

PROYECTO DE LEY

El Senado y la Cámara de Diputados/as de la Nación Argentina reunidos en Congreso sancionan con fuerza de Ley:

INCORPORACIÓN DEL ARTÍCULO 31 BIS DE LA LEY 22.362 DE MARCAS Y DESIGNACIONES

Artículo 1°: Incorpórense los artículos 31 bis y 31 ter a la Ley 22.362, que quedarán redactados de la siguiente forma:

“Artículo 31° bis. — En ningún caso será punible la venta o comercialización de productos con imitaciones de logos marcarios:

- a) Cuando por su tosquedad, carácter burdo, precio de venta, calidad visiblemente apócrifa, o condiciones de comercialización, excluyan la confusión del consumidor.*
- b) Cuando sea realizada con fines de subsistencia y la mercadería sea visiblemente apócrifa.*

Artículo 31° ter. — Para los casos dispuestos en los incisos a) y b) no procede lo previsto por el art. 34 ni el comiso de mercadería por autoridad policial o de control como así tampoco la destrucción de las mismas..”.

Artículo 2°:

Comuníquese al Poder Ejecutivo Nacional.

NATALIA ZARACHO
DIPUTADA NACIONAL

FUNDAMENTOS

Señor presidente:

La presente iniciativa tiene por objeto modificar la legislación vigente sobre la ley 22.362 de “Marcas y designaciones” en diferentes aspectos que conllevan a una desigualdad más que manifiesta y hasta inquebrantable en la realidad fáctica que nos toca atravesar.

Este proyecto cobra especial relevancia en este contexto en el que cada día más familias, empujadas por la crisis y la falta de empleo, buscan en la venta ambulante o en las ferias una forma de poder cubrir sus necesidades básicas de subsistencia.

Además, en los últimos meses se han multiplicado los operativos para desalojar a feriantes y manteros en diferentes ciudades del país. En dichas ocasiones, se han desplegado enormes operativos en los que se han destruido los puestos, se ha secuestrado la mercadería que es la herramienta de trabajo fundamental de feriantes y puesteros/os, dejándoles sin sustento y tratándoles de delincuentes o mafiosos/os.

Por ello, este proyecto de ley viene a fortalecer la garantía de acceso al trabajo. En tal sentido, cabe recordar que la Constitución Nacional consagra el derecho de trabajar y ejercer toda industria lícita (art. 14) y, a su vez, determina que el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador, entre otras, condiciones dignas y equitativas de labor (art. 14 bis).

Asimismo, corresponde señalar que el lazo entre el trabajo y otros derechos fundamentales no se agota en que aquél permite la obtención de recursos para la satisfacción de necesidades materiales, sino que también se encuentra íntimamente vinculado a la dignidad personal. En este orden, se ha dicho que “el derecho al trabajo es esencial para la realización de otros derechos humanos y constituye una parte inseparable e inherente de la dignidad humana. Toda persona tiene el derecho a trabajar para poder vivir con dignidad. El derecho al trabajo sirve, al mismo tiempo, a la supervivencia del individuo y de su familia y contribuye también, en tanto que el

trabajo es libremente escogido o aceptado, a su plena realización y a su reconocimiento en el seno de la comunidad (...) El derecho al trabajo, amparado en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, afirma la obligación de los Estados Partes de garantizar a las personas su derecho al trabajo libremente elegido o aceptado, en particular el derecho a no ser privado de trabajo de forma injusta".

En principio hay que tener en cuenta que en los operativos que terminan con la detención de vendedores y vendedoras ambulantes se utiliza el procedimiento de flagrancia. No hay ni orden judicial, ni pedido por parte de ninguna de las marcas respecto de estos procedimientos por lo que en ningún momento la o el supuesto damnificado llega a tomar conocimiento de las actuaciones, por lo que tampoco se podría argumentar que se están vulnerando los derechos de la víctima.

Si como fuente de los presentes argumentos acudimos a la jurisprudencia podemos decir que el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 2 y la Cámara Nacional de Apelaciones en la materia sobreseyeron a una persona en orden al delito previsto en la ley 22.362 al considerar que las circunstancias del caso indicaban que la afectación del bien jurídico resultaba insignificante, "tornando irracional y desproporcionada la aplicación de una pena privativa de la libertad"¹, tal como prevé la norma.

En el mismo sentido se pronunció la ex productora Alejandra Gils Carbo en su dictamen ante la CSJN en el año 2013 *"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". Esas son las que*

¹ ¹MGDA s/ Causa N° 15341 (M, 1263, XLVIII Fdo: Alejandra Magdalena Gils Carbó, el 03/10/2013)

“precisamente, emplean a personas de bajos recursos económicos, sociales y culturales para llevar adelante su comercialización ilegal.”

La ex jefa de las y los fiscales repasó en su dictamen que el Juez y la Cámara aplicaron el paradigma teórico del *“principio de la insignificancia, que permite a la mayoría de los tipos [penales] excluir desde un comienzo daños de poca importancia, y que este ‘principio de validez general para la determinación del injusto’ está llamado a cumplir un cometido social, como medio para reducir la criminalidad”*, de acuerdo al jurista Claus Roxin. En Argentina esta doctrina fue receptada, entre otros, por Raúl Eugenio Zaffaroni, para quien *“son atípicas las conductas que importan una afectación insignificante del bien jurídico.”* Alejandra Gils Carbó indicó que no ha sido lesionado el *“bien jurídico protegido por los delitos marcarios”* por los siguientes motivos:

- a) No se está 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. *“No quedan dudas en punto a que el comprador potencial de esta mercadería sabría que no es genuina sino apócrifa”*, agregó.
- b) Tampoco puede postularse un perjuicio contra el industrial, ya 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 se advierten.

La ex Procuradora General remarcó que así *“puede concluirse que la minúscula venta al menudeo de M. G. no era en absoluto capaz de comprometer a una compañía trasnacional de la magnitud de la involucrada”*. No se puede tener por acreditada una lesión de relevancia al bien jurídico que está detrás de las normas

penales o una ofensa que *“habilite la reacción punitiva del Estado”*.

Esta propuesta de modificación no es antojadiza sino que obedece a la realidad económica del país que trae consecuencias en las trabajadoras y trabajadores de la economía popular, que incluso se manifiesta en diferentes fallos judiciales como el voto del Juez de la Cámara Federal de Casación Penal, Dr. Juan Carlos Gemignani en la causa nro. 15.209 caratulada “Robles Estacio, Juan s/ recurso de casación” del Registro nro. 2150/12 de esta Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal resuelta el 13 de noviembre de 2012 en la que adhirió al voto del Dr. Gustavo Hornos en cuanto afirmara que *“...no existe afectación o amenaza hacia el bien jurídico tutelado por la ley 22.362 en los casos en que la calidad visiblemente apócrifa del producto de que se trate y ciertas circunstancias que hacen al contexto de venta, tornan inidónea a la comercialización cuestionada para causar confusión en el público consumidor...”*.

Otro fallo más reciente es el de la Sala I de la Cámara Nacional en lo Criminal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que revocó la medida dictada en primera instancia y dictó el sobreseimiento del mantero Mbaye Diaye que vendía en la vía pública prendas femeninas con imitaciones de logos marcarios, quien había sido procesado por infracción al artículo 31 de la ley 22.362 de Marcas y Designaciones, en cuanto posteriores pericias determinaron que las prendas no se correspondían con las marcas originales ni tampoco podían generar confusión entre quienes las adquirieran. Así lo sostuvieron los camaristas Pablo Lucero y Rodolfo Pociello Argerich en su fallo: *“Las características que reunían las prendas de vestir y el contexto en que se incautaron permiten sostener que resultaban inidóneas para provocar un error en el eventual consumidor”* ya que los productos *“se encontraban exhibidos a la venta en la vía pública y se verificó que presentaban particularidades totalmente disímiles a la mercadería original, por lo que no resultaba suficiente para que un número indeterminado de personas los acepte como pertenecientes a esa marca”*. Y agregaron *“quien compra un producto creyendo que compra otro, ha dejado de comprar el que quería”* y, en ese caso, *“el dueño de la marca original ha*



perdido una venta”, pero que “la confundibilidad existirá cuando por el parecido de los signos el público consumidor pueda ser llevado a engaño”.

Argentina debe encauzar su economía y se nota el esfuerzo de todas y todos para ello. Hay que ponerse a tono con la dinámica del consumo. Hacernos las y los desentendidos es favorecer el abandono de las y los desprotegidos, es llevarlas/os al desamparo, entendiéndolo como la acción y efecto de desamparar a las y los ciudadanos que en la cadena de comercialización son nuestras trabajadoras y trabajadores argentinos que gastan el fruto de su esfuerzo cotidiano laboral insertándose en el mercado.

Este proyecto legislativo tiene como eje fundamental reconocer derechos esenciales para la paz jurídica y la justicia siendo un fundamento entre otros de la organización política. Se necesita lograr el equilibrio económico, personal y social, con nuestra clase trabajadora, dando herramientas ágiles y efectivas con seguridad jurídica para que el esfuerzo sea entendido en su totalidad.

Por todo lo señalado y fundamentado precedentemente, es que solicito a mis pares me acompañen con el presente proyecto de Ley.

NATALIA ZARACHO
DIPUTADA NACIONAL