

“S , Luis Eustaquio s/recurso de casación”.

CSJ 1182/2017/RH1.-

Suprema Corte:

–I–

En la causa conocida públicamente como “contrabando de armas a Croacia y Ecuador”, la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal, por sentencia del 5 de marzo de 2013, revocó las absoluciones dispuestas por el Tribunal Oral en lo Penal Económico n° 3 en favor del ex presidente M y otros acusados, y los condenó, a cada uno según su intervención, por el delito de contrabando agravado por tratarse de material bélico y por contar con la intervención de funcionarios públicos y de más de tres personas.

Sin embargo, y en esto reside el punto que aquí interesa, resolvió rechazar parcialmente el recurso de casación interpuesto por el fiscal general contra los puntos 30, 31 y 32 de la sentencia del Tribunal Oral en lo Penal Económico n° 3, y confirmar las absoluciones allí dispuestas respecto de Emir Fuad Y , Mauricio M . y Enrique Julio D l T , respectivamente (fs. 120).

Contra este pronunciamiento, la representante de este ministerio fiscal interpuso el recurso extraordinario federal (fs. 121/140), cuya denegación motivó la presentación de esta queja (fs. 175/176 y 177/181).

–II–

Con carácter previo, y para mayor claridad expositiva, creo conveniente recordar, aunque más no sea someramente, los hechos por los que fueron acusados y absueltos Y , D l T y M .

La imputación que se dirigió a Y consiste en que cumplió una función esencial en la operatoria, primero, induciendo a S –interventor de la Dirección General de Fabricaciones Militares (en adelante, DGFM)– a reanudar las exportaciones de material bélico a Croacia, al amparo de los Decretos 1697/91, 2283/91, y luego al

propiciar uno nuevo, el Decreto 103/95, para hacer posible una última exportación a ese país y tres embarques por vía aérea a Ecuador. Desde esa función, Y habría oficiado de nexo entre la máxima autoridad en estas operaciones —el ex presidente M— y los funcionarios que se desempeñaban en líneas inferiores, encargados de controlar la materialización de las distintas exportaciones, en especial el interventor de la DGFM, Luis S. Como consecuencia de esas exportaciones, Y habría obtenido además un retorno de dinero. En virtud de todo ello, fue acusado como instigador del delito de contrabando agravado, en concurso real, cometido mediante la salida del material bélico en los embarques SENJ (el 8 de junio de 1993), KJ (el 26 de junio de 1993), O II (el 14 de agosto de 1993), G (el 27 de noviembre de 1993), L (el 12 de marzo de 1994), R (el 2 de febrero de 1995) y en los vuelos realizados por la empresa F A (el 17, 18 y 22 de febrero de 1995).

A su vez, respecto de Enrique J. D l T y Mauricio M, la imputación se relacionó con su intervención como miembros de la Comisión Nacional de Control de Exportaciones Sensitivas y Material Bélico.

Cabe recordar aquí también que por Decreto 1097/85 se creó la Comisión de Coordinación de Políticas de Exportación de Material Bélico, integrada por un representante de los ministerios de economía, defensa y relaciones exteriores y culto, y se dispuso su intervención obligatoria con carácter previo a la iniciación de cualquier negociación tendiente a la exportación de esa clase de material. También se le asignó la función de autorizar a los productores de materiales bélicos de carácter esencialmente militar a iniciar y concluir negociaciones tendientes a la colocación de sus productos en el extranjero, y a designar representantes a tales efectos. Posteriormente, por Decreto 603/92, dicha comisión pasó a recibir el nombre de Comisión Nacional de Control de Exportaciones Sensitivas y de Material Bélico (en adelante, la Comisión). Esta comisión es la que intervino en la tramitación del Decreto 103/95 que autorizó la exportación a Venezuela, y bajo el amparo del cual se habría llevado a cabo la maniobra de contra-

“S , Luis Eustaquio s/recurso de casación”.

CSJ 1182/2017/RH1.-

bando a Croacia y Ecuador. A la época de los hechos vinculados con el Decreto 103/95, la Comisión estaba integrada por el imputado M (por el Ministerio de Defensa), un representante del Ministerio de Economía y el imputado D I . T (por el Ministerio de Relaciones Exteriores). En tal carácter, a ambos se les reprochó que, incumpliendo sus funciones, dieron trámite favorable a las autorizaciones que debían disponerse de forma previa al dictado del Decreto 103/95, a pesar de conocer los pormenores y el destino final real de la exportación que estaban habilitando.

Concretamente, la acusación señaló que, en su carácter de miembros de la Comisión, habilitaron a la DGFM a iniciar negociaciones a través de la firma extranjera H T , pese a que ésta no cumplía los requisitos de los artículos 8 de la Ley 12.709 y 2, incisos «b» y «f», de la Resolución MD 871/90, pues no estaba constituida en el país y se trataba de una empresa fantasma; autorizaron la exportación de material bélico con destino falso a Venezuela, sin que existiese, al momento de la autorización, el certificado de destino final; omitieron verificar su autenticidad una vez que fue recibido y soslayaron los defectos ostensibles que indicaban que era falso; y habilitaron la inclusión de material no solicitado por los supuestos compradores, de calidad distinta e incluso, en algunos casos, de origen extranjero. En definitiva, se les imputó que procedieron de ese modo a sabiendas del destino final real del material bélico a exportarse y como forma de dar viso de legalidad a la operación, que requería la intervención previa de la Comisión, lo cual junto al aporte de los demás intervinientes en el hecho habría hecho posible la salida del material bélico a través del buque R . E y de los vuelos de F : A , hacia Croacia y Ecuador, respectivamente.

—III—

a) Al resolver sobre los aspectos que aquí interesan el *a quo* repasó primeramente los argumentos que sustentaron la conclusión del tribunal de juicio acerca de que no había podido acreditarse que Emir Fuad Y hubiese intervenido como nexo entre el ex presidente M y los funcionarios que se desempeñaban en líneas infe-

teriores, con el fin de posibilitar la concreción de las operaciones de exportación de material bélico efectuadas al amparo de los decretos del PEN 1697/91, 2283/91 y 103/95, a través de los vapores S..., K... O..., II, G..., L... y R... E... y de los tres vuelos realizados de la empresa F... A...

Recordó así que los jueces del tribunal expresaron que esa falta de acreditación obedecía, en primer lugar, a que “no ha podido determinarse que de las transferencias bancarias que se ordenaron a la cuenta n° 69.383 del MTB de New York, perteneciente a la firma uruguaya D... S.A., hayan sido destinadas al nombrado. Sin bien los testigos Pedro S... Sergio René M... pertenecientes a financiera M...

S.A., afirmaron que el contador F..., de la firma uruguaya D... fue quien, en base a papeles de trabajo, les había confirmado que la suma de U\$S 200.000 había sido cobrada por el Sr. Emir Y..., los elementos obrantes en autos no permiten tener por cierto tal acontecimiento. Tampoco ha podido corroborarse la versión de la difunta Lourdes D... N..., en orden a que una suma de U\$S 400.000 habría sido girada por Diego P... a M... para que fuera cobrada por Emir Y..., ni tampoco la versión que en igual sentido sostuviera su consorte de causa Luis S... No obstante todo ello cabe destacar que, si bien los testigos fueron coincidentes en señalar la relación que unía a Y... con transferencias que se giraran a la cuenta n° 69.383 del MTB, no media en autos, mas allá de sus dichos, ninguna constancia documentada que permita vincular de forma directa al nombrado Y... con la recepción de los beneficios económicos aludidos. Mas aún, no ha podido contarse con la declaración del contador F..., de quien se ha acreditado su fallecimiento, así como tampoco con los papeles de trabajo a los cuales aludieran los testigos señalados. Al respecto, cabe destacar que el nombrado Y..., ha negado todos y cada uno de los dichos de los testigos de cargo, así como también la versión que sostuviera el co-imputado Luis S...

. La imposibilidad de confrontar en el debate la declaración que prestara Lourdes D... N..., en la instrucción, la ausencia de otros elementos que avalen mínimamente sus

“S , Luis Eustaquio s/recurso de casación”.

CSJ 1182/2017/RH1.-

afirmaciones, así como también aquellas que hicieran los integrantes de M y el propio S , conforman un cuadro que delimita la validez de sus dichos. En este sentido, cabe señalar que la doctrina sentada por la CSJN en el fallo ‘Benítez, Aníbal Leonel’, limita la eficacia a aquellos actos que pudieron ser controlados por la defensa. Tal facultad no pudo ser ejercida en relación a la testigo D. N , ya que durante la instrucción no se le dio intervención a la defensa en ese sentido, y tampoco pudo controvertir sus dichos durante el debate, habida cuenta de su fallecimiento acaecido con anterioridad a su inicio. Lo mismo se verificó en el caso de la declaración del coimputado S , por cuanto, tampoco se le dio intervención a esa defensa en oportunidad de que el nombrado S prestara declaración en la instrucción y en el debate el mismo se negó a declarar. En función de ello, no puede sostenerse con certeza que el imputado Y , haya tenido la intervención que sostuviera el Ministerio Público Fiscal al formular su alegato” (fs. 60/61).

Sobre la base de esta reseña, el *a quo* sostuvo que de ella se desprendía que, contrariamente a lo sostenido por los acusadores, el tribunal no había omitido valorar las declaraciones testimoniales de Lourdes D. N y las indagatorias del co-imputado S , sino que explicó que su utilización no respetaba el derecho de defensa en juicio conforme los parámetros establecidos por la Corte en el fallo “Benítez” (Fallos: 329:5556).

A continuación, el *a quo* recordó que el tribunal de juicio argumentó, en segundo lugar, que “[s]i bien los testigos Pedro S y Sergio René M pertenecientes a financiera M S.A., afirmaron que el contador F , de la firma uruguaya D fue quien en base a papales de trabajo, les había confirmado que la suma de U\$S 200.000 había sido cobrada por el Sr. Emir Y , los elementos obrantes en autos no permiten tener por cierto tal acontecimiento...” “...Mas aún, no ha podido contarse con la declaración del contador F , de quien se ha acreditado

su fallecimiento, así como tampoco con los papeles de trabajo a los cuales aludieran los testigos señalados...” (fs. 60 vta. y 61 vta.).

Luego señaló el *a quo* que la no consideración por parte del tribunal de los dichos vertidos por Aurelia H , se condecía con la remisión de testimonios ordenada en la sentencia en función a la solicitud de falso testimonio efectuada por el ministerio público fiscal. A su vez, en lo relativo a la crítica según la cual el tribunal de juicio omitió analizar las declaraciones del co-imputado Diego E. P , el *a quo* expresó que el nombrado nunca había declarado en autos y que el valor del libro “Solo Contra Todos”, escrito por él, no podía ser equiparado a una declaración indagatoria. Por último, respecto del planteo efectuado por el ministerio fiscal en cuanto a que se omitió considerar las declaraciones de los testigos Fernando P , Esteban Juan C , Alicia D : H , Jorge Urien B , Dante C , Rafael G y Rogelio P , el *a quo* señaló que no advertía su vinculación con los hechos descriptos por el co-imputado S ni por la testigo Lourdes D N , en tanto dichas declaraciones sólo se referían a la influencia que podía tener Emir Fuad Y sobre su cuñado, el por entonces presidente M , pero no guardaban relación con la intervención del nombrado en los hechos.

b) También en relación con la absolución de Enrique Julio D l T consideró el *a quo* que los jueces del tribunal habían analizado razonablemente, aunque en un sentido distinto al pretendido por los acusadores, los testimonios de Rafael G , Rogelio P , Alicia D H y José M , en cuanto a lo ocurrido respecto del trámite del Decreto 103/95 en el ámbito de la Cancillería, a sus deficiencias y particularidades, como también los dichos del coimputado M y toda la documentación relacionada con el trámite.

En particular, en cuanto a que se iniciara el trámite en la Cancillería sin que se encontrara agregado al expediente el certificado de destino final, y que luego de agregado no se advirtieran las irregularidades que presentaba, ni se extremaran los re-

“S , Luis Eustaquio s/recurso de casación”.

CSJ 1182/2017/RH1.-

caudos sobre las constancias relacionadas con el destino final, el *a quo* expresó que los jueces del tribunal refirieron que “[d]icha representación tenía por función dictaminar sobre las ventas de material bélico a terceros países en relación a la magnitud de las mismas y el destino al cual iban dirigidas, siendo la misma una opinión de orden político. En este sentido, el testigo Rogelio P , quien era al momento de los hechos Subsecretario de Política Exterior, refirió que dicho ministerio debía expedirse sobre el impacto que podrían generar tales ventas en la región. Con el proyecto de decreto ya firmado por el entonces ministro Camilión, el expediente reingresó al Ministerio de Relaciones Exteriores, y ante la falta del certificado de destino final, Rogelio P , Subsecretario de Política Exterior, le ordenó a Rafael G que guardara el proyecto recibido hasta tanto llegara el respectivo certificado y ante insistentes llamados de autoridades del propio Ministerio de Defensa e incluso de la Presidencia de la Nación, P

remitió una nota a su par en tal Ministerio, José Torzillo, indicándole que hasta tanto no se adjuntara dicho certificado no se podía aprobar el proyecto de decreto aludido. Cuando finalmente arribó tal certificado, y advirtiéndole el Licenciado M a la Consejera D H de las aparentes deficiencias del mismo, observó que tenía una intervención notarial, que poseía también un pase por la sección consular de la embajada del país en la República de Venezuela y le llamó la atención lo anacrónico del saludo final «Dios y Federación», lo que provocó que el nombrado D l. T realizara un llamado telefónico al Embajador Argentino en la Ciudad de Caracas, M , para interiorizarse respecto a si dicha salutación en documentos oficiales era habitual, como así también si el militar firmante del pedido de cotización dirigido a H T poseía efectivamente el cargo ostentado. Al confirmar M tanto el saludo del caso como la existencia de M Z , se ordenó elevar el expediente con el correspondiente visto bueno. El embajador M , en su declaración, confirmó tanto lo solicitado por D l T como la respuesta dada. En orden al alcance de un visto en la sección consular, sostuvo que era un tema que se prestaba a ciertos abusos, puesto que

se lo usaba como una certificación de documento cuando ello no era así. En ese mismo orden, la Consejera D. H. manifestó en el debate que ni ella, ni D. I. T. dudaron de la autenticidad del certificado de destino final remitido por el Ministerio de Defensa, y solo les llamó la atención el saludo utilizado en el mismo” (fs. 62/63).

Asimismo, en relación con la afirmación efectuada por los acusadores en orden a que no fue debidamente analizada la prueba relativa a que la Comisión había aprobado la operación sin cuestionar la irregular designación de la firma H. T. S.A. como representante de la DGFM, la cual había sido resuelta de modo unilateral por parte del Interventor de la DGFM (S.), sin cumplir con los recaudos establecidos en los incisos «e» y «f» del artículo 2° de la Resolución MD 871/90, y sin la intervención previa y obligatoria de la Comisión, tal como estaba establecido en los artículos 3, inciso «a», y 4 del Decreto 1097/85, el *a quo* respondió que “el tribunal de juicio al evaluar dicha cuestión, fundó la conclusión a la que arribó al respecto señalando que la designación fue efectuada con anterioridad a que la comisión estuviera integrada por los imputados Enrique Julio D. I. T. y Mauricio M. y que no obstante ello, además, dichos antecedentes fueron requeridos por el secretario de la comisión Mauricio M. al entonces interventor de la DGFM Luis E. S. quien se los remitió mediante nota” (fs. 63).

Por último, el *a quo* indicó que el argumento relativo a la existencia de una diferencia entre el material consignado en el pedido original de cotización y el que finalmente se plasmó en la Resolución 809/94 de la Comisión, había sido analizado por el tribunal de juicio y mereció la conclusión de que dicha diferencia obedecía a los avatares habituales de una negociación no habiendo nada que le indicara que no pueda existir una diferencia de material entre los documentos referidos.

De tal exposición coligió que “las alegaciones de los acusadores fueron correctamente tratadas y que las conclusiones a las que se arribó se han fundado en debida forma” (fs. 63/vta.).

“S. Luis Eustaquio s/recurso de casación”.

CSJ 1182/2017/RH1.-

c) Finalmente, respecto de Mauricio M., el *a quo* sostuvo que correspondía desestimar también la tacha de arbitrariedad efectuada por el ministerio fiscal a las conclusiones arribadas por el tribunal, pues los argumentos expuestos por la fiscalía habían sido objeto de una correcta evaluación por parte de los jueces. Consideró también en esta ocasión que el tribunal de juicio había ponderado razonablemente los testimonios de Federico V. B., José T., Rafael G., Rogelio P., Alicia D. H. y José M., en cuanto a lo ocurrido durante el trámite del Decreto 103/95 en el marco de la Comisión, a sus deficiencias y particularidades, los dichos del coimputado Enrique Julio D. I. T. y la demás documentación relacionada con el trámite.

Así, el *a quo* recordó que el tribunal de juicio refirió que “M. recepcionó la nota dirigida por el Interventor de la DGFM, Luis S., de fecha 31/08/94” que “originó la resolución de la comisión Nro. 806 de fecha 12/9/94, mediante la que se autorizó a la DGFM a iniciar y concluir negociaciones con la citada empresa H. T. S.A. para la compra de morteros, cañones de 105 mm, municiones 7, 62- 9-12, 7- 40 y 105mm., con destino final de las Fuerzas Armadas y de Seguridad de la República de Venezuela”, y reiteró que “si bien la firma H. T. no obtuvo la calidad de representante, de conformidad con los requisitos establecidos por la resolución Nro. 871/90, lo cierto es que tal designación la efectuó el Interventor de la DGFM con anterioridad a que el nombrado M. integrara la referida Comisión”, pese a lo cual, “[a]ún así, el Lic. M. reclamó los antecedentes al Interventor S., los que fueron elevados por éste a través de la nota de fecha 18/03/94 donde acompañó los antecedentes oportunamente reclamados. De ese modo, continuó la tramitación del expediente dictándose la resolución de la Comisión Nro. 809 a través de la cual se autorizaba a la DGFM a exportar a la firma H. T. S.A., con destino final a las Fuerzas Armadas y de Seguridad de la República de Venezuela, conforme el proyecto de decreto que también se acompañó” (fs. 64).

En cuanto al reproche relativo a que M suscribió la Resolución 809/94 sin que obrara en el expediente el certificado de destino final, el *a quo* observó que el tribunal de juicio, además de acotar que “dicha exigencia no obedecía a una imposición legal, sino a una práctica”, señaló que “tal circunstancia fue puesta de manifiesto por el nombrado cuando remitió el expediente al Ministerio de Relaciones Exteriores, conforme lo expusiera el testigo V B , ocasión en la que le señaló que el mismo se estaba tramitando en la DGFM. Además que, al momento de recibir el certificado de destino final, advirtió cierta deficiencia y puso tal circunstancia en conocimiento de T , quien le sugirió el envío al Ministerio de Relaciones Exteriores puesto que podrían determinar la validez de las certificaciones que contenía. Así, el nombrado M se comunicó con la funcionaria del Ministerio de Relaciones Exteriores, Alicia D H , a quien interiorizó de la circunstancia antes apuntada, remitiéndole dicho certificado vía fax y aportando con posterioridad su original” (fs. 64).

Asimismo, respecto de las diferencias de material que existieron entre el que había sido objeto de autorización para el inicio y conclusión de negociaciones y el que finalmente se autorizó a exportar a través del Decreto 103/95, el *a quo* repaso una vez más las consideraciones efectuadas por los jueces del tribunal, que en este punto expresaron: “...cabe señalar que ello no indica circunstancia alguna que revele el conocimiento por parte de M de las diferencias que existirían posteriormente entre lo embarcado y lo declarado en la documentación, como así tampoco en orden al real destino que tendría el material. Ello así, por cuanto la autorización inicial en la que interviniera el nombrado M y que se materializara en la resolución de la Comisión nro. 806, se efectuó con el fin de que la DGFM pudiera comenzar cualquier gestión tendiente a la venta de material con la empresa H T S.A. Con lo cual, la diferencia de material observada puede obedecer al curso natural de las negociaciones llevadas a cabo entre las partes en cuestión. Cabe destacar, que dichas negociaciones se efectuaron en un ámbito ajeno a la Comisión. Tanto es así, que en este caso la Comisión no

“S , Luis Eustaquio s/recurso de casación”.

CSJ 1182/2017/RH1.-

intervino en la fijación de precios, en la determinación de los productos, ni tampoco mantuvo trato con los clientes, con lo cual mal podría haber conocido el acuerdo final a que se había arribado con los clientes. Asimismo, surge de la prueba que Mauricio M [...] informaba mensualmente las operaciones que se tramitaban en la Comisión al Subsecretario de Presupuesto y Administración, José T . De ello da cuenta la fotocopia certificada del memorandum dirigido al Subsecretario de Presupuesto y Administración, recibido el 3/1/95 por su destinatario, obrante a fs. 21.354, por el que se informara el detalle de las exportaciones e importaciones sensitivas y de material bélico, concretadas o no, correspondientes al mes de diciembre. De ello se colige que la intervención del nombrado se ajustó a la postura adoptada por los funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores y por tanto, reclamó al Interventor S el respectivo certificado de destino final y alertó de las deficiencias advertidas al respecto. A su vez, de la prueba valorada en orden a los hechos probados no surge circunstancia alguna de la que se desprenda que M haya finalmente dado curso al trámite del decreto PEN Nro. 103, conociendo las diferencias entre el material exportado y el declarado en la documentación o los destinos a los que arribara el mismo, con posterioridad a la aprobación de dicha exportación”. Por último, el *a quo* agregó que respecto de la afirmación de que “M , como representante del Ministerio de Defensa, conjuntamente con personal de la DGFM debía decidir los materiales, costos y precio de venta”, en la sentencia también se consignó que “más allá de lo dispuesto en el acta nro. 7 de la Comisión Tripartita, tanto la negociación como la determinación del material y los precios de éste, era en la práctica facultad de la DGFM” (fs. 64/65).

Con base en esta exposición, el *a quo* consideró que el tribunal de juicio había realizado un fundamentado análisis, había tratado correctamente las alegaciones de los acusadores y las conclusiones a las que había arribado se hallaban fundadas en debida forma, de modo que no advertía en los agravios del recurrente más que una mera

disconformidad con la valoración de las pruebas efectuada por los jueces, que no bastaba para sustentar la tacha de arbitrariedad formulada.

–IV–

La fiscal recurrente se agravió de lo resuelto por considerar que el *a quo* había incurrido en arbitrariedad y que el caso revestía gravedad institucional.

En particular, sobre la absolución de Emir Y , sostuvo que el tribunal aplicó incorrectamente la doctrina sentada por V.E. en el fallo “Benítez” pues, en el caso, las pruebas de cargo que acreditan la participación de Y no son únicamente las declaraciones de D N y del co-imputado S . Señaló así que el testimonio de D N fue corroborado por las declaraciones de S , M , S , C y S , y, excepto éste último, la defensa tuvo la oportunidad de interrogarlos y controvertirlos. Y respecto de S expresó que, pese a no poseer el valor de un testimonio, la declaración del co-imputado era un indicio válido según lo establecido en el artículo 392 del Código Procesal Penal de la Nación. Añadió que la defensa de Y tuvo la posibilidad de ofrecer prueba sobre los extremos referidos por S , y destacó que la circunstancia de que éste se hubiese autoincriminado era un dato relevante al momento de valorar la veracidad de sus dichos.

Con cita del precedente “Godenzi”, de la Sala III del tribunal de casación, observó que si bien los testigos S y M —que declararon que el contador de D , F , a partir de sus papeles de trabajo les había dicho que los u\$s 200.000 depositados en la cuenta de dicha sociedad habían sido cobrados por Y — eran “testigos de oídas”, lo cierto era que el Código Procesal Penal, en su artículo 239, no hacía distinciones e incluía tanto a los testigos inmediatos como mediatos, al considerar testigo a toda persona que conozca los hechos investigados y poner énfasis en la utilidad de la declaración para la averiguación de la verdad. En cuanto al valor probatorio de sus dichos, les atribuyó el de un indicio más para la acreditación del hecho sobre

“S , Luis Eustaquio s/recurso de casación”.

CSJ 1182/2017/RH1.-

el que informaban y añadió que había de tenerse en cuenta además que sus declaraciones coincidían con lo manifestado por José S , S y D N .

También destacó que la credibilidad de los testigos S , S , M y D N surgía asimismo de los fundamentos expuestos por el propio tribunal de juicio al resolver extraer testimonios para que se investigara la posible comisión del delito de falso testimonio por parte de quien había sido sindicada como testaferro de Y y había pretendido desmentirlos, Aurelia H .

En cuanto a la falta de prueba documental que pudiera vincular a Y con las transferencias de dinero, señaló que la experiencia indicaba que ese tipo de operativa no dejaba constancia documentada, pero aun así se hallaban incorporadas a la causa las agendas de D N de las que surgía la vinculación de Y con los hechos investigados.

En razón de ello, sostuvo que la absolución debía ser dejada sin efecto por ser producto de la valoración fragmentaria y aislada de las circunstancias conducentes para la solución del caso. En particular, con cita de jurisprudencia de V.E., recordó que la prueba de indicios requiere una valoración de conjunto, y no una consideración individual como la que habían llevado a cabo el tribunal de juicio y el *a quo*.

Por otra parte, con cita de autorizada doctrina, sostuvo que era posible inferir el dolo de la participación en el contrabando agravado imputado a D l T y M a partir de indicadores objetivos. En este sentido, señaló que a partir de la posición social que ocupa una persona es posible imputar todos los conocimientos cuya ausencia haría impensable que esa persona ocupara tal posición. Y destacó que D l T y M eran representantes del Ministerio de Relaciones Exteriores y del Ministerio de Defensa, respectivamente, en la Comisión Nacional de Control de Exportaciones Sensitivas y Material Bélico, organismo cuya función específica es la que su nombre indica, y, como tales, conocían la normativa de la que surgían los deberes a su cargo (Decreto 1097/85, Resolución MD 871/190, Acta 7 de la CONCES y MB). De modo

que su incumplimiento en todos los aspectos señalados por el fiscal (designación irregular de H... T..., certificado de destino final ostensiblemente apócrifo y diferencia entre el material bélico que se autorizó a negociar y el efectivamente vendido, etc.) sólo se explicaba por el conocimiento que tenían de la maniobra de contrabando en la que estaban participando. También recordó que existían dentro del Ministerio de Relaciones Exteriores informes, dictámenes y documentos emitidos por funcionarios que precedieron en la DIGAN a D... T... en los que se insistía sobre la necesidad de extremar recaudos de control sobre las constancias vinculadas al destino final del material vendido, y que Cancillería había recibido advertencias respecto a la existencia de material bélico argentino en Croacia. Además, puntualizó que D... T..., en su condición de diplomático, conocía el Decreto 217/92, vinculado a la Resolución 713 del Consejo de Seguridad y el Protocolo de Río de Janeiro.

A su vez, sobre la firma de la Resolución 809/94, sin que constara en el expediente el certificado de destino final, señaló que el *a quo* se remitió a lo expuesto por el tribunal de juicio en cuanto a que dicha exigencia no obedecía a una imposición legal, sino a una práctica, soslayando que tal circunstancia había sido puesta de manifiesto por el propio M... cuando remitió el expediente al Ministerio de Relaciones Exteriores e hizo saber que se estaba tramitando en la DGFM. También recordó que cuando M... recibió dicho certificado, y advirtió cierta deficiencia, puso esa circunstancia en conocimiento de su superior, quien le sugirió el envío al Ministerio de Relaciones Exteriores puesto que podrían determinar la validez de las certificaciones que contenía. Así, M... se comunicó con la funcionaria de ese ministerio, d... H..., a quien interiorizó sobre tal circunstancia.

—V—

Si bien, por vía de principio, la apreciación de la prueba constituye facultad de los jueces de la causa y no es susceptible de revisión en la instancia extraordinaria, así se trate de la de presunciones, la Corte puede conocer en los casos cuyas particula-

“S , Luis Eustaquio s/recurso de casación”.

CSJ 1182/2017/RH1.-

ridades hacen excepción a ese principio, con base en la doctrina de la arbitrariedad (Fallos: 319:2959; 321:1909; 326:1877), toda vez que con ésta se procura asegurar las garantías constitucionales de la defensa en juicio y del debido proceso, que también amparan a este Ministerio Fiscal (doctrina de Fallos: 199:617; 237:158; 299:17; 308:1557), exigiendo que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación de las constancias efectivamente comprobadas en la causa (Fallos: 311:948 y 2547; 313:559; 315:29 y 321:1909).

A mi modo de ver, el *sub examine* es uno de esos supuestos de excepción, por cuanto las circunstancias en las que intenta apoyarse el fallo aquí impugnado no pueden ser consideradas fundamento suficiente para descartar la responsabilidad penal de los imputados.

En este sentido, considero que acierta el apelante al tachar de arbitraria la sentencia recurrida pues, frente a los indicios incorporados por la parte acusadora al expediente, el juicio al que se arribó no se compadece con la inexcusable valoración unívoca de tales elementos de prueba a la que V.E ha hecho alusión en reiterados precedentes. En efecto, la conclusión de que los indicios colectados en la causa no probarían con el grado de convicción requerido en esta instancia la intervención dolosa que tuvieron los imputados en el contrabando acreditado sólo es posible en virtud de una valoración fragmentaria y aislada respecto de las circunstancias conducentes para la decisión del litigio (Fallos: 311:2314; 321:3423; y 323:212).

Así, en lo que atañe a la prueba del dolo de M y D l. T , el tribunal de juicio negó valor indiciario de cargo a los hechos señalados en la acusación, y el *a quo* avaló esa conclusión, pero la simple confrontación del recurso y la sentencia de casación muestra que, en el análisis de razonabilidad que efectuó para apoyar esa decisión, el *a quo* omitió tomar en cuenta los argumentos conducentes con que el fiscal había sustentado su impugnación (fs. 39761 del recurso, que en copia se acompaña).

1. Así, en primer lugar, observo que el *a quo* neutralizó el contenido indicia-rio que surgía de la circunstancia de que hubiesen permitido que la operación se llevara a cabo a través de una empresa “fantasma”, con todas las consecuencias que ello de por sí ya implicaba, aduciendo que la firma H T había sido designada como intermediaria por el Interventor S _ cuando los imputados aún no eran miembros de la Comisión.

Sin embargo, como bien había señalado el ministerio fiscal al desarrollar su agravio, el hecho de que S _ hubiese designado ilegalmente a H T con anterioridad a que M y D l T asumieran como integrantes de la Comisión no purgaba la ilegalidad de esa designación ni de la actuación de los imputados, que sabían al firmar la Resolución 806/94 que estaban obrando en contra de la normativa vigente al autorizar a la DGFM a iniciar y concluir negociaciones con un intermediario en cuya designación no habían intervenido, como lo requerían los artículos 3, inciso «a», y 4 del Decreto 1097/85, que incumplía lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley 12.709, pues se trataba de una firma que no estaba constituida en el país, y que no contaba ni con los antecedentes ni con los avales requeridos en el artículo 2, incisos «b» y «f», de la Resolución MD 871/90.

Más aun, el recurrente había argumentado que la exigencia normativa de control e intervención previa de la citada Comisión en los casos de designación de un representante de las empresas productoras de material bélico, y la intervención previa de la Comisión para autorizar el inicio y conclusión de negociaciones de venta de material bélico al exterior, se fundamenta en la necesidad lógica de establecer instrumentos de control efectivo que minimicen los riesgos posibles de operar con empresas “fantasmas”, como también que con la intervención obligatoria y conjunta de los miembros de la Comisión se procuraba otorgar un control estatal último y distinto, en los casos de designación e intervención de una empresa representante para la exportación de material bélico, que disminuyera los riesgos de triangulación a “zonas calientes”.

“S , Luis Eustaquio s/recurso de casación”.

CSJ 1182/2017/RH1.-

También alegó el ministerio fiscal que, en esas circunstancias y atendiendo a la cualificación profesional de los funcionarios involucrados, era razonable inferir que los imputados no efectuaron ningún control porque conocían la maniobra en ciernes y porque, de haberlo hecho, hubiesen debido poner en evidencia que, conforme surge del estatuto societario de la firma H T , su objeto social no incluía la venta de material bélico y que la designación de H T como representante de la DGFM había sido hecha por las autoridades de dicho organismo sin intervención previa y obligatoria de la Comisión.

A mayor abundamiento, en el recurso también se llamó la atención acerca de que M y D l T esperaron hasta el 24 de marzo de 1995 para solicitarle a S que informase las razones por los cuales no se habían cumplido los requisitos previstos en el artículo 3, inciso «a», del Decreto 1097, en la designación de H T , es decir, que efectuaron un pedido de explicaciones extemporáneo, con los hechos ya consumados y habiendo tomado estado público, con el único fin de justificar de ese modo la intervención de los miembros de la Comisión en los hechos.

Empero, el *a quo* no sólo ignoró estas consideraciones que brindaban el contexto que había desatendido el tribunal de juicio, y avaló acríticamente el argumento del tribunal relativo a que “la designación fue efectuada con anterioridad a que la Comisión estuviera integrada por los imputados [...] y que no obstante ello, además, dichos antecedentes fueron requeridos por [...] M al entonces interventor de la DGFM Luis E. S quien se los remitió mediante nota” (fs. 63). Con esta última aclaración, el *a quo* avaló también la incomprensible reconversión de una prueba de cargo (me refiero al tardío, inútil e interesado pedido de explicaciones, cuando el control carecía ya de sentido por haberse los hechos ya consumado) en un elemento de descargo.

2. En segundo lugar, en similar vicio incurrió también el *a quo* al avalar la conclusión del tribunal de que la diferencia entre el material consignado en el pedido original de cotización, y el que finalmente se plasmó en la Resolución 809/94, “obede-

cía a los avatares habituales de una negociación no habiendo nada que le indicara que no pudiera existir una diferencia de material entre los documentos referidos”.

Es que, nuevamente, el representante del ministerio fiscal había objetado en su recurso ese argumento del tribunal con base en que, de acuerdo con lo prescripto por el artículo 3º, inciso «b», del Decreto 1097/85, era la Comisión quien, al momento de autorizar el inicio y conclusión de las negociaciones con los compradores, definía las reglas y pautas de la negociación, restringiéndola exclusivamente al material detallado en el pedido de cotización, que el propósito evidente de esa exigencia era que la posterior venta de material bélico responda con igual exactitud a lo expresamente requerido por el comprador y que, por ello, los imputados, en su segunda intervención, al firmar la Resolución 809/94 que autorizaba la exportación, actuaron fuera de la normativa vigente al permitir que se incorporara en ella un listado de materiales que difería notablemente del pedido de cotización.

Una vez más, sin embargo, el *a quo* ignoró estas consideraciones a pesar de su relevancia para inferir, en conjunción con el resto del cuadro indiciario, el verdadero alcance de la intervención que les cupo a los funcionarios involucrados en la operación.

3. La misma situación se repite con el agravio referido a la valoración de la intervención que le cupo a los imputados en la tramitación del Decreto 103/95 con un certificado de destino final apócrifo. En efecto, también a este respecto el fiscal insistió en el valor indiciario de varias circunstancias que demostraban el conocimiento que tenían los imputados de la maniobra, con argumentos conducentes cuya consideración, también en esta ocasión, fue directamente omitida por el *a quo*.

Así, el fiscal destacó que el carácter apócrifo del certificado de destino final resultaba palmario, pues sus defectos eran claramente apreciables al contrastarlo con el pedido de cotización, único documento auténtico, y consistían por caso en la ausencia de la debida intervención del Departamento de Legalizaciones de la Cancillería argentina, la falta del membrete de las fuerzas armadas venezolanas, la ausencia de certifica-

“S , Luis Eustaquio s/recurso de casación”.

CSJ 1182/2017/RH1.-

ción por parte de un notario público de Venezuela, la falta de intervención consular por la Embajada de Argentina en ese país, así como también la falta de incorporación en su texto del compromiso expreso del comprador de no revender o destinar a terceros la mercadería adquirida. También señaló que la firma del Jefe del Servicio de Armamento, M Z , aun cuando hubiese sido auténtica, no satisfacía el requisito de que fuera un funcionario no inferior a Secretario de Estado.

Además, recordó que varias de esas irregularidades fueron advertidas por los imputados, como ellos mismos lo reconocieron, y motivaron las gestiones y consultas que realizaron y se describen en la sentencia. Pero en contra de la valoración de esa circunstancia efectuada por el tribunal de juicio, para cuyos magistrados esos esfuerzos serían compatibles con la buena fe alegada por los imputados y pondrían en duda la hipótesis acusatoria, el recurrente argumentó por qué esas gestiones sólo podían ser razonablemente interpretados, en parte, como una *mise-en-scène* y, en parte, como un intento de emprolijar lo más posible un trámite que se sabía irregular.

En este sentido, destacó que, sugestivamente, las consultas y gestiones por ellos efectuadas, o bien tuvieron por objeto remediar defectos que de otra forma habrían hecho evidente la ilegalidad del trámite (por ej., falta, directamente, de certificado o presentación de una fotocopia simple), o bien aspectos formales marginales, carentes de importancia (por ej., forma del saludo, etc.) y, con cita de testimonios sobre el modo en que se procedía habitualmente en estos casos, argumentó también, como se indicó ya en los párrafos precedentes, que las irregularidades que, así y todo, siguió presentando el trámite eran demasiado groseras y fácilmente perceptibles por cualquier funcionario de Cancillería o Defensa con la experiencia y jerarquía de los imputados, lo cual tornaba inverosímil su descargo, máxime cuando eran conscientes de lo delicado de las cuestiones que estaban en juego. En particular, respecto a D l T , resaltó que su tarea era disponer los instrumentos y gestiones diplomáticas tendientes a constatar que efectivamente se estuviera vendiendo el material bélico a Venezuela, es decir, descartar

una eventual maniobra de triangulación hacia una “zona caliente”, y analizar si con la operación se violaban tratados y disposiciones internacionales que pudieran comprometer a la Argentina.

4. En definitiva, además de las omisiones de tratamiento mencionadas, que bastarían ya para descalificar el fallo del *a quo*, la reseña efectuada revela que el fiscal recurrente había señalado una serie de indicios plurales y concordantes que, valorados como corresponde, esto es, en conjunto y no aisladamente como hicieron los magistrados, no podían razonablemente sino conducir a la conclusión de que los imputados estuvieron en todo momento al tanto de la maniobra en la que tomaron parte.

Cabe recordar, en este sentido, que en relación con la prueba de indicios V.E. ha señalado que la eficacia de evidencia de ese tipo depende de la valoración conjunta que se haga de ellos teniendo en cuenta su diversidad, correlación y concordancia, pero no de su tratamiento particular, pues por su misma naturaleza cada uno de ellos no puede fundar aisladamente ningún juicio convictivo, sino que éste deriva frecuentemente de su pluralidad. Y, sobre esa base, descalificó por arbitrarios pronunciamientos en los que se prescindió de esa valoración de conjunto, pues consideró que ese modo de proceder desvirtuaba la esencia de este medio probatorio (Fallos: 300:928; 311:608 y sus citas).

Con este criterio rector no era posible soslayar que (i) no se trataba de cualquier empleado administrativo, sino de funcionarios de la máxima jerarquía, con experiencia en la materia y con pleno conocimiento de lo delicado de su tarea por las implicancias para las relaciones internacionales de la República Argentina; (ii) sabían perfectamente que había un embargo internacional a Croacia (como parte de la ex Yugoslavia) y sabían también que Argentina era garante de la paz en el conflicto entre Perú y Ecuador; (iii) también estaban al tanto de las versiones sobre la presencia de armas argentinas en Croacia (procedentes, por cierto, de los dos contrabandos anteriores); (iv) y a pesar de ello incumplieron sistemáticamente todos los controles previstos precisa-

“S , Luis Eustaquio s/recurso de casación”.

CSJ 1182/2017/RH1.-

mente para evitar lo que terminó ocurriendo, esto es, que se exportara ilegalmente a través de empresas fantasmas material bélico a naciones en conflicto, comprometiendo la política exterior de la República Argentina. En efecto, como este ministerio fiscal argumentó, consintieron la designación irregular de H T por parte de la DGFM, declinaron realizar el control que habría revelado que esa firma no cumplía los requisitos legales para actuar como intermediaria, y aun así dictaron la Resolución 806/94 autorizando la negociación; de nuevo, infringieron las normas cuando al dictar la Resolución 809/94 avalaron la inclusión de material bélico largamente en exceso respecto del que había solicitado el supuesto comprador y al que debía circunscribirse la negociación, con el agravante de que en algunos casos se trataba de material usado o de origen extranjero (cañones Oto Melara) con prohibición de reventa, cuando lo que estaban autorizando era la exportación de material bélico nuevo y de fabricación nacional; y, por último, se conformaron con el agregado al expediente de un certificado de destino final burdamente falso, que tampoco cumplía los requerimientos legales para ese tipo de documentación.

Coincido, por ello, con los representantes de este ministerio fiscal en que todos estos eran indicios concretos, plurales y concordantes demostrativos del dolo con el que obraron los M y D l T , pues un incumplimiento de los deberes de control propios de la función y el cargo, como el reseñado, no se concibe racionalmente en funcionarios de esas características si no es porque sabían que no podían realizarlos sin poner al descubierto el real alcance de la maniobra en la que estaban participando. Ello explica, a su vez, los recaudos reales y fingidos que adoptaron con la esperanza de que bastaran para darle apariencia de legalidad a su intervención y a la operación en su conjunto, para cuya realización era requisito previo un dictamen favorable de la Comisión.

Repárese en el peligroso precedente que se estaría consagrando jurisprudencialmente si se admitiera que un funcionario especializado en su materia (funcionario

de aduana, policía de narcotráfico, etc.), que incumple alevosamente sus funciones para favorecer la comisión de un delito, pudiera alegar que fue engañado en su buena fe y por ello ignoró las señales que alertaban sobre lo que estaba sucediendo. No es éste el estándar que se aplica habitualmente en las causas de contrabando, narcotráfico, corrupción, etc., y tampoco es lógico que se lo admita en este caso.

Por otra parte, en lo que respecta a la absolución de Emir Y concuerdo también con el recurrente en que, primero el tribunal y luego el *a quo*, aplicaron incorrectamente la doctrina sentada por V.E. en el fallo “Benítez” (Fallos: 329:5556). En primer lugar, porque, como lo señala el fiscal, mientras que en el caso que generó aquel precedente la defensa se había opuesto a la incorporación por lectura de las declaraciones rendidas en la instrucción (cf. consid. 7º), en el *sub examine* no hubo tal oposición, de modo que, si no se cuestionó esa incorporación, ni se planteó la inconstitucionalidad de la norma que la estipula (artículo 391 del Código Procesal Penal de la Nación), no había óbice para que la prueba así incorporada pudiera ser valorada. Pero además, en segundo lugar, porque, a diferencia de lo ocurrido en “Benítez”, en el *sub lite* la demostración de la intervención de Y en los hechos no descansa únicamente en prueba de cargo que la defensa no habría tenido oportunidad de controlar (declaraciones de D N y de S , aunque con este último pudo carearse y optó por no hacerlo), sino también en otros elementos que los corroboran y conforman con ellos, también en este caso, un cuadro de indicios plurales y concordantes, cuya valoración conjunta omitieron nuevamente los jueces de la causa (fs. 39752 del recurso, que en copia se acompaña).

Así, no es posible soslayar que, como lo viene señalando este ministerio fiscal, el testimonio de D N se halla corroborado por las declaraciones de los testigos S , M , S y C , que el imputado tuvo oportunidad de contrainterrogar, y por la prueba documental que representan las agendas de la nombrada, de cuyo contenido surge también la vinculación de Y con los hechos investigados, y

“S , Luis Eustaquio s/recurso de casación”.

CSJ 1182/2017/RH1.-

coincide asimismo con la información, extensa y detallada, que suministró el coprocesado S .

En particular, en cuanto a la declaración del coimputado, coincido nuevamente con el recurrente en que si bien no posee el valor de un testimonio no por ello deja de ser un medio de prueba válido, de conformidad con lo establecido por el artículo 392 del Código Procesal Penal de la Nación, y, asimismo, una jurisprudencia centenaria de nuestros tribunales que se han pronunciado de igual modo. En este sentido, cabe recordar que también V.E. registra una línea jurisprudencial de antigua data (“Dubli”, “Mañasco”, “Arratia” y “Panelatti de Domper”) en la que estableció que, si bien la declaración de un coprocesado contra otro es, en principio, sospechosa, sirve como prueba y su valor depende de su credibilidad y su concordancia con otros elementos que la corroboren. Y no podía ser soslayado por el *a quo* que el recurrente había señalado correctamente que, según los estándares habitualmente utilizados para esa evaluación, la circunstancia de que S se hubiese autoincriminado era un dato relevante al momento de valorar la veracidad de sus dichos, que, insisto, hallan también concordancia con el relato de los testigos ya mencionados, a lo que se suma además el elemento de contexto que brinda la relación previa que unía a ambos coimputados y que hace verosímil el rol que se le atribuye a Y de fungir de eslabón intermedio entre su cuñado –el ex Presidente, también acusado por estos mismos hechos– y el Interventor de DGFM –S – en la organización y ejecución de las operaciones, al amparo de los Decretos 1697/91, 2283/91 y 103/95. Ello condice, a su vez, con el vínculo que unía al imputado con su cuñado, el entonces Presidente M , como asesor y hombre de confianza, con o sin cargo, en asuntos públicos, tal como era de público conocimiento y daban cuenta también varios testigos (P , C , etc.). De allí que luzca infundada la sentencia del *a quo* cuando en relación con esto último se afirma que los testimonios que refirieron sobre ese aspecto “no guardan relación con la intervención del nombrado en los hechos”.

El panorama se completa con los testimonios de S..., S..., M... pues, como señaló correctamente la acusación, si bien son “testigos de oídas”, ello no afecta ni la validez formal, a la luz del artículo 239 del Código Procesal Penal, ni su valor probatorio coadyuvante, en conjunción con los demás elementos colectados, pues no es posible soslayar razonablemente que, desde una perspectiva autónoma, pero complementaria, esto es, la del circuito de sociedades *off shore* y financieras por las que se canalizaban las comisiones y los sobornos, la información que brindan también da cuenta del protagonismo que le cupo a Y... en los hechos.

Frente a ese cuadro de pruebas directas e indirectas concordantes, no se comprende entonces el carácter dirimente que otorgan los magistrados al hecho de que no se haya podido obtener una prueba documental del cobro que se atribuye a Y... de las transferencias de dinero, si su intervención en los hechos surge, de todos modos, de la ponderación armónica de los elementos existentes y la demostración de la recepción del dinero no es condición necesaria para poder responsabilizarlo por la instigación al delito de contrabando que se le imputa.

En suma, también al valorar la prueba de la responsabilidad de Y... los jueces incurrieron en arbitrariedad, el tribunal al haber prescindido de la visión de conjunto y de la necesaria correlación de los testimonios, entre sí y de ellos con los demás elementos indiciarios, y luego el *a quo* al convalidar acríticamente esa decisión, sin responder siquiera los cuestionamientos que habían sido formulados en el recurso de casación y que fueron replanteados en la apelación federal (Fallos: 308:640 y 311:948, entre otros).

Puede concluirse entonces que la sentencia impugnada presenta defectos que, de conformidad con la doctrina de la arbitrariedad desarrollada por V.E., la privan de fundamentos suficientes y la descalifican como acto jurisdiccional válido (Fallos: 311:809 y 1516, 323:2461, entre muchos otros).

“S , Luis Eustaquio s/recurso de casación”.

CSJ 1182/2017/RH1.-

Por último, en los términos del artículo 283 del Código Procesal Civil y Comercial, acompaño fotocopias del recurso de casación oportunamente interpuesto por el fiscal general ante el tribunal de juicio.

—VI—

Por ello, y los demás fundamentos vertidos en los recursos de este ministerio fiscal, mantengo la presente queja.

Buenos Aires, 30 de mayo de 2019.

ES COPIA

EDUARDO EZEQUIEL CASAL


ADRIANA N. MARCHISIO
Subsecretaría Administrativa
Procuración General de la Nación