolsos que incorporaban una reproducción de elementos identificativos de la marca PRADA

2 bolsos que incorporaban una reproducción de de elementos identificativos la marca CHANEL

19 pares de zapatillas que incorporaban una reproducción de elementos identificativos de la marca ASTRO 7

34 pares de zapatillas que incorporaban una reproducción de elementos identificativos de la marca NIKE.

28 pares de zapatillas que incorporaban una reproducción de elementos identificativos de la marca ADIDAS

1 par de zapatillas sin estampar ninguna marca

En la primera habitación al entrar en el piso, en la que se alojaban Joaquín y Leandro, se ocuparon:

75 pares de zapatillas que incorporaban una reproducción de los elementos identificativos de la marca NIKE.

25 pares de zapatillas que incorporaban una reproducción de los elementos identificativos de la marca ADIDAS.

27 pares de zapatillas que no incorporaban ninguna marca.

En la segunda habitación, Según se accede al pasillo, en la que se alojaba Rogelio, y en la que se había alojado Alfredo se intervinieron:

119 camisetas que incorporaban una reproducción de los elementos identificativos de la marca FUTBOL CLUB BARCELONA.

14 pantalones que incorporaban una reproducción de los elementos identificativos de la marca FUTBOL CLUB. BARCELONA.

5 bolsas de plástico con gafas de sol de diferentes marcas con: 75 pares de gafas, 75 pares de gafas; 84 pares de gafas; 78 pares de gafas y 75 pares de gafas, respectivamente, y que resultaron ser:

4 pares de gafas que incorporaban una reproducción de lo& 2 elementos identificativos de la marca DOLCE&GABBANA

9 pares de gafas que incorporaban una reproducción de los elementos identificativos de la marca GIORGIO ARMANI.

16 pares de gafas que incorporaban una reproducción de los elementos identificativos de la marca GUCCI

15 pares de gafas que incorporaban una reproducción de los elementos identificativos de la marca EMPORIO ARMANI.



16 pares de gafas que incorporaban una reproducción de los elementos identificativos de la marca LOUIS VUITTON.

217 pares de gafas que incorporaban una reproducción de los elementos identificativos de la marca RAYBAN.

18 pares de gafas que incorporaban una reproducción de los elementos identificativos de la marca CARRERA.

83 pares de gafas sin marca estampada.

2 maletas conteniendo zapatillas que incorporaban una reproducción de los elementos identificativos de las marcas ADIDAS y NIKE una de ellas conteniendo 37pares de-zapatillas y la otra 15, concretamente:

25 pares de zapatillas que incorporaban una reproducción de los elementos identificativos de la marca NIKE.

26 pares de zapatillas que incorporaban una reproducción de los elementos identificativos de la marca ADIDAS

1 par de zapatillas sin marca

5 maletas conteniendo 20 bolsos que incorporaban una reproducción de los elementos identificativo de diferentes marcas registradas, concretamente:

11 bolsos que incorporaban una reproducción de los elementos identificativos de la marca PRADA.

4 bolsos que incorporaban una reproducción de los elementos identificativos de la marca LOUIS VUITTON.

8 bolsos que incorporaban una reproducción de los elementos identificativos de la marca CHANEL.

1 bolso que incorporaba una reproducción de elementos identificativos de la marca BURBERRY.

1 Bolso que incorporaba una reproducción de los elementos identificativos de la marca GUCCI

73 bolsos que incorporaban una reproducción de los elementos identificativos de la marca MICHAEL KORS

2 bolsos sin marca.

383 logotipos que incorporaban una reproducción de los elementos identificativos de la marca PRADA.

227 logotipos que incorporaban una reproducción de los elementos identificativos de la marca MICHAEL KORS.

17 logotipos que incorporaban una reproducción de los elementos identificativos de la marca DOLCE & GABBANA.

19 logotipos que incorporaban una reproducción de los elementos identificativos de la marca LOUIS VUITTON.

126 logotipos que incorporaban una reproducción de los elementos identificativos de la marca CHANEL.

20 logotipos que incorporaban una reproducción de los elementos identificativos de la marca GUESS.

17 logotipos que incorporaban una reproducción de los elementos identificativos de la marca BIMBA Y LOLA.

2 rollos de vinilo que incorporaban una reproducción impresa de los elementos identificativos de la marca NIKE.

Libro de familia del acusado Rogelio y contrato de compra del vehículo Toyota Auris, 1-DZP , a nombre de Joaquín .

1 bolsa de plástico conteniendo los siguientes teléfonos móviles **Samsung negro** con nº IMEI NUM011 , **Samsung negro** con: nº de IMEI NUM012 , LYCAMOBILE nº NUM013 . **Samsung negro** con nº IMEI: NUM014 , LYCAMOBILE: NUM015 . **Samsung blanco** con nº IMEI: NUM016 LYCAMOBILE NUM017 . **iPhone negro** de 32Gh con tapa rota. **Samsung blanco** con nº IMEI NUM018 **iPhone 6** de color blanco con nº IMEI NUM019

El teléfono móvil marca Samsung Galaxy 53, IMEI NUM011 , es propiedad de Florian , a quien le fue sustraído por persona o personas no filiadas, en hora no determinada del día 21/8/13.Dicho teléfono ha sido entregado al Sr Florian en calidad de depósito.

El teléfono móvil marca iPhone 6 con nº IMEI NUM020 , que no ha sido peritado, es propiedad de Valentina a quien le fue sustraído por persona o personas no filiadas, en hora no determinada del día 29/11/15, Dicho teléfono ha sido entregado a la Sra. Valentina en calidad de depósito.

En la habitación que encuentra al lado de la cocina, en la que se alojaban a Matías y Pascual , se incautaron:

2 libretas de "La Caixa" a nombre de Matías .

2 bolsos que incorporaban una reproducción de los elementos identificativos de la marca CHANEL.



5 bolsos que incorporaban una reproducción de elementos identificativos de la marca PRADA

43 bolsos que incorporaban una reproducción de los elementos identificativos de la marca MICHAEL KORS.

24 pares de zapatillas que incorporaban una reproducción de elementos identificativos de la marca ADIDAS

25 pares de zapatillas que incorporaban una reproducción de elementos identificativos de la marca NIKE.

40 logotipos que incorporaban una reproducción de los elementos identificativos de la marca PRADA.

28 logotipos que incorporaban una reproducción de los elementos identificativos de la marca LOUIS VUITTON

30 logotipos que incorporaban elementos identificativos de la marca LOUIS MICHAEL KORS.

Una bolsa conteniendo 474 logotipos que incorporaban una reproducción de los elementos identificativos de la marca MICHAEL KORS.

1070 Euros en efectivo.

En la habitación situada al lado de los dos balcones que dan a la parte interior del edificio, en la que ocasionalmente se alojaron Juan Alberto y Silvio,

Una bolsa negra conteniendo **100 equipaciones** que incorporaban una reproducción de los elementos identificativos de la marca FUTBOL CLUB BACELONA y **5 equipaciones** que incorporaban una reproducción de los elementos identificativos de la marca REAL MADRID CLUB DE FUTBOL.

Una bolsa de plástico negra conteniendo **68 equipaciones** que incorporaban una reproducción de los elementos identificativos de la marca FUTBOL CLUB ARCELONA.

32 camisetas que incorporaban una reproducción de los elementos identificativos de la marca ADIDAS.

Una bolsa con 20 bolsos que incorporaban una reproducción de los elementos identificativos de la marca MICHAEL KORS.

Una bolsa conteniendo:

12 bolsos que, incorporaban una reproducción de los elementos identificativos de la marca MICHAEL KORS.

7 bolsos que incorporaban una reproducción de los elementos identificativos de la marca PRADA.

3 bolsos que incorporaban una reproducción de los elementos identificativos de la marca CHANEL.

Una bolsa blanca conteniendo un total de 247 pares de gafas, concretamente:

208 pares de gafas sin marcar.

34 pares de gafas que incorporaban una reproducción de los elementos identificativos de la marca RAYBAN.

3 pares de gafas que incorporaban una reproducción de los elementos identificativos de la marca CARRERA.

2 pares de gafas que incorporaban una reproducción de los elementos identificativos de la marca MONTBLANC.

Una bolsa blanca conteniendo:

7 pares de zapatillas que incorporaban una reproducción de los elementos identificativos de la marca NIKE.

2 pares de zapatillas que incorporaban una reproducción de los elementos identificativos de la marca ADIDAS.

Una plancha de la marca "ARC" de color blanco.

5.- Los mencionados bolsos, gafas, prendas de vestir y zapatillas deportivas, no incorporaban ninguno de los envoltorios y etiquetas que distinguen la fabricación original de los bolsos, gafas, prendas de vestir y elementos de calzado fabricados bajo licencia de "MICHAEL KORS", "PRADA", "CHANEL", "NIKE INNOVATE CV", "ADIDAS", "DOLCE & GABANA", "GIORGIO ARMANI", "GUCCI", "EMPORIO ARMANI", "LOUIS VUITTON", "RAYBAN", "CARRERA", "BURBERRY", "FUTBOL CLUB BARCELONA", "REAL MADRID CLUB DE FUTBOL" y "MONTBLANC", entidades todas ellas titulares, respectivamente, de los derechos sobre las referidas marcas, ni procedían de ninguna de las compañías licenciadas para la fabricación y comercialización de las mismas. Que en ningún caso habían autorizado la reproducción o reventa, sin la debida autorización.

6.- Se ha producido perjuicio económico para los titulares de las marcas NIKE INOVATION CV, CLUB DE FUTBOL BARCELONA, REAL MADRID CLUB DE FUTBOL, CHANEL MICHAEL KORS Y LOUIS VUITTON, BURBERRY y GUCCI.



- 7.- El 12/7/16 Rogelio , salió del inmueble cargado con una mochila y se dirigió a la estación de metro de Poble Sec, para ponerlos a la **venta**.
- 8.- El día 13/7/16, Matías y Pascual salir del domicilio de la CALLE000 NUM010 , de Barcelona cargados y dirigirse a la zona de las Ramblas de Barcelona, donde procedieron a poner los productos falsos a la **venta**.
- 9.- El día 15/7/16, Leandro dejó en los contenedores una bolsa de basura con 3 pares de zapatillas Nike, 3 pares de Adidas, 1 bolso MK, una camiseta FCB, y 32 etiquetas de diversas marcas.
- 10.- El día 15/7/16 Matías sobre las 11,07 horas salió del inmueble de CALLE000 nº NUM010 , cargado con una gran manta la espalda, y se dirigió a la plaza Catalunya, nº21, de Barcelona, donde, tras instalar su punto de **venta ambulante**, empezó a mostrar bolsos que tenía expuestos sobre la manta que portaba a diversas personas que por allí transitaban, vendiendo, sobre las 12,00 horas del día indicado, a una persona no identificada, tres bolsos que incorporan una reproducción de los elementos identificativos de la marca MICHAEL KORS (MK) que fueron intervenidos por la fuerza actuante.
- 11.- El día 18/7/16, Matías y Pascual sobre las 10,25 horas salieron del domicilio, cargados con una manta tipo saco de color blanco de grandes dimensiones y cogieron el metro en la estación de Poble Sec para dirigirse a la Rambla de Barcelona donde, tras instalar su puesto **ambulante** sobre la referida manta, los pusieron a la **venta**. Se identificó al comprador Anton quien adquirió a Matías 3 bolsos con la marca MK falsificada por importe de 15,20 y 25€ respectivamente, que fueron intervenidos por una dotación policial que había presenciado los hechos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Cuestiones previas,

Por parte de la defensa de Joaquín (1) se ha presentado y se ha acordado unir a las actuaciones con el fin de acreditar su arraigo un informe de vida laboral, que abarca los años entre el 2012 al 2015, así como las certificaciones de Taekwon-do center, Federacio Internacional de Takewon-do, por las que se acredita que ha obtenido diversos grados así como participación en encuentros deportivos; y la certificación de AITES en el que se certifica la asistencia al curso de controladores de accesos de 60 horas; escuela autorizada por el Departament d'Interior de la Generalitat de Catalunya.

Por parte de la defensa de Carmelo (7) se aporta una solicitud de residencia en Bilbao por circunstancias excepcionales (fecha 18/11/15) ante la Subdelegación de Gobierno de Vizcaya oficina de extranjería. Una hoja de empadronamiento del Ayuntamiento de Granada en el que consta de alta en el citado municipio desde 26/4/18, también el certificado de inscripción padronal.

Se ha planteado por la defensa de Silvio (6) que la persona que consta con este nombre es en realidad Carlos Manuel , aportando en este acto un informe del servicio médico del CETI de Ceuta el documento, Carte Nationale D'Identite que parece original de la Republique du Senegal, de la que se queda copia en las actuaciones, certificado de empadronamiento de Ayuntamiento de Barcelona a nombre de Carlos Manuel de fecha 30/11/16, que queda unido, y un recibo de la división "des Titres de Vooyage"- Madrid, del Ministerio de Interior de Senegal donde constan las huellas fotografías y el nombre que mencionamos. Se ha procedido a lo largo de los dos días que ha durado el juicio a realizar el contraste d huellas a través de MMEE, quedando constancia de que las huellas registradas se corresponden con el registro de Silvio . En todo caso nadie pone en duda que fuera esa persona física la que misma que se encontraba en el piso NUM009 NUM008 de la CALLE000 Nº NUM010 cuando se produjo la entrada y registro por lo que se harán constar los dos nombres.

De otra parte se han producido las renunciaciones testificales bien porque se ha puesto de manifiesto la baja médica al inicio del juicio bien porque se renunció por la partes a la vista de la prueba practicada, bien porque así lo manifestaron en las actuaciones algunas marcas. Así respecto de los MMEE con TIP NUM021 , NUM022 , NUM023 , NUM024 y NUM025 .

Han renunciado antes de la c to del juicio el legal representante de Dolce i Gabbana, y de "Carrera"; y no se han citado como testigos por la acusación sin los legales representantes de Prada, Adidas, Astro 7, Rayban, Emporio Armani, Montblanch y Carrera.

Finalmente debe hacerse constar que terminada la vista del juicio se ha iniciado una vistilla para que pudieran manifestarse las partes y los propios acusados en relación a la expulsión que para Pascual , Silvio (Carlos Manuel), y Juan Alberto . Las Defensas se han opuesto a ello argumentando que tenían arraigo, refiriéndose a las documentales aportadas.



Todas las defensas han solicitado el alzamiento de las medidas cautelares de comparecencia apud acta los días 1 y 15 de cada mes de las personas acusadas y la devolución de los pasaportes.

Calificación del delito y valoración de las pruebas.- Los hechos relatados en el anterior apartado son legalmente constitutivos de un delito consumado de un delito del artículo 274. 3º del CP, como se explicara, las acusaciones han vendió sosteniendo que los hechos configuraban el art. 274.1º b del CP y 276 b del mismo texto, el Ministerio Fiscal y del art. 274 ay b en relación al 276 b y c Nike, y Louis Vuiton.

El citado art. 274 establece las siguientes conductas : " **1.-**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.-** ... 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. La misma pena se impondrá a quien reproduzca o imite un signo distintivo idéntico o confundible con aquél para su utilización para la comisión de las conductas sancionadas en este artículo.**"

"**3.- La venta ambulante u ocasional de los productos a que se refieren los apartados anteriores será castigada con la pena de prisión de seis meses a dos años.** No obstante, atendidas las características del culpable y la reducida cuantía del beneficio económico obtenido o que se hubiera podido obtener, siempre que no concurra ninguna de las circunstancias del artículo 276, el Juez podrá imponer la pena de multa de uno a seis meses o trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a sesenta días".... "4.- ...".

Y el artículo 276 que contemple circunstancias de agravación, se refiere : " **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. c)Que el culpable pertenezca a una organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que tuviese como finalidad la realización de actividades infractoras de derechos de propiedad industrial. d) Que se utilice a menores de 18 años para cometer estos delitos".**

Como hemos dicho al inicio, entendemos que estamos **ante el punto 3º del art.274CP** , la **venta ambulante**, que es un tipo privilegiado. La conducta de referencia en todo caso es la misma ap. 2º del art. 274CP. Se ha venido discutiendo por la doctrina, en síntesis, si es exigible que haya el riesgo de confusión para establecer la existencia del delito. Confusión de identidad o gran similitud respecto al original, que ha de acreditarse al menos parcialmente, si ello no ocurre porque es burda la falsificación o porque el símbolo distintivo se utiliza para producto de diferente clase, ha de rechazarse, si hay riesgo de asociación podría haber solo el ilícito civil. Si no pudieran compararse los signos habría que aplicar, indica la doctrina, el in dubio pro reo.

También cuáles serían los indicadores para establecer los riegos de confusión, la similitud del logotipo, el precio, la forma, la calidad del producto, y el lugar de **venta**; así como la similitud fonética del nombre, las garantías de autenticidad, y la utilización del signo en un producto de la misma clase o similar.

De otra parte, no es necesario que haya riesgo de confusión en el público, pues el bien jurídico que se protege no es la libertad de consumo sino los derechos de explotación del titular de la propiedad industrial. Resulta necesario el dolo, esto es que, quien efectúa la comercialización, conozca que el producto es falso, lo que puede deducirse de varios ítems como son el carácter burdo de la imitación, del precio sensiblemente inferior, el carácter clandestino del lugar de **venta**, la ausencia de facturas o justificantes de procedencia de los productos, ausencia del distintivo del proveedor. En el caso que tratamos no se discute que los productos sean falsos, son réplicas de marcas conocidas, se ha demostrado que están registradas, y que ello lo saben las personas acusadas, que se dedican a su almacenamiento y **venta ambulante**. Es claro también que no tenían autorización de las marcas para proceder a la **venta** de las equipaciones, los bolsos y las zapatillas deportivas, gafas y de las periciales practicadas que los productos guardaban cierta apariencia y similitud con sus originales.

La defensa ha venido argumentando que la Ley de marcas ya contempla las posibles sanciones a las personas que las utilicen indebidamente (art. 34 ley de Marcas), y que estamos ante un tema administrativo, siendo la de los acusados una actividad de supervivencia. Las referencias jurisprudenciales que efectúa son anteriores a



la reforma del CP en la que se introduce precisamente el inciso 3º del art. 274 CP (LO 1/2015 de 30 de marzo). Que contempla en particular la **venta ambulante**. Por tanto concluimos que las conductas que se han descrito encajan en la descripción penal del art. 274.3ºCP.

Rechazamos que las conductas referidas y que han cometido las personas acusadas excepto las dos que resultaran absueltas, se incardinan en el art. 274.1ºCP como mantienen las acusaciones en relación a la conducta descrita pero relativa a la **venta** al por mayor. Rechazamos también la concurrencia del punto b) del art. 276CP, como agravación por ser los hechos de especial gravedad, atendiendo al valor económico de los mismos, o a la especial importancia de los perjuicios ocasionados, se entiende a las marcas.

El perjuicio, con independencia de que debe ser cuantificado a los efectos de la posible indemnización en el marco de la responsabilidad civil, para que integrara esta agravación debería de tener incidencia en las cuentas de balances y resultados de las marcas, de lo cual no se ha aportado la mínima prueba contable que lo sustente. En este caso, la agravación difícilmente cabe construirla teniendo en cuenta los beneficios publicitados de estas empresas.

A mayor abundamiento, cabe señalar que, estas empresas, no se ven afectadas en el sentido de que el público que accede a sus productos originales en el mercado de lujo, nada tiene que ver con quienes se acercan a comprar a las mantas extendidas en el metro o en las calles de la ciudad, que en ningún caso son, ni remotamente, potencial clientela para las dichas marcas. En definitiva rechazamos que hayan especiales perjuicios en base a la cuantificación económica que sustente la aplicación de esa agravación.

También rechazamos que sea de aplicación el art. 276.c) CP relativo a que los culpables pertenezcan a alguna organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que tuviese como finalidad la realización de las actividades infractoras. Se trata en el caso que tratamos de una actividad individual destinada a la supervivencia, que dista mucho de que haya en este caso organización alguna. Los acusados viven en el mismo domicilio, pero trabajan de forma individual en el sentido que exige el CP. De ello dan cuenta por ejemplo la vida laboral de alguno de ellos, aportada como documental, la titularidad de cuenta corriente propia de alguno de ellos, la escasísima cantidad de dinero incautada 1070 **euros** en un lugar en el que vivían ocho personas adultas.

Así pues, aparte de que comparten domicilio y hacen trabajos de **venta ambulante**, similares en la dinámica no en los productos, no se ha aportado por la acusación ningún indicio sobre que pueda haber atisbos de organización como se verá al analizar la prueba. Finalmente cabe hacer hincapié en que la referencia a organización o asociación aunque sea transitoria, han de contrastarse con las menciones que hace el código penal sobre organización criminal y sobre grupo criminal diferenciándolos de la codelinuencia, conceptos que la jurisprudencia ha consolidado ya, pero que conviene fijar ya que las fichas de imputación presentadas en autos y los escritos de acusación así lo plantean, solicitando la aplicación de la agravación.

Hemos ya resaltado en otras resoluciones que hay que distinguir grupo criminal de codelinuencia, y de organización para lo cual se hace precisa la distinción que ha efectuado la jurisprudencia de esas conductas y las de mera codelinuencia; y ello a la luz de los hechos que se han declarado probados, siendo esta la primera cuestión que debe abordarse. El tipo penal que el delito de integración en organización o grupo para delinquir introducido por la reforma de la Ley Orgánica 22/10, en vigor desde el 23 de diciembre, el artículo 570 bis señala que: " 1. *Quienes promovieren, constituyeren, organizaren, coordinaren o dirigieren una organización criminal serán castigados.....; y quienes participaren activamente en la organización, formaren parte de ella o cooperaren económicamente o de cualquier otro modo con la misma serán castigados.....* ". Señalando en el mismo artículo que: " *A los efectos de este Código se entiende por organización criminal la agrupación formada por más de dos personas con carácter estable o por tiempo indefinido, que de manera concertada y coordinada se repartan diversas tareas o funciones con el fin de cometer delitos, así como de llevar a cabo la perpetración reiterada de faltas*".

Y se refiere a grupo criminal en el 570 ter. CP , "1. *Quienes constituyeren, financiaren o integraren un grupo Criminal serán castigados...": " A los efectos de este Código se entiende por **grupo criminal la unión de más de dos personas que, sin reunir alguna o algunas de las características de la organización criminal definida en el artículo anterior, tenga por finalidad o por objeto la perpetración concertada de delitos o la comisión concertada y reiterada de faltas, .facilitar la ejecución de los delitos o la impunidad de los culpables.***"

Como se significa en la STS de 12/7/14, con cita de la STS. 337/2014 de 16.4 , entre las novedades, introducidas por la reforma operada en el CP por la LO.5/2010, de 22 de junio, se encuentra la creación de un nuevo Capítulo VI en el T. XXII del L. II, que comprende los arts .570 bis , 570 ter y 570 quáter, bajo la rúbrica " *De las organizaciones y grupos criminales*", obedece a la necesidad de articular un instrumento normativo con el propósito de combatir adecuadamente " *todas las formas de criminalidad organizada*", y responde asimismo a los compromisos derivados de instrumentos internacionales de aproximación de las legislaciones nacionales



y de cooperación policial y judicial asumidos por los Estados miembros de la UE. en la lucha contra la llamada delincuencia organizada transfronteriza, tanto en materia de prevención como de represión penal. Así, deben citarse la Resolución de 20/11/97 del Parlamento Europeo sobre el " *Plan de Acción para la Lucha contra la Delincuencia Organizada*", que se concreta en la Acción Común 98/733/JAI, de 21/12/98 del Consejo de la Unión Europea, relativa a la tipificación penal de la participación en una organización delictiva en los Estados miembros de la Unión Europea, y la decisión del Consejo de la Unión Europea 2004/579/CE, de 29 de abril que aprueba , en nombre de la Comunidad, la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia Organizada Transnacional de 15/11/00, firmada por España el día 13/12/00 y cuya ratificación se produjo mediante Instrumento de 1/9/03. E igualmente la decisión marco 2008/841/JAI, de 24 de octubre, del Consejo de la Unión Europea sobre la Lucha contra la Delincuencia Transfronteriza, facilitando el reconocimiento mutuo de las sentencias y resoluciones judiciales.

Asimismo, en *sentencias de 513/2014 de 24.6* , *371/2014 de 7.5* , *la nueva regulación del CP tras la reforma operada por la LO 5/2010* , contempla, como figuras delictivas diferenciadas, la organización criminal y el grupo criminal, estableciendo **que ambas precisan la unión o agrupación de más de dos personas y la finalidad de cometer delitos**, pero mientras que la organización criminal requiere, además, el carácter estable o su constitución o funcionamiento por tiempo indefinido, y que de manera concertada y coordinada se repartan las tareas o funciones entre sus miembros con aquella finalidad, el grupo criminal puede apreciarse aunque no concurra ninguno de estos dos requisitos, o cuando concurra solo uno de ellos. **Consecuentemente, el grupo criminal requiere solamente la unión de más de dos personas y la finalidad de cometer concertadamente delitos** o reiteradamente faltas . La ley permitiría configurar el grupo criminal con esas dos notas, pues la definición legal contempla la posibilidad de que no concurran alguna o algunas de las que caracterizan la organización

La STS. 309/2013, aporta la **distinción del grupo criminal con los supuestos de codelincuencia y los parámetros a considerar**, indicando "....*mera codelincuencia, la cual se apreciaría, en primer lugar, en aquellos casos en los que la unión o agrupación fuera solo de dos personas. Cuando el número de integrantes sea mayor, no siempre será posible apreciar la presencia de un grupo criminal. El criterio diferenciador habrá de encontrarse en las disposiciones internacionales que constituyen el precedente de las disposiciones del Código Penal y que, además, constituyen ya derecho interno desde su adecuada incorporación al ordenamiento español. Así, la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, hecha en Nueva York de 15/11/00, fue firmada por España en Palermo el 13/11/00, y ratificada mediante Instrumento de 21/2/02, por lo que constituye derecho vigente en nuestro país.*"

En el artículo 2 de la citada Convención se establecen las siguientes definiciones: en el apartado a) Por " *grupo delictivo organizado*" (organización) se entenderá *un grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concertadamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves o delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con miras a obtener, directa o indirectamente, un beneficio económico u otro beneficio de orden material. y en el apartado c) "Por "grupo estructurado" (Grupo) se entenderá un grupo no formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito y en el que no necesariamente se haya asignado a sus miembros funciones formalmente definidas ni haya continuidad en la condición de miembro o exista una estructura desarrollada."* **Por tanto, la codelincuencia se apreciaría en los casos de agrupaciones o uniones de solo dos personas, o cuando estando integradas por más de dos personas, se hubieran formado fortuitamente para la comisión inmediata de un delito."**

En consecuencia, el **grupo criminal** solo requiere dos **elementos:1º)** Pluralidad subjetiva: unión de más de dos personas; y **2º)** Finalidad criminal: que tenga por finalidad o por objeto la perpetración concertada de delitos o la comisión concertada y reiterada de faltas. En definitiva, una agrupación criminal en la que no concurra alguno de los otros dos elementos propios de la organización criminal, la permanencia, o constitución con carácter estable o por tiempo indefinido; y la estructura, es decir el reparto de diversas tareas o funciones de manera concertada y coordinada, o no concurra ninguno de los dos, no será una organización criminal sino un grupo.

En relación a la diferenciación del **grupo criminal** y de la organización criminal con los supuestos de codelincuencia la jurisprudencia de la Sala es constante. **La mera pluralidad de personas aún con una cierta -- y obvia-- planificación para la comisión de un ilícito penal, no constituye una organización criminal ni menos un grupo.** La codelincuencia viene a ser un simple **consorcio ocasional** para la comisión de un delito en tanto que tanto la organización criminal como el **grupo criminal** constituye un aliud en relación a la codelincuencia, sin perjuicio de recordar, a su vez, las diferencias entre la organización y el grupo a las que ya se ha hecho referencia.

La jurisprudencia es clara en cuanto a la descripción del grupo criminal, como cita el ATS de 14/1/16, inadmitiendo a trámite la STAPB de 5/2/15 ".... *Por otra parte y como hemos dicho, entre otras, en STS 289/2014, de 8 de abril* , **la pertenencia al grupo criminal al que se refiere el art. 570 ter del CP** , exige



una actuación concertada de más de dos personas, concebida para la perpetración de delitos. *El precepto no incluye como elemento del tipo objetivo, ni el contacto personal entre los integrantes del grupo ni la presencia necesaria de todos y cada uno de los integrantes del grupo en todas y cada una de las infracciones que al mismo se atribuya. La concertación a que se refiere aquel precepto no evoca, ni siquiera en su significado genuinamente gramatical, la proximidad física entre aquellos que se concertan. Dicho de forma más gráfica, el acuerdo de voluntades y la asunción de cometidos pueden realizarse a distancia, sin necesidad de compartir el mismo escenario. Es más, no son descartables los casos en los que esa falta de conocimiento personal entre quienes delinquen concertados será la consecuencia de una elemental estrategia delictiva orientada a evitar la delación".*

En el caso que nos ocupa, y tomando en consideración la doctrina expresada, y partiendo de la validez de la prueba practicada rechazamos que se pueda tener en consideración la existencia de esta agravación. Se trata, como hemos dicho de personas muchas de ellas parientes entre si, que viven en el mismo domicilio y se dedican a la **venta ambulante**, siendo las cantidades de materiales que se han incautado las que se utilizan para unos diez días de trabajo. Cantidades que como han dicho todos ellos se adquirirían en Badalona, de forma individual; versión a la que tenemos que estar al ser alternativa a la de la acusación de que se dedicaban a la **venta** al por mayor, y de que alguien les organizaba, lo cual descartamos porque como se verá de la prueba practicada no se ha aportado ninguna evidencia que sostenga esa tesis. En consecuencia a lo expuesto rechazamos también esta calificación.

MEDIOS DE PRUEBA

De la prueba practicada en el juico cabe destacar el bloque que se refiere a los MMEE que han intervenido en los seguimientos, en las detenciones y en la diligencia de entrada y registro en la CALLE000 nº NUM010 de Barcelona. Han ratificado los atestados e informes referidos respectivamente a sus intervenciones. De otra parte las periciales que se han efectuado de forma conjunta en la vista con intervención de los MMEE TIPS NUM026 NUM027 , en relación a las características de los objetos incautados, y MMEE TIP NUM028 (en relación al valor de lo incautado). Ha intervenido en la pericial de parte NIKE mediante su legal representante que también ha actuado y es perito. Sr. Virgilio . Finalmente se han efectuado las declaraciones de los Testigos Sr. Florian y Valentina , a quienes se les había sustraído el teléfono móvil en algún momento y por lo que interpusieron las denuncias habiéndose recuperado los mismos en el domicilio e la CALLE000 nº NUM010 de Barcelona en la entrada y registro. En ambos casos han renunciado a cualquier indemnización.

PRUEBA TESTIFICAL

MMEE TIP NUM029 , Respecto de la prueba testifical de en cuanto los seguimientos, ha ratificado el informe (fol. 256, y 239-246) y las fichas de imputación de las personas acusadas, estableciendo que ha participado en vigilancias en las que se veía a alguna de las personas acusa de salir del interior del bloque de la CALLE000 nº NUM010 de Barcelona cargados con bolsas de tela dirigiéndose al metro y a puntos de **venta** en la calle. Que deducen que se traían productos de marca blanca y que se debían de ensamblar las marcas en la casa porque había planchas de vinilo de la marca Nike para las deportivas y chapas en bolsas de plástico con logotipos para poner en los bolsos, en particular de Luis Vuitton. No hay constancia de que se hubiera descargado por algún camión materiales en que lo único que han visto es entrar y salir a las personas, uno o dos con mochilas otros con los bultos. No se han encontrado ni en posesión de ninguna de las personas acusadas en la entrada y registro facturas albaranes u otros documentos que pudieran dar a entender que había **ventas** al mayor en la casa. No se han realizado investigaciones patrimoniales, excepto en relaciona al investigado Joaquín al que se le vio entrando en una sucursal de la Caixa con una riñonera abultada que llevaba a la salida vacía, y se ha comprobado que ha comprado coches de alta gama y vendido los mismos a su país.

MMEE TIP, NUM030 este testigo, ratifica sus informes, participo en la cinco vigilancia que se han efectuado los días 12, 13, 14,15 y 18 de julio. Ha manifestado como tiene la informaciones que la policía portuaria les habla de los Selles, y de la CALLE000 NUM010 y se inicia la investigación. No ha visualizado en el desarrollo de las mismas que haya descargado ningún camión o haya cargado materiales que pudieran proceder de la casa.

Señala como entran y salen del domicilio durante las horas en que desarrollan la vigilancia el día 12 (vigilancia 1) identificando a Rogelio ; en el día 13 (vigilancia 2) salen cargados con fardos (mantas) indicando que quien les dirige era Leandro que llevaba mochila, Silvio entro con fardos junto a Alfredo (expulsado) y salió con Rogelio ; salieron y entraron también en la del día 14 (vigilancia 3 fol. 173) en las que son seguidos Alfredo (esta expulsado) Desiderio hasta la estación de Poble Sec donde extendieron sus mantas.

Así mismo respecto de la cuarta vigilancia del día 15/7 (vigilancia 4) (fols. 1885/198) indica que visualizó llevando mantas a Isa (expulsado), Silvio , Matías , Pascual , y Joaquín y vió como extendieron sus mantas. Ese mismo día visualizó también como Leandro dejaba una bolsa de basura que contenía material junto al contenedor delante de la casa (fol. 192).



El día 18/7 (vigilancia 5) visualiza de nuevo salir de la casa con fardos a Pascual , a Rogelio , Desiderio y a Alfredo (expulsado) realizando posteriormente **ventas** en la calle.

El MMEE NUM031 , confirma y ratifica el atestado en el que ha intervenido únicamente en la vigilancia nº 5 del día 18/7, que vio como salían algunos cargados de fardos, su participación más intensa es en la entrada y registro; una vez que se aseguró el piso se remite al acta de entrada para establecer quien ocupaba cada habitación encontrándose en la casa muchos objetos, sin ponerles las marcas corrobora que también se encontraron planchas del pelo y de planchar para la ropa así como chapas para bolsos (fols. 262/290) que eran como de dos **euros** de tamaño. Finalmente indicó a preguntas de las Defensas que desconoce si se han efectuado las investigaciones de las conexiones entre las autoridades portuarias y los locales de suministro de los productos en Badalona.

El MMEE TIP NUM032 , es la persona que vio a Joaquín entrar en el cajero NUM032 pero desconoce las gestiones, fue el 18/7, (vigilancia nº 5).

El MMEE NUM033 , participo en toda las vigilancias se remite a ellas ratifica los atestados (fols. 653/667; fols. 39/ 48; fols.444/ 465).

En referencia a que vio entrar a una persona llevando un carro de compra, participo en la vigilancia nº 3 del día 14/7 y siguió a quien llevaba las mantas a plaza Catalunya, participó en la entrada y registro se remite también al acta que conste pero si puede decir que los objetos, bolsos estaban repartidos por toda la casa. Aporta el dato de que tuvieron también noticias por los vecinos del trasiego en la casa entradas y salidas con los fardos. (fol. 633), así como el método que siguieron para identificar las personas que poniéndoles los nombres, lo que se hace a posteriori, en el edificio no vivía nadie más de color, ello como datos para acotar el tema que se investiga y la atribución de la acusación. No recuerda haber visto ningún transporte no se ha determinado quien hace lo estampados, y en cuanto al carro de compra no sabe ni a donde iba la personas que lo llevaban ni tampoco se comprobó que llevaba dentro.

El MMEE NUM034 que ha actuado como secretario de las diligencias ratifica el atestado, (fols. 41/48; 450/457; 458/465); participo en la vigilancia nº 5 del día 18/7 (fols. 639 y sigtes., su informe consta a los folios 256/326 comprobó que Alfredo (expulsado) vendió a tres chicas unos bolsos estaba haciendo los seguimientos y lo comunico. Indica también que los móviles que se incautaron constaban como sustraídos. Se le ha preguntado vivamente por los datos que les llevan situar diferentes roles de blanqueadores del dinero, estampador, organizador sin que se haya aportado nada más allá de las identificaciones y las atribuciones de roles concretos por la actividad, uno de ir a la entidad bancaria y el otro por dirigirse al grupo, o la identificación de objetos que se hace en la bolsa de basura que se deja con objetos y los requisados en la entrada registro. No se han identificado actividades de carga o descarga frente a la casa.

Ha de resaltarse que ninguno de los investigadores ni de los que han efectuado las vigilancias han podido constatar más allá de lo que se indica, es decir las personas que entran y salen del edificio, llevando o bien mochilas o bien fardos . No se ha acreditado en ningún momento ni hay otra prueba que lo evidencia que hayan descargado camiones o furgonetas o que hayan ido al lugar para cargar. Tampoco nos consta que se haya hecho o apurado la investigación para anudar estos transportes que cabría calificar de mera **venta ambulante** con un almacenaje de material para varios días, con el hecho de que haya alguna vinculación específica, más allá de lo que comentan los acusados, en cuanto a quienes les venden. En suma la prueba que se ha efectuado no permite sostener que haya una organización, un reparto de papeles una economía común, y una mínima dirección por parte de alguno de ellos sobre los demás.

Por otra parte no consta tampoco que ninguno de los MMEE que han declarado haya intervenido inicialmente en la entrada y registro en la que por el grupo de asalto, que entra en primer lugar, efectúa no solo la entrada sino la reunión de todas las personas en un lugar de la casa antes de que comience el registro propiamente dicho. Se hace hincapié en ello porque precisamente Tanto Silvio como Juan Alberto indican que dormían en el salón y en la cocina respectivamente, les fue atribuida una habitación sin que tampoco haya evidencias personales que les sitúen en la misma. No se ha profundizado en ello. Por lo que resulta ya dudosa la atribución de los contenidos del material hallado en la habitación que se le atribuye a cada uno. En este sentido hemos entendido que el material que estaba en el piso (con las excepciones que señalaremos) pertenecía a los acusados, aparte de los dos mencionados que estaba allí de forma ocasional, incluido lo que se encontró en los pasillos pues sí se acredita que todos realizaban en mayor o menor medida la actividad de **venta ambulante**.

En el mismo sentido plantea serias dudas la inclusión del material que se hallaba dentro de las maletas habitación señalada como de numero 2 atribuida a Rogelio y a Alfredo , persona esta última que fue expulsada en el periodo que transcurrió entre las vigilancias policiales de los días 12,13,14,15 y 18 de julio y la entrada y registro el 28/7/16, constandingo que fue expulsado el día 23/7, por lo que ese contenido señalado claramente



en la entrada y registro va a ser excluido, habida cuenta que es versión alternativa pensar que fueran suyos ya que fue visualizado Alfredo varias veces durante las vigilancias, en definitiva vivía allí.

PERICIALES: Se ha efectuada la pericial conjunta entre los MMEE que han intervenido TIP NUM035 en cuanto a la valoración, y NUM026 y NUM027 en cuanto a las características de los elementos incautados, dictamen a los (fols. 934 a 939) tomando com referencia las que constan en el registro. también con el representante de NIKE Sr. Virgilio . Los MMEE han hecho una comparativa entre los elementos incautados (una muestra de los mismos y las marcas que constan registradas.

Debe significarse que la descripción de las habitaciones que constan en la pericial no se corresponde con la que se hace en la atribución por parte de los investigadores en cuanto al materiales que se encuentran en cada una, ya que a título de ejemplo las muestras de habitación A, se corresponde con lo que en la entrada y registro se corresponde a lo incautado en el pasillo, y luego sucesivamente en las habitaciones señaladas por lo que, estamos a los elementos aleatorios comparados con las marcas registradas. Se llega a la conclusión de que en ningún caso los elementos analizados que constan como dudosos llevan ni los embalajes ni los envoltorios ni las etiquetas propias de las marcas, ni las zapatillas, que son obligatorias por la normativa.

En cuanto a los logotipos son aparentemente similares a los de la marcas pero no reúnen las condiciones de calidad de las mismas tampoco los estampados, ni la mecánica de impresión de logos. En cuanto a las camisetas y equipamientos que las fibras utilizadas no son idénticas, ni tampoco llevan las etiquetas características; y en cuanto a las gafes incautadas no llevan tampoco ni los nombres originales en el interior de las varillas, o si las llevan no reunión las condiciones técnicas igualmente respecto de las etiquetas de les mismas.

Por parte de NIKE se establece la similitud aparente de los logotipos con los auténticos de la marca, es decir que hay una apariencia de identidad, aunque se ve la diferencia en la calidad y en que el paso del tiempo hace que los logotipos adheridos a las zapatillas no auténticas se estropean rápidamente o se despegan. En cuanto a las valoraciones consta que la casa Nike la hace en los términos que explicamos en la Responsabilidad Civil (Fto. 5º). Por lo que hace a los MMEE, la valoración se ha hecho estimativa teniendo en cuenta el precio medio de los artículos, que recoge el Ministerio Fiscal en la cuantificación del perjuicio en la calificación que ha efectuado.

SEGUNDO. Personas criminalmente responsables. - Del citado delito son responsables en concepto de autores los acusados que se dirán por su participación directa, voluntaria y material en los hechos, conforme a los arts. 27 y 28 C.P.:

1.- Joaquín , su ficha de imputación esta al folio 256, consta que se le vio entrando en una sucursal de la Caixa con una riñonera abultada que llevaba, a la salida vacía, y se ha comprobado que ha comprado coches de alta gama y vendido los mismos a su país. Sin embargo no consta hecha ninguna investigación sobre cuentas o gestione bancarias que hubiera hecho. Esta persona esta en España desde 2007 y se han visto tres compras de vehículo de marcas de alta gama pero de segunda mano, reconoció el propio acusado en el juicio que con lo que ahorra compraba estos vehículos Toyotas que después vendía en su país. Ninguno superaba los 3000 **euros** de valor al momento de su compra, por lo que entendemos que de ahí cono cabe deducir que se ha producido un blanqueo de dinero como se le pretende imputar, ni tampoco que tuviera un tipo de relación con los demás de la casa de organización para la **venta** al mayor de productos.

Ocupaba la habitación en la CALLE000 NUM010 con su hermano Leandro , y en efecto consta que fue visualizado por el MMEE NUM030 en la primera vigilancia del día 12, saliendo de la vivienda y dejando un bolsa de basura (que contenía materiales que "no estaban correctos", y posteriormente en la segunda vigilancia del día 13 cuando se dirigía a Plaza de Catalunya a un grupo de personas, manteros que tenían expuestos sus productos, que al parecer le escuchaban y seguían sus instrucciones. Este acusado responde a ello que posiblemente habla con compatriotas que vendían y les hacia alguna manifestación, sin que ello pueda suponer en ningún caso que dirija o de instrucciones al grupo.

Reconoce que si en su habitación encontraron efectos, pero el vendía solo a turistas, gafas y camisetas pero nunca al mayor. Que las camisetas ya están preparadas con las marcas y que se gana 2,50 o 3 **euros** por cada camiseta y 1 **euros** o 1,50 por cada gafa que vende. Que son todo replicas y que los productos los adquiría en Badalona en unos almacenes de personas chinas Que el material que le fue hallado se correspondería con la compra para unos diez días. Que se encontraba en el paro, que tenía en la casa el billete para ir a trabajar a la Coruña. Que estuvo en parado desde junio de 2015 a 2016 y que cobraba unos 800 **euros**. Que iba a la Caixa a llevar facturas de la casa. Que su mujer vive en Calella. Cabe resaltar que en el caso de este acusado consta aportado el informe de vida laboral, que abarca los años entre el 2012 al 2015, así como las certificaciones de Taekwondo Center, Federacio Internacional de Takewon-do, por las que se acredita que ha obtenido diversos grados así como participación en encuentros deportivos; y la certificación de AITES en el



que se acredita al curso de controladores de accesos de 60 horas; escuela autorizada por el Departament d'Interior de la Generalitat de Catalunya.

2.- Leandro , esta persona vivía en la CALLE000 nº NUM036 con su hermano y amigos, y admite haber salido varios días con paquetes para vender a los turistas, que el vende gafas Raybeny, alega que su habitación no había nada , y que los productos que estaban en la entrada los tenían para vender y que los logotipos también son para vender manifiesta que precisamente cuando habla con personas del grupo es para decirles que esta llegando la policía , compra en Badalona y confirma que Silvio venia del CIE , que no pagaba nada en la casa acababa de llegar y no pudo comparar nada. Manifiesta que se gana 1 o 1,50 euros por par de gafas vendidas; y que es vendedor ambulante desde 2011. Respecto a su visita al locutorio indica que va para llamar o cargar el móvil, en todo caso no toma decisiones de lo que ha de tirarse o no. Respecto a que fue visto entrando en el locutorio se defiende indicando que hablaba con gente de su país, familia, y en cuanto a que una vez se le ve entrando con la bolsa de la compra concretamente con un carro se refiere a que son cosas de la casa o aunque luego no se le ve salir con el mismo.

3.- Matías alega que vive en la CALLE000 NUM010 , que en su habitación habían cosa y logotipos que compra el boso con el logo y lo pone con pegamento. Que respecto a su dinero y su libreta (fol. 276) se dice que estará en las piezas que se incautaron, (lo que consta al folio indicado es un informe policial referenciado las entradas y salidas del dinero) no la libreta en si el acusado alega que siempre es el mismo dinero porque le dijeron en la Caixa que tenia que tener movimiento para pedir un préstamo que aparte de la venta ambulante en verano trabaja en el campo, el material lo compra en Badalona y todo el material, que son replicas y los logos se lo dan donde los compra. Respecto a Silvio que es hermano de Pascual y viene del CIE esta allí desde julio de 2016. Ello concuerda con la documentación que ha sido aportada.

4.- Pascual , indica este acusado que en efecto vivía en la CALLE000 NUM010 , su casa que el solo vendía camisetas y que las compraba en Badalona, desconoce de quien fuera el dinero que se encontró en la casa, que esta en España desde 2006 que ha estado en Murcia, y Jaén trabajando en el campo que solo trabaja para él y que la marca ya está puesta en la camiseta, que es vendedor en la calle de camisetas y gafas y que se saca unos tres euros por camiseta y 1 o 1,50 por par de gafas, que es el portavoz del sindicato de manteros "Top manta". Que no son ninguna organización que la gente trabaja por su cuenta.

5.- Rogelio , ha explicado que también vive en la CALLE000 NUM010 de Barcelona que se dedica a la venta ambulante desde 2011 que compartía la habitación con Isa (expulsado) que las maletas que estaba allí eran suya y los objetos que había de él que lo dejó allí y no se ha tocado que le expulsaron el día 23/7, que compartían la habitación y dejó todo allí , y que sí, conoce que la marca no autoriza las ventas pero se gana la vida con ello; también declina que el móvil Samsung sea suyo, y afirma que solo vendía camisetas, así como que Silvio venia del CIE; y que cada uno vendía lo suyo, que se sacaba 3,50 por camiseta que vendía.

Por lo que hace referencia los teléfonos móviles ha declarado que están en la habitación y no son suyos, que en todo caso serian de Alfredo . El Ministerio Fiscal le acusa del delito leve de de apropiación indebida del art. 254.2 del CP, que consiste en apropiarse de una cosa mueble ajena. Como se ha dicho estos móviles en particular los dos que tenían un o una dueña, testigos que han comparecido, que han indicado que los hurtos se produjeron dos o tres años antes, y a cuya declaración hemos hecho antes referencia. Concluimos en este caso que se le debe absolver de este delito. No hay prueba alguna que vincule en primer lugar que esos dos móviles eran suyos o los utilizaba él, pero además en la hipótesis de que así hubiera sido, tampoco hay prueba alguna de que se los hubiera apropiado, lo cual sería una presunción contra reo que no podemos establecer. Para ser exactos no hay no tan solo prueba de que los viniera utilizando. Ante las dudas que se suscitan procede dictar sentencia absolutoria para este acusado en relación a este delito.

6.- Silvio (Carlos Manuel) se reconoce por los propios investigadores que fue identificado al final de las diligencias. Consta su certifi can de haber estado en el CIE de Ceuta y los acusados 1 a 4 coincide n en que el llevaba e la casa solo 15 días dormía en el salón, y solo vendía llaveros en la calle. Dice ser hermano de Pascual . El afirma llevar en Barcelona una semana, dormía en el salón de la casa no trabajaba. Cuando salió del CIE le dieron 50 euros. Se ha dedicado también a recoger chatarra. La realidad de la documental que aporta, junto a la no concitación de su actividad de venta, introduce dudas suficientes para que se dicte la sentencia absolutoria.

7.- Juan Alberto , respecto a este acusado no parece ningún seguimiento a su persona, incluso e MMEE TIP NUM030 que ha participado en todas las vigilancia afirma no haberle visualizado nunca entrar o salir de la casa con fardos excepto una vez que entra con una bolsa del supermercado Día. Ha alegado que se encontraba en la casa circunstancialmente porque había llegado de viaje. Dormía en la cocina. Tiene conocidos en Girona y en Reus. i Lo cierto es que constan en las actuaciones la aportación de los certificados de empadronamiento anteriores en Bilbao y actuales Que ha trabajado en Bilbao en carga y descarga y en la chatarra y vive en Granada, no se encuentra en la causa diligencia alguna en la que se pueda señalar que se le ve cargando



productos participando en **ventas** o señalado en algún punto de **venta**, de otra parte en suma que entre 2012 a 2015 estuvo en Bilbao de manera que la versión que presenta como alternativa la persona acusada y la falta total de prueba que le vincule con las actividades de **venta ambulante**, introduce dudas suficientes en cuanto a su participación en los hechos y nos lleva a concluir en sentido de aplicar el principio de in dubio pro reo por lo que ha de dictarse para él sentencia absolutoria lo que hace también innecesario cualquier razonamiento en cuanto a la expulsión que para él solicitaban las acusaciones.

TERCERO. Circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.- No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal. Excepto en Matías la de reincidencia del artículo 22.8 del CP. Al haber sido ejecutoriamente condenado en sentencia de 26/10/17, por hechos de 5/7/16 por un delito contra la propiedad industrial de escasa gravedad (art. 2674.3º párrafo 2), pena ya extinguida.

CUARTO. Penalidad.-

Procede imponer a los acusados, teniendo en cuenta que el delito por el que se les condena es el art. 274 pº 3º, y que cabe hacer la ponderación de las características de los culpables y la reducida cuantía del beneficio económico, en el caso de que no concorra ninguna circunstancia del art. 276 c) del CP, la pena que abarca desde un mes de multa a seis meses, o la pena de trabajos en beneficio de la comunidad de 31 a 60 días.

En orden a justificar la escasa cuantía del beneficio obtenido y a falta de otras pruebas ya que ha desplegado la acusación ninguna en el sentido, se van a utilizar para el cálculo del beneficio que obtuvieron, hemos de estar a las manifestaciones de los propios acusados que indican en sus declaraciones que han obtenido, esto es entre 1 y 1,5 **euros** por cada par de gafas vendido; y entre 3 y 3,50 **euros** por camiseta vendida. Respecto a los bolsos, estimamos prudente calcular la cantidad de 5 **euros** habida cuenta que es la cantidad de referencia que nos consta entre 15 y 20 **euros**, como consta en el hecho 11 que son las **ventas** que han podido acreditarse. Así examinado el producto en la entrada y registro lo ciframos en 3.991 **euros**, cantidad que dividida por el número de personas que se van a condenar a cinco resulta que les corresponderían 796 **euros** por persona, lo cual no podemos considerar un importante beneficio.

Respecto a las "características del culpable" solo destacar que son personas extranjeras con un cierto arraigo en el país pues llevan tiempo en el mismo, casi todos hablan el idioma castellano. Son personas jóvenes, de los cuales desconocemos referencias formativas, pero si sabemos por qué lo dice Pascual, representante del sindicato de manteros, que trabajan y están en contacto con las autoridades municipales con el fin de poder normalizar su actividad, y en la creación de una marca propia.

Por lo expuesto, concluimos que concurren circunstancias que justifican la imposición de la pena mínima de un mes de multa con una cuota diaria de cuatro **euros** y la responsabilidad personal subsidiaria del art. 53 del CP.

A Matías, persona en la que concurre la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal de reincidencia, se le impondrán dos meses de multa con la misma cuota. Rechazamos en consecuencia las expulsiones solicitadas por la acusación, bien porque van a ser absueltos Silvio y Juan Alberto o porque respecto de Pascual ya que no concurren los presupuestos del artículo 89 CP al ser la pena que se va a imponer no es de prisión.

Rechazamos también la aplicación del artículo 56 del Cp. a los acusados y la pena accesoria de inhabilitación del ejercicio de la actividad de **venta ambulante** en relación a los productos de las marcas que han resultado perjudicadas, pues la imposición de esta clase de penas se vincula solo al supuesto de que se imponga pena de prisión.

De conformidad con el artículo 288 del CP, y a petición de las acusaciones particulares, se publicará el fallo de la sentencia en el periódico oficial, DOG, y se remitirá copia de la sentencia íntegra al Gabinete de Prensa del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya.

QUINTO. Responsabilidad civil.-QUINTO. Responsabilidad civil.- La ejecución de un hecho descrito por la Ley como delito obliga al responsable del mismo a reparar, en los términos previstos en las Leyes, los daños y perjuicios por él causados (arts. 109.1 y 116.1 del C.P.).

La Sala considera que lo esencial a la hora de fijar la responsabilidad civil derivada del delito de **venta ambulante** por el que se establece la condena ha de referenciarse con el contexto de los arts. 42 y 43 de la Ley de Marcas 17/2001 de 7 de diciembre, que son los que han de fijar las bases que se van a contener en la sentencia para la ejecución. La referencia a la mencionada legislación, no discutida por ninguna de las partes, tiene su referencia en el art. 272 del CP en el sentido que remite a la ley de propiedad intelectual para este tipo de delitos. Por ello, estos son los parámetros que se van a exponer y los que han centrado las intervenciones



periciales. Constatando ya lo adelantamos que las compañías se acogen para el cálculo al punto a) del art. 43 y otras al punto b del art. 43.

El art. 42, establece los presupuestos de la indemnización de daños y perjuicios, indicando: " **1.** Quienes, sin consentimiento del titular de la marca, realicen alguno de los actos previstos en las letras a) y f) del artículo 34.3.(art. 34.3 a) Poner el signo en los productos o en su presentación..., f) Poner el signo en envoltorios, embalajes, etiquetas u otros medios de identificación u ornamentación del producto o servicio, elaborarlos o prestarlos, o fabricar, confeccionar, ofrecer, comercializar, importar, exportar o almacenar cualquiera de esos medios incorporando el signo, si existe la posibilidad de que dichos medios puedan ser utilizados para realizar algún acto que conforme a las letras anteriores estaría prohibido.) *Como los responsables de la primera comercialización de los productos o servicios ilícitamente marcados, estarán obligados en todo caso a responder de los daños y perjuicios causados.* **2. Todos aquellos que realicen cualquier otro acto de violación de la marca registrada sólo estarán obligados a indemnizar los daños y perjuicios causados si hubieran sido advertidos suficientemente por el titular de la marca o, en su caso, la persona legitimada para ejercitar la acción acerca de la existencia de ésta, convenientemente identificada, y de su violación, con el requerimiento de que cesen en la misma, o cuando en su actuación hubiere mediado culpa o negligencia o la marca en cuestión fuera notoria o renombrada.**

El art. 43, en cuanto al cálculo de la indemnización de daños y perjuicios, establece que: " 1. La indemnización de daños y perjuicios comprenderá no sólo las pérdidas sufridas, sino también las ganancias dejadas de obtener por el titular del registro de la marca causa de la violación de su derecho. El titular del registro de marca también podrá exigir la indemnización del perjuicio causado al prestigio de la marca por el infractor, especialmente por una realización defectuosa de los productos ilícitamente marcados o una presentación inadecuada de aquélla en el mercado. Asimismo, la cuantía indemnizatoria podrá incluir, en su caso, los gastos de investigación en los que se haya incurrido para obtener pruebas razonables de la comisión de la infracción objeto del procedimiento judicial.

2. Para fijar la indemnización por daños y perjuicios se tendrá en cuenta, a elección del perjudicado:

a) Las consecuencias económicas negativas, entre ellas los beneficios que el titular habría obtenido mediante el uso de la marca si no hubiera tenido lugar la violación y los beneficios que haya obtenido el infractor como consecuencia de la violación. En el caso de daño moral procederá su indemnización, aun no probada la existencia del perjuicio económico.

b) La cantidad que como precio el infractor hubiera debido de pagar al titular por la concesión de una licencia que le hubiera permitido llevar a cabo su utilización conforme a derecho. **3.** Para la fijación de la indemnización se tendrá en cuenta, entre otras circunstancias, la notoriedad, renombre y prestigio de la marca y el número y clase de licencias concedidas en el momento en que comenzó la violación. En el caso de daño en el prestigio de la marca se atenderá, además, a las circunstancias de la infracción, gravedad de la lesión y grado de difusión en el mercado. **4.** A fin de fijar la cuantía de los daños y perjuicios sufridos, el titular de la marca podrá exigir la exhibición de los documentos del responsable que puedan servir para aquella finalidad. **5.** El titular de la marca cuya violación hubiera sido declarada judicialmente tendrá, en todo caso y sin necesidad de prueba alguna, derecho a percibir en concepto de indemnización de daños y perjuicios el uno por ciento de la cifra de negocios realizada por el infractor con los productos o servicios ilícitamente marcados. El titular de la marca podrá exigir, además, una indemnización mayor si prueba que la violación de su marca le ocasionó daños o perjuicios superiores, de acuerdo con lo dispuesto en los apartados anteriores.

En el caso que tratamos las acusaciones particulares han presentado sus respectivas periciales y han declarado como testigos los legales representantes las diferentes marcas. Como se verá cada una de las marcas ha planteado el cálculo de la indemnización en base a parámetros diferentes de los posibles que la ley contempla. En todos los casos se parte de que las compañías tiene registrada la marca y que no son proveedores habituales de los acusados.

Parámetro A en base al contenido del punto b) del art. 43 " *La cantidad que como precio el infractor hubiera debido de pagar al titular por la concesión de una licencia que le hubiera permitido llevar a cabo su utilización conforme a derecho.* **La compañía: Club de Fútbol Barcelona,** Ha cifrado el perjuicio en 25.585 euros. **La compañía GUCCI:** se refiere al valor de la licencia hipotética, que se estima en el 12% del valor de **venta** al público, a fijarse en ejecución de sentencia.

Parámetro B en base al contenido del punto a) del art. 43 " *Las consecuencias económicas negativas, entre ellas los beneficios que el titular habría obtenido mediante el uso de la marca si no hubiera tenido lugar la violación y los beneficios que haya obtenido el infractor como consecuencia de la violación*" este parámetro necesariamente va concretarse en el número de productos incautados.

En éste paramento:

La Compañía Nike, personada como acusación particular que ha presentado la pericial con los cálculos al respecto (folios 1359 a 1361), aportando el certificado de precios en el que se indica el beneficio que NIKE obtiene por la comercialización de sus productos. Estableciendo que el beneficio unitario que obtiene NIKE por la comercialización de zapatillas, vinilos, camisetas, pantalones y equipaciones como los intervenidos a los acusados es de 20,33 **euros**, 1 **euro**, 15,74 **euros**, 8,25 **euros** y 16,25 **euros**, respectivamente. El beneficio unitario por las prendas deportivas, coincide con el beneficio unitario que obtiene NIKE por la comercialización de las camisetas:

20,33 **euros** x 257 pares de zapatillas intervenidos = 5.224,1 **euros**,

1 **euro** x 2 vinilos intervenidos = 2 **euros**.

15,74 **euros** x 119 camisetas intervenidas, = 1.873,06 **euros**.

8,25 **euros** x 14 pantalones intervenidos = 115,50 **euros**.

15,25 **euros** x 168 equipaciones intervenidas = 2.730 **euros**.

Cifrando el beneficio que NIKE "habría obtenido mediante el uso de la marca si no hubiera tenido lugar la violación" cometida por los acusados asciende a 9.945,37 **euros**.

La compañía Luis Vuitton personada en las actuaciones, ha declarado la legal representante, y ha ratificado sus conclusiones provisionales refiere que la valoración se hace respecto de los productos intervenidos de acuerdo con el Precio Medio de **Venta** al Público de los originales, que se acredite en su momento, no cifra la reclamación, que remite a ejecución de la sentencia. Reclama también los daños morales.

La compañía Real Madrid Club de Fútbol ha declarado la legal representante, reclama, el Ministerio Fiscal solicitó 1.370 **euros**.

La compañía Burberry a través de su legal representante (Testigo 16), se refiere, que es una marca registrada y se remite al precio de **venta** al público para establecer el beneficio dejado de obtener. El Ministerio Fiscal, que mantiene la reclamación remite la fijación de perjuicios a la tasación pericial de en ejecución de sentencia.

La compañía Chanel a través de su legal representante (Testigo 17); la compañía Gucci a través de su legal representante se refiere que se ha calculado la petición de 2.400 **euros** en base a multiplicar el precio de **venta** al público por la cantidad total de productos aplicado al beneficio mínimo por la **venta**.

La compañía Michael Kors ha declarado el legal representante, que ha calculado su perjuicio en base al precio medio del producto (cifra en 242 **euros** cada bolso) que y el margen de beneficio menos el 40% y multiplicando por el número de productos.

Como se ha indicado, en los antecedentes el Ministerio Fiscal ha pedido las indemnizaciones para las distintas marcas unas en base a los cálculos que se han efectuado en su momento, sin haber modificado el escrito de acusación, que se ha mantenido como se relaciona en los antecedentes, sin embargo, Algunas marcas han comparecido y han ratificado la petición. Otras no han comparecido a través de sus legales representantes, o directamente han renunciado, por lo que se van a excluir en la declaración de responsabilidad civil *las entidades "ADIDAS", "ASTRO 7", "GIORGIO ARMANI", "EMPORIO ARMANI", "MONTBLANC", "PRADA", "DOLCE GABANNA" "RAYBAN", y "CARRERA"*.

En consecuencia lo expuesto solo quedara pendiente de que se establezca el perjuicio en ejecución de sentencia el referido a de Luis Vuitton, el de Gucci, el de Burberry, y de Michel Kors.

Como quiera que lo manifestado por las partes que han declarado es la elección de un determinado parámetros de cálculo lo cual permite la Ley de Marcas (que señalamos como A y B), se establece también en esta sentencia y habrán de calcularse en base a lo que se ha establecido en el hecho probado. Se excluyen los materiales que estaban en las maletas halladas en la segunda habitación han sido atribuidas a Alfredo que se encuentra expulsado del territorio nacional. También en ejecución de sentencia en base a la exclusión de la que hablamos, han de reajustarse los cálculos efectuados por NIKE, y por Club de Fútbol Barcelona, excluyendo el contenido de esas dos maletas que se indican

En cuanto al resto de materiales, se van a computar íntegramente como pertenecientes a todas las personas que están en el piso excepto los que han sido absueltos. Como se ha indicado se ha individualizado a cada uno de ellos según sus manifestaciones contrastados con los indicios que ha surgido por la documentación encontrada en las en las diferentes habitaciones que de alguna forma les vinculaba. En canto a los objetos que estaba en las mantas (fardos) preparadas en el pasillo, los consideramos incluidos. Quedan también excluidos aquellos que pertenecen a marcas que habiéndose ofrecido acciones no han comparecido ni valorado sus



perjuicios, o sobre los que no consta realizada ninguna pericial de semejanza lo que ha de entenderse como un desistimiento de ejercer la parte de acción civil que les corresponda.

SEXTO. Costas Procesales.- Los acusados deben se debe ser condenados también al pago de las costas procesales que se hubieren causado en la tramitación de este procedimiento, de conformidad a lo que establece el art. 123 del C.P. incluidas las de las acusaciones particulares, excluidos los que van a ser absueltos declarándose por tanto 2/8 avas partes de las costas de se van a declarar de oficio, siete personas acusadas ocho delitos).

Vistos los artículos citados y los de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS:

PRIMERO.- Que debemos CONDENAR Y CONDENAMOS a

1.- Joaquín , como autor de un delito consumado contra la propiedad industrial, **venta ambulante** del art 273.3º del CP ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de UN MES DE MULTA con una cuota diaria de 4 **euros** y la responsabilidad personal subsidiaria del artículo 53 el CP. Y al pago de 1/8 parte de las costas causadas incluida las de las acusaciones particulares.

2.- Leandro , como autor de un delito consumado contra la propiedad industrial, **venta ambulante** del art 273.3º del CP ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de UN MES DE MULTA con una cuota diaria de 4 **euros** y la responsabilidad personal subsidiaria del artículo 53 el CP. Y al pago de 1/8 parte de las costas causadas incluida las de las acusaciones particulares.

3.- Matías , como autor de un delito consumado contra la propiedad industrial, **venta ambulante** del art 273.3º del CP ya definido, con la concurrencia de la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal agravante de reincidencia, a las penas de DOS MESES DE MULTA con una cuota diaria de 4 **euros** y la responsabilidad personal subsidiaria del artículo 53 el CP. Y al pago de 1/8 parte de las costas causadas incluida las de las acusaciones particulares.

4.- Pascual , como autor de un delito consumado contra la propiedad industrial, **venta ambulante** del art 273.3º del CP ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de UN MES DE MULTA con una cuota diaria de 4 **euros** y la responsabilidad personal subsidiaria del artículo 53 el CP. Y al pago de 1/8 parte de las costas causadas incluida las de las acusaciones particulares.

5.- Rogelio , como autor de un delito consumado contra la propiedad industrial, **venta ambulante** del art 273.3º del CP ya definido, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de UN MES DE MULTA con una cuota diaria de 4 **euros** y la responsabilidad personal subsidiaria del artículo 53 el CP. Y al pago de 1/8 parte de las costas causadas incluida las de las acusaciones particulares.

SEGUNDO.- Debemos ABSOLVER Y ABSOLVEMOS a:

Joaquín , Leandro , Matías , Pascual , Rogelio , Silvio (también llamado Carlos Manuel) y a Juan Alberto del delito contra la propiedad industrial del art. 274, a y b del CP y 276 b) del CP., del que venían siendo acusados.

Debemos absolver y absolvemos a Rogelio del delito leve de apropiación indebida del art. 254.2 del CP del que venían siendo acusados. Declamamos de oficio las 2/8 partes de las costas causadas, incluidas las de la acusación particular.

TERCERO.- RESPONSABILIDAD CIVIL. La responsabilidad civil se fijara en la ejecución de sentencia conforme a los parámetros establecidos en el Fundamento Quinto de esta resolución.

CUARTO.- SOLVENCIA.- Provéase sobre la solvencia de las personas condenadas.

QUINTO.-COMISO se acuerda el comiso de todos los productos intervenidos en la entrada y registro, que serán destruidos. Respecto al dinero intervenido y a los móviles dese el destino legal.

SEXTO.- ENTREGA DEFINITIVA: Se declara la entrega definitiva de los objetos recuperados a sus propietarios:

El teléfono móvil marca Samsung Galaxy 53, IMEI NUM011 , es propiedad de Florian , le fue entregado en calidad de depósito.

El teléfono móvil marca iPhone 6 con n° IMEI NUM020 , es propiedad de Valentina , le fue entregado a la Sra. Valentina en calidad de depósito.



SEPTIMO.- ABONOS: Para el cumplimiento de la pena que se les impone declaramos de abono todo el tiempo que hayan estado privados de libertad por esta causa, siempre que no les hubiera sido computado en otra.

OCTAVO.- ALZAMIENTO DE MEDIDAS CAUTELARES Quedan sin efecto las medias cautelares acordadas de presentación apud acta los días 1 y 15 para todas las personas condenadas. Procédase a la devolución de sus pasaportes a aquellos a quienes se les intervino.

NOVENO.- Publíquese el fallo de la sentencia definitiva en el DOG y líbrese copia al Gabinete de Prensa del TSJC.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer recurso de apelación en el plazo de 10 días ante la sala de Apelaciones del Tribunal Superior de Justicia.

La presente sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo, la pronunciamos y firmamos quienes integramos el Tribunal arriba expresado.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ