

Título: Comercialización de gas licuado. Uso de marca ajena sin autorización de su titular

Autor: Cassagne, Juan Carlos

Publicado en: LA LEY2002-A, 217

Cita: TR LALEY AR/DOC/21681/2001

Sumario: SUMARIO: I. Liminar. - II. - Titularidad marcaria y libertad de opción del consumidor final. -III. La normativa aplicable a la materia. - IV. Reflexiones finales.

I. Liminar

La comercialización de gas licuado mediante la utilización de garrafas cuya titularidad marcaria pertenece a otro titular, sin que medie la previa autorización por parte de éste, ha motivado diversas denuncias en sede judicial por parte de los propietarios de las marcas en cuestión.

En torno de la conducta cuestionada -esto es la violación a lo establecido en los arts. 4° y 31 inc. b) de la ley de marcas- giran además una serie de consideraciones vinculadas a la defensa del consumidor, a la seguridad pública y a la atribución de responsabilidad por daños, que merecen también especial atención.

En el caso que comentamos, el juez federal de Rosario entendió que "la práctica que se castiga es la de quienes, sin ser titulares de las marcas y sin contar con la autorización de dichos titulares, llenan con su propio gas esas garrafas".

II. Titularidad marcaria y libertad de opción del consumidor final

Como se ha dicho, la marca registrada confiere a su titular el derecho exclusivo de uso (1). Ello implica entonces que, además de poder usar y disponer libremente de ella, posee también los derechos exclusivos de explotación y comercialización de los productos y envases que llevan su marca.

Se trata de un tema que no puede pasar inadvertido en el mercado del gas licuado habida cuenta de la presencia de los diferentes intereses en juego tanto de los propietarios de las marcas en cuestión como del público en general (2). Pero éstos no son, ni han sido, los únicos intereses jurídicos a proteger, en la medida que como contracara de dichos intereses, aparece con igual intensidad el derecho de libertad de opción del consumidor final. En efecto, no castigar la conducta de los denunciados implicaría no sólo desconocer los derechos adquiridos de los titulares marcarios, sino también, privar al consumidor final de su derecho de elegir qué producto comprar.

Es por ello que, en el mercado del gas licuado, cada fraccionador está obligado a recibir cualquier garrafa vacía entregada por el consumidor para luego proceder al intercambio de la misma con los demás fraccionadores en los centros de canje respectivos con otra garrafa vacía que lleve su marca (3). La única excepción que reconoce esta obligación es la existencia de un convenio de autorización, homologado por la Autoridad de Aplicación, que permita a un fraccionador llenar y comercializar garrafas que no posean su propia marca (4).

En el fallo que estamos comentando, quedó acreditado que no existió relación contractual alguna que permitiese a la denunciada rellenar y comercializar las garrafas con las marcas propiedad de la denunciante.

Así las cosas, se concluyó en esta instancia procesal que la conducta de la denunciada encuadra en lo que la doctrina y la jurisprudencia han denominado como delito "de relleno". Es decir, aquel que se comete "(...) cuando un envase que lleva una marca ajena registrada es rellenado, o bien, llenado, con un producto propio y sin autorización del titular de la marca (...)" o cuando se llena "con productos de elaboración propia los envases que ostentasen marcas ajenas"(5).

Como antes se indicó, la comisión de este delito se vincula con aspectos que involucran también a la seguridad pública y a la atribución de responsabilidad por daños. En efecto, de existir un siniestro con una garrafa que produzca un daño a un tercero, el titular de la marca aplicada a dicha garrafa será responsable de los daños y perjuicios correspondientes aun cuando el relleno de la garrafa de que se trate haya sido efectuado por una persona no autorizada (6). Y aquí podríamos asumir, dadas las características en que estas prácticas de relleno se desarrollan, que quien incurre en la comisión de este tipo de delitos no destinará los recursos ni los medios económicos necesarios que aseguren al consumidor que el producto y la garrafa colocada en el mercado cumplan con las condiciones de seguridad en lo que a producción, fraccionamiento, envasado y comercialización se refiere.

III. La normativa aplicable a la materia

Los hechos denunciados importan una violación a lo establecido en los arts. 4° y 31 inc. b) de la ley 22.362 (Adla, XLI-A, 58) (7). Tal como explica Otamendi, "(...) este tipo penal incluye a quienes utilizan una marca legítima, es decir se trata de quienes usan marcas que no son falsificadas (...)", agregando que "el delito de

relleno se comete cada vez que una garrafa, que por su forma característica haya sido registrada como marca, o bien que lleve aplicada una marca registrada, sea ésta un color, una combinación de colores o una denominación, sea llenada por alguien que no tenga autorización para hacerlo"⁽⁸⁾.

En este caso, las garrafas no sólo fueron llenadas sin la previa autorización de la denunciante, ya que como señalamos no existió entre ésta y la denunciada un convenio de autorización, sino que fueron comercializadas. Concretamente, en estos casos, es clara la intención de hacer uso de una marca ajena para inducir a engaño al consumidor aprovechando así los beneficios, el prestigio y el valor agregado de dicha marca registrada en el mercado, lesionando los derechos del consumidor y los del titular marcario ⁽⁹⁾. A nuestro entender, es notoria la ausencia de buena fe.

En ese sentido, la ley 25.156 de defensa de la competencia (Adla, LIX-D, 3942) dispone que "están prohibidos y serán sancionados (...) los actos o conductas (...) relacionados con la producción e intercambio de bienes o servicios, que tengan por objeto o efecto limitar, restringir, falsear o distorsionar la competencia o el acceso al mercado (...) de modo que pueda resultar perjuicio para el interés económico general".

En lo que a seguridad pública se vincula, la ley de defensa del consumidor (Adla, LIII-D, 4125) provee los procedimientos necesarios para que el suministro de cosas y la prestación de los servicios se lleve a cabo sin comprometer la salud o la integridad física de los consumidores ⁽¹⁰⁾.

Asimismo, el art. 172 del Cód. Penal prevé, en lo que aquí interesa, que "será reprimido con prisión (...), el que defraudare a otro con nombre supuesto, calidad simulada, falsos títulos, influencia mentida, abuso de confianza o aparentando bienes, ... empresa o negociación o valiéndose de cualquier ardid o engaño". Este tipo penal bien podría incluir a quien rellena y comercializa una garrafa con una marca ajena -sin contar con la autorización de su titular- en la medida que dicha conducta implicará defraudar al consumidor final quien asume con su compra que el producto contenido en la misma es el que ha querido adquirir, en la cantidad y la calidad esperada, y proveniente de la empresa cuya marca se encuentra aplicada a la garrafa.

Finalmente, el art. 10 bis del Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial (Adla, XXVI-C, 1528) establece, al respecto, que "(...) Constituye acto de competencia desleal todo acto de competencia contrario a los usos honestos en materia industrial y comercial (...). En particular deberán prohibirse: 1) cualquier acto capaz de crear una confusión, por cualquier medio que sea, respecto del establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor; 2) las aseveraciones falsas, en el ejercicio del comercio, capaces de desacreditar el establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor; 3) las indicaciones o aseveración cuyo empleo, en el ejercicio del comercio, pudiesen inducir al público a error sobre la naturaleza, el modo de fabricación, las características, la aptitud en el empleo o la cantidad de los productos".

IV. Reflexiones finales

La utilización de una marca ajena sin autorización del titular del derecho marcario importa una conducta ilícita que constituye lo que se ha denominado el "delito de relleno", el cual -como antes se señaló- se configura cuando se llena con productos de elaboración propia los envases que ostentan marcas ajenas.

Hay que tener en cuenta, adicionalmente, los graves perjuicios que esa clase de conductas, que se han clasificado como actos de piratería marcaria, ocasionan al Fisco ya que generalmente la mercadería resulta comercializada en un circuito económico informal ⁽¹¹⁾.

En rigor, la normativa aplicable a la materia es clara y no admite interpretaciones ambiguas. No sólo en la ley de marcas el titular de una marca registrada puede encontrar protección a sus derechos en casos como el que nos ocupa, sino también en las distintas normas que hemos citado precedentemente. En ellas, el consumidor encontrará, asimismo, un adecuado reconocimiento a sus derechos. La solución entonces no puede ser otra que castigar este tipo de conductas lesivas de la buena fe, del derecho a la propiedad y del derecho de opción del consumidor final, las cuales, adicionalmente, podrían llegar a comprometer la seguridad pública en general.

Especial para La Ley. Derechos reservados (ley 11.723)

(A) Derogada por resolución conjunta 49/2001 y 52/2001 de la Secretaría de la Competencia, la Desregulación y la Defensa del Consumidor y Secretaría de Energía y Minería, respectivamente.

(1) OTAMENDI, Jorge, "Derecho de Marcas", segunda edición, p. 25, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995.

(2) Adviértase que la utilización de garrafas, sin contar con la autorización previa correspondiente, implicará para el titular marcario una pérdida de inversión (ya que sus envases con su marca son utilizados ilegítimamente por terceros), el deterioro de su imagen comercial y, por ende, de ganancias (debido a que tarde o temprano perderá clientes) y un importante costo constante de reposición (en la medida que para continuar insertando su producto en el mercado deberá volver a adquirir nuevas garrafas). Con relación al público en general, teniendo

en cuenta las características del gas licuado, las condiciones de seguridad bajo las cuales se desarrolla la actividad de envasado y comercialización del mismo adquieren suma importancia, toda vez que en casos como el que nos ocupa no sería aventurado sostener que no se esté dando cumplimiento a la normas de seguridad dictadas por la Autoridad de Aplicación.

(3) Ver art. 7° de la res. 124 de la Secretaría de Energía y Minería, del 20 de julio de 2001.

(4) Ver art. 4° de la res. 124 de la Secretaría de Energía y Minería, del 20 de julio de 2001.

(5) OTAMENDI, Jorge, "Derecho de Marcas", segunda edición, p. 264, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1995.

(6) Resolución Conjunta 49/01 y 52/01 de la Secretaría de la Competencia, la Desregulación y la Defensa del Consumidor y de la Secretaría de Energía.

(7) Los arts. 4° y 31 inc. b) de la ley 22.362 disponen, respectivamente, en lo que aquí interesa, que "la propiedad de una marca y la exclusividad de su uso pertenece a quien obtiene su debido registro" y que "será reprimido con prisión (...): el que use una marca registrada o una designación falsificada, fraudulentamente emitida o perteneciente a un tercero sin su autorización".

(8) OTAMENDI, Jorge, "El delito de relleno en el mercado de garrafas de gas licuado", LA LEY, 2000-C, 688.

(9) Ver también art. 953 del Cód. Civil.

(10) Ver arts. 4° y 5° de la ley 24.240.

(11) Cfr. CHIAPE, Juan Alberto, "La protección penal de la propiedad intelectual y marcaria. La influencia de la tecnología, Alternativas", LA LEY, diario del 13/9/2001, p. 3.