

INTERPONE RECURSO DE APELACION

Señor Juez:

Alejandro RUA como abogado de Sergio Ernesto ZURANO y con Graciana PEÑAFORT COLOMBI, abogados de Martín SABBATELLA, Néstor Raúl AVALLE; Ignacio SAAVEDRA; CLAUDIO Alberto SCHIFER; Eduardo RINESI; Guillermo Marcelo PÉREZ VACCHINI, en autos “Sabatella, Martín y otros s /.abuso de autoridad” Expte N° 11.778/2015, a S.S. respetuosamente se presentan y dicen

I.- OBJETO:

Que en tiempo y forma, venimos a interponer formal Recurso de Apelación contra el resolutorio de fecha 26 de mayo de 2017, notificado en la misma fecha, en tanto resuelve decretar el procesamiento de nuestros asistidos sin prisión preventiva por delito de delito de abuso de autoridad, (arts. 45 y 248 del C.P), solicitando se conceda el mismo en la forma de estilo (artículos 31, 450 sges. y cts., del CPPN)

II.- MOTIVACION- FUNDAMENTOS

A fin de dar estricto cumplimiento con lo dispuesto en el artículo 438 in fine del rito, paso a exponer los motivos que llevan a esta defensa a interponer el presente recurso.

II.1.-ANTECEDENTES

Con fecha 8 de octubre de 2014, el AFSCA emitió la Resolución N° 1121/AFSCA/2014 mediante la cual se rechazo el proceso de escisión

propuesto por el GRUPO CLARIN S.A. y de CABLEVISION S.A., la conformación de los trust extranjeros y las transferencias propuestas por GRUPO CLARIN S.A., ARTEAR S.A., CABLEVISION S.A. Y RADIO MITRE S.A.

Asimismo se dispone el inicio de la Transferencia de Oficio en los términos del artículo 1 inciso a) del Anexo I de la Resolución N°2206/AFSCA/12.

Ello motivó la denuncia efectuada por el apoderado del grupo Clarín contra los Sres Martín SABATELLA, Néstor Raúl AVALLE; Ignacio SAAVEDRA; CLAUDIO Alberto SCHIFER; Eduardo RINESI y contra funcionarios técnicos de rango inferior que pudiesen haber intervenido en la tramitación del expediente que dio lugar a las presentes actuaciones.

A los fines de la imputación se consignó:

1) Que la resolución N° 1121-AFSCA/14 se adoptó de manera ilegal, sin respetar el procedimiento previsto en el reglamento de funcionamiento interno de directorio aprobado mediante resolución N° 312-AFSCA/10;

2) Que el tratamiento del proyecto de resolución de inicio de la adecuación de oficio del Grupo Clarín no estaba previsto en el orden del día de la reunión de directorio del 8 de octubre del 2014, y se le dio tratamiento "sobre tablas";

3) Que ninguno de los seis directores de AFSCA que concurrieron a la reunión de directorio habían tenido la posibilidad de conocer previamente el contenido del dictamen del servicio jurídico, el proyecto de acto administrativo y la documentación relativa al mismo;

4) Que tanto el dictamen, como el informe de la Dirección de Adecuación y Transferencias que le sirve de antecedente se encuentran fechados el mismo 8 de octubre del 2014, lo que daría cuenta de una "inaudita maratón burocrática";

5) Que esta parte se habría encargado de "evitar" que los directores accedieran al contenido de los distintos dictámenes jurídicos emitidos por las áreas técnicas;

6) Que el presidente del Directorio, Martín Sabbatella, era el único de los directores que conocía los pormenores con suficiente antelación;

7) Que el presidente del Directorio, Martín Sabbatella, habría elegido las condiciones de modo, tiempo y lugar que utilizaría para imponer al directorio de la AFSCA y a la sociedad su decisión de adecuar de oficio a Clarín;

8) Que no se le confirió previo traslado al Grupo Clarín de los incumplimientos observados previo al dictado de la resolución 1121-AFSCA/14;

9) Que entre los días 6 y 8 de octubre del 2014 la AFSCA desplegó una vertiginosa actividad, incorporando al expediente 1541 fojas (cuatro cuerpos) donde constan pedidos de informes a registros de sociedades en Nueva Zelanda y Panamá, traducción y legalización de documentos extranjeros, cuatro dictámenes y pedidos de informes a otras reparticiones estatales, entre otras cosas;

10) Que esa circunstancia evidencia un proceso de investigación paralelo no agregado al expediente, que habría sido deliberadamente ocultado al administrado para que no pueda efectuar su descargo.

De esta descripción de hechos relatadas por el Sr. Fiscal en su requerimiento, encuadrarían en las figuras de abuso de autoridad y violación de los deberes de funcionario público previstas en los artículos 248 y 249 del Código Penal, *"toda vez que contrariando el reglamento de funcionamiento interno del directorio -aprobado mediante resolución N° 312-AFSCA/10- y normas constitucionales, habrían actuado de manera arbitraria, abusando del poder que invisten para desviar el objetivo de la AFSCA"*.

En el auto de procesamiento que aquí se apela, se dispuso el procesamiento de los Sres. Martín SABATELLA, Néstor Raúl AVALLE; Ignacio SAAVEDRA; CLAUDIO Alberto SCHIFER; Eduardo RINESI; Sergio Ernesto ZURANO y Lorena Milca DI FILIPPO, todos ellos en el carácter de autores penalmente responsables del delito de abuso de autoridad.

Asimismo el señor Guillermo Marcelo PÉREZ VACCHINI fue procesado en el carácter de participe secundario del delito de abuso de autoridad.

II.2.- FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

Los procesamientos que se impugnan devienen de una resolución dictada por un juez que todas luce no se presenta como un juez imparcial, es una resolución arbitraria, existen insubsanables incongruencias entre los hechos que se imputan y aquellos sobre los que los imputados fueron sometidos a declaración indagatoria y las conductas descriptas carecen de tipicidad.

II.2.a.- Juez manifiestamente parcial

Señala el auto de procesamiento que *“Con carácter previo a ingresar a resolver las situaciones procesales de los imputados se deben formular algunas precisiones sobre el contexto temporal en que se dio la sanción de la ley 26.522 -10 de octubre de 2009- y la formación del AFSCA.*

Como se expuso en la causa n° 10622/10, caratulada: “Vanoli Long Biocca, Alejandro y otros/abuso de autoridad”, la que tuviera trámite ante este juzgado y secretaría, actualmente elevada a juicio oral y público, -en la época de creación del AFSCA, 10 de octubre de 2009- comenzaron una serie de maniobras tendientes a perjudicar a distintas empresas del Grupo Clarín S.A

En ese sentido, y si bien el objeto procesal de estas actuaciones se centra en lo ocurrido en el AFSCA, se determinó en aquel expediente: “la existencia de maniobras tendientes a perjudicar a distintas empresas del Grupo Clarín S.A., debido a su enfrentamiento con el poder Ejecutivo de aquel entonces”.

También se demostró que: “tal envidia podría haber tenido su inicio a raíz del de la resolución nro. 125/2008 del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas de la Nación de fecha 10 de marzo de 2008, por la cual se aumentaban los aranceles de derechos de exportación de cereales y oleaginosas”.

Y se sostuvo que: “En ese contexto el Grupo Clarín habría tomado una posición contraria a la del Gobierno Nacional de aquél entonces, pudiéndose tomar como posible la fecha de comienzo del conflicto con éste grupo de medios”.

En este sentido es que se sancionó la ley 26.522, con la cual se buscó perjudicar el poder de actuación del grupo de medios y para ello se creó el AFSCA, siendo Martín Sabatella el ejecutor del hostigamiento al grupo de medios.”

Como puede observarse de la lectura de los párrafos precedentes, el juez no se presenta como un juez imparcial, sino muy por el contrario considera a priori que “... se sancionó la ley 26.522, con la cual se buscó perjudicar el poder de actuación del grupo de medios y para ello se creó el AFSCA...” y respecto a nuestros defendidos, en particular a Martín Sabatella el “ejecutor del hostigamiento al grupo de medios.”

Es decir, que el procesamiento tiene como origen una construcción dogmática preconcebida de la cual parte el razonamiento que concluye en decretar la responsabilidad nuestros defendidos en los hechos investigados.

Como se ha señalado "La garantía a un tribunal insospechado de parcialidad es manifestación concreta del debido proceso y la defensa en juicio, y resulta imprescindible su afianzamiento como puente de acceso a

la doble instancia judicial. -(Del dictamen de la Procuración General, al que remitió la Corte Suprema en ALONSO PAULINO RICARDO Y OTROS/CAUSA N°5387 A. 2155. XLI. RHE.10/04/2007.T. 330 P. 1457)

En el caso Llerena se expresó que "*la imparcialidad del juzgador puede ser definida como la ausencia de prejuicios o intereses de éste frente al caso que debe decidir, tanto en relación a las partes como a la materia*". Luego, con cita de Ferrajoli se señala que "*puede verse la imparcialidad desde dos puntos distintos, uno objetivo y uno subjetivo. El primer enfoque ampara al justiciable cuando éste pueda temer la parcialidad del juez por hechos objetivos del procedimiento, sin cuestionar la personalidad, la honorabilidad, ni la labor particular del magistrado que se trate; mientras que el segundo involucra directamente actitudes o intereses particulares del juzgador con el resultado del pleito.*"

Señala también el máximo tribunal en Llerena que "*la imparcialidad objetiva se vincula con el hecho de que el juzgador muestre garantías suficientes tendientes a evitar cualquier duda razonable que pueda conducir a presumir su parcialidad frente al caso. Si de alguna manera puede presumirse por razones legítimas que el juez genere dudas acerca de su imparcialidad frente al tema a decidir, debe ser apartado de su tratamiento, para preservar la confianza de los ciudadanos y sobre todo del imputado en la administración de justicia, que constituye un pilar del sistema democrático*"

En el caso puede verse que el magistrado instructor no solo posee "prejuicios" sino una posición tomada respecto al contexto en el que se desarrollaron los hechos que investiga y ha determinado de antemano cual es el rol que en su construcción hipotética le cabe a Martín Sabattella y al resto de los procesados.

Lo enunciando por el Dr. Bonadío en los párrafos reseñados precedentemente desconoce entre otras circunstancias:

- Que al momento de sancionarse la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual y conformarse la Autoridad de Servicios de Comunicación Audiovisual, (años 2009 y 2010 respectivamente) nuestros defendidos no se desempeñaban en el AFSCA.

- Martin Sabattella es designado como presidente del directorio de dicho organismo mediante Decreto 1764/2012, de fecha 1 de octubre de 2012.

- Es falso que: *“En este sentido es que se sancionó la ley 26.522, con la cual se buscó perjudicar el poder de actuación del grupo de medios...”* Al respecto señaló la Corte Suprema en “Grupo Clarín SA y otros c/ Poder Ejecutivo Nacional y otros/ acción meramente declarativa” (sentencia del 29 de octubre de 2013) que: *“...la ley en cuestión regula el mercado de medios de comunicación sin efectuar distinción alguna respecto a los sujetos alcanzados por sus disposiciones. En otros términos, la ley 26.522 no establece reglas dirigidas a afectar a un sujeto o alguna clase de sujetos y no a otros. Por el contrario, promueve la libertad de expresión en su faz colectiva estableciendo límites iguales a todos los titulares de licencias.*

De modo que no corresponde aquí partir de una sospecha de ilegitimidad de la norma...”

Como puede observarse, la tesis de la cual parte el magistrado para procesar no solo parte de presuponer la participación de Sabbatella y los demás procesados en un plan de hostigamiento, sino que para fundar la existencia de dicho plan de hostigamiento contradice los antecedentes y consideraciones específicas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto a la ley 26.522 e incluso para fundar la participación de Martin Sabbatella y el resto de los procesados en el supuesto plan de hostigamiento, desconoce datos tales como la fecha de designación de los mismos.

Por todo ello se solicita no solo la anulación del procesamiento, sino además el apartamiento del Dr. Claudio Bonadío del conocimiento de la presente causa. Ello en virtud del art. 18 de la CN y de las disposiciones convencionales de los artículos 26 DADyDH; 10 DUDH; 8.1 CADH y 14.1 PIDCyP, que consagran el derecho de todo justiciable a ser juzgado y oído por un juez competente, independiente e imparcial., calificaciones que es evidente no aplican al magistrado cuyo apartamiento se solicita.

II.2.b.- El procesamiento es arbitrario

Respecto a Martin Sabbatella, señala el auto de procesamiento que: *“En efecto, el nombrado abusando del cargo público que ocupaba como Presidente del Directorio del AFSCA ordenó y avaló el trámite diferencial y arbitrario al expediente nro. 3002/2013 caratulado: “Grupo Clarín S.A. y otros s/adequación voluntaria” propuso que se tratara sobre tablas en la reunión del directorio del día 8 de octubre de 2104 y firmó la resolución n° 1121/14, por la cual se rechazó el plan de adecuación presentado por el grupo Clarín y dispuso la adecuación de oficio.”*

Mas adelante señala:” ***Y si bien el trámite que se le dio al expediente del Grupo Clarín es correcto en cuanto a su procedimiento, se establece la diferencia con el dado a los expedientes de los otros grupos de medios, lo que demuestra, a mi entender, que esta potestad legal fue utilizada ilegalmente a fin de perjudicar al Grupo Clarín.”***

Agrega que *“Entonces surge de lo expuesto que se aplicaban a sabiendas las normas que rigen el AFSCA con un fin ilícito, el cual estaba dado para perjudicar al Grupo Clarín. Y que “No se cuestiona la facultad que, en esos momentos, tenía el AFSCA para verificar y controlar los planes de adecuación a los grupos de medios, sino que se usen esas facultades con un fin ilícito y con conocimiento de ello.”*

Primero, debe señalarse el procesamiento reconoce que el procedimiento de dictado de la Res N° 1121/14 fue realizado conforme a las normas y procedimientos aplicables a la materia. – “...*el trámite que se le dio al expediente del Grupo Clarín es correcto en cuanto a su procedimiento...*” También reconoce que el organismo poseía competencias para dictar una resolución de tal naturaleza, pero funda el procesamiento en el supuesto “fin ilícito” de la aplicación de dichas normas.

Es decir que desde el punto de vista dogmático, el procesamiento califica la conducta como la tipificada en el art. 248 del C.P., pero reconoce expresamente que no existió “*resolución resoluciones u órdenes contrarias a las constituciones o leyes nacionales o provinciales*”. También reconoce que no se ejecutaron órdenes o resoluciones contrarias a las constituciones o leyes nacionales o provinciales. Tampoco señala que se hubiese omitido ejecutar “*las leyes cuyo cumplimiento le incumbiere.*”

Como puede observarse, no existe tipicidad alguna entre las conductas reprochadas a Martín Sabbatella y las descriptas por el art. 248 del C.P.

Para fundar el procesamiento, el juez instructor alega la arbitrariedad e intención de perjudicar al Grupo Clarín. Para ello expresa que la arbitrariedad surge de la “...*comparación de los procedimientos administrativos otorgados a los expedientes de los otros grupos de medios y del concedido al Grupo Clarín, así como lo resuelto en algunos de aquellos y el y tiempo en que se resolvieron o no los de los otros grupos.*”

No hubo tal trámite "arbitrario y diferencial" para con el Grupo Clarín. Los elementos probatorios colectados en la instrucción no solo no poseen entidad bastante como para convalidar el juicio de probabilidad emitido, sino que además dicho juicio de probabilidad se encuentra irremediablemente viciado, por su estructura e inferencias, por aspectos y cuestiones meramente conjeturales, que naufragan a poco que se compulsen con las probanzas obrantes en la causa.

Las fechas de inicio de los procesos de adecuación indicadas en el auto de procesamiento tienen una serie insubsanables errores conceptuales fruto de la confusión en torno al procedimiento de adecuación y además se toman plazos diferentes, **omitiendo intencionalmente el real plazo de inicio del proceso de adecuación del grupo Clarín que es el 24 de julio de 2012 (constatación de oficio) y no el 3 de noviembre de 2014.**

A diferencia de lo que surge del procesamiento, todos los procesos de adecuación comenzaron con el trámite que impuso la Resolución 297-AFSCA/10.

La misma fue modificada por Resolución N° 901/2012 de fecha 12/7/2012, la cual creó la Comisión de Análisis, Asesoramiento y Seguimiento de los Procesos de Adecuación. Ahí se dispuso el inicio del procedimiento de constatación de oficio previsto por la Resolución N° 297-AFSCA/2010, prorrogada por su similar N° 1295-AFSCA/2011, instruyendo a la Coordinación General de la AFSCA, juntamente con las áreas competentes, a organizar el proceso para la implementación de los procedimientos de adecuación por constatación de oficio, destinado a quienes se encuentren alcanzados de conformidad con las disposiciones de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual, creándose la COMISION DE ANALISIS, ASESORAMIENTO Y SEGUIMIENTO DE LOS PROCESOS DE ADECUACION, la que funcionará bajo la órbita de la Coordinación General.

A partir de ese momento se abrieron sendos expedientes de los grupos de servicios de comunicación audiovisual a los fines de que la AFSCA, mediante constatación de oficio, verificara la titularidad de los servicios de los grupos de medios que más licencias acumulaban, inclusive el del Grupo Clarín S.A.

Ahora bien, cuando se analizan las fechas en el procesamiento, se toma la fecha de inicio de las adecuaciones de los diferentes grupos de

medios, desde el inicio del proceso de adecuación, entendiendo como tal la de fecha de inicio constatación de oficio.

Esta suerte de “contabilidad de plazos” se aplica a todas las adecuaciones analizadas, menos en el caso del grupo Clarín - cuyo inicio de constatación de oficio fue el 24 de julio de 2012- En el procesamiento se consigna como fecha de inicio de la adecuación de Clarín la fecha de la propuesta de adecuación del 3 de noviembre de 2013, omitiendo todos los pasos previos y el primer expediente de Clarín donde se iniciara la mencionada constatación (expediente 1395-AFSCA/2012).

Es dable destacar que si bien algunos grupos como NEMESIO, SUPERCANAL Y TELECENTRO habían hechos propuestas voluntarias con años anteriores, la ley de servicios de comunicación audiovisual se encontró suspendida en su aplicación, por lo que no se avanzó con los procesos de adecuación, por claro impedimento legal hasta que la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION en autos “Recurso de hecho deducido por el Estado Nacional (Jefatura de Gabinete de Ministros) en la causa Grupo Clarín S.A. y otros s/medidas cautelares” con fecha 22/5/2012), se pronunciara y en virtud de dicho fallo se dispuso la ampliación del plazo de presentación de las propuestas de adecuación a las disposiciones de la Ley N° 26.522 al 7 de diciembre de 2012 .

Se estableció entonces que a los fines de cumplimentar con lo indicado por la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION en el aludido pronunciamiento, los procedimientos de constatación de oficio deberían confluir en un plazo razonable para permitir realizar a partir del 7 de diciembre de 2012 los procedimientos previstos en el Capítulo III del Anexo I de la mencionada Resolución N° 297/10, referentes a las transferencias voluntarias (inciso a), de oferta por la AFSCA (inciso b) o transferencia de oficio (inciso c), según corresponda.

Luego, e independientemente de la "constatación de oficio" iniciada para todos a mediados del 2012, casi todos los titulares o grupos de medios

que excedían los límites de multiplicidad establecidos en el art. 45 y ccdtes. de la Ley 26.522, o que no cumplían con las condiciones de admisibilidad establecidas en los arts. 24 y 25 presentaron su propuesta de adecuación a la ley de medios antes del 7 de diciembre de 2012, en función de lo establecido por la Resolución 2205-AFSCA/12.

Dicha ampliación fue general , se aplicó a todos los grupos de medios y de hecho, fue en dicha oportunidad que, mediante Actuación N° 277760 de fecha 5 de diciembre de 2012, Fintech Advisory Inc., en su calidad de accionista directo e indirecto (a través de Fintech Media LLC) del cuarenta por ciento (40%) del capital social y votos de CABLEVISIÓN, se presentó ante la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual manifestando su voluntad de adecuarse a la Ley 26.522, elevando por tal motivo una serie de consultas que fueron evacuadas en el Informe elaborado por la Dirección de Adecuación y Transferencia de la AF5CA mediante Nota N° 565/AFSCA/DGAJR/SNAJ/DAYT/2012 de fecha 7 de diciembre de 2012 y aprobado por esa Autoridad a través del acta de directorio N° 32.

Ello daría lugar a que casi 2 años después, con fecha 4 de noviembre de 2013, mediante Actuación AFSCA N° 22253, se presentó la apoderada del Grupo Clarín, en cumplimiento de lo dispuesto en “Grupo Clarín S.A. y otros c/ Poder Ejecutivo Nacional y otro s/ acción meramente declarativa” (CSJN, 29/10/2013), requiriendo la acumulación de actuaciones y el tratamiento conjunto con la actuación presentada en diciembre de 2012 por FINTECH.

Es decir, que los procesos de adecuación tuvieron un primer momento de "constatación de oficio" de julio de 2012 a diciembre de 2012. Y luego, al 7 de diciembre de ese mismo año, todos los grupos presentaron su propuesta voluntaria, y a partir de ahí las áreas competentes del organismo iniciaron todos los análisis e informes para llegar al acto

administrativo de admisibilidad formal de la propuesta, en la cual se daba el plazo de 180 días remarcado en la imputación.

Es decir que no hubo diferencias ni de procedimientos ni de plazos entre el expediente de adecuación del Grupo Clarín y los expedientes de Directv (expte. 1934/12), Prisa (expte. 1399/12), Nemesio (expte. 593/12), Supercanal S.A. (expte. 99-A/12), Telecentro (expte. 31/12), Telefe (expte. 1393/12) y Grupo Indalo (expte. 1394/12).

Más aun, omite por completo considerar el juez instructor que Grupo Clarín había presentado diversas actuaciones ante la AFSCA solicitando que se resuelva rápidamente su propuesta de adecuación voluntaria, a lo que la AFSCA accedió en la medida de sus posibilidades. En la denuncia, en cambio, se queja de que se haya resuelto su trámite antes que los de otros licenciatarios, lo que además de no ser cierto, pone al denunciante en contradicción con sus propios actos. Contradicción palmaria que es mansamente pasada por alto por el magistrado en oportunidad de dictar el procesamiento.

Estos insistentes pedidos pueden verificarse en las fojas 3190, 3193, 3195, 3202, 3212, 3244, 3649, 3651, 3652, 3804, 3840, 3866, 3886, 3907,3959, 3978, 4077 y 4101 del expediente administrativo agregado a estas actuaciones. Incluso el mismo 8 de octubre de 2014, día en que se dictó la Resolución 1121/2014 habían ingresado al organismo otros tres pedidos para que se resuelva urgente la adecuación del Grupo (fs. 5725, 5726, 5781). Esto tenía que ver con los actos jurídicos que las sociedades debían realizar para avanzar con la adecuación voluntaria.

A Clarín no se le rechazó la adecuación voluntaria por el vencimiento del plazo, sino por las irregularidades detectadas. No hubo diferencia de trato sino situaciones distintas .En ningún caso se comenzó la adecuación de oficio por el vencimiento de los plazos. Fue el denunciante el que en reiteradas oportunidades requirió al pronta finalización del trámite de adecuación.

El criterio del AFSCA fue flexible con todos los grupos de medios, incluido el Grupo Clarín.

Queda en evidencia que no hubo por parte de Martin Sabbatella un abuso de autoridad. Llevo adelante en su carácter de Presidente del Directorio del AFSCA conductas lícitas para las que estaba expresamente facultado.

Los argumentos esbozados en el procesamiento para dar cuenta de una supuesta arbitrariedad desconocen las múltiples constancias obrantes en los expedientes administrativos que fueron objeto de la instrucción y de cuya lectura se desprende con meridiana claridad que han sido cuanto menos mal interpretados, sino deliberadamente tergiversados por la voluntad de un juez instructor que claramente ha manifestado su absoluta, notoria e ilegal parcialidad respecto a nuestro defendido.

Respecto a los Sres. Néstor Raúl AVALLE; Ignacio SAAVEDRA; CLAUDIO Alberto SCHIFER; Eduardo RINESI, en su rol de miembros del Directorio del AFSCA, señala el procesamiento que:

- Respecto a **Néstor Raúl AVALLE** “...confirmó un procedimiento arbitrario, rubricó y dictó una resolución, en su carácter de miembro del directorio del AFSCA, con un fin ilícito para hostigar y perjudicar al grupo de medios.”

- Respecto a **Ignacio SAAVEDRA** expresó “Es clara la arbitrariedad en el expediente administrativo del Grupo Clarín S.A. en comparación con el dado a los otros grupos de medios

Que en ese contexto y dentro del AFSCA el imputado firmó, en su carácter de miembro del directorio, la resolución 1121-afscs/14, la cual avalando tal arbitrariedad, rechazó el plan de adecuación presentado por el grupo Clarín y dispuso la adecuación de oficio, a sabiendas del fin ilícito que las impulsaba, esto es perjudicar a un grupo de medios hostil al gobierno de ese entonces.

Es por ello que desde ese lugar, abusando de su cargo el imputado garantizó un procedimiento arbitrario y firmó una resolución que demuestra un claro hostigamiento y perjuicio al grupo Clarín.

Como ya se expresó con anterioridad no se cuestiona aquí las facultades del AFSCA, sino que se usen esas facultades con un fin ilícito y con conocimiento de ello.”

- Respecto a **Claudio SCHIFER** señala que: “...dado su carácter de director del AFSCA, por haber asegurado el trámite administrativo arbitrario del grupo Clarín y al haber firmado la resolución 1121-afsca/14, por la cual se rechazó el plan de adecuación presentado por el grupo Clarín y dispuso la adecuación de oficio.” Agrega que: “En ese sentido, ya se ha demostrado la arbitrariedad del trámite administrativo dado al expediente del grupo Clarín en relación a lo de los otros grupos de medios.

Que en ese contexto y dentro del AFSCA el imputado avaló tal procedimiento y firmó, en su carácter de miembro del directorio, la resolución que confirmó tal arbitrariedad y a sabiendas del fin ilícito que las impulsaba, es decir perjudicar y hostigar al Grupo Clarín.

También se ha demostrado que bajo un signo de legalidad dado por las normas del AFSCA, se arribó a una resolución con un fin ilícito a fin de perjudicar al Grupo Clarín.

Y que esas facultades fueron utilizadas con un fin ilícito y con conocimiento de ello, esto es perjudicar y hostigar al Grupo de medios.”

- Respecto a **Eduardo RINESI** señala que: “La conducta atribuida al nombrado configura el delito de abuso de autoridad, por el que deberá responder en calidad de coautor (arts. 45 y 248 del Código Penal de la Nación), dado su carácter de director del

AFSCA, por haber avalado el trámite administrativo arbitrario del grupo Clarín y al haber firmado la resolución 1121-afscA/14, por la cual se rechazó el plan de adecuación presentado por el grupo Clarín y dispuso la adecuación de oficio” Agrega que: “En ese sentido, ya se ha demostrado la arbitrariedad del trámite administrativo dado al expediente del grupo Clarín en relación a lo de los otros grupos de medios.

Que en ese contexto y dentro del AFSCA el imputado avaló tal procedimiento y firmó, en su carácter de miembro del directorio, la resolución que homologó tal arbitrariedad y a sabiendas del fin ilícito que las impulsaba, es decir perjudicar y hostigar al Grupo Clarín.

También se ha demostrado que bajo un signo de legalidad dado por las normas del AFSCA, se arribó a una resolución con un fin ilícito a fin de perjudicar al Grupo Clarín.

Y que esas facultades fueron utilizadas con un fin ilícito y con conocimiento de ello, esto es perjudicar y hostigar al Grupo de medios.”

En primer término cabe señalar que ninguno de los aquí mencionados suscribió la Resolución N° 1121/2014

Además cabe señalar que el procesamiento tiene una contradicción insubsanable: primero afirma que “... el trámite que se le dio al expediente del Grupo Clarín es correcto en cuanto a su procedimiento...” para luego calificar como arbitrario, dicho trámite en oportunidad de procesar a los directores.

El principio de no contradicción señala que es imposible que algo sea y no sea al mismo tiempo y en el mismo sentido. Es decir que el procedimiento o es correcto o es arbitrario, pero no puede ser ambos en el mismo procesamiento y por la misma causa.

También señala respecto a los directores del AFSCA el haber firmado una resolución – que no firmaron por cierto- a sabiendas del fin ilícito que las impulsaba, es decir perjudicar y hostigar al Grupo Clarín.

Si el procedimiento es correcto y el fin ilícito no ha sido acreditado ya que la resolución dictada se encontraba dentro de las facultades del organismo... ¿exactamente donde estaría la ilicitud?-

El acto en sí mismo, es decir el contenido de la Resolución no ha sido cuestionado como ilícito, salvo que el magistrado pretenda sostener que la mera disconformidad del Grupo Clarín con el dictado de dicho acto constituye un nuevo tipo de ilicitud creado por vía jurisprudencial y en vulneración a lo dispuesto por el los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional.

En el acápite respecto al procesamiento de Martin Sabbatella se ha señalado hasta qué punto es equivocada la lectura de los expedientes administrativos que se analizaron para fundar la alegada pero inexistente arbitrariedad.

De un absurdo insostenible es afirmar, como hace el juez instructor que además la aplicación de las normas sustantivas importan un intento de perjudicar y hostigar a quien debe ajustarse a dichas normas.

Reitero, es tan manifiesta la arbitrariedad de los procesamientos de los directores que la misma se basa en que un procedimiento calificado como “correcto”, es al mismo tiempo arbitrario, y que si bien se encuentra dentro de las facultades del organismo dictar disposiciones como la cuestionada por el denunciante, dictar dicho acto es al mismo tiempo un fin ilícito para concluir que la aplicación de la ley sustantiva al administrado, cuando este no presta su conformidad es un acto de persecución y hostigamiento. Y que todo esto se materializa por la firma de una resolución...que no firmaron ninguno de los aquí procesados.

Huelgan las palabras.

Respecto a Sergio Zurano es procesado “...por ser el responsable de acompañar, con sus dictámenes, el trámite administrativo arbitrario dado al expediente del grupo Clarín.” Además agrega “Que en ese contexto y dentro del AFSCA el imputado le dio matices de legalidad, con sus dictámenes, al procedimiento arbitrario que derivó en la firma de la resolución que ratificó tal presupuesto y ello a sabiendas del fin ilícito que lo impulsaba, es decir perjudicar y hostigar al Grupo Clarín.

También se ha demostrado que bajo un signo de legalidad dado por las normas del AFSCA, se arribó a una resolución con un fin ilícito a fin de perjudicar al Grupo Clarín, siendo su aporte esencial para que el expediente llegue a instancias de que el Directorio emita una resolución en tal sentido.

Y que esas facultades fueron utilizadas con un fin ilícito y con conocimiento de ello, esto es perjudicar y hostigar al Grupo de medios.”

Como en todos los demás casos de este procesamiento, resulta un absurdo. Primero debería recordar el magistrado los principios básicos del derecho administrativo, que en el caso cabe señalar:

a) los dictámenes carecen de fuerza ejecutoria, son actos preparatorios y que por ello y bajo ningún aspecto pueden considerarse contemplados en los instrumentos a los que refiere el art. 248 del C. P, y;

b) Los dictámenes no son vinculantes, pudiendo la autoridad apartarse de los mismos en forma debidamente fundada

Nuevamente el procesamiento cae en la misma contradicción antes señalada, o el procedimiento fue correcto o fue arbitrario. Y ya se ha resaltado que el propio procesamiento señala que fue un procedimiento correcto.

El fin ilícito que temerariamente se alega, no tiene un solo fundamento. Sostiene el denunciante que la resolución se dictó para hostigarlo y perseguirlo. Afirmación que el magistrado hace suya.

Afirmación que solo encuentra su fundamento en la disconformidad que manifiesta el denunciante – y que el magistrado hace suya, sin fundamentos – con lo resuelto por el AFSCA.

Reitero, el acto en sí mismo no ha sido reputado de ilícito, fue dictado dentro de las competencias del organismo, la intervención de Zurano en dicho trámite fue conforme sus competencias normativamente atribuidas, el procedimiento ha sido calificado como correcto.

Mas aun en el caso puntual, Zurano no ha sido reputado de dictar o ejecutar “resoluciones u órdenes contrarias a las constituciones o leyes nacionales o provinciales” ni de incumplir leyes cuyo cumplimiento le incumbiese.

Cabe preguntarse nuevamente ¿exactamente donde estaría la ilicitud?

Respecto a Guillermo Marcelo PÉREZ VACCHINI, en su procesamiento se resume perfectamente la arbitrariedad de la que está viciada esta resolución judicial y que la descalifica como acto jurisdiccional válido.

A PÉREZ VACCHINI se le imputa el carácter de partícipe secundario del delito de abuso de autoridad. Ello en virtud de “...*su intervención en la emisión de informes, solicitados en el expediente del grupo Clarín por parte de la titular de la Dirección de Adecuación y Transferencia ...*” Añade el procesamiento que “...*ya se ha demostrado la arbitrariedad del trámite administrativo dado al expediente del grupo Clarín en relación al de los otros grupos de medios, aportando el imputado los informes requeridos por la titular de la Dirección de Adecuación y Transferencia, Di Filippo para que el expediente avanzara en sentido de dictar una resolución en contra del grupo mencionado.*

Siendo ese su aporte para el trámite arbitrario en la Dirección de Adecuación y Transferencia y para que el Directorio se expida.

Que en ese contexto y dentro del AFSCA el imputado aporto sus informes al procedimiento arbitrario que derivó en la firma de la resolución que ratificó tal arbitrariedad y ello a sabiendas del fin ilícito que lo impulsaba, es decir perjudicar y hostigar al Grupo Clarín.

También se ha demostrado que bajo un signo de legalidad dado por las normas del AFSCA, se arribó a una resolución con un fin ilícito a fin de perjudicar al Grupo Clarín, siendo, como dijera, su aporte esencial para que el expediente llegue a instancias de que el Directorio emita una resolución en tal sentido.

Y que esas facultades fueron utilizadas con un fin ilícito y con conocimiento de ello, esto es perjudicar y hostigar al Grupo de medios.”

Es absurdo de imputar a alguien por cumplir el requerimiento de autoridad competente – vgr. Emisión de informes, solicitados en el expediente del grupo Clarín por parte de la titular de la Dirección de Adecuación y Transferencia-

Es absolutamente arbitrario sostener que el imputado aporto sus informes al procedimiento arbitrario que derivó en la firma de la resolución que ratificó tal arbitrariedad y ello a sabiendas del fin ilícito que lo impulsaba, es decir perjudicar y hostigar al Grupo Clarín.

Para ello basta analizar el contenido de sus informes. El informe identificado como NOTA DAEyP N° 92, glosado a fs 4110/4111 del expediente 3002-AFSCA/13 de fecha 2 de septiembre de 2014 da cuenta de las irregularidades detectadas en la propuesta de adecuación a la ley 26. 522 presentada por el Grupo Clarín.

En dicho informe se concluyó que: “...partir de la información detallada y obrante en el expediente, resulta evidente que las unidades de servicios de comunicación audiovisual Nro. 1 y Nro. 2 conformadas por el GRUPO CLARIN S.A., mantienen “especiales vínculos entre sí , a partir de los cuales están en condiciones de establecer un gerenciamiento conjunto

generando una “influencia determinante en la adopción de decisiones de administración ordinaria o extraordinaria” de ambas unidades.

Que de esta manera se estaría contrariando el Artículo 48 de la Ley 26.522 referido a las prácticas de concentración indebidas.

Por lo que no se encuentra garantizada la independencia de las Unidades I y II del Grupo Clarín, afectándose los fines anti monopólicos y de desconcentración de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual (Artículo 1 de la Ley 26.522).”

Mediante la Nota 640/AFSCA/DGAJyR/SGAJ/DAYT/14 se puso en conocimiento del denunciante las vinculaciones societarias existentes entre los miembros que quedarían como titulares de distintas unidades en las que se dividiría el grupo que habían sido detectadas por el organismo. En ella, se le expresó que: “en salvaguarda del debido proceso y del derecho de defensa que le asiste se le intima para que en el plazo de diez días, alegue y acredite las circunstancias fácticas y jurídicas que desvirtuaran la existencia de dichas vinculaciones societarias”.

Mediante Actuación N° 22263-AFSCA/2014, el Grupo Clarín contestó rechazando las vinculaciones societarias y aclarando -ellos mismos- que al no tratarse de vínculos entre sociedades comerciales, sino de los abogados de los fideicomisos, no se estaba violando el artículo 48 de la Ley 26.522, el que sí se violaría en el caso de observarse vinculaciones de los socios de las sociedades comerciales de las distintas unidades lo cual, según Clarín, no sucedía.

Esa respuesta le fue girada a la Dirección de Análisis Económico y Financiero, la concluyó que: *“De conformidad con la documentación analizada y reseñada, esta Dirección informa la existencia de claros y múltiples vínculos entre las personas físicas que se proponen para la conformación de las Unidades N° 1 y 2.*

Esto resulta claramente contrario a los objetivos definidos en La Ley N° 26.522, desarrollo de mecanismos destinados a la promoción,

desconcentración, universalización del aprovechamiento de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación

En atención a lo hasta lo aquí reseñado esta Dirección concluye que las Unidades 1 y 2, propuestas por el GRUPO CLARIN S.A. verifican especiales vínculos entre si que estaría en condiciones de ejercer una injerencia en los derechos políticos entre ambas. De esta manera no se encuentra garantizada la independencia entre las Unidades propuestas, por lo que se violarían los fines antimonopólicos y de desconcentración de la Ley N° 26.522. “(Conf. INFORME DAEYP N° 134/2014 a fs 4160/4168 del expediente N° 3002-AFSCA/2013)

Como se observa de la transcripción de los informes, los mismos no tienen ningún fin persecutorio o de hostigamiento. Simplemente dan cuenta de una situación de incumplimiento normativo del Grupo Clarín verificada en base a constancias documentales que están debidamente acreditadas en el expediente

Para constatar la arbitrariedad manifiesta del procesamiento Basta preguntarse qué debería haber hecho Perez Vacchini para no ser procesado en esta causa: ¿acaso no contestar los requerimientos de la autoridad y por lo tanto no emitir sus informes? ¿Acaso y pese a las constancias documentales, desconocer la leyes que debía aplicar y dar por valida situaciones que manifiestamente eran contrarias a las disposiciones de la Ley 26. 522?

No solo no hay abuso de autoridad en ningún grado de participación, sino que el delito se hubiese materializado si Perez Vacchini hubiese incumplido con sus competencias, no hubiese emitido los informes, que le habían sido requeridos o bien lo hubiese hecho en incumplimiento de las normas cuya aplicación tenía a su cargo.

Nuevamente, no hubo procedimiento arbitrario, a todas luces resulta evidente que tampoco hubo fin persecutorio, Perez Vacchini actuó dentro de sus competencias funcionales y su intervención se encuentra debidamente

fundada y obran las constancias documentales en base a las cuales emitió su informe y que no han sido tachadas de ilegales o ilícitas por el denunciante.

De ninguna forma podría imputársele a Perez Vacchini la comisión del delito tipificado en el Art. 248 del CP.

Tanto respecto a Zurano como a Perez Vacchini debe señalarse que mas arbitrario aun resulta su procesamiento, en función de que ellos los mencionados jamás podrían haber ejecutado la acción típica “el dictar resoluciones”, y que la acción imputada “emitir dictámenes” o “emitir informes” resulta obligatoria para ellos, tanto que en caso de no haberlo hecho, justamente incurrirían en el delito de incumplimiento de los deberes de funcionario. El absurdo es que por haber dictaminado se los procesa y si no lo hubiesen hecho también serian objeto de persecución por haber incumplido los deberes a su cargo.

Pareciera que la única solución posible para no ser procesado seria haber dictaminado a favor del denunciante, porque finalmente es eso lo que se les reprocha: la disconformidad del denunciante con lo dictaminado y resultado respecto a sus presentaciones.

Respecto a los informes elaborados, cabe reseñar que tal como expresa Agustín Gordillo los informes técnicos: “...son llamados actos de la administración. Se trata de decisiones, declaraciones o manifestaciones realizadas en ejercicio de la función administrativa, que no producen efectos jurídicos directos respecto de un sujeto de derecho. Se diferencian de los hechos administrativos (tanto jurídicos como no jurídicos), en que en lugar de actividades materiales consisten en manifestaciones o declaraciones, expresiones intelectivas de voluntad, conocimiento, opinión, recomendación, juicio, deseo, etc. Encontramos en esta clasificación gran parte de las piezas procesales de todo expediente administrativo: Los informes producidos por oficinas técnicas o no técnicas, en que se relatan hechos ocurridos y de conocimiento de la oficina, o se verifican hechos expresándose los resultados, o se realizan averiguaciones, informándose de

ellas, etc.; los dictámenes, en los cuales el funcionario pertinente emite una opinión, juicio, consulta, etc., destinada a orientar el criterio de la autoridad que debe decidir.” (Conf. Agustín Gordillo en “Tratado de derecho administrativo y obras selectas”, Tomo I, Cap X, Buenos Aires, F.D.A., 2013)

Agrega más adelante el citado autor que¹: *“También cabe considerar dentro de los actos no productores de efectos jurídicos directos, todas las medidas de prueba que la administración produzca durante el procedimiento: Pericias, declaraciones testimoniales, producción de pruebas documentales o instrumentales, tales como copias simples o certificadas, grabaciones y video grabaciones, etc.*

Todos estos actos, llamados lato sensu actos de la administración, caben dentro del concepto de las llamadas “medidas preparatorias,” de las que el art. 80 de la reglamentación del decreto-ley 19.549/72 dice que no son recurribles directamente, sin perjuicio del derecho de alegar en contra de ellas; la razón de ser de que no sean recurribles o impugnables es precisamente que no producen un efecto jurídico directo respecto del particular y por lo tanto no son susceptibles de causar agravio o gravamen directo. Su cuestionamiento por vía de un recurso administrativo, requerirá la previa emisión del acto administrativo a cuya formación tales medidas estaban destinadas a contribuir.”

La Resolución 1121/AFSCA/2014 no se presentan como una resolución ilegal o ilícita. Tampoco los dictámenes e informes que la precedieron. Podrá el denunciante no estar conforme con el criterio adoptado, pero el mismo se encuentra fundado en la normativa aplicable.

Nótese que el contenido de los dictámenes e informes no ha sido tachado de ilícito, por lo cual, si los dictámenes e informes son lícitos, si se cumplió el procedimiento, si los funcionarios actuaron dentro de la órbita de

¹ Gordillo, Agustín ob. cit

sus competencias específicas...¿cuál sería el fin ilícito y/o persecutorio que se manifiesta en los mismos y que es considerado probado por el juez?

El procesamiento de todos nuestros defendidos es manifiestamente arbitrario e improcedente. Se aparta por completo de los principios jurisprudenciales que exigen que las sentencias sean fundadas y constituyan derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las constancias comprobadas en la causa. Es contradictorio intrínsecamente. Con fundamentación aparente y puramente dogmática, alejado de los hechos y del derecho, se arribó a una solución apartada de la sistemática del código ritual en materia de fundamentación, como así también de sus normas expresas y de las normas de rango constitucional que protegen a toda persona contra el riesgo de afrontar un proceso con un juez parcial

III.- RESERVA DEL CASO FEDERAL

Encontrándose conculcados los derechos de defensa en juicio y del debido proceso, así como el de juez imparcial, por vulneración expresa de los art. 18 de la Constitución Nacional y de las disposiciones convencionales de los artículos 26 DADyDH; 10 DUDH; 8.1 CADH y 14.1 PIDCyP, dejo expresa reserva de protesto de casación, como así también de ocurrir por ante la Excma Corte Suprema de Justicia de la Nación mediante recurso extraordinario para el hipotético caso que no se hiciese lugar a la presente apelación

IV- PETITORIO

Por lo expuesto de V.S: solicito

- 1.- Se tenga por interpuesto el presente recurso de apelación.

- 2.- Se aparte al titular del Juzgado Criminal y Correccional Federal N° 11
- 3.- Se anule el procesamiento dictado a nuestros defendidos por ser arbitrario y se dicte su inmediato sobreseimiento.
- 4.- Se tenga presente la reserva de caso federal formulada.
- 5.- Oportunamente se conceda el mismo en la forma de estilo.

Proveer de conformidad

SERA JUSTO