

### **Preparació segon dictamen penal.**

#### **A.- La possibilitat que els fets puguin justificar una punició inferior a la interessada pel Ministeri Fiscal.**

Existeix la possibilitat que els fets imputats al nostre client siguin finalment qualificats com a falta contra la propietat industrial, prevista a l' art. 623.5 CP i sancionada amb una pena de localització permanent de quatre a dotze dies o multa d' un a dos mesos. Dita qualificació es fonamentaria en base a la previsió d' un nou tipus atenuat, regulat al segon paràgraf de l' art. 274.2 CP, que persegueix específicament els casos de venda al detall i al benefici obtingut per la venda dels productes de marca falsificats.

I és que mitjançant la reforma del Codi Penal operada per la Llei Orgànica 5/2010, incloent de forma literal la venda al detall, el legislador ha pretès frenar el creixement delictiu del fenomen conegut popularment com a “top manta” i crear una figura amb una pena notablement atenuada respecte al tipus bàsic de distribució previst al primer paràgraf de l' art. 274.2 CP, en base a la seva escassa transcendència. La seva aplicació està condicionada al fet que no concorrin cap de les circumstàncies previstes a l' art. 276 CP, és a dir al fet que no s' obtingui cap benefici d' especial transcendència; que els fets no revesteixin especial importància (en funció dels perjudicis ocasionats); que l' actor no pertanyi a cap organització u associació dedicada a la realització d' activitats infractores dels drets de la propietat industrial; i que no s' utilitzen menors d' edat per a cometre el delictes. Des de la seva entrada en vigor, la jurisprudència no ha dubtat ha qualificar reiteradament la venda de productes de marca falsificats a peu de carrer per part dels “manters” com a delictes contra la propietat industrial regulat al segon paràgraf de l' art. 274.2 CP. Sent aquesta la conducta imputada i presumptament duta a terme pel nostre client, i no donant-se cap de les circumstàncies descrites a l' art. 276 CP, se li hauria d' imposar la pena atenuada del delictes contra la propietat industrial.

No obstant, la reforma també va preveure respecte a la conducta regulada a la figura atenuada del segon paràgraf de l' art. 274.2 CP la seva qualificació com a falta, en funció del benefici obtingut: així quan aquest fos superior als 400 euros la conducta es qualificaria com a delictes, i en cas de no excedir dita quantitat com a falta. Cal ressenyar que el benefici es refereix exclusivament a la suma obtinguda per la venda del productes de marca falsificats, sent independent el valor que puguin tenir els no venuts i incautats. Dit això, dels fets provats ha quedat constància de que, immediatament a la consumació de la presumpta venda, el nostre client duia 73,5 euros i 5 dòlars, quantitat de diners inferior als 400 euros estipulats legalment. En conseqüència, tal i com hem afirmat inicialment, la seva conducta hauria de ser qualificada com a falta contra la propietat industrial, prevista a l' art. 623.5 CP i sancionada amb penes sensiblement inferiors a les interessades pel Ministeri Fiscal.

#### **B.- Informa sobre si la responsabilitat criminal de Niass Douane podria estar prescrita.**

Els arts. 131.1 i 2 CP estableixen, respectivament, que els delictes amb una pena de presó no superior als cinc anys (cas del delictes imputat, delictes contra la propietat industrial de l' art. 274.2 CP tipificat amb pena de sis mesos a dos anys de presó)

prescriuran als cinc anys, i les faltes als sis mesos. L' art. 132.2 CP senyala per la seva banda l' interrupció del termini de prescripció quan s' inicia el procediment judicial contra la persona indiciàriament responsable del delictes, i la seva represa (quedant sense efecte el temps transcorregut) a partir de la paralització del procediment o de la seva finalització sense condemna.

Dit això, del tenor literal de l' enunciat de l' encàrrec, sabem que el termini de prescripció, iniciat amb la presumpta perpetració del delictes per part del nostre client (el dia 3 de febrer de 2011), es va interrompre immediatament amb la declaració del Sr. Douane davant del Jutjat d' Instrucció (el dia 5 de febrer de 2011). No obstant, també sabem que el procediment es va paraitzar a causa de l' estat de baixa del funcionari de justícia que tramitava la causa. Dita paralització es va produir entre els dies 24 de febrer de 2011 (en que declaren els representants legals de les entitats perjudicades) i 3 de setembre de 2011 (en que es dicta interlocutòria de prossecució pels tràmits del procediment abreujat), equivalent a un lapse de temps escassament superior als sis mesos. En conseqüència, podem deduir que si volem obtenir l' absolució del nostre client en base a la prescripció de la seva responsabilitat criminal haurem de defensar que la seva conducta ha de ser qualificada en el pitjor dels casos com a falta contra la propietat industrial prevista a l' art. 623.5 CP i posteriorment al·legar la seva prescripció. El problema rau en saber si és possible al·legar la prescripció d' una falta quan el títol d' imputació pel qual es segueix el procediment es tracta d' un delictes.

Tradicionalment s' havia vingut sostenint que *“para el cómputo del plazo de prescripción por paralización del procedimiento, una vez iniciado éste sobre hechos punibles como pueden ser constitutivos de delito o falta, ha de estarse al título de imputación, de manera que si el procedimiento se sigue por delito, aunque posteriormente las acusaciones o el propio tribunal estimen más correcta la definitiva calificación de los hechos como falta, la seguridad jurídica y el propio principio de confianza imponen estimar que el término prescriptivo sea el del delito perseguido y no el de la falta”* (SSTS 25 enero 1990 , 20 noviembre 1991 , 5 junio 1992 , 3 marzo 1995, 21 mayo 1996 y 17 noviembre 1998). No obstant, les SSTC 63/2005, de 14 març, i 29/2008, de 20 de febrer, així com l' Acord No Jurisdiccional de la Sala 2a del Tribunal Suprem, de 26 de octubre de 2010, varen modificar l' anterior criteri de la següent manera: *“si el fin o fundamento de la prescripción en materia punitiva reside en la "autolimitación del Estado en la persecución de los delitos o faltas", o, en otras palabras, si constituye "una renuncia o autolimitación del Estado al ius puniendi", que tiene como efecto no la prescripción de la acción penal para perseguir la infracción punitiva, sino la de esta misma, lógicamente, en supuestos como el que ahora nos ocupa, la determinación de las previsiones legales aplicables sobre la prescripción han de ser las correspondientes no al título de imputación, esto es, a la infracción penal que se imputa al acusado, inicialmente o a lo largo del procedimiento, sino a la infracción de la que resulta penalmente responsable, es decir, la infracción penal que hubiera cometido y por la que habría de ser condenado de no concurrir la prescripción como causa extintiva de la responsabilidad penal. De lo contrario, se haría recaer y soportar sobre la persona sometida a un proceso penal los plazos de prescripción correspondientes a una infracción penal que no habría cometido y de la que, por lo tanto, tampoco habría de ser responsable”*. Així, *“para la aplicación del instituto de la prescripción, se tendrá en cuenta el plazo correspondiente al delito cometido, entendido*

*éste como el declarado como tal en la resolución judicial que así se pronuncie. En consecuencia, no se tomarán en consideración para determinar dicho plazo aquellas calificaciones jurídicas agravadas que hayan sido rechazadas por el Tribunal sentenciador. Este mismo criterio se aplicará cuando los hechos enjuiciados se degraden de delito a falta, de manera que el plazo de prescripción será el correspondiente a la calificación definitiva de los mismos como delito o falta”.*

Aquesta doctrina jurisprudencial ens permetria, en cas que el nostre client fos finalment condemnat per la falta contra la propietat industrial prevista a l' art. 623.5 CP, al·legar amb èxit la prescripció de la seva responsabilitat criminal.