

Suprema Corte:

-I-

La presente causa se inició con el secuestro, por parte de la policía, de pantalones de gimnasia, calzas y camperas deportivas que llevaban la inscripción apócrifa "Adidas" -según el peritaje- y que estaban a la venta en un puesto callejero de la avenida Pueyrredón de esta ciudad, atendido por C A M G.

El juez a cargo del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 2 sobreseyó a M G en orden al delito previsto en la ley de marcas y designaciones, al considerar que el hecho resultaba atípico ya que las circunstancias del caso indicaban que la afectación del bien jurídico tutelado por la ley 22.362 resultaba insignificante, tornando irracional y desproporcionada la aplicación de una pena privativa de libertad (fojas 34/36 del principal).

A su turno, la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, en virtud del recurso de apelación planteado por el fiscal federal, confirmó el sobreseimiento, y el representante de este Ministerio Público dedujo recurso de casación que fue declarado mal concedido por la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal (fojas 2/3 del incidente).

Contra ese pronunciamiento, el fiscal general interpuso recurso extraordinario federal (fojas 3/12) cuya denegatoria dio lugar a esta presentación directa (fojas 19/21).

-II-

En su presentación de fojas 3/12, el recurrente invocó la doctrina de la arbitrariedad y sostuvo que la Cámara de Casación Penal trató el recurso con un excesivo rigor formal, omitió ponderar los agravios, e incurrió en afirmaciones

dogmáticas, por lo que la decisión no constituyó una derivación razonada del derecho vigente. Agregó que el rechazo de la instancia casatoria implicó la violación a la garantía constitucional de doble conformidad judicial, considerando que la existencia de dos decisiones en sentido concordante no impedían esa vía si el planteo que se pretende someter a conocimiento del tribunal de casación involucra una cuestión federal revisable en los términos del artículo 14 de la ley 48, como ocurre en este caso donde el Ministerio Público Fiscal requirió que la casación dé su interpretación en punto al bien jurídico protegido por la ley 22.362.

–III–

El juez y la cámara federal han aplicado lo que Klaus Tiedemann llama “principio de bagatela”, fundado en la proporcionalidad que debe existir entre el delito y la gravedad de la respuesta estatal. Se trata de un principio que sólo es aplicable en los casos concretos y es considerado como una categoría de la antijuricidad material –y, por ende, excluyente de la tipicidad–, o bien como un supuesto en el que “se prescinde de la pena” aunque haya delito (Zaffaroni, Eugenio R., Tratado de Derecho Penal, tomo III, Ediar, Buenos Aires, 1981, p.554, con cita de Tiedemann, Klaus, Die mutmassliche Einwilligung, insbesondere, bei Unterschlagung amtlicher Gelder, en JuS, pp. 108-113).

El origen del estudio de la insignificancia se remonta al año 1964, cuando Claus Roxin formuló una primigenia enunciación expresando que resultaba imprescindible “...una interpretación restrictiva que actualice la función de Carta Magna del Derecho Penal y su naturaleza fragmentaria y que atrape conceptualmente sólo el ámbito de punibilidad que sea indispensable para la protección del bien

jurídico. Para ello hacen falta principios como el introducido por Welzel, de la adecuación social, que no es una característica del tipo, pero sí un auxiliar interpretativo para restringir el tenor literal, que acoge también formas de conductas socialmente admisibles. A esto pertenece, además, el llamado principio de insignificancia, que permite a la mayoría de los tipos excluir desde un comienzo daños de poca importancia". Y agregó que este "principio de validez general para la determinación del injusto", está llamado a cumplir un cometido social, como medio para reducir la criminalidad (Roxin, Claus, Política criminal y sistema de derecho penal, trad. Francisco Muñoz Conde, Bosch, 1972, 2° ed., Hammurabi, Buenos Aires, 2000, pp. 52-53).

En nuestro país, esta doctrina fue receptada, entre otros, por Eugenio Zaffaroni, para quien son atípicas las conductas que importan una afectación insignificante del bien jurídico (Zaffaroni, Eugenio R., Tratado de Derecho Penal, tomo III, Ediar, Buenos Aires, 1981, pp. 553-555).

Enunciados los paradigmas teóricos, corresponde ahora dilucidar cómo juega el principio con relación al bien jurídico protegido por esta clase de delitos. Para ello, debemos partir del hecho de que el legislador, en lo referido a las figuras penales previstas en la ley de marcas, reparó especialmente en el engaño y descrédito para la confianza pública que se produce como consecuencia de la falsificación (Exposición de motivos de la ley 22.362, comentario al artículo 32, en Legislación Argentina, 1981, A).

En consonancia con esta interpretación auténtica, la Corte Suprema desde antaño ha puntualizado que el derecho del industrial o comerciante a la

identificación y protección de su producto mediante la marca responde al propósito de indicar quién es su productor y distinguirlo de otros similares a fin de evitar confusiones con los de aquéllos que pretenden beneficiarse con la actividad y probidad ajena y de facilitar, al mismo tiempo, a los consumidores la adquisición de mercaderías sobre la base de la certeza de su procedencia (Fallos: 182:62; 211:559; 245:287; 292:319; entre otras). La ley de marcas, según el Tribunal, protege las buenas prácticas mercantiles y el interés del público consumidor (Fallos: 290:150; 302:67, 768); ellas apartan del error, la confusión o el engaño a los eventuales adquirentes y las señales se colocan sobre los envases o sobre los mismos objetos que se quiere distinguir porque han de ser reconocibles y de pronta y segura captación (Fallos: 304:519).

También la doctrina ha coincidido en esta tesis de que la ley citada procura tutelar tanto la propiedad del titular de la marca o de la designación, que ve defraudado sus derechos al uso exclusivo, como la buena fe de los consumidores, quienes reciben un producto o un servicio que no es el deseado.

Así se ha dicho, por ejemplo, que “a nadie se le ocurriría pensar que el consumidor puede ser sujeto pasivo de este delito –mucho menos ser aceptado como querellante-, cuando ni siquiera es probable que le importe si la marca está registrada o no. Por un lado, resultaría absurda tal posibilidad sin que mediara también, al menos, un interés fehaciente del titular de la marca o la designación; por otro, la experiencia indica que en un número inmenso de casos, el consumidor no es defraudado con la compra de un producto de marca falsificada, sino que precisamente su intención es comprar un producto alternativo, para pagar un precio me-

nor” (D’Alessio, Andrés, “Código Penal de la Nación: comentado y anotado”, tomo III Leyes Especiales Comentadas, Ed. La Ley, 2011, p.670).

Este bien jurídico protegido por los delitos marcarios, y que surge claro de la teleología de la ley, no ha sido lesionado en esta oportunidad, en mi opinión, por los siguientes motivos.

No estamos aquí ante la posibilidad cierta de que algún comprador sea víctima de un engaño, teniendo en cuenta que la ropa se vendía en la calle, su calidad era notoriamente inferior a la que debería corresponder de acuerdo con las etiquetas y el precio vil era indicativo de esta situación (ver peritajes de fojas 31/32), por lo que no quedan dudas en punto a que el comprador potencial de esta mercadería sabría que no es genuina sino apócrifa.

Tampoco puede postularse un perjuicio contra el industrial, toda vez que, por la cantidad y calidad de los objetos incautados y por las circunstancias de su venta en la vía pública, no habría posibilidades de crear confusión sobre su procedencia y de ninguna manera el público atribuiría al fabricante original los defectos que advirtiere, por lo que puede concluirse que la minúscula venta al menudeo de M C no era en absoluto capaz de comprometer a una compañía trasnacional de la magnitud de la involucrada.

Por último, debe considerarse que la acción de la policía se limita en estos casos a la detección y represión de los llamados “manteros” o vendedores ambulantes de objetos falsificados, a sacarlos de circulación e incautar la mercadería, sin realizar el menor esfuerzo investigativo para proseguir hacia arriba en la línea o pirámide delictiva y, así, descubrir y desbaratar a las organizaciones que están detrás

de la fabricación de estos productos imitados y que, precisamente, emplean a personas de bajos recursos económicos, sociales y culturales para llevar adelante su comercialización ilegal.

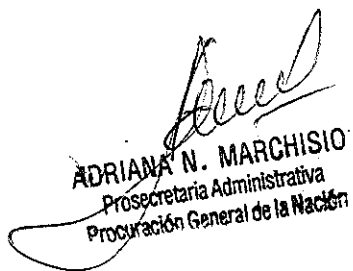
-IV-

En consecuencia, no se logró demostrar la arbitrariedad planteada, y puesto que no se puede tener por acreditada aquí una lesión de relevancia al bien jurídico que está detrás de las normas penales de la citada ley, una ofensa que supere el umbral de la mera antijuricidad y habilite la reacción punitiva del Estado, desisto del recurso interpuesto por el Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal.

Buenos Aires, 03 de OCTUBRE de 2013.

ES COPIA

ALEJANDRA MAGDALENA GILS CARBÓ

  
ADRIANA N. MARCHISIO  
Prosecretaria Administrativa  
Procuración General de la Nación