

**C.n° 46.729 “Báez, Claudio Emanuel
s/ cont. neg. comp.”**

Juzgado n° 2 – Secretaría n° 4

Reg. n°: 319

//////////nos aires, 17 de abril de 2012.

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

I. Las presentes actuaciones llegan a conocimiento y decisión de este Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto por el Dr. Carlos E. Stornelli, Fiscal Federal, contra el auto de fecha 16 de febrero de 2012 del Juzgado Federal N° 2, Secretaría N° 4, obrante a fs. 1/2, por medio del cual se resolvió declarar la incompetencia en razón de la materia y remitir la presente causa a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal en lo Correccional de la Capital Federal.

La causa se inició el 15 de noviembre de 2011, cuando personal de la división Subterráneos de la Policía Federal Argentina, observó que en una formación de la línea “A”, Claudio Emmanuel Báez ofrecía en venta setenta y dos (72) CD’s apócrifos, a raíz del cual se procedió a la detención del masculino y al secuestro de los CD’s.

II. El Juez federal resolvió declinar la competencia a favor de la justicia ordinaria, por entender que correspondía descartar la configuración de una infracción a las previsiones de la ley 22.362. Sin embargo, advirtió la posible subsistencia de una hipótesis delictiva vinculada con la ley 11.723, por lo cual se declaró incompetente y remitió las actuaciones a la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional para el sorteo del juzgado que por turno corresponda.

II. El agente Fiscal se agravió por entender que la resolución del *a quo* desoyó la doble protección de la ley 22.362, pues ésta procura, además de la defensa de los intereses del público consumidor, resguardar los del titular de la marca, los cuales, en el caso, habrían sido vulnerados. Por ello, solicitó que la investigación permaneciera en este fuero.

III. En lo que atañe la ley de marcas, cabe recordar lo dicho por esta Sala: “...El artículo 31 inciso d) de la ley 22.362 incrimina el ofrecimiento al público o la comercialización de productos con marcas falsificadas o fraudulentamente imitadas. Pues bien, la “imitación fraudulenta” consiste en la fabricación material de un signo que, sin constituir una copia servil o casi servil de una marca ajena registrada, presenta una similitud más o menos caracterizada con ésta, de tal modo que la confusión sea posible. También se requiere en la imitación fraudulenta un propósito comercial, y una identidad o similitud de destino entre el signo espurio y el auténtico, en lo que se refiere a los productos o servicios designados por éste...”

Asimismo, en aquella ocasión y frente a la necesidad de cotejar el alcance de la prohibición con los imperativos negativos establecidos por el constituyente, específicamente el referido al principio de lesividad, se expresó que la ley 22.362 tiende a proteger dos intereses: “... el del industrial, para que su producto, resultado de su labor y experiencia y exponente de sus procedimientos y cuidados, no sea confundido, cuando la reputación y aceptación en el público se han obtenido tras largo y paciente trabajo, con otros productos similares que otros fabricantes lancen a la circulación bajo apariencia análoga, que permita a éstos aprovechar del beneficio de la actividad desarrollada por aquél; y en segundo lugar, el interés del público consumidor, en conocer la procedencia del artículo que adquiere, en su derecho a elegir y ejercitar la preferencia de su gusto...”(CN° 37.565, Navarro, Rafael s/ procesamiento, rta 10/5/05, reg. N° 463).

Si bien el juez tomó en cuenta ambos extremos de la prohibición, concluyó que dadas las características de la conducta investigada, específicamente el carácter burdo de la falsificación, no concurrió afectación alguna para los derechos del consumidor ni para los titulares de las marcas.

Ahora bien, en el fallo “Avena” la Sala estudió supuestos de la especie a la luz de los principios constitucionales mencionados y sostuvo que: “...Ante este tipo de supuestos, iniciados por prevención policial y donde no existe querellante, la afectación o potencial afectación al bien jurídico protegido por la norma, entonces, debe traducirse en la posibilidad concreta de engaño al público consumidor. Si éste fuese desechado, la conducta

Poder Judicial de la Nación

perseguida debe reunir una serie de características que hagan presumir un perjuicio hacia el titular de la marca –aun frente a su pasividad, vale decir, dimensiones considerables, giro comercial importante y efectos negativos apreciables-. Sólo bajo estas circunstancias se supera el umbral constitucional que resulta del principio de lesividad mencionado en el comienzo y la persecución penal se hace viable, pues aparece el ‘fin’ que justifica y da sentido a la injerencia penal en la libertad de acción del individuo...” (C.Nº 38.775 “Avena, Damian”, rta. el 5/10/06, reg. Nº 1089; ver, en el mismo sentido, C.Nº 41.065 “Berardi, Gustavo”, rta. el 14/2/08, reg. Nº101, entre muchas otras).

En este mismo sentido, el Tribunal sostuvo: “... *descartada la confusión, la atención debe ser puesta en el eventual perjuicio ocasionado al fabricante. Sobre este extremo, dado que no se ha descartado la posibilidad de que los puesteros imputados hubiesen obrado de forma organizada, lo que hablaría de una maniobra de considerables dimensiones y numerosos partícipes deviene prematuro el cierre de la encuesta, la que deberá profundizarse en el sentido de determinar las condiciones en que se efectuaba la venta y si detrás de ella existió una organización dedicada a la actividad en infracción a la ley de marcas, más allá de que el expendio se hiciese de manera fragmentada...” (C.Nº 41.902 “Montalvo”, rta el 3/09/08, reg. Nº1004; C.Nº 43.561 “Ortiz Concha”, rta el 22/12/09, reg. Nº1502).*

Por ello, más allá de que en el caso asiste razón al *a quo* acerca de las características de los CD’s secuestrados, de que las actuaciones se iniciaron por prevención y de que nadie se ha constituido como parte querellante, dadas las circunstancias de la conducta investigada, no es posible descartar *a priori* la concurrencia de un perjuicio para el titular marcario, desde el momento en que nada se ha investigado acerca de la posibilidad que se configure en el caso una hipótesis como la evaluada en los precedentes previamente citados.

En este sentido, cabe tener en cuenta que el ofrecimiento se efectuaba en un vagón del subterráneo. Este particular contexto, delineado por una gran afluencia de personas, posible cercanía de los vendedores con proveedores informales y presencia policial, exige una investigación más profunda acerca de un eventual hacer organizado (el cual, como dijimos,

podría afectar los intereses de los titulares de las marcas). Por ello, corresponde hasta el momento que continúe interviniendo el Juez Federal. (Causa N° 39.890, “Farfan Guerrero, Adan Leonardo s/ inf. ley 22.362”, rta. el 27/2/07, reg. N° 123; Causa N° 45.926, “Solís Sayán, Javier Jhon s/ inf. ley 22.362”, rta. el 4/10/11, reg. N° 1121)

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL** resuelve:

DECLARAR la competencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 2 de esta Ciudad para seguir interviniendo en la presente investigación.

Regístrese, hágase saber al Ministerio Público Fiscal y devuélvase al Juzgado de origen donde deberán efectuarse las restantes notificaciones.

Sirva la presente de atenta nota de envío.

Dr. Jorge Ballesteros Dr. Eduardo Farah Dr. Eduardo Freiler

Ante mí: Eduardo Nogales

Prosecretario de Cámara.