

REGISTRO N° 19.566

//// la Ciudad de Buenos Aires, a los 21 días del mes de diciembre del año dos mil once, se reúnen los miembros de la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal, doctores Pedro R. David, Alejandro W. Slokar y Ana María Figueroa bajo la presidencia del primero de los nombrados, asistidos por la Secretaria de Cámara, doctora María Jimena Monsalve, con el objeto de dictar sentencia en la causa n° 14.135, caratulada: "Vizgarra, María del Carmen s/recurso de casación". Representa al Ministerio Público el señor Fiscal General doctor Javier Augusto De Luca, y por la defensa el señor Defensor Público Oficial, Dr. Guillermo Lozano.

Efectuado el sorteo para que los señores Jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden: Figueroa, Slokar y David.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

La señora Juez, **Dra. Ana María Figueroa**, dijo:

-I-

Las presentes actuaciones llegan a conocimiento de este Tribunal a raíz del recurso de casación interpuesto por el Fiscal General subrogante, Dr. Eduardo Alberto Codesido contra la declaración de incompetencia dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 5 de San Martín, en favor de la justicia ordinaria dispuesta por el mencionado tribunal a fs. 119/121vta.

Que el recurso fue concedido a fs. 131/131vta. y mantenido en esta instancia a fs. 138.

Puestos los autos en Secretaría a los fines dispuestos en el art. 466 del Código Procesal Penal de la

Nación, se presentó el Fiscal quien amplió los fundamentos del recurso.

Finalmente, habiéndose celebrado la audiencia prevista en el artículo 468 del código de forma, según constancia actuarial de fs. 148, el expediente quedó en condiciones de ser resuelto.

-II-

a) El recurrente, centró sus agravios en los términos del inciso 1º del art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación.

Manifestó que el *a quo* realizó una interpretación errónea de lo dispuesto en el art. 31 inc. "d" de la ley 22.362, al decretar la incompetencia del fuero federal y descartar la ley marcaria.

Argumentó que lo que protege la ley respecto a los titulares marcarios, no es sólo su propiedad sino también la "exclusividad del uso", comprometiéndose a brindar mayor protección a quienes desde su actividad producen bienes, más allá de la obra intelectual protegida por la ley 11.723.

Afirmó que con la interpretación efectuada, parecería que la ley de marcas estaría destinada únicamente a la protección del público consumidor quien engañado sobre la originalidad del producto lo compraría de buena fe, cuando en rigor de verdad los consumidores no son los únicos amparados por la ley de marcas ya que *"esencialmente, esta normativa protege al propietario de una marca registrada (art. 4 de la ley 22.362)"* (cita fallo Sala III de esta Cámara en la causa n° 5168, reg. 147/05).

En este mismo sentido citó jurisprudencia de la Cámara Federal en los autos: "Romero, Diego Rubén s/11.723 y 22.362, causa n° 4293, reg. n° 4302, rta. el 25/10/08).

También invocó jurisprudencia de esta Cámara, *in re*: "Cotela, Roque José s/competencia", en la que se afirmó que *"...si bien las figuras en examen son perfectamente diferenciables, no se encuentra en discusión la conveniencia que sea un solo tribunal el que continúe entendiendo en estas actuaciones en atención a la evidente conexidad entre los hechos que son objeto de investigación. Ahora bien, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que corresponde a la justicia federal entender en la causa seguida por la adulteración de medicamentos, falsificación de la marca debidamente registradas, y su posterior distribución y venta, ya que se trataría de hechos inescindibles con un doble encuadre legal -ley 22.362 y art. 200 del Código Penal- que concurrían en forma ideal. Pues ambas infracciones habrían sido cometidas simultáneamente y mediante una única conducta; y que cuando existe concurrencia ideal entre un delito común y otro de índole federal es a este fuero al que corresponde su investigación"*.

Finalmente, solicitó que se haga lugar al recurso de casación interpuesto.

b) Al presentarse en el término de oficina, el Fiscal General solicitó que se haga lugar al recurso de casación interpuesto por su antecesor, y destacó que el delito por la violación a la ley de marcas no debe ser descartado, toda vez que *"...el delito de falsificación no requiere de otros hechos o circunstancias más que los relativos a la firme voluntad imitativa del delincuente y la expendibilidad del signo falsificado..."*. (Castrillo, Carlos V.; *"El bien jurídico protegido en la tutela penal de las marcas";*)".

Razón por la cual, contrariamente a lo resuelto por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 5 de San Martín, es el fuero de excepción el que deberá continuar entendiendo en

las presentes actuaciones en virtud de la jurisprudencia de esta Cámara y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

-III-

1. Conviene recordar que conforme se desprende del requerimiento fiscal de fs. 90/93vta. se le atribuye a María del Carmen Vizgarra, haber puesto en venta el día 9 de agosto de 2010, la cantidad de 555 discos compactos de obras musicales y cinematográficas en formato "DVD" y "VCD", falsificadas, sin poder acreditar el origen de los mismos mediante factura que la vincule comercialmente con un productor legítimo (fs. 90/93vta.).

2. La conducta fue calificada como puesta en venta de productos con marcas registradas falsificadas, en concurso ideal con exhibición de copias ilícitas sin poder acreditar su origen mediante factura que lo vincule comercialmente con un productor legítimo (arts. 31, inc. "d" de la ley 22.362, art. 72 bis, inc. "d" de la ley 11.723 y arts. 4 y 54 del Código Penal.).

3. A fs. 115/116 la Defensa Pública Oficial, planteó la incompetencia del Tribunal por entender que la precariedad de la falsificación impide todo engaño en el consumidor, de modo que el bien jurídico protegido por la ley 22.362 no se afecta y que en consecuencia debería limitarse únicamente a la infracción de la ley 11.723.

Por su parte el Fiscal rechazó tal planteo en el entendimiento que la alegada precariedad de la falsificación

carece de efecto para desincriminar la conducta imputada (117/118vta.).

Finalmente, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 5 de San Martín, declaró su incompetencia por no hallarse

afectado el bien jurídico protegido por la ley 22.362 y la remitió a la Cámara de Apelaciones y Garantías del departamento judicial de La Matanza para que desinsacule el tribunal que continuará su trámite.

-IV-

Puesta a resolver la cuestión sometida a estudio, considero que la resolución recurrida resulta arbitraria, por cuanto los argumentos desarrollados en ella no son suficientes como para apartarse de la doctrina establecida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en punto a prescindir de la competencia del fuero federal.

Así lo señaló el Alto Tribunal, al remitirse al dictamen del fiscal en los autos "Instituto Sidus SA s/pres. Inf. ley 22.362 y art. 200 del C.P.", en el que se manifestó que *"...como acertadamente lo manifiesta el magistrado nacional que previno en la causa, se trataría de un hecho inescindible con un doble encuadre legal -ley 22.362 y artículo 200 del Código Penal- que concurrirían en forma ideal (...), pues ambas infracciones habrían sido cometidas simultáneamente y mediante una única conducta. En tal sentido, la Corte tiene decidido que cuando existe concurrencia ideal entre un delito común y otro de índole federal, es a éste fuero al que corresponde continuar con la investigación"* (conf. doctrina de Fallos: 308:564; 312:1942 y Competencias N° 359, XXXV in re "Ayechu, Carlos Bernardo s/denuncia" y N° 583, XXXV in re "Diarte, Ernesto A y otro s/defraudación", resuelta el 21 de diciembre de 1999 y el 15 de febrero de 2000.).

Así lo ha resuelto recientemente esta Sala II, en los autos "Peralta, Mauro Daniel s/recurso de casación", causa n° 14.070 reg. n° 19.469, del 10 de noviembre del corriente año, en el que con primer voto del Dr. David, se afirmó que "es

doctrina del Alto Tribunal la que establece que corresponde a la justicia federal, mas allá que la infracción a la ley 11.723 sea ajena a su conocimiento continuar con la sustanciación de la causa, en razón de que el caso resulta aprehendido por dos disposiciones legales -leyes 22.362 y 11.723- que concurrirían en forma ideal, pues ambas habrían sido cometidas simultáneamente y mediante una única conducta" (Fallos: 323:169, 870 y 2232).

En igual sentido, se ha sostenido que "La decisión tomada resulta prematura al descartar la posible afectación de la ley de marcas, dado el estado en que se encuentra la investigación. Por consiguiente, despreciar sin fundamentos suficientes el fuero federal torna arbitrario lo decidido". (causa n° 13.919 "Olima, Marcos Javier s/recurso de casación", reg. n° 1514/11, rta. el 6/10/11, y n° 13.646 "Luna, Fabio Damián s/recurso de casación, reg. n° 1520/11, rta. el 11/10/11, y n° 13.882 "Espíndola, Alfredo Leonardo s/recurso de casación, reg. n° 1462/11 rta. el 28/9/11, todas de la Sala III).

Por lo tanto, la vigencia del requerimiento de elevación a juicio de fs. 90/93vta. con una imputación comprensiva del fuero federal (art. 31 inciso "d" de la ley 22.362 y art. 72 bis inc. "d" de la ley 11.723), hace que su denegación decidida en la resolución recurrida causa el gravamen señalado por el Ministerio Público Fiscal.

En consecuencia, a los fines de no acotar la competencia de la materia sometida a juicio hasta que sea tratada en un debate, corresponde hacer lugar al recurso de casación, sin costas, anular la resolución recurrida a fin de garantizar con amplitud las reglas del debido proceso y en consecuencia remitir las actuaciones al tribunal de origen a fin de que se continúe con la sustanciación del proceso conforme a la doctrina aquí establecida.

Tal es mi voto.

El señor Juez, **Dr. Alejandro W. Slokar**, dijo:

Que adhiere al voto que antecede.

El señor Juez, **Dr. Pedro R. David**, dijo:

Que adhiere al voto de la Dra. Figueroa.

Por ello, en mérito al resultado habido en la votación que antecede, el tribunal **RESUELVE**:

HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por el señor Fiscal General a fs. 122/126, **SIN COSTAS, ANULAR** la resolución de fs. 119/121vta., y en consecuencia **REMITIR** las actuaciones al tribunal de origen a fin de que se continúe con la sustanciación del proceso conforme a la doctrina aquí establecida.

Regístrese, notifíquese y cúmplase con la remisión ordenada sirviendo la presente de atenta nota de envío.

Ante mi:

FDO. JUECES, DOCTORES ALEJANDRO W. SLOKAR, ANA MARÍA FIGUEROA,
PEDRO R. DAVID, ANTE MÍ: MARÍA JIMENA MONSALVE, SECRETARIA DE
CÁMARA.