

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En la referida sentencia se contiene el siguiente fallo: "Ratificando íntegramente el fallo y demás pronunciamientos producidos "in voce" en el acto del juicio oral, debo absolver y absuelvo a DON José Ángel, a DON Abel, y a DONA Verónica del DELITO CONTRA LA PROPIEDAD INDUSTRIAL del que vienen siendo acusados por las acusaciones particulares, al existir prescripción del delito como causa que extingue la responsabilidad criminal, con declaración de oficio de las costas causadas..".

SEGUNDO.- Contra la indicada resolución se interpuso recurso de apelación por la representación de la acusación MONTRES ROLEX S.A., con las alegaciones que constan en el escrito de formalización, sin solicitar nuevas pruebas, que fue admitido en ambos efectos, dando traslado del mismo por diez días a las partes personadas con el resultado que obra en autos.

TERCERO.- Remitidas las actuaciones a esta Audiencia en fecha 5 de agosto de 2009, en la que tuvieron entrada el día 10, se repartieron a esta sección en la que tuvieron entrada el día 11, y previa deliberación y votación quedaron los mismos pendientes de sentencia.

No se aceptan los hechos declarados probados en la sentencia recurrida por las razones que luego se expondrán.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Impugna la sentencia de instancia la defensa de la acusación particular, combatiendo la extinción de la responsabilidad criminal por prescripción del delito acordada en la misma.

Con carácter previo debe indicarse que el dictado de sentencia en este caso para declarar extinguida la responsabilidad criminal por prescripción, atendiendo al cause procesal en el que recae, no es correcto. Y es que debe señalarse que el momento en que se plantea y se resuelve la alegación de la defensa de la prescripción, como cuestión previa al inicio de las sesiones del juicio oral (art. 786.2 de la LECRIM EDL 1882/1), previo traslado al Fiscal y las demás partes, determinó su apreciación sin que se entrara en el enjuiciamiento de los hechos. Desde esta perspectiva, si se desestimase las cuestiones previas se hará constar en acta la resolución del juzgador continuando el juicio, sin perjuicio del derecho de la parte de hacer constar protesta a efectos de reproducir la cuestión en la apelación contra la sentencia. Por el contrario, si se estima particularmente la alegación de prescripción dando por concluido el juicio, la cuestión así resuelta, al margen de hacerse constar en acta, debe formalizarse por auto al ser una resolución definitiva, más no por sentencia, y no solo por la aplicación supletoria de lo así dispuesto en los arts. 674 y 675, en relación al art. 757 de la LECRIM EDL 1882/1 , sino en cuanto si no se entra en el juicio propiamente dicho, esto es, si no se ha practicado ningún tipo de prueba, no puede haber declaración de hechos probados como exige el art. 142 de la LECRIM EDL 1882/1 en relación a toda sentencia penal.

Cosa bien distinta hubiera sido que el Juez a quo, entendiendo que la cuestión planteada era compleja o suscitaba suficientes dudas fácticas o jurídicas, decidiera celebrar el juicio y diferir su resolución a la sentencia, en cuyo supuesto debiera concluir éste con el dictado de dicha resolución en la que deberá incluir los correspondientes hechos probados, y la consecuente subsunción de los mismos en el tipo penal objeto de acusación si entendiéndose acreditados los hechos en los que se sustenta la misma, para acto seguido, si los considerase prescritos, declarar la extinción de la responsabilidad criminal por tal motivo.

Por ello, no se puede entender que la sentencia combatida incluya una declaración de hechos probados sin que se hubiera desarrollado prueba alguna, ni siquiera la declaración del acusado, que aunque se puede negar a declarar en ejercicio de un derecho fundamental, en cualquier caso se le ha de dar la posibilidad de hacerlo, lo que no se ha verificado en este caso.

Por tal motivo, la parte apelante, con buen criterio, no interesa la condena sino justamente la retroacción de actuaciones para la celebración del juicio oral.

SEGUNDO.- Dicho lo anterior, y entrando en el fondo del recurso, el Juez a quo sustenta la prescripción en que desde el auto de incoación de diligencias previas de fecha 11 de abril de 2000, misma fecha en que se tomó declaración en calidad de imputados a los denunciados, hasta el auto de transformación en procedimiento abreviado de fecha 16 de diciembre de 2003, había transcurrido el plazo de tres años sin ninguna actuación procesal relevante de contenido sustancial.

El delito objeto de acusación, conforme al art. 274 del CP vigente EDL 1995/16398 al tiempo de comisión de los hechos, fija como pena máxima la de dos años de prisión, de modo que su plazo de prescripción es de tres conforme al art. 131.1 del CP. EDL 1995/16398 El art. 132.2 del CP vigente EDL 1995/16398 en la fecha de los hechos (de idéntico contenido al actual), dispone que "La prescripción se interrumpirá, quedando sin efecto el tiempo transcurrido, cuando el procedimiento se dirija

contra el culpable, comenzando a correr de nuevo el término de la prescripción desde que se paralice el procedimiento o se termine sin condena".

Con carácter general senala el Tribunal Supremo (STS 1.146/2006, de 22 de noviembre EDJ 2006/319088), que "La prescripción significa la expresa renuncia por parte del Estado del derecho a juzgar, en razón a que el tiempo transcurrido borra de alguna manera los efectos de la infracción, institución de carácter puramente material o de derecho sustantivo, ajena por tanto a las exigencias procesales de la acción persecutoria. Transcurrido un plazo razonable fijado por la norma, desde la comisión del delito, la pena ya no es precisa para la pervivencia del orden jurídico, ya no cumple sus finalidades de prevención social. Quiere ello decir que el ius puniendi viene condicionado por razones de orden Público, de interés general o de política criminal, de la mano de la ya innecesariedad de una pena y de cuanto a principio de intervención mínima representa, pues resultaría altamente contradictorio imponer un castigo cuando los fines humanitarios, reparadores y socializadores, de la más alta significación, son ya incompatibles, dado el tiempo transcurrido (SSTS 1132/2000 de 30.6 EDJ 2000/21389 , 6604) y 1079/2000 de 19.7 EDJ 2000/24267 .

Constituye doctrina consagrada la de que la prescripción debe ser estimada, concurrentes los presupuestos sobre que se asienta ¿paralización del procedimiento y lapso de tiempo correspondiente?, aunque la solicitud no se inserte en el cauce procesal adecuado y dejen de observarse las exigencias procesales formales concebidas al efecto, en aras de evitar que resulte condenada una persona que, por especial previsión y expresa voluntad de la Ley, tiene extinguida la posible responsabilidad penal contraída pudiendo ser proclamada de oficio en cualquier estado del procedimiento en que se manifieste con claridad la concurrencia de los requisitos que la definen y condicionan. No ofrece duda que la prescripción del delito puede concurrir y ser estimada después de pronunciada una sentencia carente aún de firmeza. El propio concepto de procedimiento apunta, como limite final, a la firmeza de la sentencia, momento en que la prescripción del delito cede el paso a la prescripción de la pena (SSTS 907/95 de 22.9 EDJ 1995/4567 , 6755), 1211/97 de 7.10. EDJ 1997/7785 "

Haciendo abstracción del supuesto previsto en el primer inciso del art. 132.2 del CP EDL 1995/16398 , que no es el objeto de aplicación, la cuestión se ha de centrar en la paralización del procedimiento, siendo muy reiterada la doctrina jurisprudencial en el sentido de que únicamente tienen virtualidad interruptora las actuaciones procesales de contenido sustancial que impliquen impulso del procedimiento, no teniendo tal carácter ni las diligencias de busca ni los autos acordando requisitorias.

Al efecto senala la STS 254/2010, de 7 de marzo EDJ 2010/37612 , "que sólo tienen virtud interruptora de la prescripción aquellas resoluciones que ofrezcan un contenido sustancial propio de una puesta en marcha del procedimiento, reveladoras de que la investigación o el tramite procesal avanza superando la inactivación y la parálisis; únicamente cuando los actos procesales están dotados de auténtico contenido material puede entenderse interrumpida la prescripción. El cómputo de la prescripción no se interrumpe por la realización de diligencias inocuas o que no afecten al procedimiento. Las resoluciones sin contenido sustancial no pueden ser tomadas en cuenta a efectos de la prescripción (STS 644/1997, de 9-5 EDJ 1997/5563). En conclusión, aquellas decisiones judiciales que no constituyen efectiva prosecución del procedimiento contra los culpables no producen efecto interruptor alguno (STS. 758/97, de 30-5 EDJ 1997/2958)."

En el caso concreto es de notar dentro del plazo marcado por el Juez a quo para apreciar la prescripción, una absoluta desidia por parte del Instructor de la causa, pese a la reiterada petición de diligencias esenciales para la indagación de los hechos efectuadas en tiempo y forma, lo cuál se ha proyectado en un más que considerable retraso en la tramitación de la misma, hasta el punto de que no solo no se diera una respuesta mínimamente razonada -en realidad no se dio ninguna-, sino que ni tan siquiera se llegaron a practicar tales diligencias.

En tal sentido, obviando la existencia de numerosos escritos de denuncia realizados durante dicho periodo por entidades distintas, y que efectivamente carecen de virtualidad para interrumpir la prescripción, nos encontramos con un escrito de la entidad Tommy Hilfiger Licensing Inc de fecha 24 de abril de 2000 en el que no solo se persona sino que interesa una diligencia esencial para la indagación de los hechos, cuál es dictamen pericial de las prendas decomisadas -folio 225-. El Juez instructor la tiene por personada en virtud de providencia de fecha 11 de julio de 2000, pero no se pronuncia sobre las diligencias interesadas. La parte ahora apelante se persona mediante escrito de fecha 30 de noviembre de 2000 interesando la misma diligencia de investigación -folio 329-, y de nuevo el Instructor la tiene por personada pero nada más resuelve -folio 338.

La personada entidad Tommy Hilfiger Licensing Inc reitera mediante escrito de 21 de junio de 2001 -folio 361- la práctica de diligencias -entre otras el ya resenado informe pericial-, encontrando como respuesta del Instructor la innecesaria petición de recabar su domicilio social mediante providencia de 13 de marzo de 2001 -folio 262.

Y finalmente, sin ninguna otra actuación, se dicta auto de incoación de procedimiento abreviado en fecha 16 de diciembre de 2003 -folio 367- sin práctica de dicha diligencia, hasta el punto que luego la acuerda en fase intermedia -folio 374- al interesarlo el Fiscal -folio 372- como diligencia complementaria, emitiéndose el 13 de junio de 2005 -folios 384 a 398, un informe parcial de tasación, debiendo emitirse con posterioridad otro a instancia también del Fiscal -folio 403- a fin de que definitivamente se fijase pericialmente sobre el grado de falsedad, imitación o copia, emitiéndose éste finalmente en fecha 12 de septiembre de 2005 -folios 409 a 414.

Con todo, y con independencia de que quepa valorar razonadamente la atenuante de dilaciones indebidas -incluso como muy cualificada dada las vicisitudes acontecidas- sin llegara a dictarse sentencia condenatoria, lo esencial es determinar si la mera petición de diligencias de instrucción que se revelan en el caso concreto como esenciales para la investigación de

los hechos resulta apta para interrumpir la prescripción cuando el Juez Instructor ha obviado cualquier respuesta sobre la cuestión, hasta el punto de no practicarse hasta la fase intermedia incoado procedimiento abreviado a instancia en tal caso del Ministerio Fiscal.

Debe señalarse que la jurisprudencia constitucional más reciente, y en contra del criterio que de un modo reiterado venía sosteniendo el Tribunal Supremo, considera a la hora de iniciar el procedimiento en virtud de denuncia o querrela como momento hábil para interrumpir la prescripción, no el de la fecha del escrito de denuncia o querrela, sino el de la resolución que justamente valorando su aparente verosimilitud dirige el procedimiento contra el denunciado o querrelado (STC 195/2009, de 28 de septiembre EDJ 2009/216689 , con reiteración de la doctrina fijada por la STS 63/2005, de 14 de marzo). Así, en "En palabras de la STC 63/2005, de 14 de marzo, F. 5 EDJ 2005/29886 : «De manera que será únicamente el Juez quien puede llevar a cabo esa actuación de dirección procesal del procedimiento contra el culpable que requiere el artículo 132.2 del Código Penal EDL 1995/16398 para considerar interrumpido el plazo de prescripción del delito en cuestión. Sólo esta interpretación resulta coherente con el fundamento material de la prescripción en los principios de seguridad jurídica, intervención mínima y necesidad preventivo-general y preventivo-especial de la pena, a los que cabría anadir la necesidad de que en todo momento el procedimiento penal aparezca rodeado de las garantías constitucionalmente exigibles, lo que únicamente ocurre a partir del momento en que interviene el órgano judicial tomando las riendas del proceso». En el mismo sentido, STC 29/2008, de 20 de febrero, F. 12. EDJ 2008/4990 "

Dado los intereses y derechos fundamentales en juego, la respuesta del Tribunal Constitucional, con independencia de las enconadas polémicas que ha generado, se circunscribe pues al momento de inicio de la causa, esto, es cuando ha de entenderse que el procedimiento se dirige contra el culpable, quién en consecuencia no puede permanecer en una situación de constante provisionalidad acerca de la trascendencia penal de su conducta.

El caso es completamente distinto cuando el procedimiento ya se ha dirigido -como así acontece en este supuesto- contra el imputado, suscitándose el debate sobre qué actos procesales interrumpen la prescripción. Desde esta perspectiva, indudable cualidad de acto procesal -en este caso de parte- ostenta la legítima petición de diligencias de instrucción que puedan hacer las partes personadas. La necesaria resolución judicial -en forma de auto, art. 311 de la LECRIM EDL 1882/1 - acerca de su pertinencia y utilidad en relación a la investigación de los hechos, ya no se proyecta pues en la aparente verosimilitud de una imputación que permita dirigir el procedimiento contra personada determinada, sino en el control de relevancia sobre la medida de investigación que se interesa.

En esta línea, la STS 392/2010, de 5 de mayo EDJ 2010/84213 , entiende por actuaciones procesales interruptivas de la prescripción aquellos trámites que se realizan en la fase intermedia hasta la apertura del juicio oral y en general todas las diligencias indispensables que se encaminan a preparar la celebración de las sesiones de la vista oral que terminan con una sentencia condenatoria o absolutoria. Desde luego las resoluciones sin contenido sustancial no pueden ser tomadas en cuenta a efectos de interrupción, considerando tales, aquellas que vulgarmente son conocidas como resoluciones de "relleno", anodinas o intrascendentes, que no constituyan una efectiva prosecución del procedimiento. Se han declarado intrascendentes, a título de ejemplo, la expendición de testimonios, certificaciones, personaciones, solicitudes de pobreza, reposición de actuaciones, órdenes de busca y captura, requisitorias, etc. (véase por todas S.T.S. 1097/2004 de 7 de septiembre EDJ 2004/134888 .

La STS 94/2008, de 15 de febrero EDJ 2008/31048 senala que por actos procesales dotados de auténtico contenido material o sustancial se han de entender los que implican efectiva prosecución del procedimiento, haciendo patente que el proceso avanza y se amplía consumiéndose las distintas fases o etapas. Consecuentemente carecen de virtualidad interruptiva las diligencias banales, inocuas o de mero trámite que no afecten al curso del procedimiento.

Y la STS 2.250/2001, de 13 de marzo EDJ 2001/14881 , considera como acto procesal hábil para la interrupción los escritos de calificación provisional por cualquiera de las partes. En efecto, en tales escritos se produce la formalización de las pretensiones parciales y se establecen los términos de la contradicción que acotan, básicamente, el ámbito del debate que tendrá lugar en el juicio. Se trata, así, de uno de los momentos esenciales del proceso, particularmente condicionante del ulterior desarrollo de su fase central. Es por lo que en modo alguno su significación puede asimilarse a la de diligencias propias de la mera mecánica procedimental.

Efectuadas tales consideraciones, entiende esta Sala que iniciado ya el procedimiento contra el presunto responsable, la petición de diligencias que se revelen como absolutamente esenciales para la investigación de los hechos, como sin duda lo era el examen pericial que permitiese acotar la supuesta mendacidad de las prendas intervenidas, en relevante proyección para el delito objeto de investigación hasta el punto que debieron practicarse en fase intermedia a instancia del Ministerio Fiscal, constituyó una acto procesal de impulso de la causa en orden a los fines de la misma, con independencia de que el Instructor obviara cualquier respuesta sobre ello.

Si se da la inactividad del Instructor, la parte deberá impetrar el correspondiente impulso procesal haciendo uso de los instrumentos previstos en el ordenamiento jurídico, llegando incluso a recurrir la resolución del Instructor o acudir en queja al superior jerárquico.

Ahora bien, desde la perspectiva del fundamento de la prescripción, y atendiendo a la finalidad de la petición de impulso, en realidad ya no nos encontraríamos con un acto procesal encaminado a indagar el delito objeto de instrucción, abrir otra línea

de investigación sobre hechos conexos, o averiguar datos respecto de la identidad de sus presuntos responsables u otras circunstancias relacionadas con su imputabilidad, sino que en realidad se estaría denunciando la inactividad del Instructor, solicitando un impulso que sin embargo no se da a fin de que la investigación avance y se amplíe consumiéndose sus distintas fases o etapas. Desde esta perspectiva, si en el curso natural de la instrucción penal, la petición de diligencias que se muestran como relevantes en orden al fin de la investigación constituye sin duda un acto procesal hábil para interrumpir la prescripción, la petición de impulso no puede tener tal consideración pues justamente constituye la clara constatación de la absoluta paralización de la causa, de modo que si tras la petición inicial de diligencias relevantes no se da ninguna actuación procesal que materialmente la impulse hacia alguna de las finalidades que delimita su objeto, esto es, que haga que el proceso avance, y transcurre el plazo legalmente previsto para entender prescrita la acción, se ha de declarar extinguida la responsabilidad criminal por tal motivo.

La proyección de lo expuesto en el caso concreto determina la desestimación del recurso, pues aunque efectivamente se instan diligencias relevantes tanto por la apelante -30 de noviembre de 2000, folio 329-, como por la entidad Tommy Hilfiger Licensing Inc en fecha 24 de abril de 2000 -folio 225-, tras tales peticiones y hasta el auto de incoación de procedimiento abreviado de 16 de diciembre de 2003, no se da ninguna actuación procesal que patentice el avance de la causa, más allá de la petición de impulso que efectúa la última entidad citada en fecha 21 de junio de 2001 -folio 361-, no atendida por el Instructor, y por tanto no apta para interrumpir la prescripción.

Por todo lo anterior, la resolución de declarar extinguida la responsabilidad criminal es materialmente correcta y debe confirmarse, desestimándose por ello el recurso de apelación.

TERCERO.- En materia de costas procesales, al ser desestimado el recurso de apelación procede imponerlas al apalante (arts. 239 y ss. de la LECrim EDL 1882/1).

Por lo anteriormente expuesto y vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación

FALLO

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de la entidad MONTRES ROLEX S.A., contra la sentencia de fecha 14 de mayo de 2009 del Juzgado de lo Penal Número Dos de Arrecife, DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS dicha resolución, con imposición al apelante de las costas procesales causadas en esta alzada.

Notifíquese esta resolución a las partes a las que se hará saber que contra la misma no cabe recurso alguno, y remítase testimonio de la misma al Juzgado de procedencia para su ejecución y cumplimiento.

Así por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando en esta segunda instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 35016370062010100682