

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2013
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Piratería. Economía informal. Alegato de estado de necesidad. Principio de la insignificancia. Desestimación.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: Brasil

ORGANISMO: Tribunal de Justicia del Estado de São Paulo, 9ª Cámara de Derecho Criminal

FECHA: 10-5-2012

JURISDICCIÓN: Judicial (Penal)

FUENTE: Texto del fallo a través del Portal de JusBrasil, en <http://www.jusbrasil.com.br>

TRADUCCIÓN: Ricardo Antequera Parilli

OTROS DATOS: Apelación Criminal 0028228-60.2009

SUMARIO:

“El reo fue sorprendido exponiendo a la venta 1.170 DVDs y 650CDs, producidos con violación al derecho de autor”.

[...]

“Sobre la eventual justificación de esas acciones por el desempleo, la necesidad de garantizar el sustento de la familia, es decir, el estado de necesidad, no puede confundirse con la carencia o la penuria. Es necesario que el agente se enfrente a una difícil situación actual, inevitable y de real gravedad, de modo de no tener otra alternativa que no sea la práctica del hecho prohibido, lo que no fue demostrado en el caso”.

“Tampoco es de reconocer la insignificancia de la conducta. No se infiere de ningún dispositivo del ordenamiento patrio la exclusión de la tipicidad basada en el valor ínfimo (o cualquier valor) de los productos aprehendidos. Se trata de una construcción doctrinaria y jurisprudencial, con criterios de aplicación altamente subjetivos”.

“Y establecer límites para la aplicación del principio de la insignificancia no es tarea sencilla, ya que exige un juicio de valoración sobre la gravedad del hecho, lo que puede abrir el camino a arbitrariedades, inseguridad jurídica e incluso connivencia con la impunidad. De esta manera, el valor económico del bien objeto del delito puede ser tomado en consideración, pero no como el único parámetro para la fijación de la pena, ni mucho menos para la exclusión de la tipicidad. Después de todo, lo que aquí se juzga no es el valor del bien, sino la conducta del agente”.

“Ciertamente no estamos hablando de un delito gravísimo, pero no se puede decir que

el acto criminoso haya sido insignificante ... Afirmar simplemente que la venta de CDs y DVDs piratas es indigna de la atención estatal significa permitir que esa conducta sea llevada a cabo por los ciudadanos. Más que eso, sería como si el Estado le dijera al recurrente: «esto no es un delito, tienes el derecho de hacerlo de nuevo».

COMENTARIO: Es común que en los procesos contra quienes a través de los canales de la economía informal distribuyen ejemplares ilícitos que contienen obras, prestaciones artísticas o producciones fonográficas protegidas, el encausado acumule en sus defensas los alegatos del estado de necesidad y de la insignificancia de los bienes incautados, este último conocido como delito de *“bagatela”*. En relación al estado de necesidad, el Tribunal de Justicia del Estado de São Paulo, por ejemplo, destacó que *“el delito cometido por la apelante tiene naturaleza habitual (o permanente), siendo pues del todo inviable aceptar que, para salvarse de un peligro grave e inminente, se haya visto en la contingencia de exponer o vender los productos que confesó eran falsificados”*¹; el Tribunal de Justicia de Minas Gerais que *“... la situación precaria en la que vive la mayoría de la población brasileña no puede ser aceptada como una causa de legitimación de prácticas ilícitas”*² y la Audiencia Provincial de Cádiz que para dar por satisfechos los requisitos para invocar el estado de necesidad, *“es preciso, en primer lugar, que el mal que amenaza la integridad del bien jurídico que se trata de salvar mediante la lesión del otro bien en conflicto, se presente como real, grave, actual o inminente, es decir, que sitúe al sujeto ante la necesidad de actuar para evitar la inmediata lesión, y que, se segundo lugar, se compruebe en la medida de lo posible que el autor ha agotado los medios alternativos que razonablemente puedan considerarse a su alcance para evitar el mal que amenaza, antes de acudir a la comisión del hecho delictivo”*³. Y en cuanto al alegado de la insignificancia, el Tribunal Federal Regional de la Cuarta Región (Brasil), sentenció que *“la potencialidad de la conducta tipificada penalmente como violación del derecho de autor, para poder hablarse de un ilícito de «bagatela», no puede ser medida a través de simples consideraciones acerca del valor de la mercancía, ya que el bien jurídico tutelado por la norma consiste en los derechos de la propiedad intelectual”*⁴, mientras que el Tribunal de Justicia del Estado de São Paulo afirmó que *“... objetivamente no se puede admitir que la aprehensión de 539 CDs y DVDs sea irrelevante para los fines de la norma penal y del bien jurídico protegido, considerando principalmente el aspecto moral en él contenido”*⁵. Y el principio de la insignificancia muchas veces se vincula al de la intervención mínima del derecho penal, a cuyos efectos el Tribunal Supremo español ha aclarado que *“... el principio de intervención mínima puede ser postulado en el plano de la política criminal, tratando de orientar al legislador hacia una restricción de las conductas que deben merecer una respuesta penal. Una vez tipificada una conducta como delito por el legislador democráticamente legitimado, la aplicación judicial del precepto no debe estar inspirada por el principio de intervención mínima sino por el de legalidad ...”*⁶. © Ricardo Antequera Parilli, 2013.

1 Sentencia de la 2ª Cámara Criminal (26-2-2007).

2 Sentencia de la 1ª Cámara Criminal (17-4-2007).

3 Sentencia de la Sección 4ª (21-7-2010).

4 Sentencia de la 8ª Sala (21-11-2007).

5 Sentencia de la 14ª Cámara de Derecho Criminal (4-10-2007).

6 Sentencia de la Sala de lo Penal (8-7-2002).