

Procesamiento Nro. 343/2014 IUE: 475-4/2014

Montevideo, 4 de abril de 2014

VISTOS:

De las presentes actuaciones presumariales llevadas a cabo con los indagados **F. L. y F. C.** en la Ficha **IUE: 475-4/2014 "TESTIMONIO DE AUTOS IUE: 2-21218/2012 SOLO EN CUANTO TESTIMONIO DE FICHA IUE: 475-118/2012- L., F.; C., F. – AVAL BANCARIO"**, se desprende:

RESULTANDOS:

1º) La Fiscalía Letrada Nacional en lo Penal Especializada en Crimen Organizado de 2º Turno, representada por el Dr. J. B. G., formuló denuncia de oficio en lo que dice relación con una serie de sucesos acaecidos en torno al proceso de tramitación y otorgamiento de un aval bancario por parte del Banco de la República Oriental del Uruguay a favor de la empresa española "Cosmo S.L.", a lo que se suma la ampliación de denuncia formulada por la Bancada de Senadores del Partido Nacional. De las denuncias antes mencionada, declaraciones de testigos (entre ellos Sr. J. C. L. M., Sr. H. A. C. S., Directores y funcionarios del Banco República Oriental del Uruguay, Ec. J. L. por el Fideicomiso, etc), declaraciones de indagados, así como de la profusa documentación, informes y demás prueba glosados en autos, surgen elementos de convicción suficientes respecto de la ocurrencia de los siguientes hechos: A raíz de la denuncia de oficio presentada por el Representante del Ministerio Público y Fiscal, con fecha 6 de noviembre de 2012 se inició una presumario de carácter reservado, con el fin de investigar la comisión de presuntos hechos delictivos en relación con la tramitación y otorgamiento de un Aval bancario por parte del Banco República Oriental del Uruguay a favor de la empresa española "Cosmo S.L.", en virtud del cual dicha empresa se presentó en el acto de remate de siete aeronaves CRJ 900 Bombardier de la ex "Pluna S.A.", y en el cual resultara único oferente y mejor postor quien fuera denominado como "el caballero de la derecha" por el rematador actuante, e individualizado como A. C. S. por el Esc. P. S. encargado de labrar la respectiva Acta de Constatación (y que a la postre resultaría llamarse H. A. C. S.).

Hasta allí se resume brevemente el objeto de la presente investigación, y la relación aval - acto de remate. Seguidamente se expone la trama de hechos anteriores y posteriores, así como el hecho mismo que rodearon todo este proceso.

El 5 de julio de 2012 el Poder Ejecutivo resolvió liquidar "Pluna S.A." -única aerolínea de bandera nacional con 75 años de historia- ante la imposibilidad de afrontar las obligaciones financieras de la empresa, comunicando la aerolínea que dejaba de volar por tiempo

indefinido. Asimismo por Ley N° 18.931 y en forma excepcionalísima se autorizó al Poder Ejecutivo a constituir un Fideicomiso de Administración regido por la Ley N° 17.703, “con la finalidad de preservar el valor de los activos, viabilizar opciones de mantenimiento del servicio de transporte y preservar fuentes de trabajo” (Art. 1 Ley N° 18.931). Por Decreto N° 240/12 de fecha 30 de julio de 2012, se creó el mencionado Fideicomiso de Administración, con el siguiente esquema: el Poder Ejecutivo -actuando a través de los Ministerios de Economía y Finanzas, y de Transporte y Obras Públicas- como Fideicomitente, nombrando al Ec. J. L. como Fiduciario, y con las aeronaves como bienes fideicomitidos, con el fin de procurar la transferencia de los activos de la ex "PLUNA S.A" gravados con derecho real de garantía y consistentes en las siete aeronaves CRJ 900 Bombardier (bienes fideicomitidos) a un nuevo titular a través de un procedimiento competitivo público de adjudicación, en un plazo máximo de 60 días (Artículo 4° Lit c del precitado Decreto). El Pliego de Condiciones previsto para dicho procedimiento (Anexo al Decreto N° 270 del 22 de agosto de 2012) establecía que los interesados en participar de dicho procedimiento debían presentar previamente ante el Fideicomiso y a su favor una garantía de mantenimiento de su oferta, a través de un aval bancario emitido por un Banco establecido de plaza, o de una Póliza de Seguro de Fianza, y que estuviera bajo la regulación del Banco Central del Uruguay.

En una primera instancia, el acto de remate fue fijado para el 12 de setiembre de 2012, siendo postergado en definitiva -aparentemente por razones de oportunidad y promoción a un mayor número de posibles interesados- para el lunes 1 de octubre de 2012. Teniendo en vista esta última fecha, el Ministro de Economía y Finanzas de la época Ec. F. L. se comunicó telefónicamente con el Presidente del Banco República Oriental del Uruguay Ec. F. C. el viernes 28 de setiembre de 2012, para informarse sobre la existencia de interesados en la tramitación de los avales, quien previa consulta en el Banco, le transmitió al Ec. L. que había dos empresas gestionándolos (una de ellas "COSMO S.L."); comunicación telefónica que le reiteró en horas próximas al mediodía del día mismo de la subasta, lunes 1 de octubre de 2012, llamada ésta en la que el Ec. L. le transmitió al Ec. C. que el Sr. L. M. le había manifestado que acercaría a una empresa, por lo que de ocurrir *“le estaba solicitando al BROU que hiciera los máximos esfuerzos que tuviera a su alcance para emitir ese aval en particular”*; así como también que se encontraba en las dependencias del BROU, el Fiduciario Ec. L. conjuntamente con los representantes del grupo español, Mont Fortelco, empresa ésta que estuvo gestionando la garantía ante el Banco República Oriental del Uruguay. Ésto por cuanto, según declarara ante esta Sede el Ec. L., el 27 de setiembre de 2012, junto al Ministro de Transporte y Obras Públicas, Sr. E. P., recibieron en reuniones separadas a dos de tres interesados en participar en la subasta de las aeronaves (Sr. M. y su grupo, quienes comunicaron su interés en participar y contar con un aval emitido por SANCOR SEGUROS, y Sr. L. M. quien le informó que no se presentaría a la subasta pero que estaba gestionando que otra empresa lo hiciera y que la misma tramitaría el aval ante el Banco República Oriental del Uruguay, no habiéndole manifestado nombre de esa otra empresa). Recibidas esas llamadas, el Presidente del BROU, Ec. F. C., instruyó a personal subordinado a efectos de conceder el aval, sin la información necesaria, permitiendo que en definitiva, "COSMO S.L." estuviera habilitado para presentarse en la subasta, concretamente al Gerente Ejecutivo de División Empresas del BROU, R. G., quien le informó al Ec. C. las condiciones planteadas por el solicitante del aval y que al ser una firma extranjera sin antecedentes en el banco, de la que se contaba con muy poca información, y sin

ofrecer ninguna garantía, no podía ser considerada. No obstante ello, el Ec. C. le indicó que era de interés nacional y que además de su consentimiento contaba con el consentimiento de los directores del BROU necesarios para la aprobación del aval, a saber V. y P. (de acuerdo a las mayorías exigidas por la Carta Orgánica del Banco para este tipo de operaciones en relación con su monto, a saber cuando la operación supera el 1% del patrimonio del banco, como acontecía con el aval, el Presidente no está facultado para actuar solo, sino que requiere mayorías especiales). Es decir, el Banco República Oriental del Uruguay otorgó el aval como garantía de mantenimiento de la oferta a la empresa "COSMO S.L." por el respaldo del Ministerio de Economía y Finanzas a la operación y porque el cliente que tramitó el mencionado aval a favor de la empresa "COSMO S.L.", fue el Sr. J. C. L. M., quien como Presidente de "Los Cipreses S.A." propietaria de Buquebús, envió una nota al BROU expresando que: *"me consta que la empresa COSMO, constituida en España, tiene por giro principal la actividad aeronáutica en Europa"*, nota ésta fechada el 22 de octubre de 2014 (veintidós días después del otorgamiento del aval).

Es así que próximo a la hora 13:00 de ese día 1 de octubre de 2012, concurrió a la Sede del BROU sita en la Ciudad Vieja, el Sr. H. A. C. S. (amplio conocido del Sr. L. M., en tanto compañero de estudios de su hijo P. y compadres, además de haberse desempeñado laboralmente durante años en Buquebús Argentina, Uruguay y España), expresando hacerlo en representación de la aerolínea española "COSMO S.L." (sin adjuntar recaudos acreditantes de dicha representación: respectivo Poder, Actas de Directorio, sino tan sólo una nota dirigida al BROU fechada el 28 de setiembre de 2012, por la cual se comunica que se autoriza al Sr. C. S. para retirar de dicha Institución la póliza de caución emitida como garantía de mantenimiento de la oferta a presentar en la subasta), y a quien se le otorgó un aval de mantenimiento de oferta que ascendía a la suma de trece millones ochocientos ochenta y cinco mil ciento cincuenta y seis dólares billetes estadounidenses (U\$S 13.885.156), pese a no cumplir con las condiciones necesarias al efecto mencionadas ut supra, garantía de mantenimiento de oferta que designaba beneficiario al Ministerio de Economía y Finanzas en forma errónea, pues correspondía que lo fuera el Fideicomiso. La Sede resalta en este punto que nadie ha asumido en autos haber ordenado que figurara como beneficiario el Ministerio de Economía y Finanzas, si bien el Ec. C. expresó que fue "COSMO S.L." quien así lo solicitó, el funcionario del BROU Sr. R. G. expresó que fue el Sr. L. M. quien le transmitió la redacción del texto del aval, en tanto el Sr. C. S. manifestó que sólo se limitó a corregir en el aval que el nombre de la empresa era COSMO y no COSMOS, como se había consignado, pero que "COSMO S.L." ni siquiera realizó las negociaciones en torno al aval sino que podría haber sido la aseguradora BOSTON Seguros, pero sin tener certeza de ello (por su parte el Director del BROU P. manifestó que dichas gestiones las realizó el Sr. L. M.). Obtenido el aval del BROU, el antes nombrado se presentó a la hora 15:00 en el Local "Stand de España" de la Rural de Prado en Montevideo, lugar donde se desarrolló el acto de remate de las siete aeronaves Bombardier CRJ 900 (bienes fideicomitidos), resultando como único oferente y mejor postor en dicho acto el Sr. H. A. C. S. en representación de "COSMO S.L.", por un monto total de ciento treinta y siete millones de dólares billetes estadounidenses (U\$S 137.000.000), y con la garantía de mantenimiento de oferta consistente en el aval bancario otorgado horas antes por el Banco República Oriental del Uruguay, por la suma antes indicada. De todo lo actuado se labró Acta de Constatación por el Escribano P. S., quien consignó erróneamente la existencia de varios ofrecimientos y pujas y

el nombre del oferente como A. C. S. (extremos éstos que dieran lugar al procesamiento de dicho profesional imputado de la comisión de un delito de Certificación Falsa por Funcionario Público el 21 de diciembre de 2013 en la Ficha IUE: 475-118/2012). Culminado el acto de remate, el mejor postor debía abonar la comisión del rematador (Sr. M. S. Presidente de la Asociación Nacional de Rematadores, Tasadores y Corredores Inmobiliarios) y los gastos de remate -equivalentes al 0,5% de adquisición más impuestos-, conceptos éstos que ascendían a la suma de ochocientos treinta y cinco mil setecientos dólares billetes estadounidenses (U\$S 835.700), comisión que no fue abonada por aquél, acordando las partes según surge del Acta de Constatación, que la empresa "COSMO S.L." se obligaba a verificar el pago dentro de las 48 horas siguientes, pero éste nunca se cumplió, no consignándose en la citada Acta de Constatación quien autorizó diferir el pago de la comisión y otorgar un plazo de 48 horas, en contravención con lo establecido en el Pliego de Condiciones, si bien el fiduciario Ec. L. manifestó que ante la solicitud de prórroga por parte de "COSMO S.L.", los rematadores accedieron a ello, y el Fideicomiso accedió a compartir la garantía en caso de problemas de cobro, todo con la finalidad de darle viabilidad a la subasta. En relación a la transferencia de las aeronaves, la nueva adquirente quedaba sujeta al cumplimiento de su obligación de integrar el precio, dentro de los treinta días contados a partir de la subasta. Con posterioridad al remate, "Cosmo S.L." anunció su intención de llevarse las aeronaves del país, circunstancia ésta de público conocimiento, y que los medios de prensa se encargaron de plasmar al publicar la fotografía de un almuerzo celebrado el 3 de octubre de 2012 en un restaurante de Ciudad Vieja, donde entre otros participaron el entonces Ministro de Economía y Finanzas Ec. L., un Asesor de dicho Ministerio, el Sr. L. M. y su hijo P. y el Sr. C. S.. Según lo declarado por el Sr. C. S. en dicho almuerzo se planteó que BQB le alquilaría a "COSMO S.L." cuatro aviones y la posibilidad de cubrir líneas de la ex "Pluna S.A."

En sesión de directorio de fecha 8 de octubre de 2012, el Directorio del Banco República Oriental del Uruguay con los votos favorables de su Presidente Ec. F. C. y de los Directores oficialistas P. y V., procedió a aprobar el otorgamiento del aval, habiéndose adjuntado la garantía de mantenimiento de la oferta, concedida por la aseguradora Argentina Boston Seguros (empresa aseguradora con la que opera el Sr. L. M., quien a su vez contactó a "COSMO S.L." con dicha aseguradora), Póliza N°12920 fechada el 29 de setiembre de 2012 (que era un día sábado), no así otros recaudos pendientes, y que a fecha 24 de octubre de 2012 el BROU aún reiteraba la solicitud de los mismos. Es decir, se aprueba el otorgamiento del aval, pero tampoco a dicha fecha se encontraba completa y en condiciones la carpeta del cliente "COSMO S.L.", contrariamente a lo declarado por el Ec. C., quien a su vez reconoció haber mantenido conversaciones a posteriori con el Sr. L. M. relativas a completar la carpeta del cliente "COSMO S.L."

Por nota de fecha 11 de octubre de 2012 "COSMO S.L." comunicó al Ministro de Transporte y Obras Públicas, Sr. E. P., que desistía de la opción de compra de las aeronaves. Es así que transcurrieron los 30 días con que contaba "COSMO S.L." para integrar el precio por desistimiento o por vencimiento del plazo, pero dicho pago nunca se cumplió, operando la caducidad de derechos a su favor, y por consiguiente el honrar la garantía de mantenimiento de oferta en beneficio del Fideicomiso, por concepto de daños y perjuicios. Como se expresó ut supra, en la garantía de mantenimiento de oferta (aval otorgado por el BROU) se designó erróneamente al Ministerio de Economía y Finanzas como beneficiario, cuando lo correcto era

que lo fuera el Fideicomiso. Tal es así que con fecha 26 de octubre de 2012 se celebró un contrato de Cesión de Crédito por parte del Ministerio de Economía y Finanzas (cedente) y el Fideicomiso (cesionario), cesión que le fue notificada al Banco República Oriental del Uruguay (cedido) el 1 de noviembre de 2012. No obstante ello, dicha Cesión de Derechos fue rechazada por el BROU -según consulta de sus asesores jurídicos-, por "COSMO S.L." (tomador del aval) y por la Aseguradora BOSTON Seguros; esgrimiendo éstas dos últimos además el incumplimiento de formalidades previas a la ejecución.

Con fecha 9 de noviembre de 2012 el Banco República Oriental del Uruguay, por intermedio de su Sede en Buenos Aires (República Argentina) notificó notarialmente (notario argentino) a la Aseguradora Boston Seguros el incumplimiento de "COSMO S.L.", y con fecha 22 de noviembre de 2012 el BROU intimó notarialmente el pago de la suma asegurada (U\$S 13.885.156) a "COSMO S.L." en la ciudad de Madrid, España, a cuyos efectos un Escribano de la entidad bancaria se trasladó a Madrid, si bien la intimación la efectuó un notario español por así corresponder. Y ésto debido a que el Banco República Oriental del Uruguay no le exigió en ningún momento, y ni que decir en el momento mismo del otorgamiento del aval, a "COSMO S.L." la constitución de domicilio dentro de la ciudad de Montevideo, República Oriental del Uruguay, sino que aceptó y consintió que "COSMO S.L." consignara un domicilio en la ciudad de Madrid, España, que a la postre llevó a que la intimación de pago se debiera efectuar en dicho país, con los consiguientes gastos de más que ello insumió, y que absorbió el BROU. (En este punto la proveyente se permite destacar que esa no constitución de domicilio de "COSMO S.L." dentro de la ciudad de Montevideo, República Oriental del Uruguay llevó a que en primera instancia el interrogatorio del Sr. C. S. se formulara vía Exhorto cursado a las autoridades judiciales españolas, circunstancia ésta que hubiera demorado recabar su declaración así como el proceso, máxime cuando aquél ya no residía tampoco en España sino en Miami según lo declarara posteriormente- pero finalmente no tuvo que recurrirse a la cooperación jurídica internacional atento a que el antes nombrado presentó escrito ofreciendo prestar declaración en nuestro país). Por Nota de fecha 5 de diciembre de 2012 dirigida al Banco República Oriental del Uruguay, "COSMO S.L." se opuso al pago intimado instándolo a que se abstuviera de ejecutar la fianza, bajo pena de iniciar acciones legales por daños y perjuicios; el 7 de diciembre la aseguradora Boston Seguros le comunicó que operó la caducidad prevista en el art. 8 de las condiciones generales de la Póliza; y el 12 de diciembre de 2012 el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 9° Turno, en autos caratulados "L., J. c/ BROU Intimación de Pago." FICHA IUE: 2-57238/2012, intimó judicialmente al BROU el pago del aval otorgado (U\$S 13.885.156) como garantía de mantenimiento de la oferta más intereses, bajo apercibimiento de iniciar acciones legales. Por su parte el Banco República Oriental del Uruguay con fecha 21 de diciembre de 2012 intimó nuevamente el pago de la Póliza a la aseguradora Boston Seguros en la ciudad de Buenos Aires, República Argentina, de conformidad con lo previsto en el art. 10 de las Condiciones Generales; ante lo cual el 15 de enero de 2013 la aseguradora Boston Seguros reiteró la caducidad ya invocada, así como la nulidad de la cesión de crédito por carecer del consentimiento de COSMO S.L." (Tomador), calificando de improcedente la intimación de pago a "COSMO S.L." y el hecho de ocultarle la existencia de vicios formales; coincidente con el argumento esgrimido por el BROU para no pagar la fianza al Fideicomiso.

Por Nota de fecha 4 de marzo de 2013 y dirigida al Ec. F. C. como Presidente del Banco República Oriental del Uruguay, el Sr J. C. L. M. ofreció asumir el pago del aval otorgado (U\$S 13.885.156) y rechazado por la aseguradora Boston Seguros, subrogándose en todos los derechos contra la aseguradora, con el fin de que sus empresas no se vieran "*afectadas de distinta manera en su desempeño comercial*" por controversias jurídicas entre el BROU, Boston Seguros, "COSMO S.L", Ministerio de Economía y Finanzas y Fideicomiso que demorarían años en dilucidarse judicialmente; y en la que además expresaba no reconocer responsabilidad en los hechos relativos al cierre de "PLUNA S.A.", ni en el proceso relativo a la subasta. En virtud de ello, el 19 de marzo de 2013 se celebró un convenio entre el Banco República Oriental del Uruguay y el Sr. L. M., obligándose este último a pagar al primero, la suma de U\$S 13.885.256 mediante un pago inicial de U\$S 888.516, y el saldo en 8 cuotas iguales y consecutivas de U\$S 1.600.000, fijándose sus respectivos vencimientos. Asimismo, se pactó la Resolución de Pleno Derecho: "En caso de que la normativa en base a la cual se estructuró la subasta de los aviones quedara sin efecto o resultare inaplicable por prosperar las acciones legales promovidas al respecto, por sentencia ejecutoriada, y por ende si ello implicara, entre otros, la nulidad del remate y en consecuencia la del aval otorgado por el BROU al MEF". Por Sentencia N° 528 de fecha 7 de noviembre de 2013 la Suprema Corte de Justicia declaró inconstitucionales los artículos 1, 2 y 3 de la Ley 18.931, y subsiguientes Sentencias N° 576 y N° 577 de fecha 9 de diciembre de 2012; y al amparo de lo cual el Sr. L. M. no efectuó al BROU el pago de la cuota que correspondía a su vencimiento, habiendo resultado inútil la tentativa de conciliación celebrada ante el Juzgado de Conciliación respectivo.

2º) Por Vista Fiscal de fecha 21 de diciembre de 2013, el Representante del Ministerio Público y Fiscal, solicitó el enjuiciamiento penal de F. C. imputado de un delito de Abuso de Funciones, y que se cumpliera con el art. 93 de la Constitución, a fin de permitir el enjuiciamiento penal de F. L. imputado de un delito de abuso innominado de funciones, extremo éste que no debió cumplirse atento a que el Ec. L. renunció a su cargo como Ministro de Economía y Finanzas ese mismo día 21 de diciembre de 2013.

3º) El día 21 de diciembre de 2013 se celebró audiencia compareciendo los indagados F. L. y F. C., asistidos por los Dres. Amadeo Otatti y Mario Spangenberg (el primero) y Gonzalo Fernández y Roberto Borrelli (el segundo). En dicha audiencia la defensa del primero de los nombrados presentó escrito interponiendo excepción de inconstitucionalidad, en virtud de lo cual no se pudo llevar a cabo a su respecto la audiencia del art. 126 del C.P.P., extremo éste que si se cumplió respecto de C., atento a que su defensa formuló sus alegatos, solicitó el diligenciamiento de determinadas probanzas, y anunció la presentación de excepción de inconstitucionalidad.

4º) Atento a la excepción de inconstitucionalidad planteada por la Defensa de particular confianza de los indagados F. L. y F. C., contra el pedido fiscal de enjuiciamiento penal de los antes nombrados por la comisión de un delito de abuso innominado de funciones (artículos 60 y 162 del Código Penal); conforme al art. 113 del Código del Proceso Penal y 514 del Código General del Proceso, la Sede dispuso que se suspendieran los procedimientos a su respecto, y

con testimonio de la totalidad de las mismas se formó pieza separada, la que fue elevada a la Suprema Corte de Justicia para su consideración.

5º) Por Sentencia Nº 26 de fecha 19 de febrero de 2014, y de conformidad con los artículos 508 y siguientes del Código General del Proceso y artículos 256 y siguientes de la Constitución Nacional, la Suprema Corte de Justicia por resolución anticipada, desestimó la excepción de inconstitucionalidad promovida en autos contra el artículo 162 del Código Penal, devolviendo las actuaciones a esta Sede Judicial para la prosecución de las mismas.

6º) Con fechas 11 y 25 de febrero de 2014, las defensas de P. S. y de F. C. respectivamente, presentaron escritos interponiendo recursos de reposición y de apelación en subsidio contra la interlocutoria de fecha 20 de diciembre de 2013 a través de la cual se dispuso la acumulación de acciones, y en virtud de la cual la Ficha IUE: 475-118/2012 en autos caratulados: "Testimonio de Ficha IUE: 2-21218/2012" (hoy caratulada "S. E., P. - UN DELITO DE CERTIFICACIÓN FALSA POR FUNCIONARIO PUBLICO"), se acumuló a la Ficha IUE: 2-21218/2012 (hoy caratulada: "C. M., M. J.; H., H. S.; A. D., A. – UN DELITO CONTINUADO DE ESTAFA ESPECIALMENTE AGRAVADA". Ambos recursos se tramitaron en la Ficha IUE: 2-21218/2012 por así corresponder, en virtud de que la acumulación impugnada fue ordenada en dichas actuaciones.

7º) Por Auto Nº 157/2014 de fecha 28 de febrero de 2014, dictado en la Ficha IUE: 2-21218/2012, de los recursos de reposición y de apelación en subsidio interpuestos se dio traslado al Ministerio Público por el término legal, traslado evacuado por Vista Nº 127 de fecha 5 de marzo de 2014, y por la cual se solicitó la desacumulación de la acción efectuada respecto de la Ficha IUE: 475-118/2012.

8º) Por Providencia Nº 205/2014 de fecha 10 de marzo de 2014, dictada en la Ficha IUE: 2-21218/2012, se decretó la desacumulación del expediente Ficha IUE: 475-118/2012 del expediente principal Ficha IUE: 2-21218/2012, manteniéndose acumulado a este último la Ficha IUE: 2-32276/2012, y continuándose en el mencionado expediente sumarial las actuaciones respecto de los encausados M. C. M., H. S. H. y A. A. D.; en el expediente sumarial Ficha IUE: 475-118/2012 las actuaciones respecto del encausado P. S. E.; y en el presente expediente presumarial Ficha IUE: 475-4/2014 -sólo en cuanto testimonio de la Ficha IUE: 475-118/2012- las actuaciones respecto de los indagados F. L. y F. C.. Dicha resolución quedó firme el 25 de marzo de 2014, atento a que por resolución de la Suprema Corte de Justicia, debido al traslado de la sede a otro edificio, se suspendieron los plazos desde el día 12 de marzo de 2014 hasta el 21 de marzo de los corrientes. Una vez ejecutoriada dicha resolución, se efectuaron los desgloses y agregación de testimonios pertinentes a efectos de dar cumplimiento a la desacumulación ordenada, pudiendo entonces proseguirse las actuaciones.

9°) Asimismo y por escritos presentados respectivamente con fechas 20 de febrero de 2014, 25 de febrero de 2014 y 27 de febrero de 2014, la defensas de F. L. y F. C. y el Ministerio Público y Fiscal solicitaron el diligenciamiento de determinadas medidas probatorias.

10°) Por Auto N° 281/2014 de fecha 27 de marzo de 2014 -en virtud de que la Providencia que decretó la desacumulación quedó ejecutoriada el 25 de marzo de 2014 como se mencionara-se tuvo por incorporada la prueba documental ofrecida por la defensa de C. y L. (destacándose que la Sede no debió oficiar al BROU a fin de hacerse de dicha prueba como fuera solicitado en la audiencia del art. 126 C.P.P por la defensa de C., sino que fue esta última la que aportó directamente esa prueba encargándose de producirla), se hizo lugar al diligenciamiento de la prueba testimonial solicitada por la defensa de C. en cuanto a las declaraciones de los funcionarios del BROU L. C. y S. L.. Respecto de la declaración del Ec. J. L., (quién ya había declarado en autos, estando presente las Defensas de los indagados, habiendo repreguntado en dicha audiencia), como a la agregación de los audios de una entrevista radial de Radio Sarandí al Ec. C. peticionada por el Ministerio Público y Fiscal, se proveyó que oportunamente se proveería, considerando la Sede, que la prueba reunida, ilustra suficientemente a esta proveyente, existiendo elementos de convicción suficientes para dictar la presente resolución. Se debe tener presente que el citado art. 113 del C.P.P., si bien prevee la intervención de la Defensa, ofreciendo prueba, etc., no presupone que la etapa presumarial se constituya en un verdadero contradictorio, salteándose etapas que deberán tramitarse en otros estadios del proceso . **“De manera que la instalación de un contradictorio a partir de la solicitud de procesamiento formulada por el Ministerio Público y antes del pronunciamiento del Juez, es absolutamente irregular”**(T.A.P. 1er. Turno Sentencia N° 28/2. Lombardi, Núñez, Ruibal Pino (r) -caso No.416 Revista de Derecho Penal No.15).

Sin perjuicio de ello, y a los efectos de ofrecer la mayor garantía a los indagados, será en esta etapa procesal que se dispondrá el diligenciamiento de esas medidas probatorias.

11°) Con fecha 1 de abril de 2014 se recibió la declaración de los testigos solicitados.

12°) Con fecha 2 de abril de 2014 se cumplió la audiencia prevista por el art. 126 del C.P.P. respecto del Ec. F. L., en la cual su defensa formuló los alegatos que estimó pertinentes.

13°) Por Auto N° 333 de fecha 2 de abril de de 2014, debidamente notificado a las respectivas defensas y al Ministerio Público y Fiscal, se llamaron los autos para resolución, citándose a los indagados L. y C. y a sus respectivas Defensas en los domicilios electrónicos constituidos en autos, para el 4 de abril de 2014 a sus efectos.

En autos se cumplieron con las garantías del debido proceso, habiendo los indagados y sus Defensas accedido a las actuaciones desde un inicio, compareciendo en las audiencias celebradas, ejerciendo sus facultades, preguntando y repreguntando (art. 113 del C.P.P), por lo que fueron salvaguardas las garantías de los justiciables, proponiendo prueba la que fue diligenciada, y habiéndose celebrado la audiencia prevista por el art. 126 del C.P.P respecto de ambos indagados.

CONSIDERANDO:

I) Que teniendo en consideración los hechos relatados precedentemente, la conducta de los indagados se adecua “prima facie”, a la figuras delictivas previstas en los artículos 60 y 162 del Código Penal: ABUSO INNOMINADO DE FUNCIONES.

II) La semi-plena prueba de los hechos reseñados surge de la profusa prueba glosada en autos: denuncia presentada, declaraciones testimoniales, documentos e informes agregados, declaraciones de los indagados prestadas y ratificadas en presencia de las Defensas.

Cabe precisar que aquí no se está investigando ni cuestionando la buena o mala gestión de los indagados Ec. F. L. y Ec. F. C., sino que la investigación se limita a determinar si las conductas desplegadas por los indagados en lo que guarda relación específica con la tramitación y otorgamiento del aval bancario por parte del Banco República Oriental del Uruguay a la empresa "COSMO S.L." tienen las notas de antijurídica, típica y dolosa, configurando una figura delictiva.

Por todo lo expuesto y por lo que se dirá, la proveyente puede concluir sin temor a hesitaciones que en la especie existen elementos de convicción suficientes en el sentido de que la conducta de los indagados reúne esas tres notas que determinan la configuración de la figura delictiva antes mencionada, a saber: Abuso Innominado de Funciones.

Así, el entonces Ministro de Economía y Finanzas Ec. F. L. declara: *“La solicitud que le estaba haciendo es una solicitud que sólo puede hacer el Ministro de Economía al Presidente del BROU en persona, porque de acuerdo a la nueva Carta Orgánica de la Institución, el Presidente era el único funcionario del BROU que podía respaldar a sus servicios para emitir un aval a esta empresa o a cualquier otra a tres horas de la subasta, sin mediar Reunión de Directorio. Lo sé, porque la nueva Carta Orgánica la redactó el Ministerio de Economía y Finanzas, y me tocó a mí defenderla ante el Parlamento y una operación de estas características requería en la circunstancia planteada que el Presidente del BROU actuara en forma flexible y cuidadosa en el otorgamiento del aval. Yo no tengo ninguna facultad legal, ninguna autoridad directa sobre el Presidente o ningún integrante del BROU como para inmiscuirme en la toma de decisiones que involucra a la institución en materia de su operativa crediticia. Y la emisión, es a todos los*

efectos, una operación de crédito contra garantía. En una garantía se avala a alguien que ofrece otra garantía. Y esa operación de crédito tenía que ser aprobada por el Presidente del BROU. Obviamente esto solo el Ministro de Economía se lo puede pedir al BROU, no a otra institución financiera; además era un negocio muy importante para el país y estaban en juego los recursos públicos. Toda operación de crédito implica riesgos y mi llamada trata de solicitar, que haya flexibilidad en el manejo de los riesgos inherentes a estas operaciones. Yo estoy seguro que el presidente del BROU, jamás hubiera otorgado una garantía de mantenimiento de oferta solo porque yo se lo solicite, no es explicable ni tendría fundamento alguno. ...” “mi llamada a C. fue para conseguir la cooperación del BROU para que quienes podían ser participantes en la subasta llegaran a serlo si estaban en condiciones”. Aclara que su actuación se limitó a lo antedicho, no habiéndose informado de otros detalles.

Es decir, el Ec. F. L. como Ministro de Economía y Finanzas, extralimitándose del ámbito de su competencia funcional, concedió el respaldo orgánico del Ministerio de Economía y Finanzas, a favor de "COSMO S.L" -absolutamente desconocida en el mercado regional-.

A criterio de la proveyente resulta totalmente indiferente la existencia o inexistencia de otros interesados en gestionar el aval y presentarse a la subasta, y que además no necesariamente tenían porqué gestionar el aval ante el BROU, en cuyo caso el Sr. Ministro de Economía y Finanzas Ec. L. no necesariamente sabría si había otros interesados al momento de comunicarse telefónicamente con el Presidente del BROU Ec. C.. Por ello, no se comparte el criterio esgrimido por el Representante del Ministerio Público y Fiscal en cuanto a que se concedió el respaldo orgánico a tan sólo una de las cuatro interesadas en participar del remate (a saber: Grupo Molinari, Mont Fortelco y la Embajada de Venezuela), en detrimento y clara desigualdad con las restantes interesadas ni tampoco los argumentos de las defensas tendientes a demostrar la inexistencia de otros interesados en la concesión del aval ante el BROU; sino que la suscrita entiende que no se requiere que se haya favorecido a una empresa por sobre otra u otras a la o las que se pudo haber perjudicado ni la cantidad de gestionantes del aval ante el BROU, sino que lo que si importa es la gestión realizada por el Ministro de Economía y Finanzas de la época Ec. L. ante el Presidente del Banco República Oriental del Uruguay Ec. C. para el otorgamiento del aval como garantía de mantenimiento de oferta, y la gestión realizada por este último instruyendo a sus subordinados para la concesión del mismo, existiendo perjuicio para la Administración.

Por su parte el Presidente del Banco República Oriental del Uruguay, Ec. F. C. señaló: *“la tramitación de un aval como cualquier crédito implica el estudio por parte de los servicios del Banco de todo lo necesario para la concesión del crédito y por el monto de esta operación debe ser resuelto por el directorio”, “el plazo de tramitación varía entre uno a tres meses”, “la operación tenía la particularidad de apoyarse en la Ley (18.931), que establecía un plazo exiguo de sesenta días para la realización de la subasta, así como exigir que el aval fuera otorgado por un Banco regulado por el Banco Central o por el Banco de Seguros del Estado, por lo que debieron recurrir a procedimientos de excepción”, “de esa forma teníamos dos alternativas: procesar rutinariamente la solicitud del aval y por lo tanto frustrar el remate por la ausencia de oferentes o viabilizar estas solicitudes con información mínima básica y con una garantía que respaldara al Banco de eventuales incumplimientos”. “La actividad bancaria es siempre una actividad sujeta a exigencias imprevistas, siendo muy común que en todas las*

sesiones del directorio se aprueben decisiones a posteriori, consultando previamente en general a quiénes tienen que aprobarlo"; controvertido ésto por el Gerente Ejecutivo de División Empresas del BROU R. G., funcionario con una antigüedad de 40 años en el Banco, al expresar que no es habitual tramitar avales en forma telefónica, pero que en este caso por los motivos de urgencia y con el respaldo del Ministerio de Economía y Finanzas, fue considerado en el ámbito superior del directorio. Si bien puede suscribirse la existencia de procedimientos o situaciones excepcionales en el ejercicio de la actividad financiera, que contemplen precisamente situaciones crediticias de urgencia, de ninguna manera pueden asimilarse a la investigada en autos.

En síntesis el aval como garantía de mantenimiento de oferta por la suma de dólares billetes estadounidenses trece millones ochocientos ochenta y cinco mil ciento cincuenta y seis (U\$S 13.885.156) fue otorgado el 1 de octubre de 2012, mismo día de la subasta, en un plazo comprendido entre próximo el mediodía (llamada telefónica de L. a C.) y la hora 15:00 del día 1 de abril de 2012 (C. S. en representación de "COSMO S.L." se presentó a la hora 13:00 en la Sede del BROU de Ciudad Vieja y a la hora 15:00 comenzó la subasta en la Rural del Prado), sin exigir simultáneamente la presentación de contragarantía, máxime cuando la empresa "COSMO S.L." no era cliente del BROU y era absolutamente desconocida en el mercado regional (aunque fuera referenciada por el cliente del BROU Sr. L. M.), sin contar con la información y documentación mínimas necesarias de la empresa avalada: el 1 de octubre de 2012 el Sr. C. S. se limitó a presentar una Nota (en papel simple sin certificación de firmas, legalización) dirigida al BROU fechada el 28 de setiembre de 2012, por la cual se comunica que se autoriza al Sr. C. S. para retirar de dicha Institución la póliza de caución emitida como garantía de mantenimiento de la oferta a presentar en la subasta, en tanto el documento que tendría que haberse presentado, a saber Poder otorgado en forma, como lo es la escritura de apoderamiento otorgada por "COSMO S.L." a aquél fue otorgada el 23 de octubre de 2012 (fechada veintitrés días después de la subasta y con posterioridad a la aprobación del otorgamiento del aval por el Directorio del BROU); asimismo buena parte de la documentación se presentó en copia simple, sin aportarse luego los originales debidamente legalizados (Estatutos, representación, Actas de Directorio, Balances, Estado de Resultados), se consigna un capital social equivalente a siete millones seiscientos mil euros (E 7.600.000) -cuando el monto del aval ascendía al doble de esa suma, a saber trece millones ochocientos ochenta y cinco mil ciento cincuenta y seis (U\$S 13.885.156)-, no se exigió la constitución de domicilio dentro de la ciudad de Montevideo - República Oriental del Uruguay, al punto de que la documentación de "COSMO S.L." surgen diversos domicilios de la misma (Av. de la Carrera 3° - 1° Planta 28223, Pozuelo de Alarcón - Madrid; Av. de Burgos 114 - 1° Planta 28050, Madrid; calle Vallefranco N° 45, Bobadilla del Monte - Madrid).

El informe elaborado por el Banco Central el 15 de noviembre de 2012, en respuesta al pedido de informes del Senador Dr. Jorge Larrañaga (art. 118 de la Constitución), especifica que aún al momento de aprobarse el otorgamiento del aval por parte del Directorio del Banco República Oriental del Uruguay en Sesión del Directorio de fecha 8 de octubre de 2012 (ocho días después de que fuera otorgado), la información y documentación con que se contaba a esa fecha también era insuficiente: "Con la evaluación realizada hasta ese momento, se verificó

que con la información que contenía la carpeta del cliente era insuficiente para valorar el riesgo de crédito asumido (Art. 269 de la RNRCFS y Comunicación 2006/195) y que, al momento de realizada la operación, no se contaba con los datos identificatorios a que refiere el artículo a que refiere el artículo 297 de la RNRCFS sobre Cosmo". Tal es así que a fecha 24 de octubre de 2012, el BROU aún continuaba reiterando solicitudes de documentación a la empresa "COSMO S.L.". Coincidentemente con lo señalado, el Banco Central del Uruguay aplicó una sanción y una multa pecuniaria al Banco República Oriental del Uruguay por la actuación llevada a cabo por dicha Institución Financiera en el ejercicio 2012, en lo que se encuentra comprendido todo lo concerniente al otorgamiento del aval, destacándose que fue la operación de otorgamiento del aval fue reportada a la Unidad de Información y Análisis Financiero del Banco Central del Uruguay el 1 de noviembre de 2012 por el propio BROU (con posterioridad a la aprobación del otorgamiento del aval por el Directorio del BROU), *"por registrarse inusualidades que según la normativa de la Unidad de Información y Análisis Financiero requieren un reporte, como por ejemplo que buena parte de la documentación se presente en copia simple, sin aportarse luego los originales debidamente legalizados"*, según lo declarado por el funcionario del BROU Sr. C..

Por todo lo que viene de expresarse, y sin perjuicio de la defensa ejercida por los letrados patrocinantes de los indagados, quienes formularon exhaustivos, sustanciosos y complejos alegatos, la Sede en ningún modo puede admitir los argumentos vertidos por tan distinguidos Letrados, que asimismo se contradicen no sólo con las afirmaciones del Fiscal en su pedido de procesamiento, sino con lo declarado oportunamente en autos. La defensa centra sus argumentos en la inexistencia de otros interesados en la gestión del aval ante el BROU como sostiene el Ministerio Público y Fiscal, y en tal sentido ofrece prueba aportándola directamente, evitando así que la Sede oficie al BROU para su obtención, pero no escapa a esta Sede y así lo destaca específicamente que dicha prueba consistente en notas firmadas por el Embajador de Venezuela con fecha 21 de febrero de 2014 y el Sr. M. con fecha 12 de febrero de 2014 -de redacción muy similar, por no decir casi idéntica en lo sustancial: *"nunca realizó/realicé gestiones directas o indirectas ante el Banco de la República Oriental del Uruguay...que tuviera como objetivo la concesión/para obtener un crédito, fianza u aval bancario relacionado con la subasta realizada el 1 de octubre de 2012 para la venta de 7 aeronaves...pertenecientes en ese momento al Fideicomiso de Aeronaves Ley 18.931"*, e Informe de los funcionarios del BROU C. y L. de fecha 20 de febrero de 2014, fue producida en el mes de febrero de 2014, posteriormente al pedido de procesamiento, y continuando el Ec. C. como Presidente del BROU, con todas las prerrogativas y facilidades que su mantenimiento en el cargo le otorgan para articular una defensa acorde a sus intereses. Y en lo que refiere al Informe de dichos funcionarios del BROU conjuntamente con sus declaraciones, resulta que hubo gestiones del Fideicomiso para que un posible interesado pudiera efectuar una transferencia bancaria (títulos-valores o dinero en efectivo) en cuentas abiertas o a abrir del Fideicomiso como garantía de mantenimiento de oferta, al punto de comunicar telefónicamente que recibiría al oferente, lo que no catalogan como gestionar un aval ante el BROU, pero según se consignó previamente el Pliego de Condiciones previsto para la subasta de los aviones (Anexo al Decreto N° 270 del 22 de agosto de 2012) establecía que los interesados en participar de dicho procedimiento debían presentar previamente ante el

Fideicomiso y a su favor una garantía de mantenimiento de su oferta, a través de un aval bancario -no de títulos-valores o efectivo-, por lo que podría desprenderse que en todo caso el Fideicomiso una vez acreditados los fondos (títulos- valores o efectivo en su cuenta), debería tramitar ese aval bancario a que hace mención como requisito el Pliego de Condiciones de la subasta. Asimismo no existe contradicciones con lo declarado por el Ec. L. en lo referente a que la empresa interesada y por la cual realizó consultas ante el BROU, era la empresa española Mont Fortelco, ya que surge de los testimonios de los funcionarios C. y L., que siempre hablaron con el Ec. L. sobre un posible oferente o interesado sin establecer su identidad, por parte de ellos, por lo que indudablemente estaban hablando de la empresa mencionada. A fs. 252 el Ec. L., manifestó que los que compraban el pliego de condiciones cuyo costo era de U\$S 5.000, tenían derecho a ingresar a un data room informático, a la que accedieron tres interesados, los CIPRESES S.A., COPINQUE S.A. (identificado como grupo Molinari) y la Embajada Venezolana". Los interesados podían e hicieron preguntas las cuales fueron contestadas y puestas en conocimiento de todos los oferentes. En este caso el objeto de la subasta eran solo los aviones, porque algunas preguntas que venían estaban vinculadas a aspectos del negocio..." Respecto a la empresa española Mont Fortelco, respondió:"...si se presentó como interesada y estuvo haciendo gestiones para presentarse en la subasta"...De todas formas en función de esa representación invocada, estuvimos monitoreando la evolución de su gestión e inclusive se solicitó al M.E.F. , que le facilitara el ingreso de esta empresa al BROU para poder agilizar los trámites para la obtención del aval", buscando con ello, que existiera más de un oferente en la subasta, a los efectos de lograr una puja y la obtención de un mejor precio.

El Ec. F. L. en tanto Ministro de Economía y Finanzas de la época y el Ec. F. C. en cuanto Presidente del Banco República Oriental del Uruguay ejercieron una activa e ilegítima participación en la concesión del aval como garantía de mantenimiento de oferta a favor de "COSMO S.L.", y que a la postre la habilitara para presentarse a la subasta pública, resultando único oferente y mejor postor, excediendo éste de la simple irregularidad administrativa para derivar en actos arbitrarios cometidos con abuso del poder funcional que ostentan en virtud de sus respectivos cargos públicos. El Ec. C. prestó declaración en Sede Judicial el 6 de noviembre de 2012, y en la misma individualizó la participación del Ec. L., lo que determinó la citación de este último, quien manifestó su intervención en el otorgamiento del aval, deslindando cualquier participación del Ministerio de Transporte y Obras Públicas y de Presidencia en su intervención.

El Ec. F. L., en su carácter de Ministro de Economía y Finanzas, abusando del poder funcional que le confiere su posición institucional, arbitraria e ilegítimamente operó como garante verbal frente al Banco República Oriental del Uruguay de "COSMO S.L.", que no cumplía en tiempo y forma con los requisitos exigidos por la normativa vigente, pese a lo cual se encontraba interesada en participar en el remate de las siete aeronaves de la ex "PLUNA S.A."; así el Sr. L. M. declara: *"El Ministro de Economía dijo: el aval se lo damos nosotros, porque no había tiempo, no se podía conseguir un aval en 10 días. Después yo le informo al Sr. H. C. que el aval se lo daba el gobierno y luego ellos debían conseguir una garantía para el aval"*. Y el Ec. F. C., en su carácter de Presidente del Banco República Oriental del Uruguay, aceptando esta

situación irregular, instruyó a personal subordinado a efectos de conceder indebidamente el cuestionado aval, sin la información y documentación mínimas necesarias, hasta tanto "COSMO S.L." pudiese entregar la garantía que estaba solicitando en otra institución financiera. Así en la Sesión de Directorio de fecha 8 de octubre de 2012 que aprueba el otorgamiento del aval se consigna: *"...se entendió conveniente por parte de la Presidencia, impartir instrucciones a los Servicios, para que otorgaran a la empresa española el aval solicitado con el fin indicado, de forma tal que quedara habilitada a presentarse al llamado, debiéndose a posteriori completar la información de estilo para este tipo de operaciones, y que dada la urgencia con que se presentó la solicitud no fuera posible hacer previamente..."*.

La Sede considera del caso destacar la distinta actitud asumida por los indagados de autos en el decurso de las presentes actuaciones. En tanto el Ec. F. L. mantuvo en todo momento el tenor y contenido de sus declaraciones, expresando la actividad por él desarrollada, de la que siempre estuvo convencido era motivada para lograr una solución a la situación derivada del cierre de "Pluna S.A", a la que él como Ministro de Economía y Finanzas entendía debía avocarse como principal encargado del erario público. En cambio el Ec. F. C. cambió sus primigenias declaraciones al celebrarse la audiencia ratificatoria incurriendo en contradicciones, cuyas diferencias podrían denotar un intento por desdibujar la responsabilidad que pudiera caberle en los hechos de autos. En la primera audiencia celebrada 6 de noviembre de 2012, en presencia de su defensa el indagado C., expresa: *"El día viernes 28 de setiembre de 2012 el Ministro de Economía me llama solicitándome información acerca de si existían interesados que estuviesen solicitando los avales correspondientes, para presentarse en el remate de los aviones de PLUNA del 1 de octubre siguiente. En ese momento hice las consultas del caso, donde se me informa que existían dos empresas que habían solicitado aval para presentarse al remate citado, una de ellas era la empresa COSMO LÍNEAS AEREAS. Preg.: Para que diga cuál era la otra empresa y si fue que desistió la empresa de realizar el trámite o no calificó por algún motivo para el otorgamiento del aval. CONT: No recuerdo su nombre, pero no tengo problema de proporcionarle a la Sede la documentación necesaria. Esta empresa había solicitado un aval a cambio de la prenda de títulos que poseía en Europa y por razones operativas no se llegaba a tiempo para poder constituir la prenda. Era sumamente complicado y se acordó entonces la realización de un depósito por el monto del aval. Dicho depósito no llegó en tiempo antes del remate por lo cual el aval no fue emitido. PREG.: Como explica Ud. que la garantía de COSMO al momento del remate tampoco estaba constituida y sin embargo se otorgó el aval. CONT: Hay dos razones fundamentales, la primera el respaldo a la operación por parte del Ministerio de Economía Finanzas y en segundo lugar que el cliente que tramitó el aval a favor de la empresa COSMO fue el Sr. J. C. L. M., cliente de larga data en el BROU y de cumplimiento intachable, por lo cual entendimos que era una operación perfectamente garantizada por la palabra de los intervinientes y por el respaldo del Sr. L. M."*. (Fojas 15)

Por todo lo antedicho, el otorgamiento del aval como garantía de mantenimiento de oferta por la suma de dólares billetes estadounidenses trece millones ochocientos ochenta y cinco mil ciento cincuenta y seis (U\$S 13.885.156), a la empresa "COSMO S.L.", por parte del Banco República Oriental del Uruguay, mediando una llamada telefónica del Ministro de Economía y Finanzas Ec. F. L. al Presidente del BROU Ec. F. C., por la cual el primero concedió el respaldo orgánico del Ministerio de Economía y Finanzas, a favor de "COSMO S.L", y a raíz de la cual

-según lo declarado por éste- el segundo instruyó a personal subordinado a efectos de conceder el aval, sin la información necesaria, permitiendo que en definitiva, "COSMO S.L." estuviera habilitado para presentarse en la subasta; implica que no se hayan seguido los pasos correspondientes, que se actuara en forma contraria a las normas, sin que pueda argumentarse que se actuó con la discrecionalidad propia de todo cargo ejecutivo para preservar el interés nacional, por cuanto las consecuencias derivadas de toda la situación generada a partir del otorgamiento del aval a la empresa "COSMO S.L." sin los controles pertinentes, subasta de aviones, desistimiento de compra de los aviones por la empresa "COSMO S.L.", negativa de "COSMO S.L." y de la aseguradora Boston Seguros de abonar al BROU la garantía por la suma de dólares billetes estadounidenses trece millones ochocientos ochenta y cinco mil ciento cincuenta y seis (U\$S 13.885.156) alegando todo tipo de vicios formales por parte del BROU, entre ellos lo relativo al error en la designación del Ministerio de Economía y Finanzas como beneficiario cuando debía serlo el Fideicomiso que generó la mencionada Cesión, designación de beneficiario que nadie asumió haber ordenado, y que determinó que el Sr. L. M. asumiera su pago, así como su negativa actual a continuar pagando y reclamar la devolución de lo ya abonado; le implicaron al Estado Uruguayo y por consiguiente a toda la población pérdidas económicas millonarias a las que se debió, se debe y se deberá continuar haciendo frente.

Así el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 2º Turno por Sentencia Nº 258/2013 señala: **“... cuando se ejecutan actos arbitrarios, en perjuicio de la Administración o de los particulares, se pone en peligro una de las finalidades perseguidas por el legislador, al realizar las respectivas descripciones típicas: a) el recto y normal funcionamiento de la Administración Pública; b) la imagen de probidad y fidelidad que debe dar cada uno de los funcionarios que integran la Administración y que, con su buen desempeño, contribuyen a reafirmar la idea de prestigio y respetabilidad de aquélla, que en todo momento debiera inspirar a cada uno de los ciudadanos. Arbitrariedad, cometida en perjuicio de la Administración o de los particulares, más allá de que la motivación del acto, no haya sido determinada por una finalidad espuria o egoísta del ejecutante...”** (LJU caso 14.818).

Asimismo el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de 2º Turno por Sentencia Nº 73/2007 señala: **“...Se ha considerado que esta disposición es un embudo o cajón de sastre...De todos modos esta subsidiariedad tan repetida como inmensamente proclamada, no coloca a la disposición del art. 162 CP en el modesto rol de un partiquino en el escenario penal, sino en el papel principal: ella será ubicua, entraría en todo lugar y momento en que no estén las otras, las acotadas y específicas, haciendo trizas el dogma de que el derecho penal es un discontinuo de ilicitudes...Así Maggiore (Tratado... Tomo III Pág. 209) define el abuso del cargo como el “uso ilegítimo de las facultades, poderes y medios inherentes al cargo de funcionario público y en general toda conducta contraria a sus deberes”...Cairolí (Curso de Derecho Penal Uruguayo Tomo IV pag. 223) explica: “El acto arbitrario es un acto antijurídico por haberse ordenado o cometido mediante abuso de poderes del cargo. Debe examinarse caso a caso, para determinar si la conducta constituye abuso porque la arbitrariedad se da tanto en sentido objetivo o formal (abusando de un poder) como en sentido subjetivo...” Mariana Malet (La Corrupción en la administración pública pág. 14) se pronuncia así: “Es tradicional la**

distinción entre abuso de poder en sentido objetivo y en sentido subjetivo. El primero se da cuando el acto es sustancial y formalmente contrario a las normas reguladoras de la actividad funcional del sujeto que lo hace para cometer el hecho incriminado..." (LJU caso 15.745 Tomo 139).

Sin perjuicio de lo que viene de expresarse, la arbitrariedad aludida, no evidencia una intención de enriquecimiento patrimonial personal por parte de los indagados u otro fin no patrimonial específico, motivo por el cual estamos justamente frente a un delito de abuso innominado de funciones.

No se comparte el argumento defensivo ensayado por la distinguida Defensa de Ec. L., de que la actuación de su defendido fue "dentro del margen de discrecionalidad del cargo de Ministro de Economía y Finanzas de la República", sino que en humilde criterio de esta proveyente fue un acto arbitrario. **"Este carácter abusivo se presenta cuando el oficial público, aun actuando en las condiciones formales previstas por la ley para el ejercicio de su poder discrecional, ordena o realiza un hecho por una finalidad distinta de aquella con miras a la cual le fue encomendado dicho poder discrecional"**. Tratado de Derecho Penal - Tomo 8 - Delitos contra la Administración Pública -pág. 305.

III) El procesamiento a recaer será sin prisión atento a que los indagados revisten la calidad de primarios absolutos, no existe peligro de sustracción al proceso, ya que han comparecido siempre que la Sede lo ha requerido, ni existe prueba pendiente que la libertad de los mismos obste a su diligenciamiento. El Sr. Representante del Ministerio Público y Fiscal no acompañó al solicitar el enjuiciamiento de los indagados, su prisión preventiva, por lo que posiblemente avise que la pena a recaer no sea de penitenciaría. En función de lo expuesto en aplicación de los principios acusatorios y de congruencia, debe entenderse que la solicitud de enjuiciamiento es sin prisión. A esta altura de la evolución doctrinaria y jurisprudencial ya no pueden quedar dudas respecto de la naturaleza procesal cautelar del instituto de la prisión preventiva; en ese sentido y teniendo en cuenta la naturaleza jurídica señalada y los principios mencionados de congruencia y acusatorio, a criterio de la suscrita no corresponde que se disponga el procesamiento con prisión, cuando el Ministerio Público no lo haya requerido específicamente, como sucedió en la especie. **"La doctrina vernácula en forma casi unánime ha sostenido desde siempre que la prisión preventiva es una típica medida cautelar y por ende ésta se impone solo a título de cautela. Cuando existe un: a)"fumusque su bonus iuris", hecho con apariencia delictiva y evidencias de que el indagado haya participado en aquél, y b)"periculum in mora", cuando exista peligro de que mediante el abuso del goce de la libertad se pueda obstruir la encuesta o el sujeto tienda a eludir el cumplimiento de la pena."** (Gelsi Bidart-Aproximación al funcionamiento Ed. FCU-1997-pág. 62; Arlas -Curso ob.cit pág 157; Camaño Rosa -Prevención sin prisión en Estudios Penales y Procesales-Vol1 -Ed.

Amalio M. Fernández -1970-pág 51; Minvielle -La Convención americana sobre DDHH en RUDP -no.2/87, pág 144; Greif -Manual Derecho Procesal Penal-Ed. FCU -1997-pág 107) “-Dr. Ricardo Perciballe- “Relaciones entre dictamen fiscal y resolución judicial “-Revista No. 6/2000 Asociación de Magistrados del Ministerio Público y Fiscal del Uruguay.

Por lo expuesto el Representante del Minsiterio Público y Fiscal, como titular de la pretensión punitiva del Estado, al solicitar el enjuiciamiento por la presunta comisión de un delito, debe dictaminar si solicita su privación de libertad, en caso contrario se entiende que el enjuiciamiento es sin prisión. **“Resulta inconcebible que el Magistrado llamado a decidir, AD LIBITUM resuelva disponer una medida de tal trascendencia en contra de la opinión fiscal. Es decir del promotor, del requirente, del accionante, quien en última instancia da mérito para la actuación del órgano jurisdiccional. Y decimos que resulta un contrasentido, que quien debería ser un verdadero equilibrio/contrapeso, del Poder punitivo del Estado que recae sobre el indagado, resuelva en contra de éste, asumiendo un rol no encomendado constitucionalmente”.** (obra citada).

Por los fundamentos expuestos y en conformidad a lo establecido en los arts. 15 y 16 de la Constitución de la República, 118, 126, 141 a 144 y 186 del Código del Proceso Penal y arts. 60 y 162 del Código Penal.

RESUELVO:

1º.- Decrétase el **enjuiciamiento sin prisión y bajo caución juratoria de F. L. y de F. C. imputados de la comisión de UN DELITO DE ABUSO DE FUNCIONES** (artículos 60 y 162 del Código Penal).

2º.- Comuníquese a la Jefatura de Policía de Montevideo, a sus efectos.

3º.- Solicítense sus antecedentes policiales y judiciales.

4º.- Téngase por Defensor que los patrocine en la causa a los Dres. Amadeo Otatti y Mario Spangenberg (L.) y Gonzalo Fernández y Roberto Borrelli (C.).

5º.- Con noticia de la Defensa y del Ministerio Público, téngase por incorporadas al sumario las presentes actuaciones presumariales.

6º.- Póngase la constancia de estilo de hallarse los prevenidos a disposición de esta Sede.

7º.- Solicítense a Radio Sarandí se sirva proporcionar a esta Sede copia de o los audio/s de la/s entrevista/s que le fuera/n efectuada/s al Ec. F. C. en el mes de octubre de 2012, oficiándose.

8º.- Solicítese al Banco Central del Uruguay las actuaciones llevadas a cabo por dicha Institución, en tanto organismo de contralor y supervisor de las entidades financieras, respecto del Banco República Oriental del Uruguay y las sanciones que le fueran aplicadas a dicha entidad bancaria por el ejercicio en que se encuentra comprendido el otorgamiento del aval a la empresa "Cosmo", oficiándose.

9º.- Cítese a declarar al Ec. J. L., cometiéndose el señalamiento a la Oficina.

10º.- A la solicitud de acordonar a las presentes, las actuaciones remitidas por el Juzgado Letrado de 1º Instancia Laboral de 21º Turno, no ha lugar por no encontrarse en estado, habiéndose formado un presumario.

11º.- Notifíquese.

***DRA. ADRIANA DE LOS SANTOS
JUEZA LETRADA***

***ESC. MADELON COUSO NASTA
ACTUARIA ADJUNTA***

