

Debido a que la Reforma del Código Penal, aprobada el pasado 9 de junio en el Senado, no entrará en vigor hasta pasados seis meses desde su publicación en el Boletín Oficial del Estado, hemos elaborado este formulario genérico para solicitar la revisión de la situación de procesados y condenados por ilícitos penales contra la propiedad intelectual e industrial de acuerdo a la nueva regulación penal de estas conductas. La conveniente concurrencia del Letrado/a defensor/a mejorará y singularizará adecuadamente esta simple propuesta. A este formulario deberá adjuntarse el informe "Los "manteros" ante el régimen transitorio de la Reforma del Código Penal" que sigue al presente escrito.

Este escrito deberá ir acompañado del Informe "Los manteros tras el régimen transitorio de la Reforma del Código penal", contenido en este mismo doc. En él se exponen los argumentos jurídicos en los que puede sustentarse la excarcelación y no condena de los manteros hasta la efectiva entrada en vigor de la reforma.

---

Juzgado Penal .....

P.A.....

### **AL JUZGADO**

(Nombre y apellidos de la persona procesada, condenada, etc.), cuyas demás circunstancias personales ya constan en la causa de las anotaciones marginales, por medio del presente escrito, al amparo del art. 24 de la Constitución ante el Juzgado comparezco y, como mejor proceda en Derecho,

### **D I G O:**

1. (Se señalará si actualmente se encuentra en prisión cumpliendo una condena -señalar cuál con precisión y el tipo del delito-, si ha sido condenado y está pendiente de ejecución, o la fase procesal en que se encuentre y las vicisitudes más relevantes).

2. El Pleno del Senado, en su sesión del día 9 de junio de 2010, ha aprobado el Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, sin introducir variación alguna en el texto remitido por el Congreso de los Diputados. En dicho texto se recoge una mayor proporcionalidad en la respuesta penal hacia supuestos de escasa importancia en materia de propiedad intelectual e industrial realizados por los llamados manteros. En concreto, la nueva Ley Orgánica señala que en el caso de beneficio que no exceda de 400 euros "se castigará el hecho como falta del art. 623.5" y ello tanto en los supuestos del art. 270.1, como en los del art.

274.2 *in fine*. Igualmente, se contempla un subtipo atenuado en razón de las características del culpable y la reducida cuantía del beneficio económico.

3. Como V.E. conoce, la reforma tiene un período de *vacatio legis* de seis meses. Una interpretación excesivamente rígida de esta disposición implicaría graves disfunciones jurídicas en relación con aquellas previsiones legales que resultan más favorables al anterior régimen penal, tal como se refleja en el informe que se adjunta, constituyendo un contrasentido, amén de una injusticia, obviar la voluntad del legislador y que dichas conductas se sigan persiguiendo y sancionando como delito y que se sigan ejecutando las penas ya impuestas.

4. En el informe adjunto se expone detenidamente el problema suscitado y se plantean **diversas alternativas jurídicas** para solucionar los indeseados efectos de una interpretación excesivamente rígida de esta *vacatio legis*.

En virtud de todo lo cual,

**SOLICITO AL JUZGADO:** Tenga por presentado este escrito y proceda a revisar la sentencia condenatoria, a plantear la cuestión de inconstitucionalidad, la suspensión del procedimiento y/o a solicitar el indulto particular o adoptar la solución jurídica que estime más adecuada, en todo caso procediendo a la inmediata puesta en libertad del reo, en virtud de las alegaciones formuladas en el cuerpo del presente escrito **(El solicito deberá adaptarse a la concreta solución procesal)**.

Por ser de Justicia que respetuosamente pido en ....., a ..... de 2010.

# LOS “MANTEROS” ANTE EL REGIMEN TRANSITORIO DE LA REFORMA DEL CÓDIGO PENAL<sup>1</sup>

## SUMARIO

- I. LA CONDUCTA DE LOS MANTEROS EN LA REFORMA DEL CÓDIGO PENAL
- II.- ENTRADA EN VIGOR DE LA NORMA Y PROBLEMÁTICA DE SU PERIODO DE TRANSITORIEDAD
- III.- ALTERNATIVAS LEGALES:
  - III. 1. Aplicación inmediata de las normas más favorable.
  - III. 2. Planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad
  - III. 3. Aplicación del art. 202 lecr.
  - III. 4. Otras posibilidades: indulto, suspensión y beneficios penitenciarios.

## I. LA CONDUCTA DE LOS MANTEROS EN LA REFORMA DEL CÓDIGO PENAL.

1. El Pleno del Senado, en su sesión del día 9 de junio de 2010, ha aprobado el Proyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, sin introducir variación alguna en el texto remitido por el Congreso de los Diputados, publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Senado Serie II, núm., 48 (a), de fecha 6 de mayo de 2010. Con ello se ratifica lo que aprobó el Pleno del Congreso en sesión del 29 de abril de 2010 (BOCG núm. 52-12, de 6 de mayo de 2010).

2. Esta reforma introduce un criterio de proporcionalidad en el tratamiento de las infracciones penales contra la propiedad intelectual e industrial, especialmente en lo referido a la conducta de los “manteros”. Así, se convierten en falta los supuestos de beneficio ilícito menor a los 400 euros, sancionándolos con una pena de localización permanente de cuatro a doce días o multa de uno a dos meses (art. 623.5) y se excluye la posibilidad de imponer penas privativas de libertad en los supuestos de delito de distribución al por menor de escasa trascendencia, en atención a las características del culpable y a la reducida cuantía del beneficio económico obtenido por éste, que se sancionan con pena de multa de tres a seis meses o trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a setenta días (arts. 270.1, párrafo segundo, y 274.2, párrafo segundo).

---

<sup>1</sup> Este informe ha sido elaborado por Inmigrapenal (Grupo Inmigración y Sistema Penal) y por la Plataforma Otro Derecho Penal es Posible. Para contactar con nosotros [info@inmigrapenal.com](mailto:info@inmigrapenal.com)

3. Para hacer una correcta hermenéutica de la *voluntas legis*, atendiendo los requerimientos del art. 3.1 del Código civil, de este concreto aspecto de la reforma penal nada mejor que acoger la *voluntas legislatoris* expresada con nitidez en el Preámbulo de la ley aprobada, donde se pone de manifiesto que “la experiencia aplicativa del Código ha ido poniendo en evidencia algunas carencias y desviaciones que *es preciso tratar de corregir*” (I, párrafo 3º). Más en concreto, en dicho Preámbulo, se hace mención a que “el agravamiento penológico operado por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, en el ámbito de los delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial ha evidenciado cierta *quiebra de la necesaria proporcionalidad de la pena* en el caso de conductas consistentes en la venta a pequeña escala de copias de fraudulentas de obras amparadas para tales derechos, máxime cuando frecuentemente *los autores de este tipo de conductas son personas en situaciones de pobreza*, a veces utilizadas por organizaciones criminales, que con tales actos *aspiran a alcanzar ingresos mínimos de subsistencia*. Por ello, añadiendo un párrafo segundo al apartado 1 del art. 270 y modificando el apartado 2 del art. 274, para aquellos casos de distribución al por menor de escasa trascendencia, atendidas las características del culpable y la reducida cuantía del beneficio económico obtenido por éste, siempre que no concurra ninguna de las circunstancias de agravación que el propio Código Penal prevé, *se opta por señalar penas de multa o trabajos en beneficio de la comunidad*. Además, en tales supuestos, cuando el beneficio no alcance los 400 euros la conducta *se castigará como falta*” (Preámbulo XVII).

4. A tal fin, el legislador ha añadido un párrafo segundo al apartado 1 del art. 270 CP, con la siguiente redacción:

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

Similares términos se utilizan por el legislador para salvaguardar la propiedad industrial, en la redacción del art. 274.2, segundo párrafo: “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 art. 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 castigarla el hecho como falta del artículo 623.5”.

En coordinación con ello se añade un nuevo apartado 5 en la redacción del actual art. 623, que queda con el siguiente tenor: “serán castigados con localización permanente de cuatro a doce 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 concorra alguna de las circunstancias prevenida en los artículos 271 y 276, respectivamente”.

## II.- ENTRADA EN VIGOR DE LA NORMA Y PROBLEMÁTICA DE SU PERIODO DE TRANSITORIEDAD

1. La Disposición final séptima de la Ley Orgánica de Reforma del Código Penal establece que entrará en vigor a los seis meses de su completa Publicación en el Boletín Oficial del Estado.

La previsión de este periodo genérico de *vacatio legis* sin diferenciar aquellas previsiones legales que son más favorables al anterior régimen penal genera numerosas disfunciones. De una lectura rápida y superficial de la norma podría concluirse que sería suficiente con esperar a que la ley entre en vigor para proceder en su momento a la revisión de la sentencia o a la reconducción del procedimiento. Sin embargo, en cuanto que la situación de transitoriedad afecta de manera directa y negativa al valor superior de la libertad, consagrado constitucionalmente en el art. 1.1 CE, y cualquier forma de menoscabo hacia el mismo supondría la quiebra de elementales principios, perceptibles con el simple uso del sentido común sin necesidad de apelaciones a evidentes razones de justicia y equidad, ello obligará a una decisión sensata y motivada en relación con la posible aplicación inmediata de aquellas previsiones legales que, como las que afectan a la conducta de los “manteros”, son más favorables al anterior régimen penal, para evitar incurrir en aplicaciones *contra reo*.

2. Para acotar la cuestión planteada, debe señalarse que la *vacatio legis* es un período que otorga el legislador a los ciudadanos para que tomen conocimiento de la aprobación de una norma y singularmente de las consecuencias jurídicas que de ella se derivan. Como es evidente, esto tiene una especial importancia en el campo penal y en la función motivadora de la norma y sus fines preventivos. Atender a la verdadera naturaleza de la *vacatio* es muy relevante: constituye fundamentalmente una “*garantía del ciudadano*”<sup>2</sup> llamada a asegurar su razonable conocimiento de la norma aprobada, generar seguridad jurídica y articular la necesaria publicidad de la ley.

---

<sup>2</sup> Por encima de otras virtualidades secundarias como dar tiempo para dotar de medios técnicos para su ejecución, preparar a los operadores jurídicos, etc.

Por consiguiente, constituiría una interpretación equivocada hacer una retorsión de esta garantía de los destinatarios de la norma contra los mismos. Ello sería especialmente grosero cuando tiene como destinatarios a aquellos que resultan directa, intencional y explícitamente beneficiados por el legislador con el cambio normativo aprobado, en atención a sus particulares circunstancias, como es el caso de los llamados “manteros”.

3. Es contrario a la lógica y al sentido común mandar un mensaje a un ciudadano sancionado por la legislación aún vigente que constituye para él una garantía de legalidad, seguridad jurídica y publicidad el cumplir en prisión la pena privativa de libertad para que, 6 meses después -y ya presumiblemente liquidada-, el ciudadano “tome conocimiento” de que los supuestos por los que resultó sancionado no llevan aparejada pena de cárcel. En definitiva, se trataría de hacerle cumplir la pena en prisión para que “sepa” que ese delito ya no se cumple en prisión.

Esta situación es palmariamente contraria al sentido común, ya que no cabe utilizar una garantía contra su beneficiario, y supone un abuso de derecho y un uso antisocial del mismo, proscritos ambos por el art. 7.2 del Código civil.

### **III.- ALTERNATIVAS LEGALES:**

Son diversas las posibilidades legales que existen para evitar que una interpretación estricta de esta *vacatio legis* perjudique, *contra la explícita voluntad del legislador*, a aquellas personas, como es el caso de los manteros, que –estén en proceso de enjuiciamiento o cumpliendo ya condena- deberían verse inmediatamente beneficiados por el proceso de reforma.

#### **III.1. APLICACIÓN INMEDIATA DE LAS NORMAS MÁS FAVORABLES**

1. La primera opción es, lógicamente, hacer una aplicación inmediata a los manteros de las nuevas previsiones legales en la medida en que le sean más favorables, lo que implicaría la acomodación de los procedimientos abiertos a los trámites del juicio de faltas y la revisión de las Sentencias condenatorias.

En efecto, puede entenderse que el periodo de *vacatio legis* de seis meses establecido por la reforma ha de interpretarse referido exclusivamente a las normas penales desfavorables, pero no a las normas favorables, pues el principio de retroactividad de las leyes penales favorables, según ha declarado el Tribunal Constitucional, está reconocida en el art. 9.3 de la Constitución y también reconocida expresamente en el art. 15.1 del Pacto Internacional de

Derechos Civiles y Políticos, que expresamente garantiza que “si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”. A esos efectos no debe olvidarse que según el art. 10.2 de la Constitución Española “las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las materias ratificados por España”.

2. La importancia, reconocida constitucionalmente, del principio de retroactividad de normas favorables promueve una interpretación tendente a que tal principio no se vea frustrado por la aplicación del periodo de *vacatio legis* también a las normas favorables, al carece de lógica jurídica y no cumplirse la finalidad que legitima el establecimiento de este periodo de vacancia. A ese respecto cabe recordar las palabras de Díez Picazo al señalar que “cuestión distinta es si la *vacatio* debe configurarse como una condición de vigencia o de pura eficacia. Esta última solución parece más ajustada al Derecho español, no sólo porque el periodo de *vacatio* no añade nada a la norma –su finalidad es permitir su conocimiento por los operadores jurídicos, antes de comenzar a aplicarla-, sino, porque, a veces, el control de validez de las normas se hace depender del momento de su publicación. Así, el recurso de inconstitucionalidad puede ser interpuesto dentro de los tres meses siguientes a la publicación de la ley (art. 33 de la LOTC). Por ello, si se configura la *vacatio* como una condición de vigencia, se daría el absurdo de fiscalizar una norma que no está en vigor, o sea, que no existe”.

También avala una interpretación no formalista de la *vacatio legis* la Instrucción 1/1996 de la FGE, que señala que si bien la norma entra en vigor cuando así expresamente se establece, y no antes, sin embargo, sí es posible contemplar efectos desde su publicación. Igualmente, la Circular 1/2006 FGE, que tras la reforma de la LO 15/2003, contemplaba la protección de derechos de propiedad industrial e intelectual y en la que se destaca la importancia de determinar la *voluntas legis* y la *voluntas legislatoris*, que no siempre se plasma con suficiente claridad en la primera. Aplicada al presente caso, lo que pretende el legislador es claro: evitar el uso exasperante del ordenamiento penal y de la privación de libertad. Un formalismo garantista a favor del reo como es la *vacatio legis* no puede convertirla en su verdugo. No en vano el art. 6.4 del Código civil sanciona los actos realizados al amparo de una norma que persigue un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico o contrario a él. Finalmente, la Instrucción 5/2006 FGE, sobre los efectos de la derogación del art. 4 de la LO 4/2000, muestra un conflicto de aplicabilidad temporal de una norma. La conclusión cobra plena aplicabilidad: “Es evidente que la defectuosa regulación instrumental de la entrada en vigor de una ley no autoriza a eludir la

decisión sustantiva, explícita e inequívoca de expulsar definitivamente una norma del ordenamiento jurídico”.

3. Por todo ello se entiende que, publicada en el B.O.E la reforma del Código penal, cabe considerar que es inmediatamente aplicable en cuanto a las normas favorables, lo que determinaría la procedencia de revisar las sentencias condenatorias que hubieran recaído y abstenerse de continuar el procedimiento por delito respecto de las causas pendientes. La revisión de las sentencias debería abarcar el máximo de efectos posibles, habida cuenta de que, por ejemplo, los antecedentes penales tienen efectos muy negativos especialmente para los inmigrantes irregulares, de cara a una posible futura regularización de su situación.

### **III.2. PLANTEAMIENTO DE UNA CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD**

1. De no asumirse la anterior interpretación, otra posibilidad es el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad con relación a las Disposiciones transitorias primera y segunda y la disposición final séptima. Esta opción, si bien pudiera no resultar de utilidad para los manteros que ya estén cumpliendo condena, sí resulta de interés en el marco de los procedimientos que estén todavía en curso, ya que impediría que el órgano judicial cuestionante tenga que dictar Sentencia hasta que no se resuelve la cuestión.

El planteamiento de cuestiones de inconstitucionalidad frente a situaciones de *vacatio legis* de normas penales favorables ya se ha producido en relación con la LO 15/2003 por parte de las Audiencias Provinciales de Tarragona (Sección 2ª) y de Barcelona (Sección 7ª). Estas cuestiones, fundamentadas en la vulneración de los arts. 9.3, 24.2 y 25.1 CE, fueron finalmente inadmitidas por desaparición sobrevenida del objeto, ya que, tras su admisión a trámite, al dictarse sentencia varios años después, una vez transcurrido el periodo de *vacatio legis*, la norma cuestionada ya no era relevante para la resolución del caso concreto (SSTC 6 y 11 a 19/2010). Sin duda se perdió una buena ocasión para haberse pronunciado sobre una cuestión que trascendía el caso concreto y que se va planteando de manera recurrente cada vez que se produce un cambio normativo con período de transitoriedad normativa, como es el caso.

Sin embargo, los argumentos esgrimidos por estos Tribunales no han perdido en nada su vigencia, son perfectamente atendibles y pueden inspirar el criterio del Juzgado. Aun tratándose de un supuesto diferente -LO 15/2003 que modificaba la LO 10/1995 dando una nueva redacción al art. 636 CP relativo a la conducción de vehículos de motor sin seguro obligatorio-, se refieren a la

misma circunstancia que nos ocupa: los efectos indeseables de un periodo de *vacatio legis* con consecuencias lesivas para el reo.

Consideraban las Audiencias Provinciales que la no previsión de la inmediata aplicación de los efectos favorables de la nueva norma a los afectados por ella supone una vulneración de los *principios de legalidad* en materia penal (arts. 9 y 25 CE), de *interdicción de la arbitrariedad* de los poderes públicos (art. 9.3 CE) y del derecho de la persona a no verse sometida de manera injusta o carente de causa a un *proceso limitativo de su libertad* (art. 24 CE).

2. El presupuesto fáctico, aplicado al caso que nos ocupa, es que el legislador ha expresado de manera terminante y clara su voluntad de dar un tratamiento jurídico más benigno y proporcionado a los manteros, como se expresa de manera taxativa en el Preámbulo de la reforma del Código Penal que ya hemos citado. Es, por tanto, evidente que su voluntad es evitar el ingreso en prisión de los autores de los comportamientos penalmente menos relevantes. También es cierto que el legislador dispone de un marco amplio de libertad para concretar los diversos aspectos en que se despliega la intervención penal, pero no lo es menos que siempre debe realizarse conforme a parámetros lógicos, razonables, coherentes, y con respeto a los principios de certeza, seguridad jurídica, responsabilidad por el hecho, culpabilidad e imputación puestos en relación con las consecuencias jurídicas del ilícito previstas *ex novo* por el legislador.

En el supuesto que nos ocupa, pero también en otros contenidos en el Código Penal en los que se produzca un tratamiento jurídico penal más benevolente, no debería ser de aplicación el período de *vacatio legis* en los términos contenidos en las Disposiciones adicional primera y segunda recientemente aprobadas pues además de contrariar los principios constitucionales reiterados supone una perversión de esta institución que no puede jugar contra un valor superior del ordenamiento constitucional y un derecho fundamental (arts. 1.1 y 17 CE). Por consiguiente, sería procedente promover cuestión de inconstitucionalidad en relación a la Disposición Adicional séptima de la Ley Orgánica de reforma del Código Penal aprobada, por cuanto que no prevé la inmediata entrada en vigor de aquellos aspectos netamente beneficiosos para los reos, especialmente en lo atinente a su *status libertatis*.

3. Existen precedentes en la doctrina constitucional acerca de actuaciones del legislador que fueron corregidas por el Tribunal Constitucional. Así, se ha señalado que el Legislador no puede castigar utilizando cualquier procedimiento legislativo, señalándose como contrario a la Constitución, por ejemplo, la regulación de determinados contenidos aprovechando el cauce de producción de leyes presupuestarias, sin que éstas guarden conexión alguna con aquellos contenidos, por entenderse vulnerada con ello la seguridad

jurídica (STC 65/1987); o bien, la incorporación de penas privativas de libertad eludiéndose el cauce de elaboración de las Leyes Orgánicas (SS.TC 140/1986, 127/1990). Igualmente, se ha señalado que la norma sancionadora ha de estar vinculada a fines de protección constitucionalmente legítimos; en este sentido, en su día se despejaron las dudas sobre la constitucionalidad de la regulación de los delitos relativos al incumplimiento de los deberes militares o de la prestación social sustitutoria (STC 55/1996), comportamientos, por cierto, que en buena técnica legislativa fueron despenalizados entrando en vigor al día siguiente de su publicación en el BOE evitando las lesivas situaciones que ahora nos encontramos con los manteros. También el Legislador está obligado a la taxatividad y máxima concreción de las conductas típicas que regula (STC 24/2004), así como a establecer el reproche penal siempre conectado con los valores de prevención especial y general y las exigencias de culpabilidad (STS 136/1999).

No se puede olvidar que la actividad del Legislador está sometida a unos límites que en el presente caso no han sido observados, al posponer el *benefitium libertatis* seis meses, manteniendo hasta la entrada en vigor de la reforma la persecución a través de todas las fases procesales (incluida la más cruenta de la ejecución penitenciaria) para conductas ilícitas que van a discurrir por otros lechos procesales (vía procedimiento de faltas, p.e.) y que en la mayor parte de los casos no van a tener como consecuencia jurídica la privación de libertad. Ello, además, pervierte la naturaleza jurídica y fines de la *vacatio legis*.

No se pueden retrasar las consecuencias de la decisión del legislador que deben tener inmediato efecto sobre los procesos penales en curso y, aún con mayor razón, sobre la ejecución de las sentencias, sobre todo cuando suponen privación de libertad. La aplicación de la norma más favorable sin dilación es una auténtica exigencia constitucional, además de por la razones alegadas, como expresión del principio de prohibición del exceso, de interdicción de la arbitrariedad (SSTC 177/94, 203/94, 99/2000) y como consecuencia de la dimensión material del principio de legalidad contemplado en el art. 25 CE.

4. En definitiva, agotar la *vacatio legis*, interpretando el periodo de transitoriedad *contra reo*, mediante la no previsión expresa de la aplicación inmediata de las normas favorables al reo, con la indeseable consecuencia de su permanencia indebida en prisión, además de violentar el contenido sustancial de los arts. 9 (interdicción de la arbitrariedad), 24 (sometimiento a procedimiento y limitación de libertad sin causa) y 25 CE (derecho de todo ciudadano a que la legalidad penal se acomode a las exigencias constitucionales) supondría, en palabras del Tribunal Constitucional, “un patente derroche inútil de coacción que convierte a la norma en arbitraria y que

socaba los principios elementales de justicia inherentes a la dignidad de la persona y al Estado de Derecho” (SSTC 55/96 y 136/99).

### III.3. APLICACIÓN DEL ART. 202 LECr.

1. Otra opción para el Juzgador, es que, dado que la reforma ha sido aprobada, promulgada y publicada y está sólo pendiente de la *vacatio legis* para tener pleno vigor, por las razones apuntadas en el apartado anterior y con el fin de evitar males mayores, hacer uso del **art. 202 LECr y proceder a la suspensión del procedimiento que esté en curso o de la ejecución de la condena**, con la consiguiente, en su caso, inmediata excarcelación del penado, en tanto se proceda al proceso de revisión previsto en la Disposición Transitoria segunda. Se trata, como ocurre en supuesto análogo en el art. 4.4 CP, de no hacer ilusorio el contenido material de la misma.

Para entender la aplicabilidad del art. 202 LECr al caso que nos ocupa se debe significar que el legislador del siglo XIX, sabiamente consciente de que estructuraba un proceso con cierta tendencia a la rigidez -sobre todo en materia de términos-, estableció una serie de artículos en los que daba entrada a principios generales del derecho estableciendo así un sistema que permitía armonizar el inevitable formalismo del procedimiento rituario criminal con la inevitable concurrencia de imprevisibles situaciones para el legislador y que, no obstante, sólo podían solucionarse mediante el concurso del sentido de justicia y equidad. Uno de estos supuestos es precisamente el del art. 202 de la LECr, que da entrada a la “causa justa y probada” como excepción a algo por esencia formalístico como es el transcurso del tiempo y los términos judiciales.

2. Carrara se refería en su "Programa de Derecho criminal" al supuesto de que la ley penal posterior fuera más benigna que la antigua, y afirmaba su aplicabilidad a los delitos anteriores, incluso a los no juzgados de manera definitiva. La llamó "la regla del predominio de la benignidad" que ha sido recogida por múltiples autores posteriores, entre otros Ferrajoli. Se trata de una traducción de las exigencias de la justicia material y de la equidad como principios de los que necesariamente debe brotar la actividad jurisdiccional, en nuestros días no tanto como expresión de magnanimidad sino como exigencia normativa del Estado social y democrático de Derecho

En el caso que nos ocupa, impedido para practicar la revisión antes de la vigencia de la norma, si se aplicasen los criterios de temporalidad de manera formalista ello supondría mantener en prisión indebidamente a una persona. Por ello, al amparo del mentado art. 202 de la LECr., se procederá a la suspensión del procedimiento en el momento en que se halle, con la excarcelación del preso o penado, previo compromiso del mismo de mantenerse a disposición del órgano sentenciador hasta la resolución que

corresponda a través del proceso de revisión que se lleve a cabo a partir del momento de vigencia de la Ley Orgánica. Lo mismo cabe decir de los procedimientos en curso.

#### **III.4. OTRAS POSIBILIDADES: INDULTO, SUSPENSIÓN Y BENEFICIOS PENITENCIARIOS:**

1.- Otra de las posibilidades es la solicitud de indulto (art. 4.3 y 4.4 CP) o ampliar el contenido o las alegaciones al mismo, en el caso de que estuviere ya presentado, argumentando la aprobación, promulgación y publicación de una norma favorable al reo que deja sin contenido la condena impuesta y, sobre todo, su ejecución, que de seguirse provocaría unos daños irreparables. Naturalmente, una vez instado el indulto por el Juzgado o puesto en conocimiento del mismo su solicitud, cabría decretar la suspensión de la ejecución de la condena, incluso aun cuando se estuviera ejecutando penitenciarmente, procediendo a la inmediata puesta en libertad del reo.

2. También cabe que, ante situaciones de condena la suspensión de la ejecución, incluso reiterando solicitudes previas, al evidenciarse la concurrencia de un hecho nuevo de gran relevancia como es la degradación de la conducta a mera falta. E, igualmente, han de sondearse otras posibilidades ante el fracaso de las anteriores para los manteros que estén cumpliendo efectivamente penas de prisión, como es la progresión a tercer grado, adelantamiento de la libertad condicional, indulto parcial, otorgamiento de permisos extraordinarios u otros que resulten procedentes.

Madrid, 16 de junio de 2010