

Causa n° 46.704 “Cablevisión S.A.

s/ desestimación de la denuncia”

Juzg. Fed. n° 2 - Sec. n° 3

Reg. n° 256

//////////nos Aires, 3 de abril de 2012.

Y VISTOS Y CONSIDERANDO:

I.

Motiva la intervención del Tribunal el recurso de apelación interpuesto por el Dr. Wortman Jofré, en representación de la firma Cablevisión S.A. -parte querellante-, contra la resolución de fecha 30 de diciembre de 2011, por la cual el Juez de la anterior instancia desestimó la denuncia que motivó la formación de este sumario por inexistencia de delito.

En su escrito impugnativo, el querellante alegó que los hechos denunciados encuadraban en el delito de abuso de autoridad, previsto en el artículo 248 del Código Penal de la Nación. Explicó que la maniobra comenzó en el mes de septiembre de 2009, cuando el Comité Federal Radiodifusión y la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia dictaron sendas resoluciones a través de las cuales establecieron una auditoría para verificar el cumplimiento de los compromisos asumidos al momento de efectuar la concentración económica. Relató que luego de que la justicia en lo contencioso administrativo dispusiera la suspensión de dichas resoluciones, la Secretaría de Comercio Interior dictó una nueva, encomendando a la C.N.D.C. la realización de otra auditoría, a los mismos fines que la anteriormente ordenada. Agregó que, a partir de ese momento, comenzaron las amenazas de imponer sanciones, las citaciones intempestivas de directivos de la empresa y los requerimientos de documentación con plazos exiguos, situación a la que calificó como una persecución y hostigamiento por parte del Gobierno, al Grupo Clarín y Cablevisión. Expuso que finalmente se dictó la resolución 1011/09, por medio de la cual la Secretaría de Comercio Interior consideró incumplido el compromiso asumido y declaró el cese de la operación de concentración económica. Argumentó el letrado que lo ocurrido demostraba que la finalidad no era

verificar el cumplimiento del compromiso, sino construir un incumplimiento y así declararlo, a fin de revocar la concentración económica que había sido aprobada, con la intención de dañar a Cablevisión y al Grupo Clarín. Disintió con lo expresado por el *a quo* en cuanto a que los funcionarios denunciados actuaron dentro del marco de sus facultades, y concluyó que aquellos usaron dichas funciones a título formal, para luego decretar el incumplimiento. Por último, aclaró que la justicia en lo penal económico, en el expediente al que hiciera referencia el juez de grado, de ningún modo convalidó el modo de actuar de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia ni de la Secretaría de Comercio Interior.

Tales agravios fueron desarrollados a través de la presentación glosada a fs 22/33.

En el marco de la audiencia oral llevada a cabo de conformidad con lo normado por el artículo 454 del Código Procesal Penal de la Nación, el Dr. Alejandro Rúa, letrado defensor de Guillermo Moreno, informó oralmente ante los suscriptos las razones en virtud de las cuales, a su entender, el auto en crisis debía ser homologado (ver constancia que antecede).

II.

El razonamiento desarrollado por el *a quo* a través del cual concluyó que los hechos denunciados resultaban atípicos luce ajustado a derecho, por lo que el pronunciamiento en crisis será homologado.

El delito penal a la luz del cual se examinaron tales sucesos es aquél tipificado en el artículo 248 del Código Penal de la Nación, que sanciona al funcionario público que “*dictare resoluciones u órdenes contrarias a las constituciones o leyes... o no ejecutar las leyes cuyo cumplimiento le incumbiere*”.

La figura de mención ha sido analizada en anteriores ocasiones por esta Sala, habiéndose sostenido que “*...es conveniente determinar cuál es el alcance o el sentido otorgado a la palabra abuso. Al respecto, cabe recordar las palabras de Carrara, para quien ese término contempla en sí mismo dos significados diversos sumamente diferentes, denominándose a uno de ellos sentido ontológico y al otro sentido jurídico. En sentido ontológico se abusa de una cosa siempre que se emplea para un servicio diverso de su destino*

Poder Judicial de la Nación

natural. En sentido jurídico se abusa de una cosa aunque se la emplee según su destino, si esto se hace de modo ilícito o por fines ilícitos...” (Causa n° 44.143, “Greco, Cayetano”, rta. 29/06/10, reg. n° 614, entre otras).

En la misma línea, enseña Soler que *“un acto puede ser abusivo solamente por dos motivos: a) por ser contrario a la constitución a la ley en el sentido formal, esto es, por consistir en una acción que la ley no consiente... b) por ser el acto sustancialmente improcedente en concreto, aun cuando sea posible en derecho... El abuso de autoridad presenta, pues, la doble forma del ejercicio de una facultad que se sabe inexistente como tal, y la del ejercicio de una facultad existente en condiciones conocidamente falsas...”* (Soler, Sebastián, “Derecho Penal Argentino”, ed. Tea., Buenos Aires, 1992, tomo V, pág. 182/3) (ver causa n° 45.626, “Jaime, Ricardo Raúl s/ sobreseimiento”, rta. 9/08/11, reg. n° 864, de esta Sala).

Ahora bien, el primero de los supuestos indicados en el párrafo que antecede debe ser descartado, toda vez que la investigación llevada a cabo ha permitido comprobar que la actuación de los funcionarios aquí denunciados no ha sido contraria a la ley, sino que se enmarcó dentro de las facultades legales correspondientes.

El dictado de las resoluciones emitidas por la Secretaría de Comercio Interior y por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, por medio de las cuales se ordenaba la realización de una auditoría, tendiente a controlar el cumplimiento de los compromisos asumidos por el Grupo Clarín y Cablevisión al solicitar la aprobación de la operación de concentración económica llevada a cabo, y la realización de aquella tarea, fueron efectuadas dentro del marco de la competencia funcional de dichos organismos.

Tampoco puede sostenerse que la citación de directivos de la empresa, el requerimiento de documentación y el anuncio de imponer las sanciones legalmente previstas, resulten actos contrarios a las leyes. Adviértase que el artículo 24 de la ley de Defensa de la Competencia, al enumerar las funciones de la autoridad de aplicación, incluye *“...celebrar audiencias con los presuntos responsables... recibirles declaración y ordenar careos (...) realizar las pericias necesarias sobre libros, documentos y demás elementos conducentes a la investigación, controlar existencias, comprobar orígenes y costos de*

materias primas u otros bienes (...) imponer las sanciones establecidas en la presente ley”.

A idéntica conclusión arribó la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, la que, en el marco de la causa n° 60.064, sostuvo que *“no surge de las actuaciones alguna extralimitación de las atribuciones acordadas por el mencionado artículo 24”* (diciembre de 2009).

Resta señalar, en lo concerniente al segundo de los supuestos aludidos por Soler, que tampoco existe ningún elemento que autorice a inferir, como lo hacen los querellantes, que aquellas facultades legales se hubieran apoyado sobre presupuestos falsos, o que hubieran sido ejecutadas arbitrariamente.

Si bien el letrado de la querella sostuvo que la auditoría ordenada y realizada no tenía por finalidad el control del cumplimiento de las obligaciones asumidas por el Grupo Clarín, sino que, desde un inicio, la actuación de los funcionarios denunciados estuvo dirigida a la declaración del correspondiente incumplimiento y la consecuente revocación de la aprobación otorgada, lo cierto es que no se ha incorporado al legajo ningún elemento de prueba que abone dicha hipótesis.

El hecho de que el procedimiento haya concluido con la declaración del incumplimiento, en modo alguno autoriza a sostener que la decisión final precedió al análisis realizado, y que los funcionarios hayan utilizado *“a título formal”* las facultades que les confería la normativa correspondiente, para justificarla.

Los sucesos que aquí fueron denunciados se encuentran enmarcados en un conflicto de neto carácter administrativo -vinculado con la operación de concentración económica a través del cual el Grupo Clarín adquirió la firma Cablevisión y ésta, a su vez, compró la empresa Multicanal S.A.- que resulta ajena al derecho penal, y que, de hecho, está siendo analizada en el fuero en lo contencioso administrativo.

Frente al panorama descripto, y de conformidad con el criterio sostenido tanto por el acusador público como por el juez de la anterior instancia, los suscriptos consideramos que la desestimación de la denuncia por inexistencia de delito debe ser homologada.

Poder Judicial de la Nación

Por último, en atención a la solicitud formulada por el defensor de Guillermo Moreno durante la audiencia oral llevada a cabo, y en virtud del principio de la derrota, habrán de imponerse las costas de la presente incidencia a la parte vencida (art. 531 del Código Procesal Penal de la Nación).

En virtud de lo expuesto precedentemente, el Tribunal
RESUELVE:

CONFIRMAR el auto en crisis en todo cuanto resuelve y fuera materia de apelación, **con COSTAS**.

Regístrese, hágase saber al representante del Ministerio Público Fiscal y devuélvase a primera instancia, a fin de que se practiquen el resto de las notificaciones de rigor.

Sirva la presente de atenta nota de envío.-

USO OFICIAL

Fdo.: EDUARDO R. FREILER – EDUARDO G. FARAH – JORGE L.
BALLESTERO
ANTE MI. SEBASTIAN CASANELLO