

Sentencia N° 562

Ministro Redactor:
Doctor Luis Charles

Montevideo, 11 de diciembre de 2018.

VISTOS:

Para Sentencia Interlocutoria de Segunda Instancia, estos autos caratulados: **"SENDIC RODRIGUEZ, Raul Fernando- Un delito de abuso innominado de funciones en regimen de reiteración real con reiterados delitos de peculado, en calidad de autor; AMARO, Juan; COYA, José; ROMERO, Juan; GOLDSZTEJN, Eduardo; LEMEZ, Ricardo; GONZALEZ, Manuel, GOMEZ, Juan, RIET, Germán- Antecedentes"- IUE: 2-13757/2016**, venidos a conocimiento del Tribunal, en mérito a los recursos de apelación en subsidio interpuestos por el Sr. Fiscal Letrado Especializado en Crimen Organizado, Dr. Luis Pacheco contra las Sentencias Interlocutorias N° 459 del 29 de mayo de 2018 y N° 599 del 25 de julio de 2018, dictadas por la Sra. Juez Letrado Penal Especializado en Crimen Organizado 1° Turno, Dra. Beatriz Larrieu y en mérito al recurso de apelación en subsidio interpuesto por la Defensa Particular del encausado Raúl Sendic Rodriguez, Dres. Ignacio Durán y Gumer Pérez, contra la referida Sentencia Interlocutoria N° 459 dictada el 29 de mayo de 2018.

RESULTANDO:

I) Se dispuso el procesamiento por Sentencia Interlocutoria N° 459 del 29 de mayo de 2018 (fs. 4002 a 4064), sin prisión y bajo caución juratoria de Raúl Fernando Sendic Rodríguez, imputado prima facie de un delito de abuso innominado de funciones, en régimen de reiteración real, con reiterados delitos de peculado en calidad de autor.

Por la misma resolución se desestimó la solicitud de enjuiciamiento respecto de los indagados Juan Justo Amaro Cedrés, José Coya Alboa, Juan Luis Romero, Eduardo Goldsztejn, Ricardo Lemez y Manuel González.

También se desestimó la solicitud de enjuiciamiento de Raúl Fernando Sendic Rodríguez por la comisión de un delito de abuso de funciones en relación a los hechos contenidos en el Considerando III Literal A (negociación con TRAFIGURA y PETROECUADOR).

II) El Ministerio Público (fs. 4086 a 4100) se agravió por entender:

a- En el caso ANCAP-TRAFIGURA-PETROECUADOR porque no fueron vinculados al proceso penal los directores del ente estatal Raúl Fernando Sendic Rodríguez, Germán Riet Bustamante, Juan Gómez Canessa y Juan Justo Amaro Cedrés por el delito de abuso de funciones. Afirmó que TRAFIGURA no pudo haber sido seleccionada por ANCAP como parte en la triangulación comercial entre ella y PETROECUADOR, sin previa licitación (fs. 4087 vto. a 4090

vto.).

b- Cancelación de deuda entre ANCAP, PDVSA, con intermediación de EXOR. Afirmó que no se llamó a licitación previa y se adjuntó la propuesta de negocio a EXOR, por lo que pide que además de procesar a Raúl Fernando Sendic Rodríguez por su vinculación ilícita al caso, lo sean también los directores de ANCAP Germán Riet Bustamante, Juan Gómez Canessa y José Coya Alboa, quienes participaron en la operación abusando de sus funciones (4090 vto. a 4092 vto.).

c- Anticipos de dinero por parte de Cementos del Plata a Pleno Verde S.A. Por este caso solicitó el procesamiento de Juan Romero, Gerente de Comercialización y Producción de Cementos Portland de ANCAP, Calisas de Treinta y Tres. Este indagado como gerente de la empresa privada Cementos del Plata S.A., subsidiaria de ANCAP.

Señaló que se trata de un funcionario público (Art. 175 del Código Penal) que en el marco de la empresa privada celebró un contrato de transporte de cal, con Pleno Verde S.A. lo que consideró legítimo, pero durante la ejecución del contrato, ante la imposibilidad de enviar el producto para Candiota por parte de Cemento del Plata S.A., adelantó a cuenta de futuros fletes U\$S 2.000.000, al transportista. Afirmó que incurrió en abuso de funciones (fs. 4092 vto. a 4095).

d- Incumplimiento de transacción con KIOS S.A. En este caso solicitó el procesamiento de Ricardo Lemez (jefe de operaciones marítimas) y Eduardo Goldsztejn, (jefe de mantenimiento marítimo), por el delito de abuso de funciones.

Sostuvo en base a las declaraciones ante el Juzgado Letrado de lo Contencioso Administrativo del capitán de navío Alfredo Arijón, y en particular de las sentencias dictadas en el juicio entre KIOS S.A. y ANCAP, que estos indagados efectuaron mal la medición del calado del buque Huracán, induciendo a ANCAP a través del Departamento Jurídico y el Directorio a que rescindiera el contrato por servicios de remolcador que tenía con la empresa mencionada.

Afirmó que ANCAP perdió el juicio por un monto de U\$S 300.000 por la actuación abusiva de Lemez y Goldsztejn (fs. 4095 a 4097 vto.).

e- Recepción provisoria de la planta de Bioetanol. Refiere al vínculo contractual de ALUR S.A. con la empresa TEYMA – ABENGOA, para la construcción de una planta de Bioetanol en Paysandú, específicamente a la recepción provisoria de la misma y al pago de un premio por su entrega anticipada.

Se admite (a diferencia de lo sostenido al formular la solicitud de los procesamientos) que la planta de ALUR S.A. se recibió antes de la fecha del estricto cumplimiento.

Sin embargo, no correspondería pagar el premio de U\$S 1.000.000 que se le abonó a la constructora “porque parece no estar atado automáticamente a dicha fecha”. Entiende que el incumplimiento no fue por la fecha de recepción, sino por la “tasa de conversión de kilogramos de etanol por kilogramos de almidón”, señalando “que la diferencia se complementa con otros valores garantizados”.

En este caso pide el enjuiciamiento de Manuel González, Gerente General de ALUR S.A., por un delito de estafa. Estuvo en la empresa desde la fundación, si bien no es funcionario público, trabajó en forma particular.

III) La Defensa Particular de Raúl Fernando Sendic Rodríguez (fs. 4101 a 4123 vto.) se agravió por el procesamiento del encausado bajo la imputación de un delito de abuso de funciones en casos no previstos especialmente por la ley, en lo que refiere a “cancelación deuda PDVSA”, en el que participó como “management” la empresa EXOR.

También por la imputación de reiterados delitos de peculado, relacionados con el uso de la llamada “tarjeta corporativa de ANCAP”.

En lo que hace al primero de los ilícitos atribuidos “prima facie”, luego de describir la negociación y resultados de la cancelación de deuda y como fue excluida la empresa EXOR por su participación y de reseñar cuales fueron las negociaciones realizadas por el enjuiciado, concluyó que se valoró mal la prueba y que la imputación no es correcta, pues no actuó en perjuicio de la administración, lo que determina que no se verificó la referencia subjetiva para la imputación realizada.

Entiende que por el hecho “...de que Sendic haya tenido una instancia previa con gente de EXOR (hecho absolutamente inexistente, pero así lo expone la sentenciante) no supone per se que haya realizado actos arbitrarios en abuso de su cargo, ya que jamás excedió el ámbito de su competencia y mucho

menos aún, quebrantó formalidades que indica la norma para su actuación”.

Se explican los actos del encausado y se interpreta lo ocurrido entre ANCAP y PDVSA.

Se señala que en definitiva la intervención de Sendic Rodríguez le significó al ente un “ahorro de casi trescientos millones de dólares”, quien contó siempre con el aval del Directorio de ANCAP.

También hizo referencia a la ley N° 18.965, que fue aprobada por todos los partidos políticos y por la que se autorizó al Poder Ejecutivo a celebrar un contrato de préstamo a efectos de la cancelación anticipada de la deuda.

Formuló consideraciones “acerca de la derogación del delito de abuso de funciones”.

Por otra parte, en lo relativo a la imputación de reiterados delitos de peculado afirmó que lejos de encontrar marco regulador en la conducta desplegada por el encausado durante su función en ANCAP está por demás descartado de su esfera íntima de realización.

Destacó que a lo largo de todos los años, jamás recibió observación del Delegado del Tribunal de Cuentas ni del Area Económico Financiera sobre las formas de proceder con su tarjeta corporativa.

Hizo referencia a que no se da en el caso el elemento esencial de todo tipo delictivo, como lo es la culpabilidad, esto es que el hecho imputado como delito fuera cometido con

conciencia y voluntad, en el caso que Sendic Rodríguez tuviera conciencia y voluntad de hacerse de un provecho injusto en detrimento de los intereses de ANCAP. Manifestó que no se han probado los hechos imputados, tratándose de meras conjeturas pero con orfandad probatoria.

La utilización de las tarjetas corporativas carecía de una reglamentación que regulara su práctica habitual, razón por la cual el encausado fue quien propuso al Directorio y este así lo aprobó la reglamentación correspondiente.

Consideró que en el tema no existen los elementos probatorios para sostener lo que se ha afirmado al respecto, más aún manifestó que fue el propio encausado quien ha producido prueba irrefutable de su inocencia.

Fue a instancias de Sendic Rodríguez que se redactó la resolución interna N° 322, de marzo de 2011, bajo la denominación "Procedimiento para el uso y administración de tarjetas corporativas del Directorio", la que fue aprobada por la unanimidad de los integrantes del Directorio.

Señaló que no hizo uso de la tarjeta corporativa fuera de los fines previstos en el reglamento, cuando tuvo que utilizarla en alguna ocasión extraordinario o en alguna compra personal, hizo los reembolsos correspondientes y los entregó en tiempo y forma a los órganos de contralor internos de ANCAP. El monto que establece la Sede como reembolso, no es el mismo que ANCAP sostiene que devolvió.

La prueba que respalda las referidas afirmaciones no se

ha podido localizar hasta el momento en los archivos sistemáticos de ANCAP y siguen sin encontrarse los respectivos comprobantes de los gastos efectuados. Por tal motivo se ha iniciado una investigación administrativa que no ha concluído.

En definitiva reclamó la revocación de la impugnada, disponiéndose el archivo y clausura de las actuaciones a su respecto.

IV) La Defensa Particular de Juan Romero (fs. 4142 a 4164) evacuó el traslado de los recursos deducidos por el Ministerio Público, expresando en forma coincidente con lo afirmado en la decisión impugnada, que en Cementos del Plata S.A., no era funcionario público, por lo que no puede ser imputado como tal de delito alguno. Se desempeñaba en una empresa privada, por lo que no puede incurrir en el delito de abuso de funciones.

Subsidiariamente afirmó que no se han reunido a su respecto elementos de convicción suficientes que habiliten la iniciación de un proceso penal y que no se reúnen los requisitos del tipo legal.

Reclamó se rechace la apelación de la Fiscalía actuante.

V) La Defensa Particular de Eduardo Goldsztejn (fs. 4165 a 4176) evacuó el traslado de los recursos deducidos por el Ministerio Público, cuestionando la prueba trasladada en que se basa la requisitoria fiscal, en violación de lo previsto en los artículos 28 y 29 del Código del Proceso Penal, reputándola

nula.

También impugna por nulidad, trasladar las conclusiones de las sentencias civiles, confiriéndoles un alcance legalmente prohibido.

Por otra parte lo agravia que se le impute no haber pedido prueba, pues se trata de una carga del acusador, pero además el la pidió oportunamente.

Sostuvo que su defendido, al igual que Ricardo Lemez, sólo participaron en la medición del calado del buque Huracán, todo lo demás relativo a la rescisión del contrato con KIOS S.A. fue decidido por Jurídica. En efecto, se limitó a efectuar la medición con noticia de la contraparte y elevar lo actuado a Jurídica, conforme le fue indicado.

Afirmó que no surge, como lo sostiene la Fiscalía actuante, que haya hecho algo o todo lo posible para que el contrato con KIOS S.A. se rescindiera, cuando él no participó en la negociación ni en ningún otro momento. Sólo midió el calado del buque.

Agregó que no surge que haya actuado de mala fe, como lo dice el Ministerio Público, ni que haya inducido a los servicios jurídicos en perjuicio de KIOS S.A.

Solicitó se confirme la sentencia interlocutoria recurrida.

VI) La Defensa Particular de Manuel González (fs. 4177 a 4187) evacuó el traslado de los recursos deducidos por el Ministerio Público, rechazando los mismos en función de la “imputatio facti” y la “imputatio iuris”.

Expresó que la Fiscalía actuante se basó en dos supuestos de hecho, esto es, que se recibió la obra vencido el término pactado y que se procedió a una incorrecta compensación de valores que terminó perjudicando a ALUR S.A.

Cuando expresó sus agravios, el Sr. Fiscal tuvo que desechar el primer supuesto, ya que debió admitir que conforme a las modificaciones contractuales, la obra se entregó en el tiempo establecido. Respecto al segundo supuesto manifestó que debió atenuarlo, pues admitió que existían las posibilidades de compensaciones.

Destacó que como señaló el Ministerio Público “estamos en un punto extremadamente técnico” por lo que asegura la Defensa “que no es posible adoptar una decisión cierta sobre el punto”.

Por otra parte hizo referencia a que la conducta de su defendido no se adecua al delito de estafa, ya que no confeccionó el acta de recibido y la que se suscribió fue consultada previamente a KMPG y al Dr. Robert Miller (abogado de ALUR S.A.).

Señaló que Manuel González no ejecutó maniobras, no indujo en error, no tuvo el dominio de la obra y actuó siempre bajo el asesoramiento de los técnicos y abogados de ALUR S.A.

VII) La Defensa Particular de Ricardo Lemez (fs. 4188 a 4193 vto.) evacuó el traslado de los recursos deducidos por el

Ministerio Público, cuestionando en primer lugar la prueba trasladada. Señaló que la Fiscalía se funda únicamente en el expediente tramitado en el Juzgado Letrado de Primera Instancia de los Contencioso Administrativo IUE: 2-48.665/2014, el cual no se agregó a estas actuaciones. Lemez no fue parte en dicho proceso, sino que concurrió en calidad de testigo, por lo tanto no tuvo oportunidad de controlar las pruebas diligenciadas en el referido expediente.

Afirmó que el principal agravio del Sr. Fiscal se basa en las condiciones en que fue realizada la medición del calado del buque y según él sin conocimiento de las autoridades o representantes de KIOS S.A.

Refirió a la reunión que el 07 de enero de 2014, ANCAP y KIOS S.A. realizaron y donde se acordó medir ese mismo día el calado del buque Huracán, por parte del grupo de buceo de la Armada (GRUBU), por lo que mal se puede sostener que fue sin conocimiento de los representantes de KIOS S.A.

Por otra parte en lo que refiere a la medición en si, debe tenerse en cuenta que Ricardo Lemez sólo se limitó a solicitarla, pero no la hizo ni la dirigió.

Expresó que la Fiscalía antes de cualquier dictamen y tratándose de una única prueba debió haber solicitado la declaración de los participantes de la medición.

En definitiva afirmó que quedó demostrado que la tarea de medición fue realizada por los buceadores de GRUBU, lo que fue aceptado por ambas partes en la transacción,

reclamando que los recursos sean rechazados.

VIII) La Defensa Particular de Raúl Fernando Sendic Rodríguez y de José Coya Alboa evacuó el traslado de los recursos deducidos por el Ministerio Público (fs. 4194 a 4206 vto.).

En lo que hace a Coya Alboa, solicitó se confirme el rechazo del pedido de enjuiciamiento, en atención a que la intervención de EXOR en el acuerdo con PDVSA, fue impuesta por ésta.

Destacó que ANCAP como deudor no podía llamar a licitación a otras empresas, precisamente por esa condición y el intermediario lo impuso PDVSA, pero además si hubiera llamado a licitación, vulneraba la confidencialidad de las tratativas.

Señaló que con la aprobación de la ley 18965, se autorizó al Poder Ejecutivo a cancelar la deuda con PDVSA, disponiéndose un crédito presupuestal para ANCAP, por lo que Coya Alboa cumplió con la ley y no participó de la reunión entre EXOR y Sendic.

En lo relativo a Sendic Rodríguez en el caso TRAFIGURA (había apelado por casos PDVSA y tarjetas corporativas) requirió también que se confirme la impugnada en cuanto se dispuso la clausura de las actuaciones a su respecto por este tema.

Concluyó en la inexistencia de dolo en las acciones, esto por la ausencia de engaño y ocultación, lo que impide la

aplicación de las presunciones que realiza la Fiscalía. Afirmó que el dolo como tal no resulta probado y por lo tanto no puede haber abuso de funciones.

Por otra parte señaló que existió una errónea valoración de los hechos y la prueba realizada por la Fiscalía. La Gerencia de los Servicios Jurídicos de ANCAP fue quien respaldó cada uno de los procedimientos de Coya Alboa y Sendic Rodriguez, quienes actuaron siempre dentro del marco de la ley.

IX) La Defensa Particular de Juan Justo Amaro Cedrés (fs. 4207 a 4220) evacuó el traslado de los recursos deducidos por el Ministerio Público, sosteniendo que el negocio de Trading trabado entre ANCAP y TRAFIGURA es una hipótesis que se encuentra habilitada en la Carta Orgánica del ente, en su artículo 8, en la redacción dada por el artículo 178 de la Ley 15.093.

Sostuvo que la Fiscalía actuante pide el enjuiciamiento por responsabilidad objetiva violando el principio de culpabilidad.

Afirmó al respecto que no se configuró conducta dolosa por parte de quien votó y firmó resoluciones en el Directorio de ANCAP, siguiendo el asesoramiento de la Sección Jurídica.

Pidió la confirmación de la decisión apelada.

X) El Ministerio Público evacuó el traslado de los recursos interpuestos por la Defensa de Sendic Rodriguez (fs. 4240 a 4243 vto.), expresando que estamos en el caso de intermediación de EXOR con PDVSA, por la elaboración de un

plan de ingeniería financiera que conformara a las dos partes.

Reiteró que EXOR fue seleccionada sin procedimiento competitivo, lo que no se enerva con los argumentos de la Defensa cuando afirma que fue impuesta por el acreedor.

Agregó también que el mandante de EXOR fue ANCAP y que ni el ente ni Sendic Rodríguez hicieron nada cuando EXOR fue desplazada por PDVSA.

Concluyó en que la conducta de Sendic Rodríguez se adecua típicamente al delito de abuso de funciones.

Respecto al ilícito de peculado, descartó los agravios, afirmando que ni el hecho de que haya sido el encausado quien propuso la derogación del uso de las tarjetas corporativas, ni la investigación administrativa dispuesta por el actual directorio de ANCAP, enervan la imputación.

Finalmente refirió a la naturaleza del auto de procesamiento.

Peticionó que se mantenga la recurrida y en definitiva se rechace el recurso de apelación interpuesto.

XI) Sentencia Interlocutoria N° 599/2018 del 25 de julio de 2018 (fs. 4256 a 4277).

Devueltos los autos por la Suprema Corte de Justicia, tras rechazar la solicitud de declaración de inconstitucionalidad del delito de abuso de funciones, interpuesto por la Defensa de Germán Riet Bustamente y Juan Gómez Canessa (directores de ANCAP) se retomó la tramitación a su respecto.

Fue entonces que se dictó la resolución referenciada, por la que se desestimó la solicitud de enjuiciamiento y se clausuraron las actuaciones a su respecto.

En efecto, se exoneró de responsabilidad a Riet Bustamante y Gómez Canessa respecto a la imputación del delito de abuso de funciones solicitada por la Fiscalía en el caso TRAFIGURA (aquí ya había rechazado el pedido de procesamiento de Sendic Rodríguez y Amaro Cedrés) y en el caso EXOR (en este ya había rechazado similar solicitud respecto a Coya Alboa).

XII) El Ministerio Público se agravió respecto a la sentencia interlocutoria N° 599/2018 (fs. 4281 a 4282 vto.), expresando que existen en autos elementos de convicción suficientes para iniciar proceso penal a los indagados Germán Riet Bustamante y Juan Gómez Canessa, remitiéndose en general a los fundamentos desarrollados en anteriores dictámenes.

Afirmó que ambos ocuparon cargos en el Directorio de ANCAP, en el período investigado, siendo responsables por su actuación en los hechos vinculados a la contratación de ANCAP con TRAFIGURA y en los hechos relacionados con la intervención de la firma EXOR en ocasión de la cancelación de la deuda de ANCAP con PDVSA.

XIII) La Defensa de Germán Riet Bustamante y Juan Gómez Canessa evacuó el traslado conferido de los recursos interpuestos por la Fiscalía actuante respecto a la sentencia interlocutoria N° 599/2018 (fs. 4286 a 4297).

Afirmó que en lo relacionado con las negociaciones ANCAP-PETROECUADOR-TRAFIGURA, los actos aprobados por los miembros del Directorio, fueron realizados en uso de sus competencias, dentro del giro comercial del Ente, todo ello con el debido asesoramiento tanto de los Servicios Jurídicos, como de la Gerencia de Comercio Exterior, en el marco de la legislación vigente (leyes 8.764 y 15.903) y acorde a la normativa del Texto Ordenado de Contabilidad y Administración Financiera (TOCAF).

En lo referente a la participación de EXOR, en lo que guarda relación con la cancelación de deuda con PDVSA, destacaron la cláusula “Decimocuarta” del “Acuerdo de Servicios” y la cláusula “Cuarta” de la “Transacción sujeta a Condición”, ambas de claro contenido resolutivo.

Concluyó en que Riet Bustamente y Gómez Canessa ratificaron una resolución de carácter urgente, dictada por el presidente de la empresa “... contando con el debido asesoramiento de las Gerencias respectivas y con la finalidad de transar el juicio al que estaba sometido ANCAP”.

Solicitó el rechazo de los recursos interpuestos por la Fiscalía actuante.

XIV) Por Decreto N° 694/2018 del 17 de agosto de 2018 (fs. 4304 a 4313), la a-quo desestimó los recursos de reposición interpuestos y en su mérito mantuvo las resoluciones N° 459/2018 del 29 de mayo de 2018 (fs. 4002 a 4064) y la N° 599/2018 del 25 de julio de 2018 (fs. 4256 a 4277) y franqueó la apelación.

XV) En esta Sede, citadas las partes, pasaron los autos a estudio (Decreto N° 389 del 14 de setiembre de 2018 de fs. 4332) y se acordó Sentencia en forma legal.-

CONSIDERANDO:

I) La Sala con la unánime voluntad de sus miembros naturales, confirmará las Sentencias Interlocutorias N° 459/2018 del 29 de mayo del 2018 y la N° 599/2018 del 25 de julio de 2018, ya que los agravios de la Fiscalía actuante respecto a ambas decisiones y los de la Defensa Particular de Raúl Fernando Sendic Rodriguez, en cuanto a la última de las referidas, no logran conmover las resoluciones adoptadas.

II) En el aspecto formal corresponde señalar que el trámite ha sido correcto, teniéndose en cuenta especialmente que es una causa compleja, donde todo se ha cumplido con orden y método tal que permitió el legal y eficaz aporte de todos los sujetos procesales.

La duración ha sido razonable, contando las partes con todas las garantías del debido proceso.

III) Con la provisoriedad que corresponde a este estadio procesal, se entiende que se han reunido elementos de convicción suficientes respecto de Raúl Fernando Sendic Rodriguez, que permiten vincularlo prima facie a un proceso penal por un delito de abuso innominado de funciones, en régimen de reiteración real, con reiterados delitos de peculado en calidad de autor.

No ocurre lo mismo en cambio con Juan Justo Amaro

Cedrés, José Coya Alboa, Juan Luis Romero, Eduardo Goldsztejn, Ricardo Lemez y Manuel González, Germán Riet Bustamante y Juan Gómez Canessa.

IV) Sin perjuicio del análisis particular de cada uno de los casos que se hará oportunamente, los que acceden al grado por apelación son los siguientes:

A- “Contrato de ANCAP con TRAFIGURA”. Una empresa estatal contrató a una empresa privada, sin el correspondiente llamado previo de licitación o competitivo, vulnerando eventualmente todas las normas de actuación del Estado en dichos casos.

B- “Proyecto CAL-Cementos del Plata S.A.” En el marco de la ejecución de un proyecto de explotación de minas calizas en el Departamento de Treinta y Tres, se contrató por parte de “Cementos del Plata S.A.” a la empresa de logística “Pleno Verde S.A.”.

Dicha firma fue contratada por Juan Romero, gerente de la División Portland de ANCAP, quien actúa también como gerente de Cementos del Plata S.A.

La Fiscalía actuante descarta que todo lo actuado por la última de las empresas mencionadas, en la construcción de la planta, en las negociaciones con una empresa brasileña así como la contratación de Pleno Verde S.A. para transportar la mercadería, haya tenido vicios de ilegalidad.

Sin embargo se probó, sin que existan controversias al respecto, que debido a que en determinado momento surgieron dificultades para el suministro de cal a la República Federativa

de Brasil, Juan Romero resolvió por sí proporcionar adelantos para que la empresa pudiera mantenerse y no poner en riesgo la viabilidad del negocio de exportación, por un monto de U\$S 2.400.000.

C- “Cancelación de la deuda con PDVSA”. ANCAP decide iniciar gestiones para la cancelación anticipada de la deuda con PDVSA por la adquisición de crudo. En tales circunstancias, por sugerencia de PDVSA, se contacta con Sendic Rodríguez la empresa EXOR, la que ofrece sus servicios para elaborar una “ingeniería financiera” que sirviera a las dos partes y a ella también. Se llega a un acuerdo con EXOR la que elabora un proyecto, mediante la instrumentación de un fideicomiso administrado por dicha firma y un banco fiduciario (Société Générale), por el que ANCAP ahorraría aproximadamente U\$S 200.000.000.

En marzo de 2012 ANCAP firma un acuerdo de cancelación de deuda con PDVSA, pero en agosto del mismo año, PDVSA resuelve unilateralmente desplazar a EXOR del contrato y sirviéndose de la misma “ingeniería financiera” propuesta por EXOR, la sustituye por Bandes y luego por el Banco del Tesoro Venezolano, ejecutándose el acuerdo en diciembre de 2012. Por esta situación, EXOR resuelve iniciar acciones legales por daños y perjuicios contra ANCAP.

En diciembre de 2014, ANCAP y EXOR celebran simultáneamente una “transacción sujeta a condición” y un “acuerdo de servicios”, por éste EXOR obtiene la exclusividad para intervenir en una segunda operación de cancelación de deuda con PDVSA, la que ascendía aproximadamente a U\$S

453.000.000, pactándose multas por un 1.75% en caso de incumplimiento de ANCAP y cláusulas de rescisión unilateral.

ANCAP no cumple con este segundo convenio, lo que habilita a EXOR a iniciar acciones judiciales, que promovió en 2014.

Finalmente en 2015, las partes hicieron una nueva transacción, que fue observada por el Tribunal de Cuentas y que también fue incumplida por ANCAP, por lo que se lleva adelante un juicio por incumplimiento por parte de EXOR.

D- “Rescisión del contrato con KIOS SA”. La cuestión controvertida tiene relación con la rescisión del contrato que ligaba a ANCAP con la empresa referida, lo que el Ministerio Público atribuye a la decisiva actuación de los ingenieros Eduardo Goldsztejn y Ricardo Lemez.

En este aspecto cabe señalar que los referidos funcionarios de ANCAP, luego de mantener una reunión con los representantes de KIOS SA para ejecutar una transacción previa, acordaron concurrir el mismo día, en hora que pidieron al Cuerpo de Buzos de la Armada, para ir a medir el calado del buque Huracán y así poder constatar si el mismo se ajustaba a lo pactado.

Se hizo el procedimiento conforme a lo acordado y notificado a KIOS SA, pero con un resultado que determinó que inmediatamente después del informe, los servicios jurídicos de ANCAP, rescindieran el contrato. Existe un juicio pendiente al respecto.

E- “Uso de tarjetas corporativas en ANCAP”. Los Directores del Ente usaban tarjetas corporativas, existía una

reglamentación de uso que había sido propuesta por el propio Sendic Rodríguez.

Los usuarios de las mismas cumplieron con la rendición de cuentas correspondiente. Sin embargo Sendic Rodríguez de los \$ 550.000 y U\$S 38.000 que gastó, sólo justificó un gasto por U\$S 138.

F- "Recepción provisoria de la obra por parte de ALUR". El ingeniero Manuel González, quien no es funcionario de ANCAP, recibió en nombre de ALUR S.A., la obra de la Planta de Bioetanol, por parte de la constructora TEYMA-ABENGOA.

En la oportunidad, en base a contratos que controló KPGM y el Dr. Miller por ALUR S.A., suscribió los contratos de recepción provisoria y dispuso el pago del premio de U\$S 1.000.000 pactado por la entrega anticipada de la obra.

Surge que la obra se entregó antes del término pactado para ello en modificaciones al contrato original y que se aplicó un regimen de compensaciones por cumplimiento en exceso en algunas partes de la obra, así como que la conversión de kilogramos de etanol en almidón estaba en los límites tolerados de aceptación, que se compensaba con otros valores.

El Ministerio Público cuestiona la procedencia de pagar dicho premio, dado que no se cumplió con las condiciones pactadas en el contrato respecto a este rubro.

V) Los casos que no acceden al grado porque no fueron tratados por la a-quo, en aplicación del principio de congruencia son los siguientes:

A- La compra del avión de ALUR SA.

B- La contratación de la agencia La Diez.

C- La construcción del buque Ki Chororó por la Armada Nacional.

D- El pago de salarios mediante donaciones sin aportes a la Seguridad Social.

VI) Corresponde destacar que en el caso no se juzga (la justicia penal carece de atribuciones para ello), la buena, regular o mala administración de la cosa pública, que los distintos indagados hicieron desde el lugar que ocupan u ocuparon en ANCAP.

No se pueden evaluar tales conductas en base a los resultados económicos de los actos que fueron ejecutados, pues aún en el peor de los casos, esto es irrelevante penalmente, si tales acciones no se adecuan típicamente a las figuras penales (Art. 10 de la Constitución de la República y Arts. 3 y 18 del Código Penal).

VII) En otro orden, la Sala no comparte en general las aseveraciones de la a-quo respecto a la extensiva y laxa aplicación del principio de congruencia en etapa de presumario, en el régimen del CPP 1980, de forma tal que todo aquello que el Ministerio Público no considere ilícito, debe excluirse de consideración por el Tribunal en aplicación del mencionado principio.

No obstante, la Sala coincide con la a-quo respecto a la exclusión de tales casos, pero por otros fundamentos. Se entiende que sin perjuicio de lo que pudiera resultar de las investigaciones pendientes en alguna de tales situaciones, no se han reunido elementos de convicción suficientes a efectos de vincular al proceso a las personas denunciadas o los hechos

no se adecuan conforme a lo que resulta de autos a ningún tipo penal por ausencia de alguno de sus elementos constitutivos.

VIII) Debe tenerse en cuenta por otra parte, que los hechos recogidos por el Ministerio Público y la Sra. Juez en sus respectivas intervenciones, no fueron controvertidos por las respectivas Defensas.

Las controversias refieren en todos los casos al alcance, interpretación y relevancia penal de los mismos.

IX) En lo que hace a los recursos interpuestos, se comenzará por la impugnación deducida por la Fiscalía actuante:

A- Contrato de ANCAP con TRAFIGURA: agravia al Ministerio Público que no se haya dispuesto el procesamiento de los directores de ANCAP, Raúl Fernando Sendic Rodríguez, Germán Riet Bustamente y Juan Justo Amaro Cedrés por un delito de abuso innominado de funciones en casos no previstos legalmente, por sus respectivas participaciones en la contratación de la empresa privada TRAFIGURA, en la triangulación negocial que incluyó a PETROECUADOR, ya que se hizo sin llamado previo a licitación o competitivo, eludiendo las normas de actuación del Estado en dichos casos.

En lo relativo a la relación fáctica, emerge semiplenamente al cabo de la valoración individual y conjunta de la prueba incluída detalladamente en el N. 2 a,b,y c (fs. 4012 a 4013) en regimen de sana crítica, que entre los años 2007 y 2009 como consecuencia de un déficit pluvial en nuestro país, ANCAP debió importar gasoil y fueloil para el funcionamiento de la planta termoeléctrica de UTE, por lo que

luego del correspondiente llamado de precios se adjudicó la compra a TRAFIGURA.

En el año 2009 se regularizó la generación hidroeléctrica, por lo que parte del gasoil adquirido no sería utilizado y no había lugar para su depósito. A su vez la rescisión del contrato con el proveedor acarrearía el pago de multas por incumplimiento.

En tales circunstancias, ANCAP recibió la visita de representantes de la petrolera estatal ecuatoriana PETROECUADOR, interesados en intensificar las relaciones entre ambas empresas, en el marco del convenio de alianza estratégica, celebrado el 13 de noviembre de 2006.

Fue entonces que ANCAP le plantea a PETROECUADOR, a través de sus representantes que tiene el excedente de gasoil comprado a TRAFIGURA, llegándose al acuerdo por el que ANCAP entregaría gasoil y PETROECUADOR suministraría crudo.

Finalizada esta operación (cuando se terminó el excedente de gasoil que tenía ANCAP), las tres partes resolvieron continuar con el vínculo por el cual ANCAP seguía comprando productos refinados a TRAFIGURA, al tiempo que le compraba crudo a PETROECUADOR, percibiendo por ello un porcentaje que era abonado por TRAFIGURA.

Inicialmente las partes siguieron actuando en el marco del acuerdo inicial, incursionando por la naturaleza de su actividad en el negocio tripartito en la modalidad del “trading”.

Posteriormente, el 26 de enero de 2010, ANCAP y PETROECUADOR suscribieron un “Convenio de Intercambio

de Hidrocarburos” por el cual la petrolera ecuatoriana se obligaba a proveer crudo a ANCAP y el ente uruguayo como contraprestación productos refinados, por el lapso de un año renovable (anexo documentos II, parte B, fs. 73 a 79). Al respecto se firmaron sendos documentos, haciéndolo por ANCAP el presidente del Director Germán Riet Bustamante.

El 26 de agosto de 2010 ANCAP y TRAFIGURA firmaron lo que se llamó el “contrato espejo”, por el que se documentaba el “Acuerdo de Intercambio de Hidrocarburos”.

Por el mismo ANCAP se obligaba a proveer a TRAFIGURA el crudo que recibiera de PETROECUADOR durante la vigencia del convenio, como contraprestación de la entrega de crudo de la empresa ecuatoriana.

Por esta participación de ANCAP en el contrato, TRAFIGURA abonaría una comisión por cada cargamento recibido o entregado por su gestión logística un “fee” equivalente a 0,10 dólares por barril, el que a partir del quinto mes se incrementó a 0,15 dólares por barril.

El contrato se ejecutó por las partes hasta fines del año 2011, cuando el director Carlos Daniel Camy planteó al Directorio de ANCAP, sus dudas respecto a dicha negociación, así como cuestionamientos a la empresa TRAFIGURA por presuntos actos de corrupción en otros países (fs. 2300 a 2312).

Como consecuencia, por Resolución N° 1760/12/2011 del 29 de diciembre de 2011, el Directorio encomendó a la Gerencia de Negocios Compartidos (Servicios Jurídicos) y a la Gerencia de Negocios Energéticos, dar inicio a los trámites

para la denuncia de los contratos firmados con PETROECUADOR y TRAFIGURA.

Ello no obstante, los contratos finalizaron por vencimiento del plazo, con la conformidad de todos los intervinientes según las respectivas actas, lo que le reportó a ANCAP por concepto de “trading” una ganancia aproximada a los U\$S 6.000.000 en dos años.

Es indudable que al contrato inicial entre ANCAP y TRAFIGURA se arribó por medio de un procedimiento de llamado de precios. Por lo tanto la causa inicial del vínculo entre las dos empresas era lícita.

La cuestión delictiva radica a partir del momento en que venció el contrato inicial y las partes siguieron negociando en el mismo marco, en iguales circunstancias, en el que ANCAP seguía ejecutando lo acordado, desde el mismo lugar, con las mismas obligaciones que tenía antes y cobrando la suma preestablecida (“fee”), pero asumiendo expresamente que se trataba de una operación de “trading”, en la que cobraba por su intermediación.

Ahora bien, tal como se ha expresado la ilicitud de la conducta, no puede juzgarse por el éxito económico o los dividendos que pueda tener la empresa estatal. Tampoco puede evaluarse la ilicitud penal por la buena fe o el desconocimiento de los directores. Ello sin perjuicio de las dudas que pueda generar que una empresa pública monopólica, pueda tener dentro de sus cometidos el negocio de la intermediación.

De la armonización de los Arts.190 de la Constitución de

la República, 1 y 3 de la Ley 8764 en la redacción dada por el art. 178 de la Ley 15.093, resulta que ANCAP está habilitada para “m) Participar en el exterior en las diversas fases de la operación petrolera -prospección, exploración, producción y comercialización- sea directamente o mediante asociación con otras empresas públicas o privadas, nacionales o extranjeras” y según surge de la declaración de Germán Riet Bustamante, el Plan Estratégico del año 2007, establecía como tarea de la empresa la actividad de “trading” (fs. 4015 párrafo 6º).

En tales términos, la ilicitud que el Ministerio Público imputa a Sendic Rodriguez, Riet Bustamante, Gómez Canessa y Amaro Cedrés por estas negociaciones, no es tal, ya que la “falta de transparencia” que les atribuye al momento de continuar y formalizar el contrato con TRAFIGURA, no reúne los requisitos típicos del delito de abuso innominado de funciones, ya que estaba prevista como actividad de la empresa.

En tal sentido, debe tenerse en cuenta que los directores actuaron asesorados por los Servicios Jurídicos de ANCAP y cuando el director Carlos Daniel Camy observó de alguna manera la contratación y los antecedentes de TRAFIGURA, de inmediato se consultó a Jurídica y se iniciaron los trámites de denuncia del convenio, lo que no se llegó a concretar pues el mismo finalizó por cumplimiento (con la conformidad de las partes).

Es cierto que el segundo vínculo podía ser innecesario, solo lo motivaba el afán de lucro, ya que no surge que hubiera un propósito de colaboración con la petrolera estatal

ecuatoriana, por imposibilidad de su parte de contratar con TRAFIGURA.

También es exacto que no se llamó a precios a otras empresas que podrían estar interesadas en la negociación, que la causa ocasional que determinó el primer contrato entre las tres partes, no existía cuando se siguió negociando mediante documentos epistolares, ya que Uruguay ya había satisfecho sus necesidades por déficit hídrico.

Ello no obstante, no surgen de autos elementos de convicción suficientes respecto a que la actuación de los indagados Sendic Rodríguez, Riet Bustamante, Gómez Canessa y Amaro Cedrés, haya sido con abuso de las funciones de su cargo de forma arbitraria, como lo requiere el Art. 162 del Código Penal, ni que haya causado perjuicio en los límites del delito de peligro que se trata, a la administración o a particulares.

El referido accionar podrá reputarse de poco transparente, osado en cuanto a lo necesario de la actividad en su segunda etapa e incluso de descuido respecto de las normas generales del buen administrador público, lo que no corresponde ser evaluado por el Tribunal, pero no resulta ilícita en el marco legal vigente.

B- Proyecto Cal-Cementos del Plata SA. En el marco de la ejecución de un proyecto de explotación de minas calizas en el Departamento de Treinta y Tres, se contrató por parte de Cementos del Plata SA., a la empresa de logística Pleno Verde SA.

La contratación fue realizada por Juan Luis Romero,

gerente de la División Portland de ANCAP, en su calidad de gerente de Cementos del Plata SA.

La Fiscalía descarta que todo lo actuado en la construcción de la planta, negociaciones con la empresa brasileña, así como la contratación de Pleno Verde SA. para transportar la mercadería, haya tenido vicios de ilegalidad.

Sin embargo, quedó acreditado que el suministro de cal a Brasil se complicó en determinado momento por falta de materia prima para remitir, entonces y debido a que la empresa de transporte no tenía mercadería para transportar, Juan Luis Romero resolvió proporcionar adelantos por un monto total de U\$S 2.400.000, para que aquella pudiera mantenerse y no poner en riesgo la viabilidad del negocio de exportación.

Tal comportamiento puede aparecer como inconveniente en un negocio donde tales condiciones no están pactadas, teniéndose en cuenta especialmente la estabilidad de una empresa unipersonal, que inicialmente no había constituido siquiera garantías “las garantías se ofrecieron y tomaron posteriormente con los bienes de otra empresa de los hijos de Acir García” (fs. 2015 a 2024).

Debe tenerse en cuenta, también, que el Ministerio Público descartó como ilícitas una serie de presuntas irregularidades. Al respecto se entiende que no se configuran hechos aparentemente delictivos, por falta de elementos de convicción suficientes y de tipicidad.

Respecto a Pleno Verde SA., el Ministerio Público descartó que la firma haya estado mal contratada porque no se llamó a licitación, ya que “Cementos del Plata SA. es una

empresa privada que se rige estatutariamente por el derecho privado, que no lo requiere.

Los hechos probados están reseñados claramente por la a-quo (fs. 4030 Nal. 1) sin que medie controversia de las partes.

La cuestión a elucidar es si José Luis Romero es funcionario público (Arts. 175 y 176 del Código Penal) y si así fuera, si surgen elementos de convicción suficientes para su vinculación al proceso penal por un delito de abuso de funciones (tipicidad).

Respecto a lo primero, resulta acreditado que Romero es un funcionario público que se desempeña en ANCAP como Gerente de Portland, Comercialización y Producción de Cemento Portland, que por decisión de ANCAP, cuando adquirió a nombre de Cementos del Plata SA., el 5% de las acciones, lo designó como presidente de dicha subsidiaria.

Por lo tanto debe tenerse en cuenta que Romero integró como presidente la subsidiaria de ANCAP Cementos del Plata SA. en y por su calidad de funcionario público (gerente) de ANCAP.

También surge acreditado que actuando como tal consultaba a directores y otros jefes del ente. Ejecutó importantes operaciones para vender cal que no tenían, concediendo subsidios a un particular para mantenerlo vinculado, aunque esto no estaba pactado y sin que existieran garantías al respecto.

Sin embargo, se entiende que José Luis Romero por su desempeño en Cementos del Plata SA. no es funcionario

público sino que actúa como privado, por lo que en caso de ejecutar eventuales actos ilícitos por su actividad en dicha subsidiaria, debería responder como sujeto genérico, no calificado. Ello surge de la lectura cabal, sin extensiones que no corresponden para definir al sujeto calificado penalmente, de los Arts. 175 y 176 del Código Penal.

En suma, dada la claridad de la definición legal no se trata de un funcionario público, pero aún tomando como válida esta hipótesis y teniendo en cuenta la inadecuada administración realizada, no se configuraría el delito de abuso de funciones, por falta de tipicidad de su conducta, al no relevarse el dolo y porque no actuó en abuso de su cargo de gerente de ANCAP.

C-Cancelación de la deuda con PDVSA. En el año 2009, ANCAP decidió iniciar gestiones para la cancelación anticipada de la deuda con PDVSA por la adquisición de crudo. En tales circunstancias por sugerencia de dicha empresa se contacta con Sendic Rodriguez, la firma EXOR, la que ofrece sus servicios para elaborar una ingeniería financiera.

Así se llega a un acuerdo con la misma, la que elabora un proyecto mediante la instrumentación de un fideicomiso administrado por EXOR y un banco fiduciario (Société Générale), por el que ANCAP ahorraría aproximadamente U\$S 200.000.000.

En marzo de 2012, ANCAP firma un acuerdo de cancelación de deuda con PDVSA, pero en agosto del mismo año esta empresa resuelve unilateralmente desplazar a EXOR del contrato y, sirviéndose de la misma ingeniería financiera

que había propuesto ésta, la sustituye por Bandes y luego por el Banco del Tesoro Venezolano, ejecutándose el acuerdo en diciembre de 2012. Fue entonces que EXOR resuelve iniciar acciones por daños y perjuicios contra ANCAP.

En tales términos Sendic Rodriguez por si, prescindiendo de todo asesoramiento, en particular de la Jurídica de ANCAP acordó con EXOR y PDVSA la ingeniería financiera para cancelar las deudas. Luego cuando ya se había acordado todo y PDVSA incluso había desplazado de su participación en el contrato a EXOR, buscó la ratificación de lo actuado por parte del Directorio.

Se entiende que la actuación de Sendic Rodriguez al respecto fue claramente arbitraria y abusiva, adecuándose típicamente a lo previsto en el Art. 162 del Código Penal, no siendo de recibo los agravios del apelante pretendiendo la revocación de la imputación formulada.

En efecto, tal como se expresó de la relación de hechos semiplenamente probados, resulta que Sendic Rodriguez por si y ante si, prescindiendo de todo asesoramiento o consulta previa, resolvió una contratación con un intermediario que luego fue desplazado, para posteriormente con la situación consumada pretender su aprobación por el Directorio de ANCAP.

En cambio, no corresponde la imputación de tal ilícito a Riet Bustamente, Gómez Canessa y Coya Alboa quienes debieron implicarse posteriormente para enfrentar y resolver una situación consumada, habiendo actuado asesorados por la Jurídica de ANCAP.

La responsabilidad de Sendic Rodriguez en este estadio procesal es por lo que hizo inicialmente, no por lo que sobrevino después cuando los demás directores trataron de encauzar conforme sus facultades.

Por otra parte, los contratos que firmaron los directores posteriores tranzando sucesivamente los pagos que se debían a EXOR por incumplimientos también sucesivos, no pueden imputarse como arbitrarios ni en abuso de funciones, mas allá de que estén siendo discutidos en Sede Civil.

Importa destacar que la Defensa de Sendic Rodriguez al referir a la calidad de “management” de EXOR admite que “el presidente de ANCAP aceptó la intervención de EXOR para dicha cancelación” (fs. 4101 vta.). Se sostiene que el deudor no puede imponer condiciones al acreedor y esa intervención la había propuesto e impuesto PDVSA, pero es de buen administrador considerar las condiciones de la oferta y es su obligación razonable rechazarlas si las mismas no son convenientes o adecuadas, o por lo menos someterlas a consideración del directorio.

D- Rescisión del contrato con KIOS SA. La Fiscalía la atribuye a la decisiva actuación de Eduardo Goldsztejn y Ricardo Lemez.

Se trata de dos funcionarios (gerentes) de ANCAP, quienes luego de una reunión que se llevó a cabo en la propia sede de dicho organismo, con los representantes de KIOS SA., para ejecutar una transacción previa, acordaron concurrir el mismo día en hora que solicitaron al Cuerpo de Buzos de la Armada Nacional, para medir el calado del buque Huracán.

Esto con la finalidad de determinar si se adecuaba a lo pactado. A dicha actividad no concurren los representantes de KIOS SA.

El procedimiento se realizó de acuerdo a lo convenido y notificado a KIOS SA., pero con un resultado que determinó que inmediatamente después del informe, los servicios jurídicos de ANCAP, rescindieran el contrato. Al respecto existe también un juicio pendiente.

La participación de Lemez y Goldsztejn, teniendo en cuenta la función que desempeñaban y los cometidos asignados, por la contratación de un transbordador mientras la Armada Nacional terminaba su obra, podría ser calificada de inadecuada a los ojos de un observador razonable, pero no corresponde a la Sala su evaluación.

Ahora bien, al respecto no surgen elementos de convicción suficientes que habiliten una imputación penal a los funcionarios actuantes, pues la decisión de rescindir el contrato no estuvo en la órbita de sus atribuciones. Además nada indica que lo que informaron haya sido con alguna de las finalidades espúreas a que refiere el Ministerio Público, por lo que no supera la mera conjetura.

En efecto, no se probó que Lemez y Goldsztejn hayan distorsionado el informe elaborado respecto al calado del buque Huracán para excluirlo del contrato y asignárselo a otra empresa.

Lo que si se probó es que los funcionarios actuaron en el límite de sus atribuciones. Además el error que como deliberado les atribuye el Fiscal actuante, no se probó que

fuera tal y tampoco que tuviera las connotaciones que propone.

En tal sentido debe considerarse, que el error inicial en la medición del calado del buque, pudo haberse hecho incorrectamente, lo que no surge es que haya sido con conciencia y voluntad, intención ajustada al resultado, al punto de poder afirmar que lo hicieron para provocar la rescisión del contrato.

Lo expuesto lleva a descartar la atribución de delito.

Por lo demás, el Ministerio Público incurre en un error que la Defensa se encarga de destacar al evacuar el traslado de los recursos interpuestos, pues para apoyarse en el error de las mediciones, lo hace desde el concepto de prueba trasladada, respecto a las declaraciones que hizo el Capitán de Navío Alfredo Arijón en Sede de lo Contencioso Administrativo.

No puede hablarse al respecto de prueba trasladada, pues no se cumplieron los principios consagrados en los Arts. 28 y 29 del Código del Proceso Penal -1980, ni tampoco los previstos en el Art. 173 del mismo cuerpo normativo, lo que hubiera permitido incorporar dicha prueba a las actuaciones penales.

En el caso, a pesar que se interrogó a los indagados respecto a tales hechos, no se respetó la referida forma. En el caso era carga del Ministerio Público, citar a el Capitán de Navío Alfredo Arijón, que descalificó el procedimiento de medición que él habría autorizado. Menos aún es posible sostener que lo que se trasladó eran “las conclusiones de la sentencia”, en regimen en el que se consagra expresamente la independencia de las distintas materias.

E- Uso de tarjetas corporativas en ANCAP. Con la provisoriedad que corresponde a esta etapa procesal, se han reunido elementos de convicción suficientes respecto a que los directores de ANCAP usaban tarjetas corporativas. También que había una reglamentación de uso que fue propuesta por el propio Sendic Rodríguez y que todos los usuarios cumplieron con la rendición de cuentas correspondiente, con excepción de éste que de los \$ 550.000 y U\$S 38.000 que gastó sólo justificó un gasto por U\$S 138.

Los agravios de la Defensa al respecto carecen de eficacia enervante. Debe tenerse en cuenta en tal sentido, que el hecho que el Tribunal de Cuentas o los demás funcionarios encargados de la tarea de contralor, no hayan advertido las desviaciones en las que incurrió Sendic Rodríguez en el uso de su tarjeta corporativa no lo exonera de delito.

Tampoco que el actual directorio de ANCAP haya dispuesto una investigación administrativa para determinar donde se encuentran tales comprobantes (que fueron los únicos que no aparecieron), esto sin perjuicio de eventuales ulterioridades.

F- Recepción provisoria de la obra de bioetanol por parte de ALUR SA. En el caso resulta que Manuel González, (que no es funcionario de ANCAP) recibió en nombre de ALUR SA., de parte de la empresa constructora TEYMA – ABENGOA, la obra referida.

En tal oportunidad, en base a contratos que controló KPGM y el Dr. Robert Miller por ALUR SA., suscribió los contratos de recepción provisoria y dispuso el pago del premio

de U\$S 1.000.000 pactado por la entrega anticipada de la obra.

Se encuentra acreditado que la obra se entregó antes del término pactado para ello, de acuerdo a modificaciones al contrato original y que se aplicó un régimen de compensaciones por cumplimiento en exceso en algunas partes del mismo, así como que la conversión de kilogramos de etanol en almidón, estaba en los límites tolerados de aceptación, que se compensaban con otros valores.

La Fiscalía cuestiona la procedencia de pagar dicho premio, dado que no se cumplió con las condiciones pactadas en el contrato respecto a este rubro, por lo que solicitó el procesamiento de Manuel González por el delito de estafa.

Como se ha señalado no es un funcionario público. Por otra parte su conducta no puede encartarse en el referido ilícito, a partir de una aseveración del Ministerio Público, que ayuda a poner la situación en su contexto: “estamos en un punto extremadamente técnico”.

Cabe agregar que la cuestión es tan técnica que requirió un arbitraje internacional, lo que por sí descarta la imputación por falta de dolo. Además su accionar no puede ser calificado como delictivo o no, en base a lo que se decida en dicho ámbito.

El Fiscal actuante admite en los recursos que la fecha de entrega de la obra se prorrogó por acuerdo de partes, por lo que atendiendo a dicha fecha la obra se recibió antes del término por parte de ALUR SA. Sin embargo sostiene que igualmente en dichas circunstancias no debía pagarse el premio estipulado por dicho adelanto “porque parece no estar

atado automáticamente a dicha fecha”.

La duda que se le plantea al Ministerio Público en la conjugación de su pretensión, por si descalifica el recurso, porque es evidente que no puede en situación tan compleja, interpretarse los términos de un contrato en “mala partem”, en perjuicio del indagado.

El incumplimiento que se le atribuye a ALUR SA. por intermedio de Manuel González, no es por la fecha de recepción de la obra, sino por la tabla de conversión de kilogramos de etanol por kilogramos de almidón, entendiendo que ello se complementa con otros valores garantizados.

Se entiende que corresponde rechazar la imputación del delito que pretende la Fiscalía actuante, pues el accionar de Manuel González no se adecua típicamente a la referida figura ilícita.

X) Es importante destacar que los administradores deben ser extraordinariamente cuidadosos en el manejo de dineros públicos y en los contralores institucionales. Sin embargo, es posible afirmar que la actuación de los distintos indagados, fue en general irregular, pues se apartó de los procedimientos transparentes que deben presidir la actuación pública.

Ello no obstante, solo en el caso de Sendic Rodríguez, se entiende en este estadio procesal, que el referido apartamiento constituye delito, pues se adecua típicamente “prima facie” a las figuras ilícitas atribuidas.

En lo que hace al delito de abuso de funciones, norma en blanco, de carácter esencialmente residual para aquellos casos “no previstos especialmente por la ley”, se requiere que la

actuación haya sido con abuso, arbitraria y con finalidad perjudicial para los funcionarios o los particulares, no siendo necesario el efectivo perjuicio (delito de peligro).

Se entiende, que Sendic Rodríguez se extralimitó arbitrariamente en el ejercicio de sus funciones en el caso que se le imputó.

En cuanto al delito de peculado, resulta acreditado en principio y sin perjuicio de ulterioridades, que se apropió de dinero que estaba en posesión por razón de su cargo, perteneciente al Estado, en beneficio personal.

Ello por los gastos que hizo con la tarjeta corporativa de ANCAP, respecto a los cuales sólo justificó uno por U\$S 138.

En su mérito se confirmará la impugnada con el alcance correspondiente a su naturaleza

Por los fundamentos expuestos, el **TRIBUNAL FALLA:**

CONFÍRMASE LA PROVIDENCIA IMPUGNADA.

OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVASE A LA SEDE DE ORIGEN.-

Dr. Angel M. Cal Shabán

Ministro

Dr. Luis Charles

Ministro

Dra. Gabriela Merialdo
Ministra