

**Sala II- Causa n° 30.461“Calero
Rondan, Denis Emperador s/
sobreseimiento”**

Juz. Fed. n° 3 – Sec n° 6

Expte. n° 66/2011.

Reg. n° 33.082

////////////////////nos Aires, 30 de junio de 2011.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I- Llegan las presentes actuaciones a conocimiento y decisión de este Tribunal en virtud del recuso de apelación interpuesto por el Sr. Fiscal Federal Dr. Carlos Ernesto Stornelli contra la resolución que luce a fs. 32/33 mediante la cual el Sr. Juez *a quo* ordenó el sobreseimiento de Denis Emperador Calero Roldán -o Rondán- (artículos 334 y 336 inc. 3° del Código Procesal Penal de la Nación).

El ministerio Público Fiscal señala que el temperamento adoptado por el Sr. Juez es prematuro, toda vez que no se ha efectuado un análisis profundo de los hechos investigados.

II- Este sumario tuvo inicio el día 30 de diciembre de 2010, a raíz de la detención de Denis Emperador Calero Roldan -o Rondán-, quien ofrecía para la venta en el piso de la vereda en la Av. Santa Fe, altura catastral 2370, prendas de vestir de las marcas Adidas, Lacoste y Niké, las que resultaron ser apócrifas (ver fs. 1/vta, 6, 7, 8, 29/30).

Los Dres. Cattani e Irurzun dijeron:

Éste Tribunal ha afirmado -desde antaño- que no existe afectación o amenaza hacia el bien jurídico tutelado por la ley 22.362 en los casos en que la baja calidad y ciertas circunstancias en que son incautados los productos (comúnmente en la vía pública y a un precio claramente inferior al del mercado), tornan inidónea a la

comercialización cuestionada para causar *confusión en el público consumidor* (conf. causa n° 5.831 “Cuenca Textil”, reg. n° 6619 bis del 22/08/89; causa n° 18.875 “Ziva”, reg. n° 20.397 del 31/10/02; causa n° 20.298 “Gabriel Añaños”, reg. n° 21.502 del 2/09/03; causa n° 20.475 “Misci”, reg. n° 21.759 del 13/11/03; causa n° 20.728 “Balmaceda”, reg. n° 22.009, rta. el 3/2/04; causa n° 22.326 “Méndez”, reg. n° 23.485 del 15/03/05; causa n° 22.001 “Sánchez Negreiros”, reg. n° 23.486 del 15/03/05; causa n° 23.046 “Corrado”, reg. n° 24.326 del 18/10/05; entre muchas otras).

Mas recientemente, se resaltó que tal exégesis deriva necesariamente de la propia letra del artículo 31, inciso “d” de la normativa citada pues tanto la *falsificación* como la *imitación fraudulenta* exigen en su literalidad la potencial confusión en el público acerca de la originalidad de un producto. De hecho, tal como surge de la exposición de motivos de la ley en trato, la asunción por parte del Estado de la acción penal pública estuvo justificada por la necesidad de dinamizar el anterior régimen de la ley 3.975, “*reconociendo en la actividad que se persigue una verdadera falsificación, con su secuela de engaño y descrédito para la confianza pública*”.

También se ha tenido oportunidad de sostener que para evaluar la concurrencia de tal exigencia debe atenderse a las particularidades y el marco en que se desarrollan los hechos (causa n° 21.763 “Flores de la Cruz”, reg. n° 23.214 del 10/12/04, causa n° 27.783 “Pepsi Drugstore”, reg. n° 29.936 del 28/05/09).

De tal manera, encuadrar una conducta en esta figura habiéndose descartado tal posibilidad y bajo el argumento de que aquella busca proteger -separadamente- al titular marcario y al público consumidor, implica excederse del tipo penal analizado sobrepasando los límites del principio de legalidad (causa n° 27.246 “Sosa, Gabriel Antonio s/ procesamiento y embargo”, reg. n° 29.917 del 26/05/09 y causa n° 27920 “Barrera Claudio Oscar s/procesamiento” reg. n° 30.059 del 23/6/09).

Poder Judicial de la Nación

En el *sub examine*, y en atención a las circunstancias en las que el imputado ofrecía las prendas -esto es exhibiéndolas para la venta en una manta sobre el piso en la vía pública- y en tanto se trataba de remeras y pantalones cuyas etiquetas y hologramas resultaban notoriamente diferentes a las originales, se debe concluir que el hecho no resultó idóneo para producir la posibilidad de engaño que exige la norma analizada (ver conf. fs.1 y 29/30 del presente legajo).

En función de lo desarrollado, hemos de propiciar al Acuerdo confirmar el sobreseimiento.

El Dr. Farah dijo:

He sostenido que en los supuestos “...iniciados por prevención policial y donde no existe querellante, la afectación o potencial afectación al bien jurídico protegido por la norma (...) debe traducirse en la posibilidad concreta de engaño al público consumidor. Si este fuese desechado, la conducta perseguida debe reunir una serie de características que hagan presumir un perjuicio hacia el titular de la marca -aún frente a su pasividad- vale decir, dimensiones considerables, giro comercial importante y efectos negativos apreciables. Solo bajo estas circunstancias se supera el umbral constitucional que resulta del principio de lesividad (...) 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” (conf. Sala I de esta Cámara, causa n° 41.065 “Berardi”, reg. n° 101 del 14/02/08 y de la Sala II, mi voto en la citada causa “Sosa”).

Así las cosas, la conducta investigada en autos contrasta con los parámetros señalados, dada la forma inusual y atípica en que se ofrecían al público las prendas de vestir secuestradas -en plena vía pública- y que a simple vista se podría advertir su falsedad, por lo tanto, resulta imposible en tales condiciones que se haya puesto en peligro la credibilidad del fabricante, pues el consumidor sabe que los defectos propios de los productos que adquirió, sin duda, no son responsabilidad del

dueño marcario.

En función de lo que surge del Acuerdo que antecede, este Tribunal **RESUELVE:**

CONFIRMAR la resolución recurrida en todo y cuanto ha sido materia de recurso.

Regístrese, hágase saber al Sr. Fiscal General y remítase a la anterior instancia, donde deberán efectuarse las restantes notificaciones.

Fdo: - Martín Irurzun- Eduardo G. Farah.-

Ante mi: Pablo J. Herbón. Secretario de Cámara.-