



Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 24 de agosto de 2011.

RESOLUCION FG Nº 303/11

VISTO:

Los arts. 5, 29, inc. 4 de la ley 1.903, modificada por ley 2.386, y 83 del Código Contravencional; y las leyes 11.723 y 22.362

CONSIDERANDO:

-I-

Que en diversos casos iniciados ante la presunta infracción al art. 83 del Código Contravencional, vinculados a la ocupación de espacios públicos para la venta de productos, que denotan a su vez la posible comisión de infracciones a la Ley de Propiedad Intelectual (Ley 11.723), se ha advertido que representantes de este Ministerio Público Fiscal han promovido o consentido la total declaración de incompetencia de la jurisdicción local para el juzgamiento de los hechos, a favor de la Justicia nacional, en lugar de propiciar, en todo caso, una declaración parcial de incompetencia que, a la vez de impulsar los procesos penales respectivos, genere la posibilidad de proseguir las actuaciones contravencionales, si así correspondiere hacerlo.

-II-

Que en dichos casos no nos encontramos frente a infracciones a la ley penal y contravencional desarrolladas a través de una misma conducta, es decir, un concurso ideal entre infracciones a esos diferentes ordenamientos –que generaría el desplazamiento de la acción contravencional que prevé el art. 15 del código sustantivo-, sino ante posibles violaciones a la ley que, si bien se


Germán C. Garavano
FISCAL GENERAL

evidencian a través de un mismo procedimiento policial, se refieren a hechos antológicamente diferentes.

-III-

Que el art. 83 describe como prohibida la conducta de aquel *"que realiza actividades lucrativas no autorizadas en el espacio público"*, como también la de *"quien organiza actividades lucrativas no autorizadas en el espacio público, en volúmenes y modalidades similares a las del comercio establecido"*.

Por su parte, la ley 11.723 castiga en su artículo 71 a *"el que de cualquier manera y en cualquier forma defraude los derechos de propiedad intelectual que reconoce esta ley"* mientras que en el art. 72 se establece, en cuanto aquí importa, la imposición de pena a:

a) El que edite, venda o reproduzca por cualquier medio o instrumento, una obra inédita o publicada sin autorización de su autor o derechohabientes;

b) El que falsifique obras intelectuales, entendiéndose como tal la edición de una obra ya editada, ostentando falsamente el nombre del editor autorizado al efecto;

A su vez, el art. 72 bis de dicha ley reprime con pena de prisión de un mes a seis años de prisión:

a) El con fin de lucro reproduzca un fonograma sin autorización por escrito de su productor o del licenciado del productor;

b) El que con el mismo fin facilite la reproducción ilícita mediante el alquiler de discos fonográficos u otros soportes materiales;

d) El que almacene o exhiba copias ilícitas y no pueda acreditar su origen mediante la factura que lo vincule comercialmente con un productor legítimo;

e) El que importe las copias ilegales con miras a su distribución al público.



**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General**

Como puede advertirse, la imputación por infracción al art. 83 antes citado, se lleva adelante con motivo de constatarse una ocupación del espacio público, pero la falsificación o reproducción ilícita de las obras intelectuales que se ponen a la venta son delitos ya consumados y agotados para cuando la contravención se produce, sin requerirse para la subsunción típica de los hechos en una y otra norma, un relato de los mismos que total o parcialmente se superponga o guarde identidad. La falsificación o reproducción de una obra sin permiso es inclusive témporo-espacialmente diferente de la utilización del espacio público para la venta; la que por lo demás, no es requerida siquiera como un elemento subjetivo distinto del dolo.

Claro está que también se prevé como delito la venta del material falso o reproducido sin autorización. En esos casos, de verificarse con motivo del accionar de la prevención una venta ilícita, de todos modos la ocupación del espacio público constituirá normalmente un hecho con extensión previa y posterior a la misma, llevado a cabo además no sólo mediante el objeto vendido, sino de muchos otros, iguales, similares o diferentes, que importan también un uso prohibido del espacio público y su descripción en la imputación penal no resulta necesaria para atribuir la comisión del delito.

En sentido similar, teniendo presente los verbos típicos que presenta el art. 72 bis de la Ley 11.723, se advierte que de todos ellos, el que normalmente se ha de vincular con la conducta del art. 83 del Código Contravencional, es el "exhibir" copias ilícitas (inc. d). Pero también esa exhibición puede ser escindida normalmente de la estricta ocupación del espacio público en violación a la ley local, que no sólo se produce habitualmente a través del material exhibido, sino también mediante otros elementos, inclusive con la finalidad lucrativa de comerciar con objeto distintos de los exhibidos.


Germán C. Garavano
FISCAL GENERAL

En este sentido el suscripto se ha expedido en diversas oportunidades en oportunidad de ejercer el cargo de Juez en lo Penal, Contravencional y de Faltas de esta Ciudad, previo a la función que ahora ocupa, señalando, por ejemplo, que:

"...la conducta en ciernes de investigación resulta un hecho independiente de la posible comisión del delito preceptado en el art. 71 de la ley 11.723.

Ambas conductas resultan escindibles, en razón que una consiste en obstaculizar la circulación en la vía pública y la otra en comercializar productos en violación a disposiciones nacionales, de modo que considero que no puede sostenerse que configuren un hecho único que caiga bajo más de una sanción.

Si bien la acción penal por un delito desplazaría a la contravencional, no ocurre lo mismo cuando se trata de una infracción de la calidad que manifiesta la Sra. Fiscal, ya que de haber ocurrido el delito indicado, ha sido en otro momento y lugar, configurando así una acción anterior que no puede vincularse con la actual conducta del imputado, teniendo como consecuencia que se encuentra ausente la condición esencial básica para considerar el concurso ideal del hecho enrostrado" (conf. causa C356/05, caratulada: "FERREIRA, Julio Heriberto s/ inf. Art. 83 del C.C", auto del 22/12/2005).

-IV-

Que algo similar sucede en relación a la Ley de Marcas que en su art. 31 contempla los siguientes delitos:

- a) el que falsifique o imite fraudulentamente una marca registrada o una designación;*
- b) el que use una marca registrada o una designación falsificada, fraudulentamente imitada o perteneciente a un tercero sin su autorización;*
- c) el que ponga en venta o venda una marca registrada o una designación falsificada, fraudulentamente imitada o perteneciente a un tercero sin su autorización;*
- d) el que ponga en venta, venda o de otra manera comercialice productos o servicios con marca registrada falsificada o fraudulentamente imitada.*

Respecto en general de las conductas que aluden a la falsificación o imitación fraudulenta de la marca, cabe estar a lo señalado *supra* en relación a las conductas de reproducción ilegal o falsificación de propiedad intelectual. Se



**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General**

trata de conductas anteriores a la propia ocupación del espacio público y, en tal sentido, escindibles de ella.

También cabe advertir que la ley se refiere a la puesta en venta de los productos con marca falsificada, de manera que es ineludible concluir que si la puesta en venta se efectúa en espacio público sin contar con una autorización para su ocupación (claro está que nunca podría haberla para la venta ilegal en cuestión), el mismo suceso fáctico podría permitir la definición del hecho como delito y, a su vez, como contravención, lo que conduciría a la aplicación del art. 15. Sin perjuicio de ello, es de advertir que en la mayoría de los casos debe ponderarse también que la infracción al art. 83 se lleva a cabo ocupando la vía pública con otros objetos además de los que permiten la tipificación penal, e inclusive en muchos casos el lucro buscado se realiza con otros productos que no implican una infracción a la ley marcaría; en estos casos, nuevamente, las conductas resultan escindibles y los procesos penales y contravencionales pueden llevarse a cabo simultáneamente.

Por todo lo expuesto, de conformidad con lo establecido por los arts. 5. 29, inc. 4 de la ley 1.903, modificada por ley 2.386;

EL FISCAL GENERAL

DE LA CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES

RESUELVE:

Artículo 1.- Establecer como criterio general de actuación que los representantes del Ministerio Público Fiscal, en ocasión de tomar intervención en procesos de carácter contravencional por presunta infracción al art. 83 del

Código Contravencional, al advertir la posible comisión de los delitos previstos en las leyes 11.723 y 22.362, deberán efectuar la denuncia pertinente ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de esta Ciudad, o ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, respectivamente, de conformidad con lo indicado en los fundamentos de la presente, prosiguiendo el trámite del proceso contravencional según correspondiese.

Artículo 2.- Establecer como criterio general de actuación que los representantes del Ministerio Público Fiscal, en ocasión de emitir dictamen u opinión en procesos en que se impute la infracción al art. 83 del Código Contravencional, en relación al desplazamiento de la acción contravencional que prevé el art. 15 del ese cuerpo normativo, o en orden a la competencia de la Justicia local para juzgar las contravenciones contenidas en dicha norma, con motivo en ambos supuestos de la presunta comisión de delitos previstos por la ley 11.723 y/o 22.362 que se surja del proceso, adecuarán la posición del Ministerio Público Fiscal a lo señalado en los fundamentos de la presente.

Regístrese, publíquese en el Boletín Oficial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y en la página de Internet del Ministerio Público Fiscal y notifíquese por correo electrónico a los integrantes del mismo. Comuníquese mediante nota a la Legislatura, al Tribunal Superior de Justicia, al Consejo de la Magistratura, a la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas y por su intermedio a los magistrados de primera instancia del fuero, y a los restantes Titulares del Ministerio Público.



Germán C. Garavano
FISCAL GENERAL