

Sección nº 30 de la Audiencia Provincial de Madrid
C/ Santiago de Compostela, 96 - 28071
Teléfono: 914934388,914934386
Fax: 914934390
GRUPO 3
37051540
N.I.G.: 28.079.00.1-2014/0018233



(01) 30245196060

Apelación Sentencias Procedimiento Abreviado 981/2014

M-12

Origen:Juzgado de lo Penal nº 15 de Madrid
Procedimiento Abreviado 469/2011

Apelante: NINTENDO ESPAÑA S.A.

Procurador D./Dña.

Letrado D./Dña.

Apelado: D./Dña.

MINISTERIO FISCAL

Procurador D./Dña.

Letrado D./Dña. JAVIER ANASTASIO MAESTRE RODRIGUEZ y Letrado D./Dña.

AUDIENCIA PROVINCIAL

RAA

981/2014

SECCIÓN TREINTA

P. Abreviado

469/2011

Jdo. Penal 15 MADRID

S E N T E N C I A Nº 981/2014

Magistrados:

Mª del Pilar OLIVAN LACASTA

Carlos MARTÍN MEIZOSO

Rosa Mª QUINTANA SAN MARTÍN (ponente)

En Madrid, a quince de diciembre de dos mil catorce.

Este Tribunal ha deliberado sobre el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Nintendo España S.A. contra la sentencia dictada por la Magistrado-Juez del Juzgado de lo Penal nº 15 de Madrid, el 31 de marzo de 2014, en la causa arriba referenciada.

El apelante estuvo defendido por el letrado D. y representado por el procurador D.

ANTECEDENTES PROCESALES

I. El relato de hechos probados de la sentencia apelada dice así: òPRIMERO.-
Apreciando en conciencia la prueba practicada, se declara probado que sobre las 11,30 horas del día 17 de septiembre de 2008, Agentes de la Brigada de Delitos contra la Propiedad Intelectual e Industrial de la Policía Nacional, en virtud de la previa denuncia interpuesta por la Entidad Nintendo España S.A., se personaron en el establecimiento sito en Madrid, titularidad de í , antes circunstanciado, actuando su hermano í , antes igualmente circunstanciado, como empleado del mismo, siendo ambos propietarios del local donde se ubicaba tal establecimiento en los porcentajes de un 75 % y un 25 %, respectivamente, y que en tal establecimiento fueron aprehendidos nueve packs, que contenían, una tarjeta, o cartucho, SUPER CARS DS ONE, una tarjeta micro SD de dos GBs de capacidad, de la marca SANDISK, y un dispositivo USB flash, así como nueve paquetes de DVDs, que respectivamente contenían 40 juegos, la tarjeta microsd, así como 396 juegos los cuatro DVDs, respectivamente, los cuales estaban destinados a la venta, y con ánimo de obtener un beneficio patrimonial ilícito.

Tales juegos, que eran copias no autorizadas de programas informáticos de titularidad exclusiva de la Entidad Nintendo España S.A., no habían sido autorizados por su legítimo titular para su distribución.

No consta suficientemente acreditado que la cuantía del beneficio obtenido por í , fuese superior a la cantidad de 400 €, y tampoco consta debidamente acreditado el perjuicio que tal ilícita actuación ha podido generar la Entidad Nintendo España S.A., que reclama por los mismos.

SEGUNDO.- Queda igualmente acreditado que sobre las 10,40 horas del 18 de septiembre de 2008, Agentes de la Brigada de Delitos contra la Propiedad Intelectual e Industrial de la Policía Nacional, dada la intervención producida en el local de calle Castillo de Arévalo núm. 28 de Madrid, se personaron en el establecimiento denominado í , antes circunstanciado, y donde trabajaba como dependiente, í , antes igualmente circunstanciado, en í Leganés (Madrid), donde los Agentes aprehendieron otros 71 packs, idénticos a los ya mencionados, así como 28 tarjetas micro-sim, de la marca SANDISK, y 47 paquetes de cuatro DVDs, que contenían 40 juegos, la tarjeta micro-sd de esos packs, así como 396 juegos, los cuatro DVDs, respectivamente, los cuales estaban destinados a la venta, y con ánimo de obtener un beneficio patrimonial ilícito.

Tales juegos, que eran copias no autorizadas de programas informáticos de titularidad exclusiva de la Entidad Nintendo España ,A., no habían sido autorizados por su legítimo titular para su distribución.

No consta suficientemente acreditado que la cuantía del beneficio obtenido por í , fuese superior a la cantidad de 400 €, y tampoco consta debidamente acreditado el perjuicio que tal ilícita actuación ha podido generar la Entidad Nintendo España S.A., que reclama por los mismos.

TERCERO.- Este procedimiento ha estado paralizado, por causa no imputable a í , entre los días 24/02/2009 a 15/11/2010, y entre los días 7/03/2012 a 5/11/2013.

La resolución impugnada contiene el siguiente fallo:

“ABSUELVO a í , antes circunstanciado, de los delitos, previstos y penados, en los arts. 273.3, 274.1 y 197.1, respectivamente, de los que venían siendo acusados.

Que estimando de oficio la prescripción de la falta contra la propiedad intelectual, ABSUELVO a í , antes circunstanciado, de la expresada falta, prevista y penada, en el art. 623.5 C.P.

vez sea firme la presente resolución, y en trámite de ejecución sentencia, se procederá a la retirada del mercado, e inutilización, de la totalidad de los efectos aprehendidos por la Policía Nacional en las intervenciones practicadas en los locales í

Se declaran de oficio las costas de este procedimiento.

II. NINTENDO ESPAÑA S.A. interesa que se revoque la sentencia y se condene a í como autores responsables de un delito continuado contra la propiedad intelectual del artículo 270.3. Que los hechos por los que han resultado condenados en al instancia (falta del artículo 623.5 del CP, declarada prescrita) se reputen delito del artículo 270.1 del CP. Subsidiariamente, que se considere que la falta por la que han resultado condenados en la instancia los cuatro acusados no se declare prescrita.

III. El Ministerio Fiscal y las representaciones procesales de í se opusieron a la estimación del recurso.

HECHOS PROBADOS

Se aceptan los que constan relatados en la sentencia de instancia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Respecto de la petición de práctica de prueba en la segunda instancia, consistente en requerir a los imputados para que aporten la facturación emitida por el establecimiento comercial í sito en í Madrid durante los ejercicios de 2007 a 2010; libros de comercio de dicho establecimiento, concretamente Libro Diario y Mayor de los años 2007 y 2008; facturación emitida por el establecimiento comercial í durante los ejercicios de 2007 a 2010, ambos inclusive, libros Diario y Mayor de este establecimiento durante los mismos ejercicios), ha de señalarse que el artículo 790.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal condiciona la práctica de la prueba en segunda instancia a la circunstancia de que la misma no se pudiera proponer en la primera instancia, que las propuestas hubieran sido indebidamente denegadas, siempre que hubiera formulado en su momento la oportuna protesta, y las admitidas que no hubieran sido practicadas por causas que no le fueran imputables.

Ello conduce, por tanto, a analizar si las pruebas fueron debidamente denegadas. Se queja la parte recurrente de la falta de motivación por parte del juez de instancia al rechazar su práctica en el acto del juicio porque, dice, supone ausencia de motivación la mera referencia a que tal pretensión conculcaba lo previsto en el artículo 786.2 de la L. E. Criminal.

No compartimos el alegato. El examen del auto de admisión de pruebas de 15 de noviembre de 2013 (folios 784 y 785) y el visionado del acto del juicio oral, grabado en soporte informático, descartan por completo esa falta de motivación de la decisión. En el citado auto se dijo por el juez ña quoo en relación a la prueba documental solicitada por NINTENDO en su escrito fechado el 29 de diciembre de 2010 (folios 353 a 355 de las actuaciones), la reiterada al inicio de la sesión del juicio oral celebrado el 25 de marzo de 2014, que se rechazaba ñpor tener que haber sido solicitada en fase de instruccióñ. En el acto del juicio, el juez de instancia se remitió a lo resuelto en el auto indicado y añadió que la parte que proponía la prueba tenía conocimiento óa través del informe pericial elaborado por la Policía Municipal- de que no se había determinado perjuicio alguno derivado del hecho y el tipo por el que se formulaba acusación exigía un determinado perjuicio; por tanto, ese elemento del tipo debió acreditarse en fase de instrucción (lógicamente con anterioridad a formular escrito de calificación provisional) y no en el acto del juicio oral. Compartimos por completo los argumentos y añadimos que a tenor del artículo 729.3 de la Ley de Enjuiciamiento criminal era obvio que al no encontrarse en la Sala la documentación que se solicitaba fuera requerida a los acusados, no era posible su aportación por ellos y por ende su práctica inmediata pese a lo cual la parte ni siquiera pidió la suspensión del juicio. Es más, se solicitaba la aportación de unos documentos referidos a toda la contabilidad Sección nº 30 de la Audiencia Provincial de Madrid - Apelación Sentencias Procedimiento Abreviado 981/2014

de las empresas y de anualidades que nada tenían que ver con el año 2008, al que se contraen los hechos. Y se pedía solo su aportación y nada más. Cabría entonces preguntar qué y quien sacaría conclusiones de tal documentación. Y, por último, solicitó la acusación particular esta prueba en el acto del juicio oral como único medio e imprescindible para determinar la responsabilidad civil y no, como hubiera procedido y en fase de instrucción, para determinar que el beneficio excedía de 400 euros y ello tras la reforma operada por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre en el art. 270.1 del Código Penal que incorporó un párrafo segundo que previene que cuando el beneficio no exceda de 400 euros, se castigará el hecho como falta del art. 623.5º; y, asimismo, el art. 274.2 incorpora un párrafo segundo cuya previsión final es que cuando el beneficio no exceda de 400 euros, se castigará el hecho como falta del art. 623.5º.

En conclusión, no fue la prueba indebidamente denegada y no cabe su admisión en la segunda instancia.

SEGUNDO.- La pretensión de que se condene a í como autores responsables de un delito continuado contra la propiedad intelectual del artículo 270.3, por el que han resultado absueltos en la instancia, cuenta con un obstáculo insalvable.

En efecto, la doctrina del Tribunal Constitucional ha sostenido constantemente que el recurso de apelación supone la realización de un nuevo juicio, al que se enfrenta el órgano conecedor del mismo con total libertad de apreciación de la prueba practicada, pudiendo sustituir el criterio valorativo del órgano de instancia (Sentencias 323/93 de 8 de noviembre, 259/94 de 3 de octubre , 272/94 de 17 de octubre, 157/95 de 6 de noviembre, 176/95 de 11 de diciembre, 43/97 de 10 de marzo, 172/97 de 14 de octubre, 101/98 de 18 de mayo, 152/98 de 13 de julio, 196/98 de 13 de octubre y 120/99 de 28 de junio).

Sin embargo, a partir de la sentencia 167/02 de 18 de septiembre, dictada por el Pleno del Tribunal Constitucional, se modificó el criterio precedente, para concluir que la condena en segunda instancia tras una anterior sentencia absolutoria supone una infracción de la presunción de inocencia, en tanto sólo puede ser desvirtuada en virtud de la existencia de una mínima y suficiente actividad probatoria, producida con las debidas garantías procesales, es decir, la practicada bajo la intermediación del órgano jurisdiccional y sometida a los principios de contradicción y de publicidad. Tal criterio ha sido posteriormente corroborado por numerosas sentencias, entre las más recientes: 28/08 de 11 de febrero, 29/08 de 20 de febrero, 36/08 de 25 de febrero, 115/08 de 29 de septiembre, 124/08 de 20 de octubre, 177 y 180/08 de 22 de diciembre, 1 y 3/09 de 12 de enero, 46, 49 y 54/09 de 23 de febrero, 64/09 de 9 de marzo, 80/09 de 23 de marzo, 91/09 de 20 de abril, 103/09 de 28 de abril, 108/09 de 11 de mayo, 118/09 de 18 de mayo, 120/09 de 18 de mayo, 132/09 de 1 de junio, 144/09 de 15 de junio, 150/09 de 22 de junio, 170/09 de 9 de julio, 173/09 de 9 de julio, 184 y 188/09 de 7 de septiembre, 214 y 215

/09 de 30 de noviembre, 1 y 2/10 de 11 de enero, 30/10 de 17 de mayo, 127/10 de 29 de noviembre, 45 y 46/11 de 11 de abril y 135/11 de 12 septiembre.

Por tanto, a tenor de lo expuesto, ante la nueva jurisprudencia del Tribunal Constitucional, sólo caben dos interpretaciones:

La primera, entender que resulta factible revocar una sentencia absolutoria practicando de nuevo en segunda instancia, las pruebas personales que dependen de los principios de inmediación o de contradicción. Ello entraña, no obstante, graves inconvenientes, pues no existe garantía ninguna de que las pruebas reproducidas en la segunda resulten más fiables, creíbles y veraces que las de la primera, máxime si se ponderan el tiempo transcurrido desde la ejecución de los hechos y los perjuicios y condicionamientos con que podrían volver a declarar unos testigos que ya depusieron en el juzgado. Sin olvidar tampoco, y ello es todavía más relevante, que la repetición de pruebas no sería legalmente posible, a tenor de las restricciones que impone el artículo 790.3 de la ley procesal penal. El acusado no tendría, obviamente, obligación de someterse a un segundo procedimiento ante la Sala sin un precepto que así lo impusiera o permitiera expresamente.

La segunda, entender que no cabe de facto revocar en la segunda instancia las sentencias absolutorias dictadas en las causas en las que la práctica de la prueba depende en gran medida de los principios de inmediación, oralidad y contradicción, limitándose así el derecho a los recursos de las partes perjudicadas y del Ministerio Fiscal. Sin que ello suponga infracción alguna del derecho a obtener la tutela judicial pues no existe un derecho a la segunda instancia. El Tribunal Constitucional se ha cuidado de distinguir el derecho de acceso a la jurisdicción, derivado de la propia Constitución, del derecho de acceso a los recursos, que deriva de la ley procesal, de manera que la aplicación del principio interpretativo "pro actione" no tiene igual intensidad en ambos ámbitos, y no es posible imponer una concreta interpretación de la norma que permita el acceso al recurso (Sentencias 9/97 de 14 de enero, 176/97 de 27 de octubre, 201/97 de 25 de noviembre, 222/98 de 24 de noviembre, 235 y 236/98 de 14 de diciembre, 23/99 de 8 de marzo, 11/01 de 29 de enero, 48/01 de 26 de febrero, 236/01 de 18 de diciembre, 12/02 de 28 de enero y 114/04 de 12 de julio). Salvo, claro está, en el caso de que quien recurra sea el acusado condenado en la instancia, en que es obligatoria su existencia (art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

En relación a la acusación pública, y mientras no se produzca una reforma procesal que lo habilite, es claro que tras la nueva doctrina constitucional, y con la excepción de los supuestos antes mencionados (inadmisión o falta de práctica de pruebas oportunamente pedidas; debate estrictamente jurídico o apreciación de prueba exclusivamente documental), goza de una única oportunidad para lograr la condena de la persona acusada. La situación es idéntica para los perjudicados por el delito que se hayan personado en la causa debiendo precisarse además que Sección nº 30 de la Audiencia Provincial de Madrid - Apelación Sentencias Procedimiento Abreviado 981/2014

no ostentan un derecho subjetivo a obtener la imposición de una pena (Sentencias 199/96 de 3 de diciembre, 67/98 de 18 de marzo, 215/99 de 29 de noviembre y 21/2000 de 31 de enero, 93/03 de 19 de mayo, 45/05 de 28 de febrero, 12/06 de 16 de enero, 176/06 de 5 de junio, 218/07 de 8 de octubre, 9/08 de 21 de enero, 34/08 de 25 de febrero, 145/09 de 15 de junio y 94/10 de 15 de noviembre).

Esta segunda es la única interpretación correcta que cabe hacer de la nueva jurisprudencia constitucional sobre los límites de la revisión probatoria de las sentencias absolutorias dictadas en primera instancia. Así, la Audiencia Provincial no puede considerar desvirtuada la presunción de inocencia del acusado inicialmente absuelto en un juicio de faltas o en el ámbito del procedimiento abreviado, en tanto no presencia las pruebas personales que fundaron aquella declaración absolutoria. El Tribunal de apelación puede valorar la prueba, coincidiendo o no con la apreciación del Juez de primera instancia, pero tratándose de la declaración del acusado o de prueba testifical que exigen inmediación, sólo puede llevar a cabo una nueva y distinta valoración si se cumplen las exigencias aludidas.

La imposibilidad de sustanciar medios de prueba en apelación al margen de los supuestos legales, y la imposibilidad de valorar en perjuicio del acusado los medios probatorios de naturaleza personal, supone la prohibición de revocar la sentencia absolutoria dictada en la instancia cuando el órgano de apelación valore diversamente la declaración del acusado y la prueba testifical. No ocurre lo mismo cuando el debate planteado en el recurso sea de naturaleza estrictamente jurídica, o cuando la nueva valoración de la prueba se reduzca a la de naturaleza documental, porque entonces no está en juego el principio de inmediación.

Este criterio se inscribe en el acuerdo adoptado en las Juntas de Magistrados de las Secciones Penales de la Audiencia Provincial de Madrid para la unificación de criterios de 29 de mayo de 2004 y de 26 de mayo de 2006.

Aplicando la doctrina precedente al caso que nos ocupa, debemos confirmar la sentencia absolutoria dictada en la instancia en relación con este delito.

TERCERO.- No puede prosperar la pretensión de que los hechos por los que han resultado condenados en la instancia í , considerados como falta del artículo 623.5 del CP, se reputen delito del artículo 270.1 del CP.

Porque, como dijimos con anterioridad, el artículo 270.1 dispone:

õSerá castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de 12 a 24 meses quien, con ánimo de lucro y en perjuicio de tercero, reproduzca, plagie, distribuya o comunique públicamente, en todo o en parte, una obra literaria, artística o científica, o su transformación, interpretación o ejecución artística fijada en cualquier tipo de soporte o

comunicada a través de cualquier medio, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios.

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 siguiente, 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.

Pero la Ley Orgánica 10/1995, en el art. 270.1 del Código Penal incorporó un párrafo segundo que previene que;

En los mismos supuestos, cuando el beneficio no exceda de 400 euros, se castigará el hecho como falta del art. 623.5ö.

Por su parte, este último precepto señala: "Los que realicen los hechos descritos en el párrafo segundo de los arts. 270.1 y 274.2, cuando el beneficio no sea superior a 400 euros, salvo que concurra alguna de las circunstancias prevenidas en los arts. 271 y 276, respectivamente".

Por tanto, solo la prueba de que el beneficio económico obtenido por el culpable fuera superior a 400 euros permitiría la calificación de los hechos como constitutivos de un delito contra la propiedad intelectual del artículo 270.1 del Código Penal.

Tal beneficio no puede sino ser el que, en su caso, hubieran tenido los infractores con la utilización ilícita del material intervenido, y no los beneficios que presumiblemente hubieran obtenido los titulares del derecho de propiedad intelectual, si el infractor hubiera pedido autorización para su utilización.

Así se dice, por ejemplo, en la sentencia dictada por la Sección 1ª de esta Audiencia, 16-11-2011, nº 455/2011 ñ el beneficio al que se refiere los dos preceptos anteriores es el que "hubiera tenido el infractor con la utilización ilícita del material intervenido" y no el de los titulares del derecho de propiedad intelectual, si el infractor hubiera pedido autorización para su utilización, criterio éste último que, aunque sea uno de los previstos a los efectos de determinar la responsabilidad civil de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 272 CP, que se remite a tal efecto a lo dispuesto en el art. 140 de la Ley de Propiedad Intelectual aprobada por R.D. legislativo 1/1996 de 12 de abril, "no debe ser tenido en cuenta en relación a los indeterminados beneficios a que se refiere la nueva falta tipificada en el 623.5 del Código Penal , pues si así lo fuera nos encontraríamos con que los supuestos de los llamados manteros serían en la gran mayoría de los casos constitutivos del delito del artículo 270, aun cuando se encuadraran en el subtipo atenuado de su párrafo segundo, quedando la falta prácticamente inaplicable", puesto que a pesar de ser los últimos eslabones de la cadena y los casos más típicos de "distribución al por menor", los beneficios que en la mayoría de estos casos se hubieran generado a los Sección nº 30 de la Audiencia Provincial de Madrid - Apelación Sentencias Procedimiento Abreviado 981/2014

perjudicados de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 140 LPI, serían superiores a 400 euros aun cuando el material intervenido fuera, como ocurre en este supuesto, de escasa entidad,í ö. En semejante sentido la sec. 2ª, S 22-3-2011, nº 132/2011; sec. 2ª, S 20-6-2012, nº 334/2012; Audiencia Provincial de Castellón, sec. 2ª, S 28-7-2011, nº 352/2011; Audiencia Provincial de Pontevedra, sec. 5ª, S 22-12-2011.

Por todo ello, teniendo en cuenta que en el presente caso no se ha acreditado que los acusados llegasen a materializar alguna venta que les reportara beneficios, que la Policía municipal en su informe no constató beneficios y que no los ha acreditado la acusación particular, única que pretende en esta segunda instancia la condena, debe mantenerse la calificación de los hechos como falta y no como delito.

CUARTO.- La cuestión relativa al cómputo del tiempo para declarar prescrita una infracción ha tenido variadas respuestas a lo largo del tiempo.

Hay jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo STS 3-10-97 (con cita de las SSTs 25-1-90, 20-4-90, 27-1-91, 20-11-91, 5-6-92, 3-3-95 o 21-5-96) que estima, que una vez iniciado el procedimiento, para el cómputo del término de prescripción por paralización del mismo *habrá de estarse al título de imputación, de manera que si el procedimiento se sigue por delito no actúan los reducidos plazos de prescripción de las faltas -por razones de seguridad jurídica y por exigirlo así el principio de confianza- aún cuando finalmente la sentencia definitiva sancione el hecho como falta.*

En su consecuencia, el plazo de prescripción de las faltas se habría de contarse desde la fecha de transformación en Juicio de Faltas.

Esta Sección comparte los criterios de la STC 37/10, de 19-7-10. Señala esta sentencia *que la diligencia del Juez y de la parte acusadora también es, por consiguiente, una de las finalidades que con carácter inmediato persigue la prescripción penalí si la falta prescribió por el transcurso de seis meses desde su comisión sin que se hubiere iniciado procedimiento alguno contra sus autores, la formulación ulterior de una querrela o la deducción de un testimonio calificándolo como delito no puede revivir una responsabilidad penal que ya se ha extinguido por imperativo legal, de modo que si la sentencia definitiva declara el hecho falta habrá que considerarlo prescrito por estarlo ya cuando el procedimiento se inició* (SSTS 1181/87, 1384/99, 879/02, 1444/03, 505/05, 592/06 y 311/07)í

Excede del propio tenor literal de los artículos 131.2 y 132 del Código Penal, que en modo alguno condicionan el plazo de prescripción de las faltas y su cómputo al procedimiento que se hubiera seguido para su enjuiciamiento

El establecimiento de un plazo de prescripción de los delitos y faltas no obedece a la voluntad de limitar temporalmente el ejercicio de la acción penal de denunciantes y querrelados (configuración procesal de la prescripción), sino a la voluntad inequívocamente expresada por el legislador penal de limitar temporalmente el ejercicio del ius puniendi por parte del Estado en atención a la consideración de que el simple transcurso del tiempo disminuye las necesidades de respuesta penal (configuración material de la prescripción) (SSTC 63/05)

La determinación de las previsiones legales aplicables sobre la prescripción han de ser las correspondientes no al título de imputación 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 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 tanto, tampoco habría de ser responsable

Los plazos de prescripción de los delitos y de las penas son una cuestión de orden público, no estando por consiguiente a disposición de las partes acusadoras (STC 63/05)

Los términos en que el instituto de la prescripción han de ser interpretados con particular rigor en tanto que perjudiquen al reo sin posibilidad de interpretaciones in malam partem.

En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo en Acuerdo no Jurisdiccional de 15-10-10 al decir que para el cómputo de la prescripción se tendrá en cuenta el delito cometido, entendido como tal en la resolución judicial que así lo pronuncie y que 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**. En los delitos conexos o el concurso de infracciones, se tomará en consideración el delito más grave declarado cometido por el Tribunal sentenciador para fijar el plazo de prescripción del conjunto punitivo enjuiciado.

Como quiera que la calificación definitiva de los hechos es de falta y la causa ha estado paralizada por un plazo muy superior a los seis meses, debemos declararla prescrita, como se ha hechos en la instancia.

QUINTO.- Se declaran de oficio las costas de la segunda instancia al no apreciarse temeridad ni mala fe.

F A L L O

Se **DESESTIMA** el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de **NINTENDO ESPAÑA S.A** contra la sentencia dictada en el juicio oral de referencia el día 31 de marzo de 2014, la cual se confirma íntegramente.

Se declaran de oficio las costas de la segunda instancia.

Devuélvase los autos con certificación de lo resuelto al Juzgado de procedencia y notifíquese a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso ordinario alguno.

Contra la presente resolución no cabe recurso ordinario alguno.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo de Sala y se anotará en los registros correspondientes, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por la Sra. Magistrada que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha, por ante mí el Secretario, de lo que doy fe.