

SEGON DICTAMEN JURÍDIC

EXPEDIENT 0042/12

DELICTE CONTRA PROPIETAT INDUSTRIAL

Emès per Baldiri Gironella i Duró estudiant del grau de Dret a la UOC

Client : Sr. Niass Douane

Data : maig 2012

A) POSSIBILITAT QUE ELS FETS PUGUIN SUPOSAR UNA PUNICIÓ INFERIOR A LA SOL·LICITADA PEL MINISTERI FISCAL

Respecte a la punició que interessa el fiscal en el seu recurs podríem basar-nos en que en cas de que els fets fossin constitutius de delictes, seria d'aplicació l'art 274.2 paràgraf segon introduït en el Codi Penal per la LO 5/2010 que requereix cumulativament que es tracti de venda al detall, determinades característiques del culpable i baix benefici econòmic o encara millor que els fets eren constitutius de falta en, ser el benefici inferior a 400 euros i no de delictes i que cal aplicar per tant l'art 623.5 CP.

Cas de que es consideri delictes l'art 274.2 CP, aquest en la nova redacció després de la reforma operada per la LO 5/2010 és un tipus atenuat especialment adequat pels casos de distribució al detall i que donades les circumstàncies personals del Sr. Douane unit a l'escàs benefici econòmic que pot obtenir de la seva conducta semblaria que la seva conducta hauria de ser subsumida com a màxim en aquest nou apartat.

Així sense negar la tipicitat de la conducta del Sr. Douane ja que el bé que ell posava a la venda es trobava protegit pel dret de marca, la pena sol·licitada pel fiscal no s'ajusta a la gravetat de la seva conducta tenint en compte que no s'indueix a error en el consumidor i no es produeix un dany efectiu a la marca.

És especialment rellevant - per a defensar el Sr. Douane i poder sol·licitar l'aplicació del tipus atenuat - que en els fets provats no s'ha determinat cap acte de venda per part del Sr. Douane sinó que aquest simplement tenia exposats productes no originals sense l'autorització dels titulars del dret de marca.

Independentment de l'escassa transcendència econòmica dels fets hem de considerar també les circumstàncies personals del Sr. Douane per argumentar que donat el seu estat de necessitat i la seva condició d'emigrant que disposa de molt pocs recursos econòmics es tracta d'una venda de subsistència la qual és el seu únic modus vivendi per pal·liar parcialment la seva penúria econòmica i per evitar conductes antijurídiques més lesives per a la societat en la que està immers.

En cas que no s'acrediti que el benefici obtingut per l'acusat sigui superior a 400 euros, els fets integrarien en tot cas la falta de l'art 623.5 CP.

Quant a la determinació del benefici obtingut hi ha diferents criteris interpretatius en la valoració d'aquest segons si es pren en consideració els diners intervinguts com a benefici ja materialitzat o si es parteix del benefici futur que s'hagués pogut obtenir en cas de comercialitzar el producte exposat.

Si el criteri quantificador del benefici obtingut són els diners que s'intervenien a l'infractor no existirà dubte en el nostre cas ja que aquest és molt inferior als 400 euros.

En canvi si el criteri quantificador es realitza en base a la Circular 3/2010 de la Fiscalia General de l'Estat la qual considera que per al càlcul del benefici obtingut s'ha de realitzar a partir dels productes intervinguts, és a dir el benefici que s'hagués pogut obtenir en cas de vendre els productes incautats.

Dins de la modalitat de càlcul seguint els criteris de la Circular 3/2010 s'obren també dues possibilitats per calcular el tantum del benefici que poden ser: per diferència entre el preu de venda a que l'infractor ven el producte i el seu cost o per diferència entre el PVP oficial de la marca i el preu de cost.

Considerant doncs tot l'anteriorment exposat i donat que concorren en el nostre cas els requisits negatius de manca d'existència dels agreujaments de l'art 276 CP respecte a pertinença a associació delictiva, utilització de menors d'edat o que es tracti de fets d'especial gravetat, s'hauria de considerar els fets siguin reputats com a falta de l'art 623.5 CP en no superar el benefici il·lícit els 400 euros sancionant-los amb una pena de localització permanent de 4 a 12 dies o multa de 1 a 2 mesos o alternativament si el benefici fos superior a 400 euros la modalitat atenuada del delictes que comporta pena de multa de 3 a 6 mesos o treballs en benefici de la comunitat de 31 a 60 dies.

B) INFORME SOBRE LA POSSIBLE PRESCRIPCIÓ DE LA RESPONSABILITAT CRIMINAL

Respecte a la possibilitat que s'hagi produït la prescripció de la responsabilitat criminal del Sr. Douane, l'art 130 CP estableix com a causa de l'extinció de la responsabilitat criminal – entre d'altres causes – la prescripció de la infracció (art 130.6 CP).

D'altra banda l'art 131.1 CP disposa que els delictes amb penes inferiors a 5 anys prescriuen als 5 anys i l'art 131.2 CP estableix que les faltes prescriuen als 6 mesos.

Per un altre costat l'art 132.2 CP determina que la prescripció s'interromp quan el procediment es dirigeix contra el culpable i començarà a córrer de nou el termini de la prescripció des de que es paralitzi el procediment o acabi sense condemna. Només tenen

efecte d'interrupció els actes processals que tinguin contingut substancial o material en el sentit que constitueixin efectiva prossecució del procediment contra l'acusat.

La prescripció es produeix amb independència de la tramitació del procediment per delictes o falta i es determina pel delictes efectivament comés, això és així en aplicació de l'acord no jurisdiccional del TS de 26/10/2010 el qual establí que " se tomará en consideración el delito mas grave declarado cometido por el Tribunal sentenciador para fijar el plazo de prescripción del conjunto punitivo enjuiciado " i això fins i tot " 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 "

També la STC 37 /2010 de 19 de juliol en el seu FJ 5 conclou que " la determinación de la previsiones legales sobre la prescripción no han de ser las correspondientes al título de imputación inicial o a lo largo del procedimiento sino a 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 "

En el cas del Sr. Douane han passat més de 6 mesos entre la declaració dels legals representants de les empreses perjudicades fins el proper acte amb contingut substantiu que és el dictat de la interlocutòria de prossecució sense que aquesta paràlització sigui imputable a les parts sinó que aquesta és atribuïble als òrgans judicials.

Així les coses caldrà atènyer-nos a quina sentència recaigui sobre el Sr. Douane per veure si es pot haver produït la prescripció de manera que, si fos condemnat pel delictes de l'art 274.2 no s'hauria produït aquesta prescripció i en canvi si la condemna fos per falta de l'art 623.5 CP si que estaria extingida la seva responsabilitat criminal per haver estat més de 6 mesos paràlitzat el procés ja que la prescripció hauria d'operar els seus efectes.