DICTAMEN

Una cuestión que tiene una gran importancia, es el hecho de que nuestro a cliente, cuando fue detenido, sólo le fueron intervenidos 73.5 Euros y un billete de 5 dólares.

Esta cuestión, que ya fue avanzada en su momento, adquiere ahora una especial relevancia, ya que el Ministerio Fiscal ha interpuesto recurso de apelación frente a la sentencia absolutoria de nuestro cliente.

Mientras que la Juez entendió que los hechos constitutivos de delito imputados a Niass no habían quedado suficientemente probados, y no se destruía la presunción de inocencia, el Ministerio Fiscal entiende de la redacción literal de la sentencia, así como del acta del juicio se infiere que todos los agentes de la Guardia Urbana que testificaron vieron como Niass Douani llevaba a cabo los hechos descritos en el tipo previsto en el artículo 274.2 del Código Penal.

Ante la debilidad de nuestros argumentos, que si bien fueron tenidos en cuenta por el Juzgado de lo Penal, pueden ser rebatidos por la Audiencia Provincial, debemos profundizar en la cuestión de que, habida cuenta de la cantidad que fue intervenida a nuestro cliente, los hechos enjuiciados son constitutivos de falta y no de delito.

La actual redacción del artículo 274 del Código Penal fue introducida por la LO 5/2010 *de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal* que trató de corregir el agravamiento de la pena para este tipo de delitos introducido por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre y que a entender del legislador, suponía una *quiebra de la necesaria proporcionalidad de la pena en el caso de conductas consistentes en la venta a pequeña escala de copias fraudulentas de obras amparadas por tales derechos, máxime cuando frecuentemente los autores de este tipo de conductas son personas en situaciones de pobreza, a veces utilizados por organizaciones criminales, que con tales actos aspiran a alcanzar ingresos mínimos de subsistencia*

Para garantizar la proporcionalidad se modifica el apartado 2 del artículo 274 reduciendo la pena en casos de distribución al por menor de escasa trascendencia, teniendo en cuenta las características del culpable, y la reducida cuantía del beneficio económico obtenido, siempre y cuando no concurra

ninguna circunstancia agravante. En estos supuestos las penas a aplicar serán multa y trabajos en beneficio de la comunidad.

Avanza más aún la reforma al señalar que, en estos casos, cuando el beneficio económico no alcance los 400 euros, la conducta se castigará como falta.

Resumiendo, el legislador ha entendido que era necesaria una adaptación del tipo a la situación de los denominados *manteros*, en aras del principio de proporcionalidad.

Si tenemos en cuenta la redacción actual:

No obstante, en los casos de distribución al por menor, atendidas las características del culpable y la reducida cuantía del beneficio económico, siempre que no concurra ninguna de las circunstancias del artículo 276, el Juez podrá imponer la pena de multa de tres a seis meses o trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a sesenta días. En los mismos supuestos, cuando el beneficio no exceda de 400 euros, se castigará el hecho como falta del artículo 623.5.

Y el artículo 623.5 del Código penal establece que *Serán castigados con localización permanente de cuatro a 12 días o multa de uno a dos meses:*

5.- Los que realicen los hechos descritos en el párrafo segundo de los artículos 270.1 y 274.2, cuando el beneficio no sea superior a 400 euros, salvo que concurra alguna de las circunstancias prevenidas en los artículos 271 y 276, respectivamente.

Sin duda, los hechos que estamos analizando se deberán calificar como constitutivos de falta, y no como delito como afirma el Ministerio Fiscal en su escrito de acusación, y en el recurso de apelación planteado.

En este punto debemos analizar el discurso temporal del procedimiento penal iniciado contra nuestro defendido.

La detención se produjo el día 3 de febrero de 2011

El día 5 de febrero se llevó a cabo la declaración de Nias Douane ante el Juez de Instrucción.

El 10 de febrero se solicitó el informe pericial que fue emitido el día 24 del mismo mes.

En ese momento se produjo una paralización de la causa, por haber estado de baja el funcionario de justicia que la tramitaba.

El 3 de septiembre de 2011 se dictó auto de prosecución del procedimiento por los trámites del Procedimiento abreviado.

El 9 de septiembre de 2011, el Ministerio Fiscal, presentó escrito de acusación contra Nias Douane considerándolo, como hemos señalado anteriormente, autor de un delito contra la propiedad intelectual tipificado en el artículo 274.2 del Código Penal.

Debemos traer a colación en este momento el régimen jurídico de la prescripción de los delitos y faltas, también afectado por las modificaciones introducidas por la Ley Orgánica 5/2010, cuya exposición de motivos establece que con el objetivo de aumentar la seguridad jurídica se ha optado por una regulación detallada de esta institución jurídica que ponga fin a las divergencias existentes entre las interpretaciones llevadas a cabo por el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional.

El artículo 131 del Código Penal, establece que *Los delitos prescriben:*

- *A los 20 años, cuando la pena máxima señalada al delito sea prisión de 15 o más años.*
- *A los 15, cuando la pena máxima señalada por la ley sea inhabilitación por más de 10 años, o prisión por más de 10 y menos de 15 años.*
- *A los 10, cuando la pena máxima señalada por la ley sea prisión o inhabilitación por más de cinco años y que no exceda de 10.*
- *A los cinco, los demás delitos, excepto los de injuria y calumnia, que prescriben al año.*

Señalando el apartado 2 que *Las faltas prescriben a los seis meses.*

Como hemos argumentado anteriormente, los hechos presuntamente atribuidos a Nias, en su caso, deberían ser calificados como falta, luego la prescripción tendrá lugar a los seis meses.

El artículo 132.1 afirma que los plazos de prescripción se computarán desde el día en que se haya cometido la infracción.

El artículo 132. 2, señala que *la prescripción se interrumpirá quedando sin efecto el tiempo transcurrido, cuando el procedimiento se dirija contra la persona indiciariamente responsable del delito o falta, comenzando a correr de nuevo desde que se paralice el procedimiento o termine sin condena de acuerdo con las reglas siguientes:*

1. *Se entenderá dirigido el procedimiento contra una persona determinada desde el momento en que, al incoar la causa o con posterioridad, se*

dicte resolución judicial motivada en la que se le atribuya su presunta participación en un hecho que pueda ser constitutivo de delito o falta.

2. *No obstante lo anterior, la presentación de querella o la denuncia formulada ante un órgano judicial, en la que se atribuya a una persona determinada su presunta participación en un hecho que pueda ser constitutivo de delito o falta, suspenderá el cómputo de la prescripción por un plazo máximo de seis meses para el caso de delito y de dos meses para el caso de falta, a contar desde la misma fecha de presentación de la querella o de formulación de la denuncia.*

   Si dentro de dicho plazo se dicta contra el querellado o denunciado, o contra cualquier otra persona implicada en los hechos, alguna de las resoluciones judiciales mencionadas en el apartado anterior, la interrupción de la prescripción se entenderá retroactivamente producida, a todos los efectos, en la fecha de presentación de la querella o denuncia.

   Por el contrario, el cómputo del término de prescripción continuará desde la fecha de presentación de la querella o denuncia si, dentro del plazo de seis o dos meses, en los respectivos supuestos de delito o falta, recae resolución judicial firme de inadmisión a trámite de la querella o denuncia o por la que se acuerde no dirigir el procedimiento contra la persona querellada o denunciada. La continuación del cómputo se producirá también si, dentro de dichos plazos, el Juez de Instrucción no adoptara ninguna de las resoluciones previstas en este artículo.

3. *A los efectos de este artículo, la persona contra la que se dirige el procedimiento deberá quedar suficientemente determinada en la resolución judicial, ya sea mediante su identificación directa o mediante datos que permitan concretar posteriormente dicha identificación en el seno de la organización o grupo de personas a quienes se atribuya el hecho.*

Para entender que se ha producido interrupción de la prescripción habría sido necesaria la realización de alguna actuación material del Juez Instructor.

En el caso que estamos analizando, debido al tiempo transcurrido desde que se realizó el último trámite, de solicitud del informe pericial el 10 de febrero, y su emisión el 24 de febrero de 2011, hasta que se dictó el auto de prosecución el 3 de septiembre, se puede entender que se ha producido la prescripción de la falta presuntamente cometida por Niass Douane, extinguiéndose por tanto su responsabilidad penal.