

Buenos Aires, 17 de septiembre de 2013.-

AUTOS:

Esta causa N° **8.215/2011** caratulada: **“MORENO, Mario Guillermo y otros su abuso de autoridad y viol. deb. func. publ. (art. 248) Querellante: Jorge Alberto Todesca (Finsoport.S.A.)”**, en trámite por ante la Secretaría N° 22 -Diego CAJIGAL SANTILLÁN- de este Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 11 a mi cargo, en la que resultan imputadas las siguientes personas:

-Mario Guillermo MORENO, argentino, con DNI N° 12.087.865, hijo de Mario Antonio (f) y de Victoria BRAVO, nacido en esta ciudad el 15 de octubre de 1955, divorciado, de profesión licenciado en economía, domiciliado en Irala 160 - piso 11 - departamento “F” de esta ciudad, desempeñándose como Secretario de Comercio Interior del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas de la Nación;

-Adalberto Gabriel ROTELLA, argentino, con DNI N° 14.109.181 nacido el 24 de marzo de 1960 en esta ciudad, hijo de Antonino (f) y de Elena CALCAGNO, casado, instruido con estudios secundarios completos, desempeñándose como Director Nacional de Lealtad Comercial de la Secretaría de Comercio Interior del Ministerio de Economía y Finanzas de la Nación, domiciliado en la calle Mayor Irusta 2900 de la localidad de Bella Vista - Partido de San Miguel - Provincia de Buenos Aires;

-Fernando Antonio CARRO, argentino, nacido el 14 de agosto de 1951 en esta ciudad, hijo de Pedro Antonio (f) y de Laura Ethel RODRIGUEZ (f), casado, acreditando identidad con DNI N° 10.126.134, profesor de historia y literatura, desempeñándose como Director Nacional de Comercio Interior de la Secretaría de Comercio Interior del Ministerio de Economía y Finanzas de la Nación, domiciliado en la calle Dolores 371 - PB de esta ciudad;

-Guillermo Domingo DAVID, argentino, nacido en esta ciudad el 11 de marzo de 1957, DNI N° 12.960.614, hijo de Domingo y de Sarah ACHEAR, ambos fallecidos, casado, desempeñándose en la Dirección de Lealtad Comercial de la Secretaría de Comercio Interior, domiciliado en Oliden 1490 - departamento “1” de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.-

VISTOS:

a) Contenido de la querella.- Descripción de los motivos con que se formuló la denuncia y petición de ser tenido en tal calidad.-

Que tuvo inicio la causa con la denuncia formulada por Jorge Alberto TODESCA, en su carácter de Presidente de “Finsoport S.A. Economía y Finanzas” en adelante Finsoport S.A., con patrocinio letrado, expresando que seguía expresas instrucciones del directorio de la sociedad que representaba, por la comisión de los delitos previstos y reprimidos por el artículo 248 del código Penal Argentino y respecto al Secretario de Comercio Interior de la Nación, y funcionarios de él dependientes que a su vez eran Directores de la Dirección de Lealtad Comercial y Comercio Interior. Dicha presentación también entrañaba la solicitud de ser tenido por parte querellante.-

Que fundó su interés legítimo a partir que en dicha Secretaría y sus dependencias se formaron actuaciones administrativas que culminaron con la imposición a dicha consultora de lo que consideraron se trataba de una ilegítima e ilegal sanción pecuniaria, pretendiendo con ello disfrazar lo que consideraban la ejecución de un delito por un lado, y por el otro intentando acallar toda voz profesional que difiriera con los intereses políticos de los funcionarios denunciados.-

Consignó que Finsoport S.A. es una firma integrada por profesionales de las ciencias económicas cuyo objeto es asesorar a diferentes empresas y personas acerca de tópicos económicos que le son requeridos profesionalmente (por un cliente/s o sector económico o dentro de la órbita académica) como ser -entre otros- estudios de mercado y proyecciones de oferta y demanda; análisis de mercado externo y del comercio internacional; de la política industrial, minera y energética, agropecuaria; análisis macroeconómico de los mercados cambiarios de valores y capitales, etc; labor que se enmarca en las disposiciones del artículo 11 de la ley N° 20.488 que es la que determina la obligación de supeditar su actuación profesional al Consejo Profesional de Ciencias Económicas, con sujeción a la ley N° 466 (C.A.B.A.) de Ética Profesional.-

Que a inicios de 2011 y con motivo de solicitudes que se les formulara, se estudiaron el cierre de las variables económicas de la Argentina en el año 2010 en todos sus aspectos, ya sea econométricos, balanza comercial, de pagos, IPC, inflación advertida, y otras de interés empresario; que varios medios de comunicación los consultaban acerca de dichas variables y particularmente respecto del índice de precios al consumidor (IPC) y la tasa de inflación, mensual y acumulada.-

Resaltó en tal sentido que dicha expectativa de los medios de comunicación estuvo centrada en la preocupación que originó la intervención en el

Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (en adelante también INDEC) por parte del Secretario de Comercio Interior y consecuentemente sus posteriores informes, con relación a los índices económicos por dicho instituto producidos; que era ostensible en las consultas la preocupación por la sensación de disminución del poder adquisitivo, consultas que fueron evacuadas y publicadas por distintos reporteros.- Mencionó que comenzaron a recibir amenazas de diferente tenor, vía telefónica, a las que no dieron mayor importancia.-

Que el 1° de febrero de 2011 recibieron una cédula proveniente de la Dirección de Lealtad Comercial dependiente de la Secretaría de Comercio Interior en la cual les informaban que en uso de su poder de policía (para lo cual invocaron las leyes 20.680, 22.802 y 24.240), les requería que informaran el ámbito geográfico de referencia del IPC; fórmulas de cálculo; canasta de bienes y servicios, método de reemplazo, entre otros; ello motivó una solicitud de prórroga por parte de la firma que preside y que, tras ser asesorada por sus letrados, se interpretó que era ilegítima la solicitud de información, por cuanto la normativa alegada encuentra su basamento de aplicabilidad en el contralor que debe ejercerse en el comercio interior y no la labor de estudios académicos profesionales.-

Describió luego las especificaciones de la ley de Lealtad Comercial en cuanto se refiere -en lo que hace a los requisitos que deben cumplir las empresas- a la "...identificación de mercaderías, las denominaciones de origen, la publicidad y promoción mediante premios..."-.

Enfatizó que las labores de los profesionales de las ciencias económicas, como la de abogados, escribanos, arquitectos, etc., poseen un régimen claro, concreto y definido normativamente que regulan que se puede hacer y que no, regulando su actividad y previendo mediante un código de ética, las conductas que pueden ser sancionadas y sus consecuencias, todo ello muy anterior a la legislación que invocara la dependencia gubernamental aludida al intimarles que entreguen la información susodicha.-

Reseñó a continuación que el 7 de febrero de 2011 Finsoport S.A. solicitó la nulidad de la requisitoria, en mérito a la ilegalidad que revestía, lo cual derivó en que días después, la Dirección de Lealtad Comercial, en expediente S01-0050713/2011 con fecha 11 de marzo impuso la sanción de pesos quinientos mil (\$ 500.000,00) por no haber proporcionado la información -que no se hallaban obligados a proporcionarle- invocando para ello los artsículos 14 y 21 de la ley 22.802.-

Que para el denunciante y pretenso querellante -calidad que luego revistió al ser legitimado activamente en el expediente- las acciones de referencia importaron pretender obturar la labor profesional de los expertos de las ciencias económicas a fin de intentar intimidarlos de modo tal que no difundieran ningún informe micro, macroeconómico o de ninguna índole que difiriera de los que

proporciona el gobierno central, entendiendo que ello constituye abuso de poder e incumplimiento de los deberes de funcionario público.-

En tal sentido expresó que tal proceder también había sido empleado con otras empresas de profesionales de las ciencias económicas y que tales actos constituían una especie de coacción o extorsión, disfrazada de supuesta legalidad administrativa, para acallar a quienes consideran “opositores”, menoscabando así el derecho a la libertad de expresión amparado constitucionalmente por el artículo 14 de la Constitución Nacional y Pactos Internacionales vigentes con jerarquía equiparable a la misma.-

Por fin, y abundando en lo que considera es la figura penal de aplicación al caso, expresa que la ilegalidad del acto no radica solamente en su contradicción con el orden legal sino también en el uso abusivo o arbitrario de la función, en tanto se utiliza como instrumento para violar la Constitución y las leyes; que es presupuesto para esta figura la voluntad del sujeto activo de violar la Constitución o la ley dictando una resolución u orden que sabe que implica una facultad que no se le ha conferido o se le prohíbe.-

b) Trámite posterior.- Impulso fiscal.- Contienda de competencia y radicación firme en este Juzgado.-

Dicha presentación fue ratificado por Jorge Alberto TODESCA (fs. 32), corriéndose vista luego al señor Agente Fiscal (titular de la Fiscalía N° 7) conforme la previsión del artículo 180 del código del rito, postulando éste la declinación de competencia a favor del Juzgado Federal N° 10 de este fuero, en virtud de señalar que por ante la Secretaría N° 19 del mismo tramitaba la causa N° 6.955/11 caratulada “...MORENO, Guillermo y otros...” donde se investigaban hechos similares a los denunciados.-

Que ello motivó la certificación de dicha causa y la solicitud de copia íntegra del expediente N° S01-00507143/2011 donde fuera impuesta la sanción denunciada; a fs. 51/3 se resolvió rechazar la incompetencia por conexidad propugnada por el Fiscal, quien apeló a fs. 54/5, resolviendo a la postre la Excelentísima Cámara del fuero -fs. 81-, en base al desistimiento del recurso que el señor Fiscal de Cámara realizara -fs. 79- que correspondía tenerlo en tal estado, continuando así la causa su radicación por ante este Juzgado.-

Que en el interregno formuló a fs. 59/60 el Agente Fiscal requerimiento de instrucción, identificando en su apartado A) como imputados a los funcionarios precitados: Mario Guillermo MORENO, Fernando A. CARRO, Adalberto Gabriel ROTELLA y Guillermo DAVID, sin perjuicio de que el avance de la investigación permitiera la individualización de otros autores; y describiendo en su apartado B)

los hechos, que en lo sustancial se corresponden con lo detallado por el denunciante es decir, la presunta intimación ilegal por parte de los funcionarios -y posterior imposición de multa- a la firma Finsoport S.A.-

Que el suscripto dispuso se certificase la radicación del recurso administrativo que presentara la firma en cuestión contra la resolución de la Dirección de Lealtad Comercial, teniendo asimismo por parte querellante a Jorge Alberto TODESCA.-

Que obra a fs. 118 un informe de la Dirección de Actuaciones por Infracción de la Secretaría de la Dirección Nacional de Comercio Interior (2° de noviembre de 2011) donde se da cuenta que no había sido elevado el recurso de Finsoport S.A. a la Excelentísima Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, por no haber presentado sus abogados el formulario para ingreso de demandas, verificándose que finalmente quedó radicado el 22 de junio de 2012 en la Sala II de dicho Tribunal.-

Que fue también certificado a fs. 127/30 lo resuelto por el titular del Juzgado Federal N° 10 de este fuero en la causa N° 6.955/2011, quien con fecha 12 de noviembre de 2012 decidió archivar las actuaciones, en las que se investigó a los funcionarios que hoy nos ocupan respecto las intimaciones y sanciones practicadas a otras consultoras en economía; allí desarrolló en lo sustancial que no se advertía la comisión de delito por parte de los funcionarios en cuestión; entendió que se trataba de un conflicto de neto carácter administrativo que resultaba ajeno a esta órbita penal, y que estaba siendo analizada en el fuero contencioso administrativo, que entendía de las apelaciones directas interpuestas contra la decisión del órgano administrativo por los sancionados (conforme las previsiones de las leyes 22.802, 24.240 y 20.680); en tal sentido reseñó que los involucrados no se habían visto imposibilitados de cuestionar tales decisiones, denotando con ello que no se advierte por tanto, actividad delictiva.-

Por fin, añadió que se encontraba imposibilitado de continuar con el trámite habida cuenta de que la dicha Cámara de Apelaciones debería expedirse sobre cuestiones que se hallan ligadas con las que eran objeto de sus causas, lo cual significaba que aún no estaba agotada la instancia judicial en una materia que le era propia en virtud de su competencia, y que esta posibilidad de revisión judicial entrañaba la posibilidad de control de legalidad.-

**c) Presentación efectuada por Graciela BEVACQUA (Buenos Aires City).-
Certificaciones.- Documentación.- Testimonios.- Llamado a indagatoria.-**

Que dispuso el suscripto posteriormente certificar si había recaído resolución respecto del recurso administrativo presentado por Finsoport S.A.

(fs.131), lo cual al haber sucedido en fecha 30 de abril de 2013 ameritó la solicitud de copia auténtica de ello, amén de también glosarse en autos (fs. 133/82) impresión de las sentencias publicadas en el Centro de Información Judicial, dictadas por distintas Salas de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal recaídas en diversos recursos que plantearan las entidades que fueran multadas.-

También se dispuso (fs. 193) solicitar copia de los expedientes administrativos labrados por ante las dependencias de la Secretaría de Comercio Interior, en los cuales se multara a las entidades cuya recurso fue resuelto en las sentencias ya glosadas.- Habida cuenta de su remisión por la Administración Central al Tribunal de Apelaciones antedicho, allí fueron requeridas y posteriormente obtenidas.-

Que a fs. 213/222 Graciela BEVACQUA, titular de una de las consultoras intimadas a brindar información, y posteriormente multadas, realiza una presentación espontánea con patrocinio letrado, manifestando haber tomado conocimiento de la denuncia efectuada contra el Secretario de Comercio Interior, por el aquí querellante, por un hecho semejantes a los que dice tuvo que padecer, mencionando luego de una relación de ello, los elementos que entiende serían de utilidad para la investigación.- En acápite posterior se consignarán los extremos que en dicha presentación realizara.-

Que se dispuso la recepción de declaraciones testimoniales a algunos titulares o responsables de las consultoras en ciencias económicas cuya apelación resolviera la Cámara de Apelaciones en lo Penal Económico, deponiendo Juan Luís BOUR -economista jefe de F.I.E.L.- a fs. 236/7; Gabriel RUBINSTEIN -consultora homónima- a fs. 238/9 y Marina DAL POGGETTO -estudio BEIN y Asociados.- a fs. 240/1.-

Tales testimonios dieron cuenta de la naturaleza de su labor y de las consecuencias de las multas aplicadas, tanto en lo profesional como lo económico, amén de coincidir en que esas multas eran una forma de impedir que ellos publicasen o facilitasen los índices del IPC que elaboraban, por parte de la Secretaría de Comercio Interior.- Luego se abundará sobre ello.-

Que en vista de los todos los elementos colectados, entendió el suscripto que se verificaba el grado de sospecha suficiente que prevé el artículo 294 del código de rito, referido al proceder de los funcionarios antedichos, en cuanto habrían excedido el marco de actuación que por ley correspondía interviniendo en la confección y trámites de expedientes en los que se intimó a consultoras a las cuales luego se multó con el máximo de la previsión legal utilizada.-

Tales declaraciones fueron recibidas, verificándose incluso luego de la prestada por Guillermo DAVID -que lo hiciera en primer término- un nuevo

requerimiento fiscal de instrucción, que amplió el objeto procesal (fs. 373) respecto de diversas consultoras que le fueron mentadas en la imputación formulada a los encartados.- Las declaraciones de Fernando CARRO, Adalberto ROTELLA y Guillermo Mario MORENO, se recibieron luego de ello.-

Posteriormente se requirió a diversas provincias que publiquen el parámetro conocido como Índice de Precios al Consumidor, en adelante IPC, que informasen a este juzgado los guarismos correspondientes a los períodos de agosto de 2010 a febrero de 2011.-

Que así, y contándose con los elementos ya descriptos, quedó la situación procesal de los causantes en condiciones de resolverse, y

CONSIDERANDO:

I) Los hechos.- Elementos colectados en el expediente.-

Que habiéndose descripto brevemente ya el cómo se formara e instruyera la causa hasta llegar a la recepción de las declaraciones indagatorias de quienes hoy nos ocupan, corresponderá referirnos a continuación en detalle a los diversos elementos que se aportaron y/o que fueron colectándose, tanto en testimonios como documentales.-

Que debe tenerse presente el eje sobre el cual se llevaran a cabo las mismas, y era justamente el determinar si los funcionarios de marras habían incurrido en un abuso de autoridad punible en el ejercicio de sus funciones, habida cuenta de la carencia de competencia para requerir información y realizar imputaciones y sanciones administrativas a profesionales de las ciencias económicas, concretamente a quienes integran a Finsoport S.A., procurándose discernir si tal proceder conllevaba un conocimiento e intención específicos que hiciere verificarse la figura penal en estudio, que no es otra que la violación de los deberes de funcionario público.-

Que se principiará por reseñar lo concluido por la Cámara de Apelaciones en Contencioso Administrativo Federal, en adelante también C.N.C.A.F., que entendiera tanto en el recurso interpuesto por Finsoport S.A., como también en los de otras consultoras contra las sanciones aplicadas por la Dirección de Lealtad Comercial.-

I.a) Resolución de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal (en adelante CNCAF) en expediente S01:50713/11 “Finsoport SA c/DNCI-Disp.116/11.- Trámite del mismo.-

Con fecha 30 de abril de 2013 resuelve el Tribunal consignado en el encabezado, revocando la resolución N° 116/2011 de la Dirección Nacional de Comercio Interior, con costas en el orden causado (artículo 68, segundo párrafo del C.P.C.C.N.).-

Que resulta de interés resaltar algunos conceptos de los consignados en tal resolución; así expresa en su apartado i.) “...el expediente administrativo que sirve de antecedente a la presente causa fue iniciado como consecuencia de la denuncia efectuada por... (C.O.M.A.FRU)...”.- Nótese sobre este particular, la autonomía del expediente N° S01: 50713/11 con relación a su antecedente expediente N° S01: 33410/2011, conforme lo asevera dicho Tribunal.-

Que surge del expediente administrativo que nos ocupa, que la denuncia formulada directamente al Secretario de Comercio Interior por la Cámara de Operadores Mayoristas Frutihortícolas del Mercado Central de Buenos Aires -en adelante C.O.M.A.FRU- y en la que se hacía constar que las publicaciones aparecidas en diversos medios, basadas aparentemente en datos suministrados por consultores en economía y mercado, les producía un grave perjuicio comercial al verse disminuido el consumo de determinados productos.-

Que a fs. 105 del susodicho expediente Mario Guillermo MORENO (nota N° 22/11) solicita la colaboración de la Directora del Instituto Nacional de Estadísticas y Censo -en adelante también INDEC- para analizar el material que eventualmente se recabe de las consultoras, obrando a fs. 110/2 el requerimiento de información que la Dirección de Lealtad Comercial (cuyo titular es Adalberto ROTELLA) realiza a Finsoport S.A..- En éste, invocando -en forma genérica- las facultades y el poder de policía que le otorgan las leyes 20.680, 22.802 y 24.240, le intima a que en 48 horas dé respuesta a un listado de preguntas relacionadas con la obtención de información y forma de elaboración del índice de precios al consumidor.-

Que ante ello Finsoport S.A. solicitó vista y copias del expediente, ampliación del plazo, lo que fue proveído afirmativamente; posteriormente Finsoport S.A. plantea la nulidad del requerimiento, solicitando también la unificación de las actuaciones, ello fue denegado, aduciéndose también que las mismas se hallaban en un solo expediente.- Aquí puede hacerse mención a que efectivamente, el sistema de ingreso y registración de actuaciones que se realiza en la mesa de entradas de la Secretaría de Comercio Interior no favorece la cabal comprensión de a qué asunto corresponde cada número/expediente.-

Pero de lo que no caben dudas es que en lo que aquí nos atañe, debe individualizarse lo actuado respecto de cada consultora con el específico registro que se asignara a la creación del mismo para la formulación del cargo administrativo, y la posterior aplicación de sanción.- Por demás, este sistema es claro a partir de observar la forma de tramitar cada uno de ellos.-

Tras diversos planteos de la intimada, y las consiguientes respuestas de la Dirección de Lealtad Comercial, su titular -Adalberto Gabriel ROTELLA- con fecha 15 de febrero de 2011 formula a Finsoport S.A. (expediente N° S01: 50713/2011) cargo de presunta infracción administrativa al artículo 21 de la ley 22.802 (ley de Lealtad Comercial) al entender que ésta no cumplió con la intimación que se le cursara conforme lo prevé el artículo 14 inciso c) de la ley susodicha, reiterando Finsoport S.A. su planteamiento de nulidad de la intimación y la formulación de cargo, señalando las inconsistencias e ilegalidad que a su criterio tenía todo el proceso administrativo en el cual se la imputaba, destacando especialmente la falta de competencia del órgano administrativo para requerirle información.-

Que como culminación, y tras rechazar todo lo planteado por la consultora, el 11 de marzo de 2011 dicta resolución el profesor Fernando CARRO, Director Nacional de Comercio Interior -invocando las facultades otorgadas por la ley 22.802 de Lealtad Comercial- imponiendo una multa de quinientos mil pesos (\$ 500.000,00) a Finsoport S.A. por infracción al artículo 21 de dicha ley, al entender que no había cumplido con el requerimiento que se le dirigiera.-

Tornando a las consideraciones que la Sala II de la C.N.A.C.A.F. vertiera en su resolución, cabe mencionar que en la misma se recapituló cual era el marco normativo que dio pie al acto administrativo impugnado, destacando que el artículo 14, inciso c) de la ley 22.802 está situado en el capítulo IV de dicha ley titulado “...De las autoridades de aplicación y sus atribuciones...” donde se detallan las mismas, pero que para determinar cuál es su cometido correspondía remitirse al artículo 12, donde dispone las facultades de dichas autoridades.-

Aseveró tras ello que el sustrato material de la norma es la “comercialización de frutos, productos y servicios” y que “...toda vez que de los considerandos que sirvieron de fundamento a la motivación del acto administrativo impugnado no se desprende de qué forma la actividad estimatoria que realizan las consultoras pueda calificarse como una conducta contra legem, respecto del comportamiento debido conforme la normativa aplicable a la materia, corresponde entender que la Resolución bajo examen no cumple con uno de los requisitos que en el art. 7° prevé la Ley de Procedimientos Administrativos, es decir los antecedentes de hecho y derecho que le sirven de causa (...) Máxime cuando dicha conducta debió ser encauzada en la tramitación de un sumario administrativo, en el que se acreditaran los cargos respectivos y en el que medio oportunidad de ejercer el derecho de defensa. En suma: al no surgir que esté en juego la comercialización de servicios, productos o mercaderías, el

pedido de informes que sólo podría tener en mira la fiscalización de tales actividades, queda privado de sustento...”.-

Citó a continuación lo definido por ese mismo Tribunal en esa misma fecha en los autos “Latin Eco SA c/DNCI-Disp.Nº 179/11 (Expte. S01:50705/11)”, en el sentido que “...se destacó que la actividad de las consultoras económicas concerniente a la difusión de los índices y estimaciones que elaboran al efecto, no tienen la finalidad primaria de estimular, promover (y/o desviar) el uso, la demanda o adquisición de determinados bienes o servicios, ni de formar opinión en los consumidores con relación a las características de tales o cuales bienes o servicios; así como tampoco la tienen en orden a brindar información respecto a las características de servicios que aquellas ofrezcan al eventual interesado en la contratación o adquisición, por lo que mal pueden inducir a error, engaño o confusión respecto de las características o condiciones de comercialización de los servicios o prestaciones que brinda, en los términos de la ley 22.802. De tal modo, las estimaciones que llevan a cabo no trasuntan una ‘relación de consumo’ (ni ponen en contacto al productor, proveedor o comercializador, con el potencial consumidor o usuario), que en ese marco la conecte con el público consumidor, pues según ha quedado demostrado, el cometido de aquellas consiste en recabar datos de productos y servicios comercializados por terceros y procesarlos de acuerdo a sus propios criterios, lo que da como resultado la elaboración de determinados índices o estimaciones. (...) Se concluyó de tal modo en el citado precedente, que la divulgación de las referidas estimaciones no constituyen ‘presentaciones’, ‘publicidad comercial’ o ‘propaganda’ –en el sentido asignado por el art. 9 de la ley 22.802- sino contenidos de información pública y técnica, de modo que no revisten idoneidad suficiente para inducir a error, engaño o confusión a un destinatario (sea mero interesado o potencial consumidor), respecto de los precios y condiciones de comercialización de determinados bienes de consumo y bajo los alcances previstos en la norma citada, simple y sencillamente por cuanto no constituye el objeto ni el contenido de tales índices, el de suministrar siquiera información sobre precios o demás circunstancias referidas de manera concreta y puntual, a bienes o servicios en particular, por manera que la actividad bajo análisis no parece susceptible de afectar los bienes jurídicos objeto de la tutela implementada por la citada ley 22.802...” Todo esto, si bien referido a lo resuelto en “Latin Eco”, como de hecho lo realiza la Sala II, es de perfecta aplicación a la situación de Finsoport S.A. (lo resaltado me pertenece).-

Queda muy claro con las extensas y muy explicativas consideraciones transcriptas que, en pocas palabras, la labor de las consultoras no tiene nada que ver con el objeto de la ley 22.802.- Así, y en el caso concreto, concluye el Tribunal citado respecto la autoridad de aplicación que: “...carece de facultades para formular los requerimientos previstos por el art. 14, inc. c) de la ley 22.802, lo cual priva de sustento fáctico y jurídico a la imputación infraccional formulada, tornando por ello inaplicable el mecanismo sancionatorio consagrado en el art. 21 de la norma de mención...” (lo resaltado me pertenece).-

Este temperamento se repitió respecto todas las otras consultoras cuya respectiva situación se certificara en autos, siendo absolutamente uniforme dicho criterio en las diversas Salas de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, en cuanto hace a la ajenidad a la órbita de control de la Secretaría de Comercio Interior y sus dependencias, de la actividad de los consultores profesionales de ciencias económicas.-

Recuérdese que fue el contemporáneo y uniforme dictado de resoluciones en tal sentido, que naturalmente fueron de público y notorio, lo que motivó el agregarlas al expediente para poder estudiar el caso en concreto, a la luz de la evidente actividad desplegada por los funcionarios cuya situación hoy se resuelve.-

I.b) Presentación de Graciela BEVACQUA.-

Reseñándola en forma sucinta, manifiesta mediante la presentación espontánea de un escrito a este Juzgado que hasta el momento no había formulado denuncias por las amenazas e intimidaciones de las que fue víctima, que aniquilaron "...su salud, energía, trabajo y economía..."; que trabajó en el INDEC desde el año 1984 a 1986 y luego de 1992 a 2007 -éste último período a cargo del área de índices de precios al consumidor- resultando desplazada de ésta área a otras, hasta que se vio obligada a renunciar por las persecuciones de que fue objeto.-

Que las dificultades en su área habían comenzado casi simultáneamente con la llegada de Mario Guillermo MORENO a la Secretaría de Comercio Interior, a principios de 2006; que si bien el INDEC no depende orgánica ni funcionalmente de dicha Secretaría, sus técnicos mantienen reuniones con los funcionarios de cualquier Ministerio para evacuar dudas técnicas o metodologías de la labor estadística, cuando le era preciso a esas carteras establecer alguna política de Estado; pero que con relación a éste funcionario fue variando el tenor de las reuniones, pues ya no se consultaba al INDEC sino que se pretendía imponer conclusiones, subiendo de tono los debates hasta tornarse amenazantes.-

Refirió que el Secretario de Comercio Interior comenzó a pedirle al entonces director del INDEC el listado de comercios del Índice de Precios al Consumidor del Gran Buenos Aires, negándose éste a hacerlo en virtud de la ley de secreto estadístico que lo impedía.-

Que continuó insistiendo para obtener tales datos durante todo el año 2006 hasta que comenzó a requerir, en vez de cuales negocios relevaban los funcionarios del INDEC (encuestadores) cuáles ítems componían su canasta, lo que sí le fue facilitado en muestras similares, pero no las de ese índice.-

Que no obstante ello y en virtud de las presiones y el temor ya imperante en quienes integraban el “Comité de Secreto Estadístico del INDEC” se le permitió acceder a parte de la canasta, siendo consecuencia de ello que muchos de los negocios encuestados fueron “...convencidos...” para definir acuerdos de precios, rompiéndose en otros casos la confianza entre los comerciantes y encuestadores.-

Consignó que los intensos cuestionamientos realizados telefónicamente por MORENO a su jefa -Clyde TRABUCCI- culminó en la pretensión de que se extrapolaran números no relevados por los encuestadores del INDEC; asimismo dice que personas que invocaban su nombre operaban de la misma forma, hasta que les es presentada Beatriz PAGLIERI, quien se instaló en su área a principios de 2007, que accionó en similar sentido, en nombre de la entonces ministra Felisa MICELI.-

Que el 29 de enero de 2007 por la tarde le fue sugerido que se tomara vacaciones ya que PAGLIERI quedaría a cargo del área IPC -sin tener ninguna preparación técnica para ello- lo cual sucedió drásticamente, pues al volver ella a la oficina ni le permitieron recoger sus efectos personales por sí misma, sino que se los tuvo que alcanzar una compañera.-

Que éste y otros cambios significaron la alteración dolosa de documentos públicos y la violación del secreto estadístico que protegía a los informantes, siendo extraída información reservada por quienes describió como “enviados” de MORENO.-

Que durante cierto tiempo buscó otros trabajos para poder renunciar al INDEC, puesto que el destino en que se hallaba le había significado la reducción a solo un tercio de lo que anteriormente era su salario (ello en virtud del sistema de contrataciones que regía ese vínculo laboral) pero que encontró obstáculos siempre en virtud de presiones ejercidas presuntamente por ése funcionario.-

Refiere asimismo que la persecución también se vio concretada en sumarios administrativos y denuncias penales que en su presentación detalla.- Puntualmente -amén de reseñar la investigación que se sustanciara por tales situaciones por ante la Fiscalía de Investigaciones Administrativas- indica que una vez desvinculada del INDEC comenzó a relevar los índices y precios y a publicar sus conclusiones en una página Web, investigación con propósito docente patrocinada por la Facultad de Economía de la UNBA; que en el marco de esta persecución, Guillermo MORENO logró que le quitara el apoyo y luego se le iniciaron dos actuaciones administrativas (N° S01 0050716/2011 y N° S01:0134968/2011) por ante la Secretaría de Comercio Interior, Dirección de Lealtad Comercial, sin poder legitimarse pasivamente en los mismos, donde se le aplicaron sendas multas de pesos quinientos mil (\$ 500.000,00) que se encuentran absolutamente fuera de su alcance abonar.- Manifestó que ello es prueba para determinar en este expediente si hubo abuso de autoridad por parte del Secretario de Comercio Interior, puesto que en tales expedientes también se interpretaron antojadizamente

las normas invocadas, en tanto por su actividad no se encuentra sujeta a control de esas dependencias.-

I. c) Declaraciones testimoniales.-

En el contexto al que se hiciera referencia al final del apartado I.a) prestaron testimonio en esta sede:

I.c.1) **Juan Luís BOUR**, economista jefe de la **Fundación de Investigaciones Económicas Latinoamericanas (F.I.E.L.)** a fs. 236/7.- Allí dio cuenta de la trayectoria y naturaleza del trabajo de la fundación, trabajando desde siempre en publicaciones, conferencias e informes relativos al análisis de la economía tanto de Argentina como de otros países latinoamericanos; que al recibir la intimación de la Dirección de Lealtad Comercial, respondieron brindando toda la información requerida a pesar de que no correspondía legalmente hacerlo y que, posteriormente, el INDEC critica sus procedimientos sin que ello importe una refutación, puesto que no utilizó para dicha crítica fundamentos técnicos sino apreciaciones generales e inclusive con errores, siendo que lo realizado por F.I.E.L. no solo era en base a la metodología original del propio INDEC sino que también es la utilizada a nivel internacional.-

Destacó que desde hace tiempo ya no es posible tener comunicación técnica con los funcionarios de tal Instituto, cuando antaño siempre tuvieron una fructuosa colaboración.- Luego fueron multados.- Culminó diciendo que a partir de estos hechos F.I.E.L. decidió no dar a publicidad la información sobre precios que antes se brindaba habitualmente, además de dejar de publicar un informe sobre las líneas de pobreza en nuestro país, y que tal decisión fue entre otras razones por el riesgo de ser multados por la Secretaría de Comercio Interior ante cada difusión de su trabajo.- Mencionó la existencia de manifestaciones de repudio o condena de organismos internacionales respecto de las multas aplicadas.-

I.c.2) Gabriel Ernesto RUBINSTEIN, socio gerente de la consultora homónima, depuso a fs. 238/9 pormenorizó aspectos de su labor, y el porqué la elaboración de índices de precios es una variable fundamental en la misma.- Especificó que tal extremo les era solicitado -al igual que a otras consultoras- por diversos medios de comunicaciones y que el objetivo de tal índice era brindar información fidedigna, supliendo las carencias del INDEC pero sin pretender reemplazarlo, puesto que logran estimaciones razonables a partir de relevamientos y análisis estadísticos y econométricos.-

Que sorpresivamente recibieron un día la intimación de la Secretaría de Comercio Interior y que ellos contestaron lo que les pareció pertinente, pero sin entender bien en carácter de qué les pedían esa información, si eran imputados o les pedían colaboración o algo así, puesto que entendían que los funcionarios de la

Secretaría de Comercio Interior no tenían atribución para intimarlos puesto que tratándose la suya de una profesión liberal, su referente sería el Consejo de Ciencias Económicas, en última instancia.- Y que consideraban luego insólito el que les atribuyeran responsabilidad por la baja del consumo del tomate en el Mercado Central, pues la gente de allí afirmaba que por la publicación de sus estimaciones había sido ello determinante en una baja en la venta de esa mercadería.-

Que la multa -la máxima posible- que les aplicaron la recibieron con un impacto muy negativo, puesto que era injusta, inédita, impagable y confiscatoria; su consecuencia, dijo, fue que se sintieron intimidados y no brindaron más el resultado de sus tareas.- Dijo que entendieron, en suma, que les habían dado un mensaje en el sentido de que cualquier información que se hiciera pública que pudiera molestar al gobierno podía ser pasible de sanción económica e incluso, denuncias penales (mencionó las hechas respecto de FERRERES, MELCONIAN y BEVACQUA).-

Aclaró que hoy día se sienten igualmente intimidados porque la revocación de la multa que hiciera la justicia fue recurrida por la Secretaría de Comercio Interior, sin saber como puede terminar eso o si mañana pueden multarlos por cualquier otra cuestión descabellada pero que a esos funcionarios les parezca posible.- Aclara que su temor es hacia éste y otros órganos del Estado.-

I.c.3) Marina DAL POGGETTO, directora de **Eco Go S.A. (Estudio BEIN y Asociados)** declaró a fs. 241/1 manifestando que son una consultora en economía y fianzas y que dentro de su trabajo elaboran informes de coyuntura económica para lo cual requieren información estadística, la cual no hacían mientras el INDEC la proveía pero cuando la calidad de las cifras oficiales fue puesta en duda dejándolos sin su insumo principal de trabajo procedieron a intentar replicarlo aclarando las limitaciones de su indicador, que era hecho a menor escala.- Que tal labor era hecha en base a la nota metodológica N° 13 del INDEC tomando sus ponderadores y alimentándolos con información de campo de una consultora especialista que ellos contrataban.-

Que la intimación que recibieron por parte de la Secretaría de Comercio Interior fue algo atípico que nunca habían vivido; que contestaron de buena fe todo lo que se pedía y que el INDEC luego produjo un informe de evaluación de su respuesta, que procuraba invalidarla, con lo cual fueron imputados y multados después sin tomar en cuenta su descargo con el máximo de una infracción que no tiene asidero con la realidad, pues su labor no estaba alcanzada por la figura administrativa; y con cuyas mediciones econométricas tampoco engañó a nadie.- Que se fueron enterando de las cosas que sucederían en el sumario administrativo por los diarios, lo que puso en evidencia que gente de la Secretaría de Comercio Interior daba esa información anticipada.-

Que luego de la multa fueron nuevamente intimados, pero que ese expediente administrativo no prosperó, y que como consecuencia de todo ello dejaron de hablar de inflación públicamente; que todo esto los afectó en el ejercicio profesional y de libertad de expresión pues tuvieron que pagar altos costos en gastos legales, en el tiempo dedicado a la defensa y también por la previsión de la multa en el balance durante dos años.-

I.d) Copias de expedientes.-

I.d.1) Copias de causa 1.509/2011 “BUENOS AIRES CITY y otros s/fraude al comercio e industria” (Juzgado Nacional en lo Penal Económico N° 6, Secretaría N° 11) -fs. 250/287.-

En la presente, se glosó copias de esa causa, a saber: el dictamen fiscal, resolución de primera instancia y resolución de la Sala B de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico.- De la primer pieza surge que Guillermo MORENO denunció a Graciela BEVACQUA y Nicolás SALVATORE, de la consultora antedicha en “...orden al hecho que importó la publicación de informes sobre datos de inflación falsos, a los que denomina ‘inflación de escritorio’, destinados a producir subas en los precios de mercaderías, en coalición con otros agentes del mercado...”.-

Consignó el denunciante, que dicho proceder incidía sobre títulos públicos y otros bienes protegidos por la ley, y que los informes falsos son confeccionados para beneficiarse ellos mismo y a algunos agentes del mercado financiero, clientes suyos, perjudicando así al Estado y a los consumidores en los mercados de bienes, servicios y financieros.-

La titular de la Fiscalía N° 7 de aquel fuero, tras la realización de profusas medidas previas, propició su desestimación entendiendo que el acto que se pretende imputar “...resulta ser estereotipado e inocuo, atento la profesión de economistas que detentan los denunciados, y resulta parte del ejercicio de la profesión liberal de los mismos, reconocido en los arts. 14 y 14 bis de la Constitución nacional y no genera un riesgo jurídicamente desaprobado por la norma del art 300 inc. 1 y 2 del C.P., correspondiendo por ello que se desestime la denuncia presentada en autos por no constituir delito...”.-

Ello halló reflejo en el titular del Juzgado en lo Penal Económico N° 6, quien resolvió de conformidad.- Posteriormente la Sala B resolvió revocar dicho temperamento, fincando sus argumentos que el acusador particular tiene la facultad de impulsar la acción por sí, indicando al Juzgado DE PRIMERA INSTANCIA resolver atendiendo tal consideración; éste tuvo en calidad de querellante a Mario Guillermo MORENO y comenzó a instruir el sumario en base a la querella que éste formulara, sin noticia fiscal y sin perjuicio de la opinión en

contrario que sostuviera su titular.- Tramita actualmente un incidente de nulidad promovido por Graciela BEVACQUA contra dicho auto.-

I.d.2) Copias de causa 128/2008 “BELFORTE, Luciano y otros s/ defraudación” (Juzgado Federal N° 4, Secretaría N° 7) -fs.288/315.-

Respecto de dicho expediente, aducido por BEVACQUA como uno de los que fuera pergeñado por Guillermo MORENO para perseguirla, se obtuvo copia del auto de mérito dictado el 31 de agosto de 2010 por el titular de dicho Juzgado, de donde surge que se resolvió la situación de quien encabeza dicha carátula y de Graciela BEVACQUA, ambos de la plantilla del INDEC, quienes fueran imputados por haber percibido BELFORTE, indebidamente, sueldos con remuneraciones adicionales entre noviembre 2005 y diciembre 2006, y BEVACQUA por haber certificado las firmas de BELFORTE, todo ello sin que hubiera dicha persona prestado servicios efectivamente en los períodos cuestionados.- Se dispuso el procesamiento de Luciano BELFORTE y el sobreseimiento de Graciela BEVACQUA, lo cual, apelado que fuera, resultó en definitiva resuelto por la Sala I de la Excelentísima Cámara del Fuero que revocó el procesamiento del primero, sobreseyéndolo, y confirmando el apartamiento del proceso efectuado respecto de BEVACQUA.-

I.d.3) Requerimiento fiscal de instrucción; solicitud fiscal de llamados a indagatoria y certificación, todo de causa N° 5.197/2007 “MORENO, Guillermo y otros s violación de secretos” (Juzgado Federal N° 6, Secretaría N° 11).-

Se investiga en este expediente a Mario Guillermo MORENO y a Beatriz PAGLIERI a raíz de la denuncia formulada por la asociación civil denominada “Asamblea por los Derechos Sociales” respecto a una serie de hechos que rodearan el desplazamiento de Graciela BEVACQUA del INDEC, por la mentada PAGLIERI debido a la negativa de la primera de revelar los comercios sobre los que dicho Instituto efectuaba los estudios de campo en base a lo cual se establecían los índices de evolución de precios al consumidor.-

Que la conducta descripta en el requerimiento (conf. fs. 610/1) se encuadraría en los artículos 248 y 157 (en función del artículo 17 de la ley 17.622) del código sustantivo.- En la misma pieza procesal solicitó la vindicta pública la producción de numerosas medidas.-

Posteriormente el Fiscal Carlos STORNELI (Fiscalía N° 4) realiza una extensa presentación (cuya copia obra aquí a fs. 614/92) en la cual solicita se

reciban declaraciones indagatorias a Mario Guillermo MORENO, Beatriz PAGLIERI, Ulises VALENTÍN, Celeste CAMPORA AVELLANEDA y Marcela FILIA en orden a la supuesta violación del secreto estadístico.-

El fundamento de tal solicitud describe que la sospecha fincaba no solo en la violación del secreto estadístico sino también en la tergiversación de la información de las bases de datos con que se confeccionaba el IPC, con objeto de disminuir o de alguna manera determinar la cifra de dicho índice que mensualmente comunica el INDEC.-

Da cuenta de la acumulación de otra denuncia realizada por los senadores de la Unión Cívica Radical Gerardo MORALES y Ernesto SANZ, donde se asevera que Guillermo MORENO obtenía listados fotocopados de los informes de los encuestadores, obtenido de los precios brindados por los comerciantes encuestados; a éstos luego el Secretario de Comercio Interior intimidaba para lograr modificarlos.-

Asimismo se dio cuenta del ingreso al organismo de personas vinculadas a Beatriz PAGLIERI (a saber, VALENTÍN, CAMPORA AVELLANEDA y FILIA) que sin ninguna experiencia laboral ni académica tenían en la técnica estadística -a despecho de lo dispuesto en el artículo 30 del decreto del PODER EJECUTIVO NACIONAL N° 3110/70 respecto que el personal del INDEC sólo podrá ser nombrado previo concurso de oposición de antecedentes- quienes se dedicaron a manipular las cifras para obtener un índice final conveniente a las pretensiones de la funcionaria antedicha, actora también de las disvaliosas acciones, todo con referencia a lo indicado por dicha Secretaría de Comercio Interior.-

Decía el Fiscal STORNELLI que sospechaba, en base a la prueba obtenida, que la información publicada por el INDEC no se correspondería con los reales datos obtenidos de acuerdo a las pautas sobre metodología y recopilación de datos, resultando también falsas las afirmaciones en las que se da cuenta del método utilizado para arribar a tales cifras.-

Que en concreto, el Fiscal entendió que se contaba con la sospecha necesaria para afirmar que Mario Guillermo MORENO había desplegado actos en abuso de sus funciones, coaccionando a funcionarios del INDEC para que aporten información amparada por el secreto estadístico; que ello habría comenzado aproximadamente en abril de 2006, realizando a partir de allí una seguidilla de solicitudes ilegítimas de información a tres funcionarios del INDEC primero verbalmente y luego por escrito, las cuales cesaron con la designación de Beatriz PAGLIERI como directora del IPC, la cual directamente no solo habría comunicado ilegítimamente determinados datos comprendidos en el secreto estadístico sino que en abuso de sus funciones impartió órdenes precisas para modificar la metodología, introduciendo en ella cambios arbitrarios.-

En su oficio de fs. 693, certifica el titular del Juzgado Federal N° 6, que en la causa se investiga la sobredicha presunta violación del secreto estadístico por parte de funcionarios del INDEC y de la Secretaría de Comercio Interior, y la adulteración del índice de precios al consumidor durante el período de enero a julio de 2007 con la consecuente presunta falsedad ideológica de los comunicados de prensa del organismo, consignando que el sumario se encuentra en trámite sin que a la fecha (12 de julio de 2013) se haya recibido declaración indagatoria a persona alguna.-

En lo tocante a la entidad de estos elementos, se hará referencia a ello con posterioridad.-

I.e) Índices de precios al consumidor (IPC).-

Si bien el objeto de éste auto finca en determinar si los funcionarios de la Secretaría de Comercio Interior incurrieron en violación de sus deberes, determinando si hicieron un uso abusivo de su autoridad al haber intimado, formulado cargo administrativo y aplicado sanción a Finsoport S.A., invocando facultades y previsiones de la ley de Lealtad Comercial, que no le eran aplicables a dicha consultora, lo cierto es que fue un argumento recurrente, origen de la misma denuncia con la que se iniciara el expediente administrativo respecto de esa y otras consultoras, la supuesta falsedad de los índices de precios al consumidor que éstas confeccionaban.-

De este modo, resultará un elemento útil plasmar en el presente auto lo obtenido por este Juzgado, relativo al índice oficial (respecto al IPC) de varias provincias de nuestro país que, si bien tiene referencia a su realidad, naturalmente también se encuentran vinculados al que elaboraran las consultoras en cuestión.-

INDICE DE VARIACIÓN DE PRECIOS DEL CONSUMIDOR (IPC):

	Agosto	Septiembre	Octubre	Noviembre	Diciembre	Enero	Febrero
	2010	2010	2010	2010	2010	2011	2011
Pcia. Santa Fe	1.2%	0.9%	2.9%	2.1%	1.8%	1.1%	1.3%
Pcia. Jujuy	1.2%	1.7%	2.6%	3.5%	1.6%	1.0%	2.1%
Pcia. San Luis	1.1%	1.6%	3.3%	1.9%	1.7%	1.1%	1.1%
Pcia.							

Chubut							
Pcia. La Pampa	0.59%	0.74%	1.09%	2.46%	1.82%	1.82%	1.89%
Pcia. Neuquén	2.19%	0.22%	2.58%	1.56%	1.21%	3.03%	0.89%
Ushuaia (T.Fuego)							2.6%
R. Grande (T.Fuego)							1.7%
Consultora « Finsoport S.A. »	1.7%	1.8%	2.3%	1.6%	1.5%	1.7%	
Consultora de « Graciela BEVACQUA »	1.5%	1.3%	2.5%	1.3%	1.4%	2.1%	1, 5%
Consultora « Estudio Bein » (Eco Go y asoc.)	1.2%	1.6%	2.3%	1.6%	1.3%	1.8%	1.4%
Consultroa de “Gabriel Rubinstein”	1.6%	1.5%	2.6%	2.4%	1.8%	2.3%	
F.I.E.L.	2.0%	1.2%	2.3%	1.4%	1.2%		
Consultora Ecolatina	1.8%	1.6%	2.4%	1.7%	1.7%	2.0%	1.6%

Como se puede apreciar, aún careciéndose de algunos guarismos, no distan entre sí los obtenidos por las consultoras de los que en los mismos períodos elaboraran varias provincias.-

Es más: en varios casos éstos son sensiblemente superiores. ¿Qué es lo que puede inferirse de esto?.- Que a despecho de la insistente afirmación por parte de los imputados de la falsedad de los índices elaborados en forma privada, éstos hallan correlato con la realidad, extremo que a la luz de la información colectada, es indiscutible.-

Se aprecia del cuadro confeccionado a tal efecto, como las tendencias que surgen de un mes a otro, son uniformes en línea general en cuanto a la suba o descenso del guarismo, y esto congloba tanto a los índices oficiales de las provincias, como los del resto las consultoras mencionadas en la presente causa.-

Queda en claro entonces que la supuesta falta de seriedad técnica o de la cantidad de medios utilizados por las consultoras en general y de Finsoport S.A. en particular, de cara a la obtención del IPC -o aún su deliberada falsedad- se diluye ante lo concreto de la similitud de los guarismos inflacionarios comparados, los cuales no pueden suponerse obtenidos mediante un proceso de simple adivinación sino con una técnica que, a la luz de sus resultados, permitió arribar a la paridad de resultados estadísticos antes establecida, aún teniendo en cuenta la necesaria diferencia de infraestructura que media entre una consultora privada y un ente público.-

Nada más amerita agregarse sobre el particular.-

I.f) Estado de sospecha suficiente.- Imputación.- Descripción.-

Les fue imputado a los funcionarios el “...Haber participado en la creación e instrumentación de un sumario administrativo -expte. S01 50713/11- respecto de la consultora ‘FINSOPORT S.A. Economía y Finanzas’ en el ámbito de las Direcciones Nacionales de Comercio Interior y Lealtad Comercial, dependientes de la Secretaría de Comercio Interior del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas de la Nación-, para proceder a requerirle indebidamente, en lo que sería un claro exceso del marco funcional propio y de la dependencia que a su cargo tenía, de información relativa a su metodología de labor. Tal accionar también se verificó respecto de otras diversas personas o consultoras también dedicadas al estudio de variables económicas. Trátanse de los siguientes expedientes y consultoras, entre otras: expte. S01 50705/11 referente a la firma “LATIN ECO SA”; expte. S01 50691/11 referente a la firma “EFIMAK SRL”; expte. 134968/11 referente a “BEVACQUA Graciela Cristina”; expte. S01 50682/11 referente a la firma “Gabriel Rubinstein y Asoc.”; expte. S01 50688/11 referente a la firma “Fundación de Investigaciones Económicas Latinoamericanas” (F.I.E.L.); expte: S01 50686/11 referente a la firma “ECO GO S.A.”. Tales requerimientos –que fueran cursados invocando genéricamente las leyes 20.680, 22.802 y 24.240- habrían tenido como objetivo el dictar posteriormente en dichos expedientes, en forma uniforme e invariablemente arbitraria, el dictado de sanciones administrativas –multas- con el propósito de impedir la reproducción pública de estudios y estimaciones de índice de precios al consumidor que la consultora antedicha produjera, al igual que las mentadas posteriormente, aplicando en todas ellas el tope máximo previsto por la escala punitiva habilitada por la ley N° 22.802 en su capítulo VI (pesos quinientos mil \$500.000) y haciendo referencia a la supuesta comisión por parte de la consultora, de una acción prevista en dicha ley (art.9°) o al supuesto incumplimiento de informar tal como fuera intimada (art. 14 inc.c). Dicho proceder, en suma, habría sido realizado en exceso de sus

atribuciones al intimar a brindar información a firmas que no se encontraban por su actividad incluidas en el ámbito de control de la Secretaría de Comercio Interior, y las dependencias inferiores, siendo junto con la posterior aplicación de multas en el tope previsto, la metodología utilizada para amedrentar e inhibir a dichas consultoras, a seguir publicando o brindando las estimaciones o informaciones –que diferían con las publicadas por el INDEC- que sus clientes o interesados le solicitaran...”

Vale aclarar que el enunciado de la imputación que se le dirigiera a Guillermo DAVID consignaba en forma plural su participación en la creación de sumarios y su trámite respecto de las consultoras cuya situación fuera certificada, incluida Finsoport S.A..-

En razón de la vista conferida, al señor Agente Fiscal de la causa por el suscripto, con posterioridad a la indagatoria al señor DAVID a fin de aventar cualquier planteo nulificante que se pudiera suscitar -como de hecho luego sucedió- sobre éste particular, y tras haber el representante de la vindicta pública ampliado el objeto procesal respecto de todas las que se detallaran, se formuló el enunciado que antecede, él cual fue dirigido a ROTELLA, CARRO y MORENO.-

Surge claramente del mismo que se les imputa su autoría y/o participación en lo actuado respecto de Finsoport S.A., teniendo asimismo presente en tal accionar, el referenciado respecto de las demás consultoras consignadas como un elemento a considerar al momento de valorar lo hecho con la primera.-

II) Descargos de los imputados.-

II.a) Guillermo DAVID (fs. 323/4).-

Más allá de la cuestión del hecho atribuido el mismo declaró negando lo que se le imputa, brindando su descargo en el sentido de que lo único que realizó son las notificaciones que habitualmente hace desde hacía varios años, y las certificaciones como copia fiel de las hojas que traían los expedientes; que ello lo hacía en la Dirección de Lealtad Comercial y que si bien su sello en las actuaciones -que se le exhibieran y revisara por sí junto con su defensa- tenía su nombre y aclaraba debajo con dicha repartición ello no suponía que él tuviera cargo alguno de autoridad en el trámite; que es un empleado de planta permanente desde hace treinta un año y que su función era únicamente la descripta.-

A ello cabe considerar que su descargo encuentra asidero en que el dictado de los actos administrativos objeto de autos reconocen como sus responsables a los titulares de las distintas reparticiones de la Secretaría de Comercio que hoy son sus consortes de causa, quienes a su vez se manifestaron expresamente respecto de ello y su competencia en el orden administrativo.-

II. b) Declaración indagatoria de Fernando CARRO (fs. 388/90).- Integrada también por presentación que realizara (fs.327/71).-

El nombrado reviste el cargo de Director Nacional de Comercio Interior, y principió por realizar una presentación en la cual aportó diversas copias que entiende hacen a su descargo.-

Así, acompañó: 1) copia del requerimiento de instrucción fiscal en causa N° 13.880 caratulada: “MELCONIAN, Carlos y otro s/ fraudes al comercio y a la industria (artículo 300 Código Penal) del Juzgado en lo Penal Económico N° 4, Secretaría N° 7; 2) cédula que en dicha causa notifica que se tiene por querellante al Secretario de Comercio Interior; 3) constancia de causa N° 1.387/2011 caratulada: “Orlando Ferreres y asoc. y otros” que se instruye por idéntico delito; 4) el auto en que se tiene por parte querellante a la Secretaría de Comercio Interior; 5) otras copias relativas al mismo tópico (causa N° 159/2011 “Buenos Aires City” ya reseñada en acápite precedente), y 6) la resolución del Juzgado Federal N° 10 en autos 6.955/11.-

En lo sustancial, en el escrito que presenta, niega haber excedido el marco de su actuación legal, y que tras la intervención de las áreas administrativas competentes a través de los procedimientos regulares, sancionó “...oportuna y fundadamente...” a las consultoras del caso por haber realizado presentaciones que fueron difundidas en diversos medios masivos de comunicación que al carecer de rigor científico exhibían inexactitudes y ocultamientos susceptibles de inducir a error, engaño y confusión respecto de las condiciones de comercialización de bienes muebles, inmuebles y servicios.-

Que tales sanciones fueron impugnadas por vía de apelación y que la decisión de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal que revocara las multas no era definitiva, puesto que todo ello fue objeto de recursos extraordinarios que a la fecha se encuentran en trámite por ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de lo que resulta que los fallos dictados por el sobredicho tribunal, no están firmes.-

Destacó también que en ninguno de dichos fallos la autoridad judicial señaló que se pudiera considerar que lo actuado tuviera algún ribete delictivo, y que estableció por su orden las cosas habida cuenta “...las particulares circunstancias debatidas...”.-

Menciona asimismo, una decisión del suscripto dictada el 10 de agosto de 2011 en autos 10.622/2010, caratulada: “VANOLI, Alejandro y otros s/violac. deb. func. público” del registro de la Secretaria N° 21 de este Tribunal donde se resolviera, en un caso donde se imputaba a funcionarios por el supuesto de abuso

de autoridad, que no se advertía la verificación de dicha hipótesis delictiva, pues dada la condición de última ratio del derecho penal debía interpretarse la norma del artículo 248 del código sustantivo de manera restrictiva, pues de lo contrario bastaría que cualquier resolución que tome un funcionario sea revocada o cuestionada, para que se configure un delito, lo cual sería un desatino (menciona la cita de Aguirre Obarrio que en tal auto el suscripto realizara).-

Ello, entre otros tópicos de similar tenor relativos a lo consignado con precedencia, que incluyen decisiones de otros jueces de este fuero, haciendo hincapié en lo resuelto por el titular del Juzgado Federal N° 10 del fuero en causa “up supra” mentada.-

No solo eso, sino que se adentró en consideraciones que justificarían a su parecer la competencia de esa autoridad administrativa con respecto a las consultoras, en base a la legitimación como querellante que se le reconociera a la Secretaría de Comercio Interior en los distintos procesos que contra los titulares de algunas consultoras, se les sigue en el fuero en lo penal económico, amén del propio texto de la ley de Lealtad Comercial (artículo 9).-

Al declarar en este Juzgado, niega la comisión de delito alguno remitiéndose en un todo a la susodicha presentación, abundando en que el caso no tuvo ningún otro tratamiento fuera de lo común a todo lo que tramitara durante casi los cuarenta años en que se desempeña en la Secretaría de Comercio bajo los distintos nombres que ella tuvo en el decurso del tiempo.-

Dijo que tomó conocimiento de estos expedientes al final de su trámite; que todos se originaron en un expediente madre y que el tema de Finsoport S.A. “...lo respondió en su momento por escrito al Dr. Ercolini...” (alude a la causa N° 6.955/2011 del Juzgado Federal N° 10, ya reseñada); que cumplió siempre con el procedimiento administrativo y, al momento de responder preguntas, dijo que no conocía, fuera de las que en el acto se mencionaran (originadas claro, en la denuncia de COMAFRU) otras presentaciones sobre la especie; que se colocó el máximo de la multa **partiendo de la base que las publicaciones motivo de la misma podrían** haber afectado seriamente a la opinión pública e incluso a formadores de precios; que en otros casos -distintos pero de similar tenor sí aplicó el máximo previsto- y que si bien Finsoport S.A. no respondió la requisitoria, tuvo en cuenta en el caso de las otras consultoras la evaluación técnica del INDEC respecto la metodología que éstas aplicaban.- (el resaltado me pertenece).-

También dijo que desconoce si hubo un efectivo aumento de precios porque no le correspondía su control, que lo único que incidía en la toma de decisión por su parte era la posibilidad de una influencia en el mercado, y que no iba a esperar que el daño se produjera.-

II.c) Declaración indagatoria de Adalberto Gabriel ROTELLA (fs. 535/6) **y la presentación por escrito que realizara** (fs. 391/534).-

Para no incurrir en superfluas reiteraciones de lo ya consignado en el relato de los hechos, puédesse señalar que lo manifestado en la presentación realizada por escrito por el titular de la Dirección Nacional de Lealtad Comercial reza en su generalidad, lo mismo que la reseñada anteriormente; al momento de deponer en persona negó haber incurrido en los hechos que se le imputaran, remitiéndose al escrito que presentara.-

*Adjuntó copia de todos los recursos extraordinarios que la Secretaría de Comercio Interior presentó en contra de los fallos de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal que revocara las multas impuestas.- **Sobre ello, cabe mencionar que la Sala II resolvió con fecha 6 de agosto de 2013 denegar la concesión del recurso extraordinario presentado por la Secretaría de Comercio Interior contra lo resuelto por dicho Tribunal, en los expedientes N° 46.581/11 (Latin Eco S.A.) y 23273/11 (Finsoport S.A.).- A su vez, la Sala IV con fecha 27 de junio de 2013 declaró inadmisibile tal recurso en la causa 994/2012 para el caso de la consultora Gabriel Rubinstein y Asociados.-** El resto de los expedientes que tramitan por ante la CNCAF están pendientes de resolución.- (el resaltado me pertenece).-*

En punto a su actuación a cargo de dicha repartición expresó que: “...El tema se inicia con el expediente S01 00 33410 del 2011 que se trata de la denuncia de COMAFRU donde se me instruye a efectuar el sumario para hacer el procedimiento habitual que efectúa la Dirección con respecto a una denuncia y ahí procedo a hacer los requerimientos habituales. Allí hice los requerimientos concretos a cada consultora, como ser BEVACQUA, Finsoport, Rubinstein, FIEL y otras que se me mencionan en la imputación...”.- Acto seguido se negó a seguir declarando, hasta tanto no se contara con el expediente del Juzgado Federal N° 10 donde, asevera, ya había sido juzgado.-

No realizó manifestaciones posteriores a la obtención de dicha causa, en abono de su descargo, ni se lo citó nuevamente puesto que con la versión brindada dio respuesta a la imputación que se le dirigió.-

II.d) Declaración indagatoria de Mario Guillermo MORENO (fs. 578/80) **y la presentación por escrito que forma parte de la misma** (fs. 540/77).-

Principiando por lo que manifestara en el escrito que acompañara, comienza su descargo negando haber excedido el marco de su actuación legal,

aseverando que por el contrario, actuando en pleno cumplimiento de sus atribuciones funcionales como Secretario de Comercio Interior, ordenó en el expediente N° S01:0033410/2011 la instrucción de un sumario administrativo que tramitó por ante la Dirección Nacional de Lealtad Comercial respecto de las consultoras que habían sido denunciadas y que, luego de la intervención de las áreas competentes fueron finalmente multadas en legajos escindidos del inicial, conforme la previsión legal.-

Expresó que fue la presentación de la Cámara de Operadores Frutihortícolas del Mercado Central la que motivó su intervención puesto que, a partir de la sesgada información difundida por las sobredichas consultoras se generaba un grave perjuicio para los integrantes de esa Cámara, solicitando luego la colaboración del INDEC como órgano técnico especializado y derivando el trámite a las áreas correspondientes.- Enfatizó que ya ha sido objeto de otra investigación judicial (alude a la causa N° 6.955/11) en la que se entendió que no se apreciaba actividad delictiva en los hechos denunciados.-

Que sólo volvió a tomar intervención luego de las disposiciones sancionatorias y sólo en los casos en que la autoridad administrativa que impuso la sanción consideró que así correspondía, ante la posible comisión de delito, lo cual denunció en el fuero penal económico promoviendo las correspondientes querellas (conf. ya fuera reseñado en acápites precedentes).-

Equipara, por tanto, la formulación de dichas denuncias -que no fueron objetadas ni por el Ministerio Público Fiscal ni por los Jueces- con su actuación en sede de la Secretaría a su cargo entendiendo, de ese modo, que tales legitimaciones activas en las diversas causas en las que realizara las denuncias contra algunas consultoras, avalarían su accionar al frente de la Secretaría de Comercio Interior.-

En cuanto a lo que declarara personalmente, tras remitirse en un todo al escrito antedicho, se refirió nuevamente a la recomendación del director nacional de comercio interior para que se analice la posible comisión de un delito, por lo cual ya con su propio equipo de trabajo -y no con la línea administrativa- se dedicó a hacerlo.-

A continuación se abocó a relatar una anécdota vinculada a su entender, sobre el arbitrario voluntarismo que prima en la determinación de los precios en cuanto a mercaderías y servicios, esta situación además la extrapola a que lo mismo sucede en los servicios financieros nacionales e internacionales todo ello en perjuicio de los mejores intereses de la nación y de sus ciudadanos.-

Hizo referencias a banqueros que se complotan para definir la denominada 'tasa Libor' en Londres -quienes se hallarían bajo investigación- aseverando que se trata de una circunstancia común en todo el mundo que

especuladores atenten contra los patrimonios de la gente y los países.- Realizó otras consideraciones de similar tenor.-

Al preguntarle el señor Fiscal qué criterio utilizó para determinar cuales eran las consultoras que infringían la ley de lealtad comercial dijo que entendía que eran las que tenían mayor impacto público; y a la que se le formulara respecto si recibió en la gestión alguna denuncia similar a la de COMAFRU dijo que no recordaba que la hubiera, pero de haber sido el caso seguramente habrían recibido el mismo trato; haciendo memoria citó una acción similar con una asociación “...de consumidores libres...” que fue suspendida en su matrícula, decisión que confirmara la Justicia.-

Que dos días después presenta un escrito ampliando su declaración, solicitando que no quede duda alguna que respecto la afirmación que realizara sobre las querellas criminales que oportunamente promoviera contra los responsables de diversas consultoras por “...la publicación de informes sobre datos de inflación falsos (...) a fin de beneficiarse (...) y beneficiar con ganancias extraordinarias a algunos agentes del mercado financiero...” se encuentran en similar situación los responsables de FINSOPORT S.A., pues resultaba ser una de las que actuaban en el mercado financiero, basada en presuntos estudios estadísticos, y que: “...es por eso que también se le imputa elaborar intencionalmente cálculos falsos, difundir información a la que intitula ‘índices de inflación’ también falsos con el único objetivo de crear expectativas inflacionarias ...”.

Lo que da una pauta de qué se trata esto (puesto que no se entendía de la lectura del escrito presentado por qué motivo realizaba imputaciones en estos autos, más allá de lo argumentado en su defensa) el último párrafo del escrito, (fs. 695) expresa que: “...Tal metodología y sus consecuencias delictivas reproducen íntegramente el corpus de cuanto fuera ya denunciado, según se reseña en la documentación acompañada...”; y se termina de aclarar cuando se aprecia que el mismo día había presentado en la Fiscalía interviniente (N° 7) un escrito con idéntico texto al entregado al unísono en este Juzgado, el cual fue remitido al día siguiente a conocimiento del suscripto, quien dispuso devolverlo al Ministerio Público para que actuase lo que creía que correspondiere.-

Es decir estaba denunciado a Finsoport S.A. años después de hacerlo con las demás consultoras.- Obra en autos copia de la radicación de lo remitido por la Fiscalía a la oficina de sorteos de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico (fs. 717).-

Ya se tratará el significado que esto tiene al momento de estudiar la conducta de Mario Guillermo MORENO, pero queda claro que no solo denuncia años después a quien lo querella en esta sede, sino que también opta por hacerlo en el proceso en el cual se le ha recibido declaración indagatoria, y luego que ésta se hubiera cumplido.-

III) Mérito de los hechos.- Entidad de los descargos.- Fundamentos de la decisión.-

Llegado el momento de expedirnos respecto los diferentes aspectos que han sido traídos a estudio a partir de la imputación que se formulara a los encartados, se principiará por despejar algunos cuestionamientos que se plantearan respecto de la pertinencia del trámite de la presente causa, como asimismo de la propia vigencia de la imputación, para luego adentrarnos en la significancia que los hechos revisten a la luz de los elementos que se colectaran.-

III.a) Sobre el pretendido juzgamiento previo de los hechos imputados.-

Todos los causantes han focalizado parte de su descargo para desechar la imputación que aquí se les formulara, en que se trata de un único expediente administrativo el que se formara con ocasión de la publicación de precios de las consultoras de marras, y que por ende ya han sido juzgados en otra sede judicial, obteniendo un pronunciamiento firme al respecto.-

Los encartados y su defensa aducen que todas las actuaciones corresponden a un único acto administrativo (expediente N° 0033410/2011), en el cual se formularon las intimaciones a Finsoport S.A. y a las restantes consultoras.-

Ello no es así, y lo cierto es que tal pretensión no se compadece con el hecho que la situación de cada consultora que fuera intimada y posteriormente multada, fue tratado tras la intimación que se realizara mediante la formación de un expediente individual, donde se formularon recién luego los cargos y dictaron providencias a lo planteado por las consultoras, conformando claramente un expediente administrativo distinto.-

Tal orden incluso se vio reflejado al momento de la aplicación de la sanción administrativa y de su elevación a la Cámara en lo Contencioso Administrativo, orden necesario y lógico que no puede ser cuestionado bajo la pretensión de que constituyen una única actuación.-

Así, lo único que demuestran las actuaciones N° 0033410/2011 es la primigenia intención del Secretario de Comercio Interior en que se formen expedientes administrativos a cada una de las consultoras, siguiendo naturalmente luego, cada una de ellas su derrotero, aún bajo la hoy advertida intención de multarlas a como dé lugar.-

Y no resulta óbice para ello el que la propia administración aseverase en su providencia de fecha 9 de febrero de 2011 a Finsoport S.A. (fs. 137 del expediente N° S01: 0050713/2011) ante la solicitud de que se unificasen actuaciones administrativas, que las correspondientes al expediente N° S01:00334410/2011 “...se hallan en un solo expediente, y que el mismo cumple acabadamente con lo dispuesto por el Decreto 1759/72...”.- Esto sucedió porque había sido intimado bajo éste último número, pero la respuesta de Finsoport S.A. recibió otro N°: S01: 0037137/2011.-

Más claro aún: se formula específicamente a Finsoport S.A. el cargo de presunta infracción al artículo 21 de la ley 22.802 en el expediente N° S01:0050713/2011 el 15 de febrero de 2011 (fs. 125/6 de ese expediente administrativo).-

Siguiendo el criterio expuesto en la resolución que posteriormente impone la multa (11 de marzo de 2011 a fs. 147/55 entre otras de ese expediente) puede resaltarse que consigna el propio Fernando CARRO -Director Nacional de Comercio Interior- quien suscribe la resolución de marras, en la 5ta. página de la misma, 3er. párrafo, que: “...en la etapa de instrucción y al momento del requerimiento no había aún una infracción concreta cuya presunta infracción se imputara” (sic). Luego incluso asevera en la página siguiente -1er.párrafo- “...Que por otra parte, la sumariada confunde el requerimiento efectuado por la autoridad en el marco de su competencia con un acto administrativo, exigiendo reiteradamente su nulidad. Al respecto, corresponde indicar que tal pedido es un mero acto preparatorio, en modo alguno equiparable a un acto administrativo...”.-

Ahora bien, centrándonos en cómo fueron tratadas la situación de las consultoras en sede de este fuero, resulta fundamental tener en claro que todo esto fue dilucidado al momento de sustanciarse la cuestión de conexidad que planteara el Fiscal de ésta causa, y que culminara con la continuación por separado del trámite de ellas.-

En cuanto a la causa N° 6.955/2011 del Juzgado Federal N° 10, Secretaría N° 19, su titular no se expidió en concreto al momento de archivar sus actuaciones respecto de Finsoport S.A..-

En dicha causa, que ciertamente en cuanto a las medidas desarrolladas se encontraba al momento de su archivo en una estado mucho más incipiente que ésta, su objeto fue delimitado por el Fiscal en cuanto consignó en su requerimiento de instrucción -fs.9/ 10- una mención genérica al expediente, a partir del cual se formaron los que incumben a cada consultora.-

No incide en ello la mención que se realiza en la denuncia -y se consigna en el requerimiento- de posteriores requerimientos a Finsoport S.A., que no fueron tratados ni imputados en esta causa.-

Por tanto, la cosa juzgada a la que se aludiera tampoco se verifica con el archivo realizado, y ello no es solo por no considerarse que fuera específicamente objeto de análisis por parte de mi Colega, sino también por un aspecto sustancial de sus consideraciones al momento de archivar.-

Expresa el Magistrado que no se avizoraba delito en acciones que se enmarcan dentro de la actividad propia de la autoridad administrativa competente y que frente al panorama descripto, exceden su análisis en el ámbito penal, y que en definitiva, la circunstancia de que se realizaron apelaciones contra las decisiones administrativas y a que las mismas se encontraban tramitando por ante la justicia en lo Contencioso Administrativo Federal, que interviene en una materia que le es propia, le imposibilitaba de continuar con el trámite de las actuaciones.-

Que además es preciso consignar que el dictado de un archivo en los términos del artículo 195 del Código Procesal Penal de la Nación no causa estado ninguno, y en éste expediente el suscripto tomó la decisión de llamar a prestar declaración indagatoria a los funcionarios de la Secretaría de Comercio Interior en una instancia superadora de la imposibilidad a la que aludiera mi Colega; lo fue en un momento en que el órgano jurisdiccional con específica competencia en la materia cuestionada, se expidió claramente respecto la falta de incumbencia de la Dirección de Lealtad Comercial respecto la actividad de profesionales de las ciencias económicas.-

No por conocido se dejarán de recordar conceptos jurisprudenciales relativos a la provisoriedad de un archivo y su entidad, que en modo alguno causa estado para el hecho en cuestión, se ha dicho que: “...Si se colige que en una resolución solamente se sostuvo la atipicidad de los hechos relevados en la imputación, efectuada a partir de sostener que no resultaba posible extraer de ella una conducta que pudiese reputarse ilícita, y en base a ella se decide su archivo (...) se desprende que, en primer lugar no se ha hecho un juicio de subsunción sobre hechos concretos y probados y, en consecuencia, no puede argumentarse que tal decisión sea un obstáculo para la investigación de sucesos que pudiesen superponerse total o parcialmente a esa denuncia genérica y vaga que se archivó. En dicha inteligencia, no cabe dar a tal resolución una extensión mayor que la que efectivamente tiene, ni alegar una violación al principio de ne bis in idem...”.-¹

Incluso, y yendo más allá de lo concreto de nuestro caso, se ha entendido que: “...la desestimación de la denuncia, aún conformada por el tribunal de alzada, no es de aquellos autos que pongan fin a la acción con efecto de cosa juzgada material. No puede equipararse en sus efectos sustanciales a una absolución; si bien el archivo es modalidad conclusiva, resulta posible el replanteo del caso siempre que se complete su relato, tratando de cubrir las fallas anteriores de adecuación...”.-²

¹ CCCFE, Sala II. 28/08/2001 “Pou, Pedro s nulidad” Cattani, Luraschi, Irurzun. Abeledo Perrot N°: 9/6496

² CNCP Sala I. 27/05/02. “Lucci, Mario Alberto s recurso de casación” Bisordi, Rodríguez Basalvilbaso, Catucci. c.3956.

Otro elemento a destacar, y que alumbra aún más sobre la especificidad y profundidad de la investigación llevada a cabo en cada Juzgado, **es que el Juzgado Federal N° 10 nunca tuvo el expediente N° S01:0050713/11 donde se vertieron los fundamentos por los cuales se formulara imputación administrativa a Finsoport S.A., multándoselo luego también en el mismo.- Solo tuvo a su vista copia del tan referido expediente N° S01:00334410/2011 que, como ya se ha descripto, sólo es la genérica cabeza del sumario que nos ocupa y que correspondía a dicha consultora: el N° S01:0050713/2011.-**

Por supuesto que tal distingo no pretende ir en desmedro del análisis que realizara el titular de dicho Juzgado, pero queda en claro que los elementos a partir de los cuales tomara la decisión el suscripto de convocar a los encartados a prestar declaración indagatoria, indudablemente van mucho más allá de los que en dicha judicatura se dispusieron al momento de tomar su decisión.- Aún más: cuéntase en autos con copia íntegra de las actuaciones administrativas en las que se multara a las consultoras ya detalladas ut supra que, si bien no son la totalidad de las que fueran puestas en dicha situación por los funcionarios de la Secretaría de Comercio Interior, son aquellas que la vieran definida en un primer momento por la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal.-

III.b) La aplicación de la multa a Finsoport S.A.- Conclusión respecto los actos “sub examine”.-

Del estudio de los elementos colectados en autos, puede concluirse que los encartados abusaron de su autoridad como funcionarios, al actuar ilegal y arbitrariamente en el marco de su competencia específica al formar un sumario administrativo y tras haber intimado ilegalmente, formular cargo y luego multar a Finsoport S.A. -entidad conformada por profesionales de ciencias económicas- con el objetivo que cesara de publicar o facilitar índices y estimaciones de precios.-

Así, se ha probado que desde su inicio, existió una intención clara respecto del accionar que se desplegaría con dicha finalidad, siendo ante todo que para los funcionarios -a despecho de lo que afirmaran- resultaba claro que la actividad de una consultora no se hallaba bajo su supervisión.- Ello no solo del claro texto de la ley, sino también porque ese proceder era novedoso y fue “implementado” respecto de las consultoras en el marco ya descripto, lo cual da pauta de la arbitrariedad del proceder.-

Lo expresado por la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal en el fallo dictado respecto la apelación de Finsoport S.A., ut supra reseñado, no hizo más que explicitar lo que sin mayor

esfuerzo se comprende y resulta obvio para todos: por la uniforme actividad que durante años desarrollaran las reparticiones de la Secretaría de Comercio Interior, la divulgación de las estimaciones de Finsoport S.A. (o de las demás consultoras o fundaciones) nunca fueron consideradas como ‘presentaciones’, ‘publicidad comercial’ o ‘propaganda’ -en el sentido asignado por el artículo 9 de la ley 22.802- sino como lo que en realidad son, tal como lo expresa la Sala II de la CNCAF, contenidos de información pública y técnica “...de modo que no revisten idoneidad suficiente para inducir a error, engaño o confusión a un destinatario (sea mero interesado o potencial consumidor), respecto de los precios y condiciones de comercialización de determinados bienes de consumo simple y sencillamente por cuanto no constituye el objeto ni el contenido de tales índices, el de suministrar siquiera información sobre precios o demás circunstancias referidas de manera concreta y puntual, a bienes o servicios en particular...”. Con toda claridad fue plasmado en el fallo tal concepto, que más allá del desarrollo que ameritara en tal decisión jurisdiccional, nunca hasta ese entonces había estado controvertido o interpretado de otra manera.-

Así, pretender lo contrario se revela como un acto arbitrario y forzado para someter a la competencia de la Secretaría de Comercio Interior, cual si fuera un “administrado”, a un profesional (o firma que los agrupe) que por su labor nada tenía que ver con ello.-

Tal aserto se sustenta también con solo reparar en la igualmente cuestionable denuncia que se utilizara para dar inicio a las actuaciones contra Finsoport S.A. (y por supuesto, las restantes consultoras); más allá del indemostrado e hipotético perjuicio al que alude el denunciante, el Presidente de la COMAFRU, y del llamativo razonamiento que llevara a utilizar la conclusión de que la publicación de índices de aumentos de precios -inflación- conllevaban una suba sistemática de los productos comercializados, reducción del consumo y perturbación de la actividad del sector.-

Lo cierto es con solo apreciar el conjunto de lo actuado por la Secretaría de Comercio Interior resulta evidente la forzadísima conexión que se realiza entre los dos extremos del argumento.- Es por ello que se concluye que dicha denuncia fue hecha solamente para justificar la confección de los sumarios.-

Respecto entonces, al proceder de quien formulara la susodicha denuncia habrá de convocárselo oportunamente para que preste declaración en autos con objeto de determinar su responsabilidad en lo investigado, habida cuenta del grado de sospecha que dimana de lo antedicho.-

Así, pudo discernirse que el Secretario de Comercio Interior tuvo la intención de arribar a dicho resultado con un objetivo claro, inhibir a los responsables de dicha consultora de seguir publicando o brindando los índices de precios al consumidor (IPC) que venían elaborando como uno de los aspectos de su

labor de profesionales de las ciencias económicas, mediante la aplicación de una fortísima multa.-

Ahora bien, para que no queden dudas respecto a cómo se puede discernir tal intención y objetivo, no resulta ocioso aclarar ante todo, que más allá de los elementos de convicción que se vienen citando en detalle, no pueden dejar de considerarse circunstancias que son de público conocimiento y que guardan directa relación con los ostensibles objetivos, que son también de público y notorio, que el Secretario de Comercio Interior tiene en el ejercicio de su función, en lo sustancial, ejercer un férreo control sobre las múltiples variables de la comercialización de productos en nuestro país, particularmente sus precios, no resultando tampoco ajeno a su desempeño el influir sobre el flujo de importaciones y exportaciones, entre otros.-

Por supuesto que ello no amerita en modo alguno reparo o intervención de la jurisdicción mientras el celo del funcionario que actúa, no exceda el marco que la ley impone para el ejercicio de las funciones que le son encomendadas.-

Que en la especie, se ha comprobado que el proceder ya descripto fue llevado a cabo utilizando distintas dependencias de la estructura administrativa que se halla a su cargo, de la cual es responsable; a la vista de lo acaecido, debe aseverarse que no puede reconocérseles a los titulares de la Dirección de Lealtad Comercial y de Comercio Interior la necesaria autonomía funcional en el caso bajo estudio, que sería el presupuesto básico de un actuar correcto y regular por parte de la administración pública; más claro aún coadyuvaron sus titulares activamente en la confección de la intimación a la consultora, para concluir luego multando a Finsoport S.A. por el monto máximo de la norma elegida para el caso, a sabiendas de la ilegalidad de su proceder, y del objetivo que se procuraba silenciar a Finsoport S.A. -y a las demás consultoras-

¿Cuáles son los elementos que permiten afirmarlo?

III.c) Adalberto Gabriel ROTELLA y Fernando CARRO.- Guillermo DAVID.-

Como puede ya inferirse de lo precedente, lo que se advierte en la especie es que el proceder de los dos primeros estuvo signado por un alineamiento perfecto a lo que evidentemente fue una directiva emanada de la máxima autoridad de dicha Secretaría de Comercio Interior, actuando de consuno y activamente con el señor Secretario de Comercio Interior.-

En lo que respecta a los argumentos que versan sobre la supuesta identidad procesal con la causa N° 6.955/11; la receptividad en el fuero penal económico del carácter de querellante y la significancia que ello tiene con relación a su accionar, se verá luego en acápite aparte por ser comunes tales argumentos a todos los encartados.-

Ahora bien, en lo que hace a la intervención de los dos primeros encartados mencionados en el acápite respecto a la tramitación del expediente de Finsoport S.A., se aprecia el susodicho alineamiento y uniformidad en el trámite al estar a sus propios dichos respecto la entidad que para ellos tenían la publicación del índice de precios al consumidor, y a que la sanción aplicada a dicha consultora revela -en el contexto en que se tomara idéntico temperamento con todas las otras consultoras- era decisión tomada desde un principio.-

Asimismo, puede mencionarse que CARRO, en la resolución por la cual impone multa a Finsoport S.A., se hace eco de lo actuado por la Dirección de Lealtad Comercial (en cuanto a la pertinencia de lo actuado) que intimara a Finsoport a informar respecto de un listado de preguntas, previo a consignar que: “...Vistas las constancias de las presentes actuaciones y siendo la Dirección de Lealtad Comercial autoridad de aplicación de las Leyes 20.680.22.802 y 24.240, por las facultades otorgadas por estas y el poder de policía que ostenta, se intima a la firma denominada FINSOPOORT: COORDINACIÓN –INFORMACION por el plazo de 48 hs...”.-

De dicha intimación, no puede dejar de señalarse la notoria imprecisión al fundamentar su competencia para practicarla, pues -tal como lo señalara en el expediente administrativo Finsoport S.A.- ese acto aparentemente carecía de objeto jurídicamente admisible y no parecía haber sido dictado por la autoridad con competencia para formular el requerimiento ni cumplir con la finalidad de las normas que menciona y que a esa autoridad le competía aplicar.-

Aun más, fue manifestado a la Dirección de Lealtad Comercial por los apoderados de esa consultora que en la intimación no existía “...ninguna consideración que vincule la decisión adoptada con las actividades que ejerce mi representada, salvo hacer alusión a los estudios en base a los cuales brinda información a sus clientes...”.-

Huelgan mayores consideraciones por parte del suscripto a lo novedoso que resultara para Finsoport S.A. tal intimación en razón de la ajenidad de su actividad a los controles de dicha autoridad administrativa, y más aún al apreciar la genérica invocación a un conjunto de leyes de las cuales luego solo una (ley 22.802), es la que dicha repartición especifica como fundamento concreto de su intimación (providencia del 9 de febrero de 2011) que es de aplicación al caso.-

Queda claro por tanto, que todas las consideraciones vertidas hasta aquí, y las que seguirán, les son aplicables en tanto reflejan tanto respecto del Secretario de Comercio Interior, como de su parte, un proceder homogéneo,

novedoso y claramente orientado al fin sancionatorio, que cómo fin ulterior, era el silenciar a Finsoport. S.A..-

Vale como corolario, recordar en tal sentido lo manifestado por Fernando CARRO en el sentido de que la aplicación de la más alta multa tuvo en miras la posibilidad de haber influido lo publicado en los formadores de precios.-

En todo momento, el tenor específico de los descargos se focalizó entonces, en la recurrentemente mentada virtualidad de provocar efectos dañosos, como ser alza de precios.- Lo paradójico de esto, es que en primer término, el efecto antedicho está muy lejos de ser demostrado y lo segundo y más obvio, que sean falsos o groseramente inexactos, tampoco tiene asidero.-

Respecto de Guillermo DAVID y no obstante haber sido imputado primigeniamente en el requerimiento fiscal y en orden a su supuesta participación en los hechos “sub examine” no corresponde atribuírsele responsabilidad en los mismos, toda vez que no ha podido probarsele actuación funcional alguna en el proceso de toma de decisiones en el acto reprochado y que hacen al abuso funcional que concluyó con la imposición de la multa a Finsoport S.A..-

Por el contrario el accionar de Guillermo DAVID respecto al expediente de esta consultora, como también de las restantes a que se ha hecho referencia en anteriores oportunidades fue meramente administrativa limitándose a certificaciones y notificaciones de decisiones que él no adoptaba, tal cual el mismo relata en su declaración indagatoria; se adoptará entonces un temperamento liberatorio a su respecto.-

III.d) Las denuncias formuladas por el licenciado Mario Guillermo MORENO a los responsables de diversas consultoras y también respecto de Finsoport S.A. en orden al delito del artículo 300 del Código Penal.- Las causas en trámite por ante el Juzgado Federal N° 6 en la cual se imputa al Secretario de Comercio Interior -y otros- por violación de secretos.-

No sólo aportó el causante Guillermo MORENO en oportunidad de su declaración indagatoria copia de su denuncia y querella contra Graciela BEVACQUA sino que, ya este Juzgado, había certificado dicho extremo requiriendo copia auténtica de las piezas procesales necesarias y del dictamen fiscal y actos jurisdiccionales posteriores.-

Sobre el particular puede aseverarse que tratándose de procesos que tramitan por ante el fuero en lo Penal Económico, y que se focalizan en el supuesto agiotismo que a criterio del denunciante habrían incurrido tales personas, lo cierto es que ello no resulta en lo más mínimo óbice para que el accionar que aquí constituye objeto de autos, pueda ser considerado ilícito.-

Pretender inferir que el reconocido carácter de querellante que tiene en dichas causas avala su accionar como funcionario al intimar, formular cargo administrativo y luego sancionar implicaría mezclar, incluso conceptualmente, lo que se trata en esta causa en dos planos y ámbitos jurisdiccionales muy distintos.-

La existencia o no de conductas de agio, deben ser elucidadas en el fuero Penal Económico, sin que por ello se pueda, además, someter al profesional (Finsoport S.A. o la consultora que fuere) a un proceso administrativo ilegal para lo que únicamente podría entenderse como una mayor o doble punición o, quizás, por si en la justicia en lo Penal Económico no se considerase la comisión de delito alguno, asegurarse su silencio mediante la menos gravosa en lo personal pero igualmente eficaz en lo económico, aplicación de una fortísima multa.-

Ahora bien, tenemos también que se investiga actualmente -sin que se haya recibido declaración indagatoria a persona alguna- la supuesta comisión del delito de violación de secreto por parte de Mario Guillermo MORENO.-

Son las circunstancias a las que hiciera referencia en su presentación Graciela BEVACQUA, en el sentido que el imputado mismo implementara un sistema de intervención el INDEC, disponiendo desde la presunta violación del secreto estadístico hasta la modificación de metodologías que tal organismo venía utilizando, tomando conocimiento de cuáles eran los comercios entrevistados para dichos fines, y acordando con ellos precios respecto de determinados productos, para así influir en los guarismos resultantes.

Tenemos entonces, que por un lado el Secretario de Comercio Interior interpretó que publicar o facilitar los guarismos confeccionados por algunos de los consultores privados constituye delito, concretamente el de agiotismo (artículo 300 del Código Penal), y previamente habría desarrollado acciones -de público y notorio conocimiento- que se encuentran investigadas en la causa referenciada, que versaban también sobre el tenor de los índices elaborados por el INDEC.

Así, en tanto las situaciones denunciadas se encuentran en trámite por ante distintos juzgados, en donde aún no se cuenta con resolución de mérito, no solo no deben ser consideradas en modo alguno por el suscripto como sustento de la defensa de Guillermo MORENO y los funcionarios que de él dependen, sino que tampoco puede hoy tenerse como prueba en su contra el cuadro probatorio con el cual el Fiscal STORNELLI entiende que se verifica su responsabilidad en los hechos que se les achacan.-

Puesto que tanto su apreciación de que la conducta de los titulares de algunas consultoras configuran agiotismo, como el que se lo halla denunciado por violación de secreto estadístico son derivaciones de una línea de acción que es objeto de trámite en otros Tribunales.-

Por ahora y en lo que a su situación procesal en autos, corresponde que se ciña únicamente al objeto de esta causa, es decir a la significancia que tiene la intimación, imputación administrativa y multas que impusiera a Finsoport S.A. por lo que se entendía que era una violación de la ley de lealtad comercial.-

Nótese que la circunstancia de que haya sido tenido por parte querellante y consecuentemente, impulsor de la acción penal, no se adentra en los hechos que en la jurisdicción en lo Penal Económico él persigue, sino más bien en el reconocido derecho que jurisprudencialmente se ha entendido que tiene el acusador particular para llevar adelante la acción penal autónomamente cuando el Agente Fiscal opta por no hacerlo.-

De modo que a los fines de la comisión del abuso de autoridad que aquí se ha verificado, poco importa si las consultoras hubieren incurrido efectivamente en el delito de agiotismo que él denunciara; si ello así fue es correcto que promueva la denuncia que corresponda pero ello no lo habilita a actuar al margen de su marco funcional disponiendo, de manera ilegal y arbitraria, instrumentar un sumario a Finsoport S.A., para luego, más allá de lo que conteste en el sumario administrativo el intimado, castigarlo con una multa de pesos quinientos mil (\$ 500.000,00) que por su monto y uniformidad -a todas las consultoras involucradas les fue aplicada la misma multa, donde algunas habían contestado el requerimiento de la Secretaría de Comercio Interior, otras no- y una metodología procesal -común a todas las consultoras- signada por la inmediatez, la desprolijidad procesal e invocando atribuciones que no tenían y con el solo motivo de escarmentar -en este caso especial- a Finsoport S.A., para que cesara de continuar realizando su labor profesional.-

No puede tampoco dejar de resaltarse la llamativa discrecionalidad con que se maneja Mario Guillermo MORENO al momento de aplicar su criterio respecto de cuales consultoras debían ser denunciadas por agio.- En efecto, distando ya casi dos años de las que realizara respecto a Orlando FERRERES (Orlando FERRERES y Asociados), Graciela BEVACQUA (Buenos Aires City) y Carlos MELCONIAN (M y S Consultores), al momento de ejercer su derecho de defensa en su declaración indagatoria señala a Finsoport S.A. -y naturalmente está insito que lo hace respecto de su titular, Jorge TODESCA- como incurso también en dichas prácticas, variando bruscamente su prescindencia hasta ese momento.-

¿Cómo se explica la realización de tan abrupta denuncia respecto de Finsoport S.A, formulada por Mario Guillermo MORENO casi con inmediatez al trámite de su declaración indagatoria, por idéntico delito por el cual denunciara otrora a las otras tres consultoras, en cuya oportunidad nada había hecho al respecto? Esta consultora, en rigor, había efectuado las mismas publicaciones y evacuación de consultas económicas que las otras.-

Acaso no sea ajeno a este accionar el que el aquí querellante Jorge TODESCA, tiene una reconocida filiación política -afín con la de Mario Guillermo MORENO- condición que podría haber puesto un cierto límite en su momento a la batería de medidas que se generaban desde la Secretaría de Comercio Interior.- Claro que tal miramiento se agotó -presumiblemente- al accionar a su vez Jorge TODESCA contra el funcionario en este expediente.-

De así ser el caso, es muy perceptible que tal denuncia revistió lisa y llanamente, el carácter de una represalia y constata la consumación de una arbitrariedad ya anteriormente cometida.-

Se realizan estas consideraciones puesto que todo el desarrollo de las acciones del Secretario de Comercio Interior están teñidas de una subjetividad notoria, que hoy se concluye, lo llevaron en lo que con mucha moderación se podría describirse como “exceso de celo” en su función, al extralimitarse -abusando de su poder- para constreñir a los profesionales de ciencias económicas a que no evacuaran mas consultas y/o publicar estimaciones sobre el índice de precios al consumidor.-

Corresponderá ahora, completar el estudio de la acción atribuida a los causantes, en cuanto a su significado legal, refiriéndonos al tipo penal de aplicación.-

IV- Calificación legal: La violación de los deberes de funcionario público.- Responsabilidad del titular de la Secretaría de Comercio Interior respecto lo actuado por las áreas dependientes de la misma.- Aspecto subjetivo.-

IV.a) Artículo 248 del Código Penal Argentino.-

Entiende el suscripto que la conducta desplegada por Mario Guillermo MORENO, conjuntamente con Adalberto Gabriel ROTELLA y Fernando CARRO encuentra adecuación típica en la figura prevista en el artículo 248 del Código Penal Argentino.-

Reza el artículo 248 del Código Penal Argentino que incurre en abuso de autoridad “...el funcionario público que dictare resoluciones u órdenes contrarias a las constituciones o leyes nacionales o provinciales o ejecutare las órdenes de esa clase existentes o no ejecutare las leyes cuyo cumplimiento le incumbiere...”.-

Protege esta norma -conforme explica Andrés J. D’ALESSIO- el regular funcionamiento de la administración pública y la legalidad de sus actos y si bien muchos son los delitos que lo contienen -el abuso de autoridad- y que presuponen

*la extralimitación de un funcionario público, el interés de un estado políticamente ordenado en el cumplimiento regular y legal de los actos de autoridad es tan acentuado que aún cuando no se produzca lesión de un derecho ulterior se castiga el acto abusivo en sí mismo.*³

En el mismo sentido se expresa que: “...como un modo de tutelar los valores insitos en el orden jurídico como tal, en cuanto el cumplimiento irregular y abusivo de los actos de autoridad puede determinar graves trastornos e inducir a toda clase de males (...) si bien el sujeto pasivo es el estado, ello no excluye que un particular tenga el carácter de perjudicado...” (conf. Sebastián SOLER, Tratado de Derecho Penal - T V - pp. 135);

La importancia del bien jurídico que la norma tutela, de cara al estudio de los actos de los encartados que se realiza, también surge de lo desarrollado por Edgardo A. DONNA⁴ quien señala que la protección “...no sólo se refiere a la función específica de los poderes del Estado, sino además a la típica función administrativa de todos ellos. Se pretende asegurar la conducta de los funcionarios públicos, quienes con la inobservancia de los deberes a su cargo obstaculizan esa regularidad funcional, dañando no sólo a la función en sí, sino a los particulares...”.-

Justamente ello es lo que hoy se percibe en las conductas que se estudian, puesto que la trascendencia que los procederes de un funcionario van mucho más allá de un perjuicio a la administración pública y al particular que resulta afectado por el dicha conducta: la extensión de los actos abusivos y su trascendencia generan una lesión al orden institucional que debe ser puesta de relieve, en tanto deprecian la entidad de la administración en general y de la confianza y respeto que el ciudadano debe brindarle.-

Así, y siguiendo ahora a Sebastián SOLER, el acto del funcionario que se repunte abusivo, en cuanto a lo que se ajusta a la especie debe consistir en el uso incorrecto, arbitrario e improcedente de una facultad jurídica, y puede verificarse la violación de la ley mediante el acto abusivo cuando el acto implique el ejercicio de una facultad que el funcionario no tiene -por no estar prevista o porque expresamente se halla prohibida- y también cuando, si bien el acto se encuentra dentro de las facultades conferidas al funcionario, en el caso particular los supuestos fácticos que autorizan su ejercicio están ausentes.-

Por supuesto que la aplicación de este tipo penal ha de ser excepcional y restrictiva, con relación a la cantidad de decisiones administrativas y aún judiciales que son objeto de revocaciones, nulidades, etc.; que las mismas hayan sido objeto de tales revisiones no implica que el funcionario necesariamente haya tenido el dolo específico que se exige en el artículo 248, conforme la pacífica y uniforme doctrina y jurisprudencia lo ha aquilatado.-

³ (Conf. Andrés J. D'Alessio –Código Penal comentado y anotado) T II Pte. Especial. La Ley.

⁴ Edgardo A. Donna. Tratado de Derecho Penal. Parte Especial. T III. Pag. 15. “Delitos contra la administración pública”. Ed. Rubinza Culzoni.

Entonces, siguiendo la clara caracterización que Sebastián SOLER realiza de este límite mínimo, que separa el abuso de autoridad de la simple irregularidad funcional, ese límite se traspasa cuando el funcionario conoce la falsedad de los fundamentos del acto y maliciosamente obra in “fraudem legis”.-

Esta concepción doctrinaria de la figura del abuso de autoridad ha resultado uniforme incluso con el decurso del tiempo, puesto que en el mismo sentido se expresa Carlos FONTÁN BALESTRA⁵, tras afirmar coincidentemente con el autor precitado que es presupuesto indispensable la autoridad del sujeto activo, es decir, las facultades, poderes y medios inherentes al cargo de los que se abusa; que ello no obsta a la participación de particulares conforme los principios generales, requiriéndose naturalmente, que el autor obre como funcionario.-

En autos, el Secretario de Comercio Interior y los Directores Nacionales de Lealtad Comercial y Comercio Interior, incurrieron en el supuesto de dictar resoluciones contrarias a las leyes, tal como lo prevé el tipo penal de referencia.-

Las leyes invocadas inicialmente en los actos que se repuntan abusivos fueron la 20.680, 22.802 y 24.240, focalizándose luego solo en la 22.802 (Ley de Lealtad Comercial).- Como ya viene explicándose, la conducta de los encartados, al momento del dictado de las resoluciones administrativas (intimación, formulación de cargo y sanción) no cumplía con la previsión de la ley de Procedimientos Administrativos, en tanto ésta en su artículo 7° determina que debe sustentarse en antecedentes de hecho y derecho que le sirvan de causa.- Recuérdese que tal falta de causa fue denotada por la Sala II de la C.F.C.A.F. al resolver la apelación de Finsoport S.A..-

Es que, tal como surge del caso examinado, los encartados actuaron como lo hicieron no porque efectivamente tuvieran facultades para intimar a profesionales de ciencias económicas que se desempeñaban como consultores, tal como Finsoport S.A., sino porque ellos ostentaban calidad de funcionarios con todas las facultades que las leyes que regulan su ámbito de actuación preveían que, claro está, nada tenía que ver con la actividad de las consultoras, sino solamente con la comercialización de productos y servicios.-

Ello fue lo que posibilitó que bajo el amparo formal de su autoridad como funcionarios públicos, el expediente que se formara tuviere el trámite administrativo necesario para poder dictar la multa destinada a pretender el alineamiento buscado, esto hasta que la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal zanjó con sus sentencia la exorbitación de su accionar.

Se enfatiza nuevamente que no basta -y en esto también es pacífica y uniforme la doctrina, y por supuesto es el criterio del suscripto- con la materialidad de la orden, disposición o resolución ilegal, es decir su efectivo dictado: para tener

⁵ Derecho Penal. Parte Especial. Pag.918.Ed. Abeledo Perrot. 17° edición.

por verificado el tipo penal debe también acreditarse que el funcionario, en su faz subjetiva, halla actuado -para usar un término propio del causalismo- “maliciosamente”.-

En otras palabras contar con elementos concretos que indiquen su claro conocimiento de lo abusivo e ilegal de su acto, y que no halla tenido error o duda sobre ello, puesto que tal circunstancia diluiría la configuración del tipo penal.- El dolo exigido pues, es directo.-

A esta condición se refiere Andrés D’ALESSIO⁶ cuando explica que el dolo debe abarcar el conocimiento de la ilegalidad de las resoluciones u órdenes que se dictan, transmiten o ejecutan, ya en sí mismas, sustancialmente, ya en relación con el caso concreto.-

Y esto es así puesto que no correspondería considerar que existe abuso de autoridad cada vez que las disposiciones o resoluciones dictadas por un funcionario son revocadas, o cuando estamos frente a una irregularidad funcional que amerita una corrección disciplinaria.-

Este es el caso que los encartados citan en lo que hace a una decisión precedente del suscripto (10.622/2010 - caratulada: “VANOLI, Alejandro y otros s violac. deb. func. público” en trámite por ante la Secretaría N° 21 de este Juzgado); allí el suscripto entendió que no se configuraba el delito de marras justamente por no contarse con elementos que permitiesen advertir el dolo directo, específico, o intención maliciosa, en violar la ley, allí es donde la prudencia más elemental aconseja aplicar esta norma con carácter restrictivo. Por supuesto que este no es el supuesto que hoy se estudia, en el que elementos para identificar dicho dolo o intención maliciosa en violar la ley, sobran.-

Dejando las cosas bien en claro entonces, debe puntualizarse que efectivamente, el Secretario de Comercio Interior, el Director Nacional de Lealtad Comercial y el Director Nacional de Comercio Interior, tenían facultades para controlar el regular desenvolvimiento de la competencia, proteger al consumidor y velar por la lealtad comercial en cuanto a la oferta de mercaderías y servicios.- Un espectro ciertamente amplísimo, para cuyo cumplimiento puede practicar inspecciones, requerir informaciones, instruir sumarios y sancionar con multas, entre otros.-

Sin embargo, quisieron innovar.-

El Secretario de Comercio Interior dio inicio a un expediente, a raíz de una artificiosa denuncia, donde se apuntaba a interferir en publicaciones de índices de precios producidas por profesionales de ciencias económicas (Finsoport

⁶ Ibid nota 4.

S.A., y a todas las demás ya especificadas) que nada tenían que ver con la competencia de esas reparticiones.-

Focalizándonos una vez más en lo que se refiere a la faz subjetiva de los causantes, viene a colación citar a Edgardo DONNA, y a una extensa pero clara cita que realiza, que se aplica en un todo a lo que aquí tratamos: "...No hay dudas de que se trata de un delito doloso y de dolo directo, ya que, como se dijo, el autor tiene el conocimiento de la ilegalidad de su accionar y sin embargo actúa con un plus subjetivo. En otros términos, el autor debe conocer la ilegalidad de las resoluciones u órdenes que se dictan, transmiten o ejecutan y debe tener la voluntad de dictarlas, ejecutarlas o abstenerse de cumplirlas, según los supuestos de que se trate. En el aspecto volitivo, el sujeto debe tener la voluntad de oponerse a la ley, de desconocerla, aunque no se alcance la mala aplicación o interpretación de ella...".

El autor cita como complemento de lo dicho en el párrafo anterior lo siguiente: "23. Hay acuerdo en este punto; CREUS, ob. cit., p. 203, y SOLER, ob. cit., par. 140-11. En igual sentido se ha pronunciado la jurisprudencia: "Uno de los requisitos de naturaleza esencial que debe contener este tipo penal es la existencia de dolo directo en el accionar del imputado" (CCCorr. Fed., sala I, "Botbol, J.", B. J., N° 1, enero-abril 1988, p. 3); "Para la producción de esta conducta resulta menester la acreditada existencia del propósito de violentar la ley de modo tal de menoscabarla mediante el empleo de la autoridad en forma abusiva, sin que se incrimine la decisión errónea o extemporánea por sí sola [...] El funcionario que aplica mal una ley interpretándola incorrectamente no cometerá abuso aunque lo haga a sabiendas. El abuso de autoridad presenta 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 ejerciéndose un poder que se sabe ilegal" (CCCFed., sala I, "González del Solar, J.", B. J., N° 1, enero-abril 1988, p. 1)...".⁷

No cabe duda al respecto, la circunstancia de que repentinamente se consideraran incluidas en su esfera de control a consultoras que nunca antes lo habían sido, denota ostensiblemente que se trataba de un proceder que forzaba sin tapujos el marco de legalidad en el cual debían actuar, que hace al intento sistemático y persistente en el tiempo de controlar la publicación de índices de precios que no coinciden con el publicado por el INDEC.-

Y evidencian en esta investigación la intención y conocimiento de los encartados, estos elementos:

-Lo novedoso e inusual de su accionar, actuando administrativamente contra entidades privadas que notoriamente se hallaban fuera de su control, decidiendo de pronto "incluirlas entre sus administrados";

⁷ Edgardo A. Donna. Tratado de Derecho Penal. Parte Especial. T III. "Delitos contra la administración pública" Pag. 167." El delito de abuso de autoridad e incumplimiento de los deberes de funcionario público. Ed. Rubinzal Culzoni

-La artificiosa denuncia que utilizan para formar expedientes administrativos;

-La notoria uniformidad con que se trató a Finsoport y a las demás consultoras, lo cual da la pauta de un proceder claramente orientado a un resultado específico de silenciarlas.-

Así se expresa el dolo directo, y justamente eso es lo que se verifica en la especie, donde tampoco se puede aducir por parte de los funcionarios, que hayan incurrido en error respecto a la ley que utilizaban, puesto que como ya se ha demostrado, la habían aplicado en pleno conocimiento de que era para esta “ocasión especial”, pues antes no lo habían hecho, lo cual es harto denotativo de que no era de su incumbencia administrativa, como así también por la finalidad evidenciada y luego expresamente declarada por ellos. Recuérdese como aludieran al peligro y gravedad que significaba la publicación -a sus criterios- de índices los índices de precios de marras.

IV.b) Otros aspectos específicos de la faz subjetiva de cada uno de los encartados.- Consideraciones adicionales.-

Siendo éste un elemento crucial para la configuración del delito de abuso de autoridad, se profundizará en el mismo puesto que será en este ámbito subjetivo de donde acredita la concreta y directa intención que tuvieron de que los actos que dictaban, eran al margen de la ley.-

Así, y estando a las facultades que tienen tanto la Dirección Nacional de Lealtad Comercial, como la Dirección Nacional de Comercio Interior, en lo formal pueden y deben actuar en el marco de actuación que las leyes de defensa al consumidor, de la competencia y de lealtad comercial les atribuye, para el cumplimiento de la regulación del comercio que su objeto prevé.-

Sólo que en este caso, las utilizaron como una cobertura de formalidad, para poder intimar, formular imputación administrativa y multar a Finsoport S.A., acción que como ya se adelantara fue realizada con la inocultable directiva de Mario Guillermo MORENO, en cuanto a la recepción de la denuncia de COMAFRU, y que evidentemente impartió instrucciones para multarla, fuera cual fuere su respuesta.-

Se ha dicho que “...El delito de abuso de autoridad admite como modalidad de comisión el uso incorrecto, arbitrario o improcedente de una facultad jurídica del funcionario...”⁸.-

⁸ CNCCFed. Sala II. 06/04/2003 “Vázquez, Andrés y otro”.

Así, en este caso, debe denotarse que las facultades que tenían tanto Mario Guillermo MORENO, titular de la Secretaría de Comercio Interior, como las de los funcionarios titulares de la Dirección Nacional de Lealtad Comercial y de la Dirección Nacional de Comercio Interior, no comprendían en modo alguno a los profesionales de ciencias económicas -en los aspectos ya detallados de su labor.-

Y se resalta esta circunstancia, para que quede claro que el accionar de los encartados excede incluso el supuesto de la jurisprudencia citada, ellos no estaban facultados para actuar respecto Finsoport S.A.- Ningún margen de duda hubo entonces, en su proceder.-

Se debe una vez más resaltar, conforme surge del cuadro plasmado en el apartado I.e), que las mediciones de los Institutos Provinciales de estadísticas allí consignadas, coincidían en general con las tendencias y guarismos elaborados tanto por Finsoport S.A., como por las restantes consultoras.-

Como se expresara, esto además indica que Mario Guillermo MORENO - que naturalmente no los desconocía- tenía conocimiento de elementos objetivos para poder mensurar que las mediciones privadas no eran en absoluto lo arbitrarias que el relato oficial aseveraba.-

Lo antedicho guarda directa relación con la faz subjetiva de cada uno de los causantes, uno como máximo responsable funcional y político del organismo, y los restantes, como funcionarios encargados de implementarlo.-

Todos ellos aducen que las mediciones privadas carecían de rigor científico y “...exhibían inexactitudes y ocultamientos susceptibles de inducir a error, engaño y confusión respecto de las condiciones de comercialización de bienes muebles, inmuebles y servicios...” (vid. declaración de Fernando CARRO -Director Nacional de Comercio Interior, y quien aplicara la multa); a posteriori a su vez utilizó también esa versión Adalberto ROTELLA (Director Nacional de Lealtad Comercial) quien previamente había intimado ilegalmente -por la ya explicada manifiesta falta de facultades que para ello tenía, por la actividad de la intimada- y que formula imputación administrativa a Finsoport S.A. y por fin, campeando en todo ello el Secretario de Comercio Interior Mario Guillermo MORENO quien desde su inicio dispusiera disciplinar a esa y las restantes consultoras.-

Sobre éste particular, habrá de aseverarse que a despecho de lo por él afirmado en su descargo, en el sentido que luego de ello no tuvo intervención en los trámites de los expedientes, sino cuando el Director de Comercio Interior le indicara la posible comisión de delito por parte de algunas consultoras, que ante todo, lo que aquí se viene explicando es que fue el propio Secretario de Comercio quien realizara desde su inicio el procedimiento para silenciar, multando, a la consultora de marras y por ende, a las otras que también publicaran índices de precio minorista.-

En nada era preciso que luego interviniera, pues los funcionarios que son sus consortes de causa actuaron de consuno cada uno en su rol, para la consecución del hecho que hoy nos ocupa lo cual, por supuesto, en nada lo aparta de la realización del hecho.-

Profundizando aún más sobre la configuración de éste supuesto, puede ilustrárselo con ésta consideración, referida puntualmente a la modalidad comisiva concreta de autos: “...el artículo pune a aquellos funcionarios que actúan cuando la ley no les permita hacerlo (...) requiere que la acción se lleve a cabo a sabiendas de la contrariedad, es decir, con el fin específico de violarlas y el tipo legal resguarda, como bien jurídico, la administración pública; protege, así la regularidad de su funcionamiento y la legalidad de los actos administrativos, los cuales pueden verse comprometidos por él o los actos arbitrarios, por fuera de su competencia, realizados por el funcionario público...”.-⁹

Y tal intención resulta clara no sólo de la peculiar forma de interpretar las atribuciones que por ley tendría, sino también de lo uniforme de su proceder, a sólo ver cómo se procediera con las otras consultoras.- El trámite administrativo en todos los casos, fue fulgurante, y la aplicación de multas, un final previsible.-

Cómo se ha visto, sin duda que la administración pública se ve vulnerada por el abuso en el que incurren sus funcionarios, pero ello no opaca la vulneración de los derechos de los particulares que sean damnificados por el accionar abusivo.-

Y en este punto resulta de importancia también resaltar cómo se vulnerara a Finsoport S.A. en su desempeño profesional, societario y económico, y que éste efecto concreto, se integra indudablemente a la faz subjetiva que se viene estudiando.- Todo esto fue hecho para, mediante la aplicación de una fortísima multa, inhibir a los profesionales de ciencias económicas de publicar u facilitar sus estudios.-

Esto claramente se trasluce de lo declarado por Fernando CARRO, Adalberto ROTELLA y Mario Guillermo MORENO, “ab initio” se describe como inexactos o falsos los guarismos de las consultoras (y específicamente los de Finsoport S.A.) iniciándose con la acción inicial de Guillermo MORENO el derrotero por las dependencias de la Secretaría a su cargo, para finalmente aplicar una multa y, discrecionalmente, denunciar por agiotismo a unas sí y a otras no.-

Por eso la arbitrariedad de los funcionarios y su intención maliciosa también se trasluce en la violación al derecho de los particulares a exponer sus opiniones (que no es otro que el derecho a la libertad de expresión) independientemente de la pretendida “cobertura” científica que ella tenga como soporte.-

⁹ CNCC Sala V 14/07/2003 “Fernández Madrid, Juan y otros” Abeledo Perrot N° 12/12010.

Demás está decir lo discutible que puede ser este exigido y pretendido “rigor metodológico” cuando los parámetros que se utilizan para la elaboración de los índices oficiales son a su vez susceptibles de ser cuestionados.-

Los pretendidos errores metodológicos esgrimidos como fundamento de la supuesta errónea o tendenciosa labor de Finsoport S.A. -y claro, el resto de las consultoras- en mediciones privadas no pueden ser catalogados como hechos delictivos o perjudiciales, cuando el Estado tiene medios y formas para demostrar y comprobar esos supuestos errores.

En suma: cuando todo indica que los funcionarios excedieron las facultades de las cuales disponían, sin cortapisa de ningún tipo en cuanto al objetivo procurado, que no era otro que silenciar a Finsoport S.A. de publicar índices que elaboraban, ni medida alguna en cuanto al medio elegido, pues se la multó con el máximo de la previsión de la norma invocada ilegalmente, y cuando tal intención incluso es tangencialmente reconocido por los propios responsables -solo que justificándolo en una visión subjetiva y arbitraria de la cuestión- no es mucho lo que a ello puede agregarse.

V.- Detalle de la prueba de cargo:

Está conformada por todos los elementos detallados en los acápites que preceden, que ya se desarrollaron tanto en la descripción de los hechos, como en los elementos que se colectaran (apartado I), y todo lo consignado en los apartados II, III y IV, donde se especificara que carácter revestían y cómo eran tomados por el suscripto, de cara a la resolución de lo aquí estudiado. A todo ello nos remitimos, en beneficio de la brevedad.-

VI.- Embargos:

Habiendo determinado la responsabilidad penal de los causantes respecto de los hechos descritos, y calificado el tipo penal aplicable y el grado de participación que en análisis de sus conductas mereciera, corresponderá imponer conforme al imperativo de ley embargo sobre sus bienes.-

En cuanto al monto del embargo que se mandará trabar sobre los mismos -de conformidad con lo normado por el artículo 518 del Código Adjetivo-, debe tenerse en cuenta que la tasa de justicia establecida para los juicios de montos indeterminados prevista en el artículo 6 de la ley 23.898, se encuentra

fijada en la suma de pesos sesenta y nueve con sesenta y siete centavos (\$ 69,67), por resolución N° 498/91 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de fecha 23 de abril de 1991.-

El monto deberá prever prudencialmente lo que corresponda a los rubros que en la especie son de aplicación, es decir los honorarios de los letrados que en autos actúan -tanto defensor como querellante- (estimase un mínimo de pesos cincuenta mil \$ 50.000), y costas del proceso, que constan de pesos sesenta y nueve con sesenta y siete centavos \$ 69,67.-

VII. Libertad provisional:

Se confirmará la libertad provisional de los encartados, temperamento que es justamente el que fuera adoptado en autos en todo momento, ya que no se da en autos ninguno de los dos supuestos que autorizan a dictar la prisión preventiva, previstos en los artículos 312 y 319 del Código Procesal Penal de la Nación. Por lo tanto, el procesamiento se dictará sin prisión preventiva.-

Por lo expuesto y de conformidad con las normas legales citadas corresponde y así:

RESUELVO:

I.- DICTAR el PROCESAMIENTO de Mario Guillermo MORENO, Secretario de Comercio Interior, de las restantes condiciones personales obrantes en esta causa N° 8.215/2011 por encontrarlo “prima facie” autor penalmente responsable del hecho calificado como constitutivo del delito de abuso de autoridad de funcionario público, previsto y reprimido en el artículo 248 del Código Penal (artículos 306 y siguientes del Código Procesal Penal de la Nación) y **MANDAR A TRABAR EMBARGO** sobre sus bienes hasta cubrir la suma de pesos cincuenta mil sesenta y nueve con sesenta y siete centavos. (\$ 50.069,67) diligencia que deberá ser cumplimentada por el oficial de justicia del Tribunal.-

II.- DICTAR el PROCESAMIENTO de Fernando CARRO, Director Nacional de Comercio Interior, de las restantes condiciones personales obrantes en esta causa N° 8.215/2011 por encontrarlo “prima facie” coautor penalmente responsable del hecho calificado como constitutivo del delito de abuso de autoridad de funcionario público, previsto y reprimido en el artículo 248

del Código Penal (artículos 306 y sigtes. del Código Procesal Penal de la Nación) y **MANDAR A TRABAR EMBARGO** sobre sus bienes hasta cubrir la suma de pesos cincuenta mil sesenta y nueve con sesenta y siete centavos. (\$ 50.069,67) diligencia que deberá ser cumplimentada por el oficial de justicia del Tribunal.-

III.- DICTAR el PROCESAMIENTO de Adalberto Guillermo ROTELLA, Director Nacional de Lealtad Comercial, de las restantes condiciones personales obrantes en esta causa N° 8.215/2011 por encontrarlo “prima facie” coautor penalmente responsable del hecho calificado como constitutivo del delito de abuso de autoridad de funcionario público, previsto y reprimido en el artículo 248 del Código Penal (artículos 306 y sgtes. del Código Procesal Penal de la Nación) y **MANDAR A TRABAR EMBARGO** sobre sus bienes hasta cubrir la suma de pesos cincuenta mil sesenta y nueve con sesenta y siete centavos. (\$ 50.069,67) diligencia que deberá ser cumplimentada por el oficial de justicia del Tribunal.-

IV. DICTAR EL SOBRESEIMIENTO de Guillermo DAVID, de la Dirección Nacional de Lealtad Comercial, y de las restantes condiciones personales obrantes en esta causa N° 8.215/2011, en orden a los hechos por los que fuera indagado, por no haber cometido el delito investigado. (artículo 336 inciso 4° del Código Procesal Penal de la Nación).-

V.- Protocolícese, tómese razón de lo dispuesto, notifíquese al representante del Ministerio Público; a los causantes y a sus defensores mediante cédulas de notificación a los domicilios constituidos y librense los mandamientos de embargo respectivos.

Ante mi:

En _____ notifiqué al señor Agente Fiscal (Fiscalía N° 7 - Ramiro González) y firmó.
DOY FE.-

En _____ se libraron cédulas a la querella (Dr. _____ / Jorge A.TODESCA); y a los
causantes y su defensa a sus respectivos domicilios constituídos, formándose
incidentes de embargo. Conste

CU