

**REGISTRO N° 21.213**

//la ciudad de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los 13 días del mes de junio de 2013, se reúne la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal, integrada por la doctora Ana María Figueroa como Presidente y los doctores Luis María Cabral y Raúl R. Madueño como Vocales, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto por el Sr. Fiscal General en esta causa n° 16.693 caratulada "**Quiroga, Gabriel s/recurso de casación**", de cuyas constancias, **RESULTA:**

1°) Que la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán, en la causa n° 53.989/10 de su registro, por auto de fecha 21 de mayo de 2012 resolvió revocar la resolución de fecha 20 de octubre de 2009 (fs. 52/54) que dispone declarar la falta de mérito y en consecuencia sobreseer total y definitivamente a Gabriel Quiroga, en orden a los delitos previstos y penados por la ley 22.362 (Ley de Marcas y designaciones) y disponer que, una vez radicada la causa en el juzgado de origen, se remita copia de las presentes actuaciones a la fiscalía de Instrucción de la provincia que por turno corresponda para que continúe con la investigación, ante una posible infracción a la ley 11.723 (fs. 89/91 vta.).

Contra esa resolución interpuso recurso de casación el fiscal (fs. 85/99 vta.), que fue concedido por el tribunal de mérito y mantenido en esta instancia a fs. 106.

2°) Que sostuvo el recurrente que la

Cámara erró al estimar que no se vislumbra en autos una infracción a la ley marcaria pues en los delitos de marcas puede existir una falsificación, esto es, una reproducción fiel del producto original, o bien una imitación fraudulenta, en cuyo caso sólo se requiere que el producto se asemeje al copiado para ser alcanzado por el tipo legal implicado.

Agregó que en autos, no sólo el personal policial advirtió que los discos que tenía Quiroga en su poder para la venta eran presuntamente apócrifos, sino que tal apreciación encontró correlato en el trabajo pericial agregado en autos, y es por tal razón que carece de asidero el argumento de la absoluta falta de afectación al bien jurídico protegido por la ley 22.362, esgrimido arbitrariamente por ese Tribunal.

Indicó que el tribunal efectuó una artificial interpretación de la ley marcaria, pese a que el art. 31 de la ley 22.362 pena en su inciso d) a quien "ponga en venta, venda o de otra manera comercialice productos o servicios con marca registrada falsificada o fraudulentamente imitada", conducta a la que se ajustaría el comportamiento del imputado.

Sostuvo que la ley exige que el autor actúe con conocimiento de la usurpación de la marca cuestionada, dolo que se encontraría presente en la conducta del imputado.

También sostuvo que la cámara omitió considerar que la conducta desplegada por el imputado produjo consecuencias lesivas pues el bien jurídico protegido por la norma tiene dos aristas: la protección del interés del titular de la marca registrada y el resguardo de la buena fe del

consumidor. No obstante ello, el tribunal sólo habría valorado la posibilidad de perjuicio al consumidor (atendiendo únicamente a la "aptitud" e "idoneidad" de los productos para engañarlo) y no justipreció, como debía, lo referido a la afectación de los derechos y garantías del industrial –legítimo titular marcario–, quien sufrió un evidente menoscabo.

En segundo lugar sostuvo que medió auto contradicción con fallos precedentes del mismo tribunal y en ese sentido citó el fallo "Domínguez, Juan Carlos s/Infracción ley 22.362" en el que se confirmó el procesamiento del imputado al entender que "la materialidad del hecho imputado se encuentra acreditada suficientemente...".

Como siguiente agravio planteó que el tribunal omitió considerar que en autos debe investigarse tanto la infracción a la ley de marcas como la violación de los intereses protegidos por la ley de propiedad intelectual. Expresó que en la primera de ellas se sanciona a quien perjudique al titular de las marcas inscriptas, mientras que en la segunda se pune al que haga uso de toda obra artística, científica y literaria, dramática –y todo tipo de composiciones– violando el pago de derechos a su autor.

Sostuvo que el tribunal efectuó una declaración de incompetencia no expresa, que vulnera el derecho del acusador a expedirse en los términos de del art. 25, inc. J) de la ley 24.946; y que no cabe duda que en la investigación de autos nos encontramos frente a un único hecho que, en principio,

encuadraría simultáneamente en dos figuras penales –art. 54 del C.P.–.

Como cuarto agravio planteó el apartamiento de la jurisprudencia de la C.S.J.N. En ese sentido citó diversos fallos del alto tribunal en los que se estableció que cuando el hecho materia de investigación resulta aprehendido por dos disposiciones penales “la ley 22.362 y la ley 11.723- las cuales concurrirían en forma ideal, corresponde a la justicia federal conocer en la causa, más allá de que la ley 11.723 resulte ajena a su conocimiento.

De seguido citó jurisprudencia de tribunales inferiores en igual sentido.

Expresó que cuando la acción penal ha sido promovida, y en ese marco se analiza el hecho, es factible concluir en que dicha actividad tiene encuadramiento en más de una norma penal, o en una sola o, tal vez en ninguna. Solo en el último caso, cuando no encuadra en tipo penal alguno, puede afirmarse que la conducta es atípica. Señaló que es incorrecto concluir, como lo hizo la cámara de apelaciones, que la acción penal debe cesar con relación a la ley marcara, pero continuar en cuanto a la ley de propiedad intelectual pues no hay dos acciones penales ni la única existente sufre una suerte de desdoblamiento. Agregó que la adecuada calificación legal en una sola de las normas no autoriza que se adopte ninguna decisión conclusiva en relación con la o las disposiciones penales restantes.

Además se agravio por considerar prematuro el sobreseimiento dictado a favor de Quiroga y errónea la orden

de remisión de las actuaciones a la justicia provincial en este estadio procesal. Indicó que la decisión de la alzada produce el riesgo cierto de transformar el sumario en una muestra acabada de dispendio jurisdiccional; y que razones de economía procesal y de una efectiva, eficaz y expedita administración de justicia indican que debe ser la justicia federal la que continúe con la instrucción de esta causa.

Expresó que en autos la incompetencia tácita declarada por la Cámara no es evidente toda vez que existe un concurso ideal de delitos en el que la investigación de la conducta del imputado prevista en el art. 31 de la ley 22.362 atraería la descripta en los arts. 71 y 72 de la ley 11.723, por lo que no se logra avizorar la utilidad para el bien general que se decline la competencia en este estadio del proceso.

Por otra parte señaló que la garantía del "non bis in ídem" impediría un nuevo proceso en sede provincial por el mismo hecho como acontecimiento histórico –sin importar la subsunción legal–, pues no es posible perseguir penalmente respecto del mismo suceso, "ex novo", y bajo otra calificación jurídica a la misma persona. En tal inteligencia, agregó, es inadmisibile el sobreseimiento cuando objetivamente se atribuye un solo hecho, aunque pueda caer bajo la esfera de distintas calificaciones jurídicas.

Concluyó que continuar el proceso por un aspecto de la acción desplazando indebidamente el concurso ideal, implicaría afectar el principio constitucional citado que

excluye el doble juzgamiento de una conducta única.

Solicitó, en definitiva, que se deje sin efecto el pronunciamiento de la cámara de apelaciones, para que se dicte otro con arreglo a lo aquí dispuesto.

3°) Que superada la etapa prevista en el artículo 468 del Código Procesal Penal de la Nación, el Tribunal pasó a deliberar (art. 469 del C.P.P.N.º). Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Luis María Cabral, Ana María Figueroa y Raúl R. Madueño.

**El señor juez Luis María Cabral dijo:**

I. El hecho investigado en autos fue fijado por la cámara de apelaciones de la siguiente manera: "la presente causa tiene origen en un recorrida policial, por la zona céntrica de la provincia de Tucumán el día 24 de agosto de 2006, por calle 24 de septiembre al 300, en la vereda se pudo observar un puesto callejero ambulante que exhibía para la venta películas y discos compactos musicales, aparentemente apócrifos, por lo que se solicitó la presencia de 2 testigos de actuación (Sres. Tejada y Rodríguez), procediendo al secuestro de 440 discos compactos de películas y 73 discos musicales, identificando como encargado del puesto a Gabriel Quiroga...".

La Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán entendió que frente a una investigación iniciada por prevención policial y dónde no existe querellante, la afectación al bien jurídico protegido por la ley 22.362 debe ceñirse a la posibilidad concreta de engaño al público

consumidor; y que la conducta perseguida debe reunir una serie de características que hagan presumir un perjuicio hacia el titular de la marca –dimensiones considerables, giro comercial importante y efectos negativos apreciables–, pues sólo bajo esas circunstancias se superaría el umbral constitucional que resulta del principio de lesividad.

Sobre esa base de partida el tribunal afirmó que como los discos compactos se ofrecían en un puesto callejero, resultaba imposible poner en peligro la credibilidad del legítimo fabricante toda vez que el consumidor sabe que los defectos propios que los dvds acarrearán no son de responsabilidad del dueño marcario. Agregó que teniendo presente las características de los discos secuestrados en autos, se advierte que los titulares de las marcas no se verían desprestigiados o perjudicados por la comercialización de dichos objetos, toda vez que los potenciales compradores tienen absoluto conocimiento de la pésima calidad de grabación.

Así, concluyó que dichos elementos no eran idóneos para producir la posibilidad de engaño al público consumidor que exige la norma analizada, (art. 31 de la ley 22.362).

Luego indicó que *"descartada la configuración de la ley marcaria, y advirtiendo una posible defraudación a los derechos de propiedad intelectual, delito ajeno a la competencia de este fuero de excepción (art. 76 ley n° 11.723), corresponde instruir al a quo a efectos de que proceda a remitir las presentes actuaciones a la justicia de*

*instrucción de la provincia para que continúe con la investigación".*

**II.** Entiendo que asiste razón al fiscal recurrente en cuanto a que el desdoblamiento del hecho único que llevó adelante el "a quo" resulta improcedente, desconoce lo dispuesto en el art. 54 del C.P., e importa el dictado de un sobreseimiento nulo pues se basó en el descarte de una calificación jurídica y no en la inexistencia de un hecho delictivo (así ya lo he dicho recientemente en la causa n° 16.254 del registro de esta Sala I, "Medina, José Ricardo s/recurso de casación", reg. N° 20.452).

Es que tiene dicho esta Cámara que "Conforme lo establecen los artículos 336 y 337 del C.P.P.N., no resulta procedente el dictado del sobreseimiento en relación a una figura delictiva, o denominación jurídica del ilícito penal, sino respecto del hecho o de una realidad histórica. Debe referirse a la plataforma fáctica contenida en la imputación, y a las personas sometidas al proceso. De tal suerte, si se evidencia inadecuado o no ajustado a los hechos investigados el primer encuadre provisorio, lo que corresponde es variar, reajustar la calificación a esos mismos hechos según la ley penal o, en su caso, concluir que no existió la conducta investigada o que no configura delito alguno, pero no, como se resolvió, sobreseer subsunciones legales... Ese defecto se presentó en el caso como un desdoblamiento de un hecho único que se le enrostraba al imputado" (Sala IV, causa n° 4006, "Leiva de la Colina, Jorge R. s/recurso de casación", Registro n° 5446.4, rta. el 22/12/03).



Este tribunal, asimismo, ya se ha expedido en relación con la forma en que concursan las leyes 22.362 y la 11.723, en casos como el que nos ocupa, estableciendo que concurren de manera ideal pues ambas infracciones habrían sido cometidas simultáneamente y mediante una única conducta (cfr. Sala I, causa n° 15.183, "Godoy, Juana Amelia y Meza Silva, Gloria Isabel s/recurso de casación", reg. N° 18.654, rta. el 25/10/11; causa n° 14.499, "Arana Yapó, Dony Javier s/recurso de casación", reg. N° 17.901, rta. el 31/5/11; causa n° 14.519, "Farías, Diego Alejandro s/recurso de casación", reg. N° 18.076, rta. el 27/6/11; Sala II, causa n° 14.070, "Peralta, Mauro Daniel s/recurso de casación", reg. N° 19.469, rta. el 10/11/11").

La Sala III de este tribunal, por su parte, sostuvo que "Corresponde a la justicia federal entender en la causa seguida por falsificación de las marcas debidamente registradas, y su posterior distribución y venta, ya que se trataría de hechos inescindibles con un doble encuadre legal -ley 22.362 y 11.723- que concurrirían en forma ideal entre un delito común y otro de índole federal es a este fuero al que corresponde su investigación. La ausencia de confusión en el consumidor respecto a la originalidad del producto deja incólume el derecho de propiedad del titular de la marca, dado que no se encuentra menoscabada su función individualizadora" (causa n° 13.883, "Espíndola, Alfredo Leonardo s/recurso de casación", Registro n° 1462.11.3, rta. el 28/09/11).

La jurisprudencia citada coincide con lo establecido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (competencia n° 200. XLII, "Sosa, José Eduardo s/infr. Ley 22.362", rta. el 20/6/07 y competencia n° 233. XLVIII, "Pereyra, Pedro René s/inf. Ley 22.362, rta. el 5/6/12) en la que se concluyó que debe ser la justicia federal la que entienda en actuaciones como las que nos ocupan, más allá de que la infracción a la ley 11.723 sea ajena a su conocimiento (Fallos 323:870 y 2232).

De toda esta jurisprudencia aplicable al caso se desprende que debe anularse la resolución de la cámara de origen en cuanto sobreseyó a Medina y dispuso "que se remitan copia de las presentes actuaciones a la Fiscalía de Instrucción de la provincia que por turno corresponda para que continúe con la investigación, ante una posible infracción a la ley 11.723" pues dicho pronunciamiento importó haber desdoblado arbitrariamente una única conducta. Como consecuencia de la anulación que propongo, entiendo que debe devolverse la causa a su origen a fin de que se continúe con la sustanciación del proceso conforme a la doctrina aquí establecida.

**La señora juez doctora Ana María Figueroa dijo:**

1°) Que en el caso se trataría de un hecho inescindible con un doble encuadre legal -ley 22.362 y ley 11.723 que concurrirían en forma ideal, uno de ellos de competencia ordinaria y el primero federal-, pues ambas infracciones habrían sido cometidas simultáneamente y mediante una única conducta.

2°) Que cuando hay concurrencia entre un delito

común y otro de índole federal es a éste a quien le corresponde investigar, más allá de que la ley 11.723 sea ajena a la competencia del fuero de excepción –cfr. en el mismo sentido voto de la suscripta en la Sala II, causa nro. 14.262, caratulada "Van Gaez, Emiliano Jesús s/recurso de casación", reg. Nro. 19566 del 21 de diciembre de 2011, entre otras-.

3°) Que por otra parte y en lo que hace al sobreseimiento dictado, toda vez que el tribunal de grado no observó las previsiones de los arts. 336 y 337 del C.P.P.N., el mismo deviene nulo.

4°) Que con las aclaraciones expuestas adhiero en lo sustancial al voto del juez que lidera el acuerdo y comparto la solución propuesta.

Tal es mi voto.

**El señor juez Raúl R. Madueño dijo:**

Que adhiero a los votos que anteceden por compartir sus fundamentos.

Por ello y en mérito al acuerdo precedente, el Tribunal, **RESUELVE:**

**Hacer lugar** al recurso de casación del fiscal y anular la resolución obrante a fs. 82/84, sin costas (arts. 530, 531 y 532 del C.P.P.N).

Regístrese, notifíquese en la audiencia del día 14 de junio de 2013 a las 13:00 horas a los fines del art. 468 del C.P.P.N.; comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la

Nación (Ley 26.856 y Acordada Nº 15/13, CSJN), a través de la Secretaría de Jurisprudencia de esta Cámara y, oportunamente remítase al tribunal de origen a fin de que se continúe con la sustanciación del proceso conforme a la doctrina aquí establecida.

Sirva la presente de muy atenta nota de envío.

Fdo.: Ana María Figueroa, Luis M. Cabral y Raúl Madueño.

Ante mí: Adrián Pedrozo. Prosecretario de Cámara.