



Comunica Archivo 98

NUNC: 2021281857

Caso: 1

Número de solicitud: 2025020831

Fiscalía: Fiscalía especializada en Delitos de Lavado de Activos

Turno: Primer Turno

Juzgado:

Número de IUE:

Materia:

Es crimen organizado: Sí

Decisión del Fiscal

Fecha: 13/02/2025 **Hora:** 11:11

Fundamento de la decisión: I - ANTECEDENTES DEL CASO Y SOLICITUD DE RE EXAMEN

Por dictamen de 22 de febrero de 2024, la Fiscalía Penal de Delitos Económicos y Complejos de Primer Turno, dispuso el archivo de la investigación que se efectuó con motivo de la denuncia presentada por ANTEL, relativa a diversos hechos identificados por el organismo y que, a criterio del denunciante, podrían tener apariencia delictiva, lo que ameritaba la investigación de los mismos. Identificada con el NUNC XXXXXX, se concluyó por el Magistrado

Fiscal preopinante, luego de colectada la evidencia, que: "...no surgen elementos que permitan sustentar que los funcionarios públicos investigados hayan incurrido en conductas merecedoras de reproche penal...".

A consecuencia de lo anterior, el Servicio Descentralizado, solicitó el re examen del caso, lo que motivo que el Sr. Juez Letrado de Primera Instancia en lo Penal de 38º Turno, convocara a la Fiscalía actuante en aquella oportunidad y a la denunciante ANTEL, a una audiencia en la que se debatió si los motivos esgrimidos para petitionar el aludido re examen eran fundados, como para habilitar esa nueva instancia.

Escuchadas las partes, por decreto N.º 679/2024 de 5 de abril de 2024, la Sede Judicial accedió al pedido de la denunciante, indicando en el auto: "Dispóngase el re examen del caso por el Fiscal subrogante, debiendo la Fiscalía General de la Nación remitir los antecedentes al competente sin más trámite."

No mediando oposición del Representante del Ministerio Público presente en la audiencia, a que el caso fuera analizado por otro Fiscal.

Fue así que las actuaciones vinieron a conocimiento de esta Fiscalía Penal Especializada en Delitos de Lavado de Activos, por ser, por disposición de la FGN, la llamada a entender en hipótesis de re examen de los casos de la Fiscalía que intervino en primera instancia.

Remitido a la nueva Sede Fiscal el expediente IUE: x-xxxxx/2024 en el que se ventiló la solicitud de reconsideración, por dictamen de 29 de abril de 2024 se le comunicó al Juez que: "...conforme a lo dispuesto por el art. 98.4 del CPP, esta Sede Fiscal, en atención a lo resuelto por el Sr. Juez que habilitó el re examen del caso por el Fiscal Subrogante (Decreto 679/2024 de 5 de abril del corriente) y considerando, los derechos que le asisten al denunciante, consagrados en los arts. 48.1, 48.2 lit. a), 81, 81.2 literales c) y f) y 98.2 del CPP, procederá a continuar la investigación en el presente asunto."

II - DE LA AMPLIACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

Una vez venidos a conocimiento de esta Fiscalía Especializada y tras analizar lo actuado hasta el momento y todas las evidencias agregadas a la carpeta investigativa, así como la ofrecida por el Asesor Legal de Antel, se entendió del caso ampliar la indagatoria.

En ese sentido, resultó de primordial interés, recibir la declaración de una serie de técnicos profesionales externos al organismo, así como en algún caso, de otros que prestan funciones en el servicio y que tuvieron diversa participación, ya sea en la faz previa a la construcción del Arena; como también en el período de ejecución de la obra y asimismo, en lo que tiene que ver con los procesos de compras, contrataciones y auditorías.

Por ello, se citó y recibió el testimonio de:

a) Los Arquitectos: M. D.; T. S. y C. A., que estuvieron al frente del llamado y convocatoria al Concurso de Ideas y redactaron las bases del mismo, participando posteriormente en algún caso, en el asesoramiento durante la construcción.

b) Los Arquitectos: P. B., J. F. y R. C., cuyo proyecto estuvo entre los seleccionados en el concurso de ideas y luego, fueron elegidos en el concurso de Anteproyecto Avanzado y para

el Proyecto Ejecutivo.

c) El Arquitecto F. R., que participó en el equipo del proyecto ejecutivo y realizó el presupuesto primario del costo de la obra.

d) Las Contadoras C. M. y A. M., en su calidad de Auditoras Internas de Antel.

e) La Contadora A. T. M., Gerenta de la División Contrataciones de Antel.

III - ANÁLISIS DE LOS NUEVOS TESTIMONIOS E INCIDENCIA EN EL CONTEXTO INVESTIGATIVO

III.1-

Lo primero a destacar, es que si bien los Arquitectos mencionados, en su gran mayoría, no tenían experiencia profesional anterior en la construcción de este tipo de Arena, lo cual además es lógico ya que a nivel Nacional es el primero que con esas características se construye en nuestro país, cabe destacar el alto nivel profesional de los mismos. Muchos de ellos vinculados a la actividad académica y a la docencia a

nivel universitario en la Facultad de Arquitectura, como en el caso de quienes estuvieron a cargo del concurso de ideas y elaboración de las bases del anteproyecto.

Por otra parte, las Contadoras de Antel que actúan ya sea en la parte de Auditoría Interna, y aquella que lo hace en la División Contrataciones, tienen basta experiencia en el desempeño de sus funciones asignadas y se trata de funcionarias de carrera.

Indudablemente que el tema referido al costo de la obra proyectada y el resultado económico final, fue uno de los cuestionamientos más importantes que se formularon en la denuncia.

En ese sentido, si bien el punto ya fue objeto de profundo análisis por parte de la Fiscalía interviniente en primera instancia, era importante conocer, y profundizar la indagatoria, recibiendo como se dijo, de primera mano, la declaración de los Arquitectos ya referidos.

Vertidos sus testimonios, puede concluirse que el costo estimado de la obra, que se incluyó en las bases del concurso de ideas era de US\$ 40.000.000.

Que ese monto estaba referido solo a lo que se conoce como Obra Civil, al cual habría que agregar revestimiento, equipamiento, eléctrica, sonido, butacas, pantallas, arreglos del predio adyacente, guardería, parque, espacio polideportivo, etc., entre muchos otros elementos necesarios para considerar que el Arena estaba completo como para permitir su funcionamiento.

Tal es así, que existió amplia coincidencia en sus declaraciones, en cuanto a que de hablar de una estimación del costo final de toda la construcción, lo cual es muy difícil hacerlo de entrada por las múltiples variables de costos entre los materiales a utilizar e imponderables, se manejó que podría situarse ab initio, entre unos 7.000 a 8.000 dolares por butaca.

En función de ello, y de tratarse de unas 10.000 butacas, el costo total estimado rondaría los 70 a 80 millones de dolares y más, de alcanzar las 12.000 butacas. Es más, R. refirió en su testimonio, que podría situarse entre 90 a 100 millones.

Lo manifestado entonces va en concordancia con lo informado por el Tribunal de Cuentas, el que, el 6 de marzo de 2019, comunicó a la Cámara de Senadores que: "...según resulta de los antecedentes que obran en este Tribunal, lo gastado por Antel en el proceso de construcción y puesta en marcha del ANTEL ARENA asciende a USD 85:995.517..."(agregando el detalle según el objeto del gasto). La obra no consistió entonces como ya se decía en los informes anteriores, en la construcción del estadio propiamente dicho, sino que a los costos de la obra civil, se le debía agregar los gastos relativos a equipamiento y acondicionamiento técnico, a la demolición del Cilindro anterior, preparación del terreno; proyecto ejecutivo, asesoría, servicios varios, los espacios exteriores, construcción de una guardería, de un Parque Público, de un espacio polideportivo "...entre otros", según lo consigna el Tribunal de Cuentas en el citado informe. A mayor abundamiento, sobre el punto, cabe remitirse a lo señalado en el dictamen fiscal que dispuso el archivo de las actuaciones. (fs.48 a 61).

III.2-

El otro gran tema sobre el que se fundó la denuncia, tenía que ver con los procesos o procedimientos de compras utilizados durante la construcción y equipamiento, ya analizados en el dictamen del Fiscal actuante en primera instancia (Fs. 61 a 77).

Sobre ello, se menciona la utilización casi como regla, de la compra directa por excepción, extremo también considerado en el dictamen del Fiscal preopinante. En este caso se consideró de recibo ampliar declaraciones ya brindadas por técnicas en la materia y recibir nuevos testimonios.

Al respecto, los testimonios brindados ante la Fiscalía, de las Auditoras Internas de Antel, Cras. M. y M., son contundentes al expresar que a pesar de que a veces no contaban con toda la documentación,

ello se salvaba por otros controles y aún así no encontraron irregularidades en dichos procesos y en la utilización del sistema. Y refieren que el proceso ofreció garantías.

Y, para mayor abundamiento, la Cra. A. T. M., Gerente de la División Contrataciones de Antel, desde el año 2008, funcionaria de carrera y con años en el servicio, declaró que hasta el año 2021 se siguió utilizando el procedimiento de compras directas por excepción, al amparo de la causal de competencia y que ello representó el 50 % de los llamados y las compras consiguientes.

También agregó que era un buen procedimiento, porque se obtenían mejores cotizaciones en beneficio de ANTEL, y que, como se adelantó, no se utilizó solo en lo que refiere al ANTEL ARENA, sino en múltiples llamados para cumplir diversas necesidades del organismo.

Indica como ejemplo, que fue un procedimiento utilizado en emprendimientos incluso de mayor magnitud económica que el Arena, como en el caso de fibra óptica, que implicó una erogación superior a los 400 millones de dolares.

Dice la Cra. que hasta el día de hoy, los proveedores preguntan porqué no se sigue usando ese procedimiento, que ofrecía garantías y era mucho más ágil y expeditivo.

El procedimiento competitivo estaba amparado y con base legal que lo permitía, en lo previsto por el art. 22, lit. C, numeral 22 del TOCAF.

Cabe agregar que no se mencionó que el procedimiento utilizado hubiera sido objeto de impugnaciones a través de recursos administrativos, por parte de proveedores que no fueron seleccionados y resultaron perdidosos.

En ese sentido y en forma concordante, se hace constar que no resultan de la carpeta investigativa, que personas físicas o jurídicas, ni empresas en general, comparecieran durante la investigación a presentar sus denuncias, alegando actos de corrupción en los procesos licitatorios. Ello pese a que por otra parte, estaba en el conocimiento popular que se estaba desarrollando dicha investigación penal, entre otras cosas por su amplia difusión política y en la prensa.

En esa línea, ver fs. 61 a 77 del dictamen fiscal que decretó el archivo.

IV - DE LOS DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y SU TUTELA PENAL

Dice el Dr. Cairoli que: “En derecho, la noción de Administración Pública es objeto de dos estudios diferentes: el que se hace desde la órbita del derecho administrativo y el que se hace desde la del derecho penal.” (Cairoli, Milton - “Curso de Derecho Penal Uruguayo, Tomo IV, pág.199).

Por lo tanto, es crucial diferenciar lo que puede ser objeto de análisis y sanción en lo administrativo, de lo que es ilícito, y amerita una investigación penal.

En otras palabras, no siempre una irregularidad en el ámbito administrativo, conlleva una conducta ilícita, merecedora de reproche penal.

Al decir de Camaño: “El bien jurídico protegido no es la administración pública directamente, sino más bien el normal, ordenado y legal desenvolvimiento de la función administrativa de los órganos del Estado. Pero no solo se refiere al aspecto material de la función, sino también a su faz moral. Así, a la confianza depositada en los funcionarios (peculado, concusión, fraude, revelación de secretos), al prestigio y la continuidad de la función (conjunción de intereses, abandono), al respeto debido a los particulares (abuso, omisión contumacial).”. Y más adelante expresa el referido autor: “Sujeto pasivo de los delitos contra la administración pública pues, es siempre el Estado, la autoridad pública, aunque las víctimas materiales puedan ser particulares, gremios profesionales o funcionarios

públicos.” (Camaño Rosa, Antonio, Tratado de los delitos, págs. 105 y 108).

La doctrina ha tratado con detenimiento todo lo que hace a los ilícitos contra la administración pública y el legislador también lo ha hecho, adecuando la normativa a los tiempos actuales, sin perjuicio de que el bien jurídico tutelado siempre sigue siendo el mismo.

En definitiva, el objeto primario que lleva a la tipificación de las conductas ilícitas contra el Estado, fundamentalmente realizadas por sus propios funcionarios, está referido a atacar frontalmente la corrupción.

Expresa Langón: “...en términos generales se considera que en este Título (y en buena parte del siguiente, referido a la administración de justicia), se tutela el buen desempeño de los cargos públicos, la normalidad funcional, el prestigio de la administración, la transparencia de la gestión, la imparcialidad y objetividad de los servidores públicos, la continuidad de la función, el respeto debido por parte de los particulares a los funcionarios, pero también directa o indirectamente, se protegen los mercados de capitales y de créditos, la libre concurrencia, la igualdad y transparencia que debe regir en la contratación con el Estado y aún la regularidad del sistema político, el régimen democrático republicano, etc., todo lo cual aparece como conculcado por este tipo de delitos.

Lo protegido para no pocos es en última instancia la objetividad, legalidad e imparcialidad exigible a la función pública, lo que vincula a estas figuras con la desviación del fin de realización de los intereses generales que tiene dicha función, y con el abuso del poder. ”.

Y asimismo señala éste autor: “De esta forma lo protegido es esencialmente la regularidad del funcionamiento de la administración, que está al servicio del ciudadano, la eficiencia de la actividad pública, prestada por los diferentes organismos estatales, según las finalidades propias para los que han sido creados.

Como dice Buompadre, el Estado nace y se justifica para el servicio de los individuos.”.

En otra parte refiere el distinguido jurista, que: “Así como los delitos contra la patria son conocidos como delitos de traición, los principales delitos contra la administración pública suelen catalogarse como delitos de corrupción.”.

“Como se ha dicho los delitos cometidos por los empleados públicos, llevan el desconsuelo a todos los ánimos, suscitan los lamentos de los ciudadanos y ponen en peligro las instituciones (Pincherli).” (Langón Cuñaro, Miguel, Código Penal Uruguayo, págs. 397 a 401 – Universidad de Montevideo, edición 2017).

Ahora bien, qué debemos entender por corrupción. Más allá del tratamiento que la comunidad internacional ha dado al tema y las Convenciones internacionales, entre ellas la Convención Interamericana de Caracas contra la Corrupción, ratificada por nuestro país y aprobada por ley nro. 17.008, y la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción, ratificada por Ley 18.056, nuestra legislación interna ha esbozado una definición de dicho fenómeno.

Así la denominada ley cristal, o ley anticorrupción, Nro. 17.060 de 23/12/1998, en su artículo 3ero. preceptúa que: “...se entiende por corrupción el uso indebido del poder público o de la función pública, para obtener un provecho económico para sí o para otro, se haya consumado o no un daño al Estado.”.

Ello fue plasmado también en el decreto reglamentario nro. 30/2003 de 23/01/2003, sobre Normas de Conductas en la Función Pública, art. 10.

En definitiva cuando hablamos entonces de estos delitos contra la administración pública y cuando ellos son cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de su cargo, hablamos de funcionarios desleales y corruptos.

Otra cosa a tener en cuenta es que todos los delitos contenidos en este Título del Código Penal, se castigan a título de dolo, esto es, la intención, consciencia y voluntad dirigida a un fin, al que se ajusta el resultado.

O sea, no están contempladas en nuestra legislación penal, conductas

culpables, que hacen por ejemplo a la malversación de fondos, por mala administración, derivada de la imprudencia, impericia o falta de idoneidad para el ejercicio de la función pública y del manejo de los bienes que el funcionario tiene bajo su tutela o administración. Como sí ocurrió en otras legislaciones, como por ejemplo la española, aunque posteriormente fue modificada.

Normas residuales, como la previsión del artículo 162 C.P., han tratado, no sin críticas hasta la actualidad, de ser abarcativas de todo otro ilícito o conducta desviada cometida por los funcionarios públicos en razón de su cargo, no contemplada en las previsiones específicas, pero aún así, no se trata de una figura que se castigue a título de culpa, sino como se dijo, en carácter de dolo directo, se reitera, resultado ajustado a la intención.

Por lo tanto, a la hora de analizar, investigar y juzgar la conducta de los funcionarios públicos en el ejercicio de la función, se debe ser muy cuidadoso para diferenciar lo que es ilícito de aquello que si bien puede tener una apariencia de tal, solo debe quedar en el ámbito de lo administrativo y en definitiva sujeto a los controles que el propio Estado esgrime a través de diversos órganos.

Debe diferenciarse también del análisis estrictamente político de una gestión, que podrá ser catalogada por los operadores como mala, pero que no permite inferir ilicitud en el desempeño, cuando ese análisis se hace no ya desde lo político, sino desde lo jurídico.

V- DEL CASO EN INVESTIGACIÓN y LAS RESULTANCIAS DE LA MISMA

Traspolado todo lo anterior al caso en estudio, y ampliada que fue la investigación luego del archivo original, ésta representación del Ministerio Público comparte en líneas generales los fundamentos que condujeron en una primera instancia al archivo de las actuaciones, por falta de ilicitud en las conductas desplegadas por los imputados.

Sin perjuicio del extenso y exhaustivo análisis que en cada punto cuestionado se hizo en anterior dictamen del Ministerio Público, cabe repasar muy sucintamente las conclusiones a las que se llega en la investigación, ahora después de ampliada la misma.

En ese sentido, en cuanto a si se trató de un acto arbitrario cometido por los integrantes del Directorio de ANTEL, en cuanto a suscribir los contratos que condujeron a la construcción del ANTEL ARENA, y si ello implicó una desviación de los fines primarios que la Constitución y la ley le confieren al órgano descentralizado, cabe concluir que ello no ocurrió y que no existe conducta penal reprochable al respecto.

No obstante la opinión en mayoría del Tribunal de Cuentas, y las diversas interpretaciones jurídicas que sobre el punto puedan efectuarse, si tenemos en cuenta que tanto ANTEL, como la Intendencia de Montevideo consultaron a diversos organismos públicos, consultoras y estudios especializados en derecho administrativo, (se efectuaron once informes, ver fs. 47 del dictamen anterior), sobre la legalidad del convenio y el principio de especialidad, obteniendo informes favorables, no puede decirse, que se haya actuado en forma negligente e imprudente (culpa), o arbitraria (dolo).

Se podrá discrepar o no como se dijo con esas interpretaciones, lo cual es común en las ciencias jurídicas, pero nunca concluir que existió un desborde de autoridad y que se actuó en forma inconsulta.

No debe olvidarse además, que las observaciones que en ese sentido formuló el Tribunal de Cuentas y que luego condujo a la observación de los gastos realizados durante todo el desarrollo de la construcción, están sujetos en el ámbito del Estado a controles y/o sanciones por otros organismos.

Tal es así que el artículo 211 de la Constitución de la República prevé que: “Si el Tribunal de Cuentas, a su vez, mantuviera sus observaciones, dará noticia circunstanciada a la Asamblea General, o a quien haga sus veces, a sus efectos.”.

Es decir, que la actuación de los entes autónomos y servicios descentralizados tienen en principio un control del propio Poder Ejecutivo, vía Presidencia de la República, y del Ministerio al que tales

organismos se encuentran jerarquizados y asimismo, el control del Tribunal de Cuentas, y luego del propio Parlamento Nacional.

Si se observaran irregularidades de tal gravedad como las que se denuncian, se hubieran aplicado sanciones, entre ellas, solicitar la remoción de los directores del organismo, no otorgar fondos presupuestales en las instancias correspondientes, entablar recursos administrativos contra las resoluciones dictadas por ANTEL, agotar la vía jerárquica y tramitar la anulación de los actos que se consideraran contrarios a derecho o desviados, ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Incluso los particulares que tuvieran un interés directo, personal y legítimo, y que se consideraran perjudicados, estaban facultados para accionar contra los actos administrativos que le causaren algún perjuicio.

Lo anterior no ocurrió, los directores siguieron en su cargo, los presupuestos se habilitaron y la construcción del ANTEL ARENA se completó.

Otro tanto ocurre como ya se analizó, con los procesos de compras que se utilizaron para la adquisición de bienes y servicios durante la construcción del ARENA.

Como se dijo ut supra, si bien se utilizó mayoritariamente el procedimiento de compra directa por excepción, tal operativa está permitida por el artículo 33 literal c) numeral 22 del TOCAF.

El sistema de puja a la baja se hizo en un ámbito competitivo, que conforme lo declarado por quienes brindaron su testimonio en esta investigación, permitió a ANTEL obtener mejores precios al punto que dicho procedimiento se continuó utilizando hasta el año 2021; incluso para la realización de proyectos de mayor valor económico, como en el caso de la fibra óptica.

Por lo expuesto no se logra advertir, como se dijo ab initio, dónde se encuentra la ilicitud de lo actuado, si lo separamos de aquello que tiene que quedar solamente bajo la óptica y principios del derecho administrativo, pero que no necesariamente implican repercusiones a ser atendidas por la justicia penal.

Se podrá discrepar también en cuanto a si se valoraron en justa medida por los administradores de los fondos públicos, los principios de oportunidad y conveniencia para la realización de una obra de ese costo.

Pero esos cuestionamientos quedan reservados, en un caso, al ámbito de los operadores políticos.

Si el dinero invertido debió ser utilizado para construir decenas de escuelas, liceos, hospitales, viviendas para erradicar asentamientos, u otros fines sociales, forma parte de las decisiones y prioridades que resuelve el gobierno de turno y está dentro del ámbito de sus potestades, se discrepe o no, guste o no.

Será el control del Poder Legislativo, el que puede y debe funcionar cuando se den dichas circunstancias, dentro del marco y facultades que le otorga la Constitución de la República al Parlamento, actuando como controlador del Poder Ejecutivo y en el marco del funcionamiento republicano democrático del sistema de pesas y contrapesas que deben accionarse precisamente en democracia.

Pero por otro lado, también está el pueblo, el ciudadano común, que con su poder de voto ejerce democráticamente su voluntad, aprobando o desaprobando la gestión de sus gobernantes.

Sin embargo la actuación de la Fiscalía como titular de la investigación penal, debe estar alejada de esas consideraciones políticas y ceñirse estrictamente a la apreciación de la legalidad o ilegalidad de las acciones desplegadas por los indagados, que puedan dar mérito a la sanción penal de conductas catalogadas como delictivas por nuestra legislación en esa materia.

VI- CONCLUSIONES

Por lo expuesto cabe concluir entonces, que no se verifica en la especie una desviación o irregularidad en la conducta de los investigados, pasible de ser sancionada penalmente y que permita afirmar que estamos ante actos de corrupción. No resulta evidencia de que se hubiera beneficiado fraudulentamente a los particulares, ni que los funcionarios involucrados hubieran obtenido un provecho para sí o para otro en perjuicio del Estado.

Las desprolijidades administrativas, a las que ya se hizo referencia por el anterior Fiscal actuante e incluso, a ellas se aludió en el ámbito de la discusión Legislativa del asunto, no se vieron respaldadas por suficiente evidencia que diera mérito a que sean alcanzadas además del derecho administrativo, por la esfera penal.

Por ello, es menester recordar, como ya lo ha sostenido esta Fiscalía en otras oportunidades, que el Derecho Penal, debe determinar si existió ilicitud en una acción desplegada por el autor de aquella, esto es, si la conducta del agente se adecua a una norma penal, que sanciona dicho proceder, para lo cual se requiere por imperio legal, que existan elementos de convicción suficientes, Art. 118 del Código del Proceso Penal anterior o "... elementos objetivos suficientes que den cuenta de la comisión de un delito y de la identificación de sus presuntos responsables ...", esto último en la redacción del art. 266 del Nuevo CPP, concepto que se reitera en el art. 224.1 del citado cuerpo normativo.

Es decir, acudiendo al precepto constitucional, semiplena prueba de ello (Carta Art. 15).

En ese sentido, jurisprudencia prestigiosa aplicable en la especie (TAP 2º), y que mantiene su vigencia a pesar de los cambios normativos procesales y del tiempo transcurrido, ha sostenido: "Como lo ha dicho esta Sala en múltiples pronunciamientos, siguiendo las enseñanzas de VELEZ MARICONDE, la decisión de enjuiciamiento constituye, ni más ni menos, que un juicio de probabilidad

acerca de los extremos fácticos y jurídicos de la imputación.

Por tal razón, el artículo 125 del Código del Proceso Penal requiere la existencia de un hecho delictivo y de elementos de convicción suficientes como para juzgar que determinado sujeto tuvo participación en el mismo.

Los requisitos reclamados por el artículo 125 ponen en evidencia la función instrumental que cumple la instrucción presumarial en el proceso penal patrio.

La exigencia de "...suficiente..." que constituye la nota distintiva de la prueba reunida para procesar a un individuo, debe ser correlacionada con la requerida para condenar que no es otra que la plena prueba.

Esa suficiencia requerida lo es en relación a los elementos de convicción es decir, suficientes probanzas que persuadan que el indagado tuvo participación en el delito".

Y más adelante continúa diciendo el Tribunal: "Por tanto, la duda, es decir, la oscilación entre los motivos que conducen a afirmar y a negar la imputación, así como la certeza negativa, esto es, la evidencia de que la imputación carece de fundamento, ya sea porque el hecho no fue cometido, o no tuvo el imputado participación en el mismo, o no encuadra en figura delictiva alguna, etc., no autorizan a adoptar una decisión de enjuiciamiento.

En este contexto, y como viene de verse, la información presumarial no tiene otro alcance que comprobar los supuestos objetivos y subjetivos que informan la notitia criminis, de forma tal que permitan ingresar a la etapa sumarial.

Se trata de establecer la necesidad o no de un desenvolvimiento ulterior de los procedimientos en que, sobre principios parcialmente distintos a los de la etapa presumarial, se profundiza, desarrolla o amplía la instrucción ya cumplida.

Aunque referidos a otra realidad legal y, por tanto, con la reserva del caso, los conceptos insuperablemente expuestos por LEONE, que se transcribirán, se estiman aplicables a la especie

que nos ocupa: "... la función del juez de la instrucción se concreta a investigar si existe o no el minimum de elementos suficientes para hacer que aparezca la utilidad de una fase ulterior del proceso. En cambio, si falta cualquier elemento o las pruebas aclaradas se presentan como modestas, marginales e ineficientes, que hagan creer al juez que no sean tales que puedan consolidarse o completarse en el juicio, la instrucción aparece como no idónea para dar curso a la fase del proceso de conocimiento. De manera que la suficiencia de las pruebas en sede instructoria debe contemplarse en consideración a una favorable (o conceptuada tal) perspectiva de adquisición de ulteriores elementos de juicio..." (Tratado..., tomo II, pág. 118)", "T.A.P. 2º Turno, Mata, Preza, Gómez Tedeschi ®, S. 23/01.)

Trasladando los conceptos vertidos al nuevo proceso penal en el que la etapa de investigación no recae sobre el Juez pero sí sobre el Fiscal, será este último Magistrado el que deberá ahora valorar la evidencia reunida durante su investigación y que consta en la carpeta investigativa y determinar si de ella emergen "elementos objetivos suficientes que den cuenta de la comisión de un delito y de la identificación de sus presuntos responsables ...". Única situación que autoriza a la Fiscalía a solicitar la Formalización de la investigación (art. 266.1 del CPP), la que deberá reunir y contener los requisitos exigidos por el art. 266.2 del citado cuerpo normativo.

En ese sentido, en sentencia 348/018 el Tribunal de Apelaciones Penal de 3º turno sostuvo: "El Colegiado señala, en primer término, que no comparte la posición sustentada por el MP "en cuanto a que la formalización de la investigación sea un mero '... acto formal de comunicación de la investigación que se está desarrollando'."

Así entendió que: "En el ordenamiento procesal penal patrio a texto expreso se establece que la formalización de la

investigación tiene importantes consecuencias, mucho más allá de las que resultarían de un ámbito simplemente informativo: "... aparejará la sujeción del imputado al proceso y dará comienzo al sumario (art. 16 de la Constitución de la República). Cuando se produzca en causa en la que pueda recaer pena de penitenciaría, tendrá el efecto previsto en el art. 80 de la Constitución de la República (inciso final del art. 266 del NCPP), y en los hechos significa además la inscripción en el Registro de Antecedentes del Instituto Técnico Forense. Asimismo, esa vinculación del imputado con el proceso que se inicia habilita por ejemplo a que la Fiscalía solicite una medida de máxima coerción como lo es la prisión preventiva, entre otras (art. 221.1 NCPP). Y más allá de todas las consideraciones legales que vienen de realizarse tampoco puede obviarse la innegable estigmatización irreparable que tal sujeción implica. Debe tenerse presente además que la actividad del Juez en esta audiencia no se limita a ser un simple controlador del cumplimiento de los requisitos de la solicitud Fiscal y escucha de la comunicación Fiscal; el Juez debe resolver el planteo del Ministerio Público", agregando que ese "pronunciamiento dice referencia al análisis de tal planteo desde un punto de vista sustancial ya que los defectos formales del mismo debieron ser observados y subsanados con anterioridad (art. 266.3 NCPP) ... En ese sentido no se comparte totalmente la argumentación de la Sra. Fiscal Letrado actuante en cuanto a que "... no le corresponde al Juez en esta etapa la emisión de un juicio de valor definitivo sobre la antijuricidad del hecho y/o su imputación al sujeto" Pero el hecho de que no se deba exigir una definitiva calificación delictual de la conducta del imputado no implica que el Juez, como ya se expuso no deba pronunciarse sobre "la comisión de un delito" y la participación del imputado en el mismo. Evidentemente que si el Juez actuante no alcanza el convencimiento respecto a estos dos extremos no corresponderá admitir la formalización de la investigación; o

sea: si los hechos expuestos por la Fiscalía no configuran delito o si no surge que el imputado tuvo participación en ellos no se podría admitir tal solicitud de formalización. Por ello se considera correcto que el Juez actuante en la audiencia de formalización de la investigación haga un ponderado análisis primario, provisorio de los planteos de las partes en base a las argumentaciones que éstas hagan de la información recolectada y la contradicción que genera la parte contraria (inciso 4º art. 264 NCPP) y se pronuncie respecto a aquellos dos extremos”.

Los extremos vertidos anteriormente confirman y avalan la necesidad de que si el Fiscal solicita la formalización deberá tener en su carpeta investigativa la evidencia (semiplena prueba) que determine la existencia de elementos de convicción suficientes para que el Juez pueda hacer lugar a ese pedido de formalización.

Como viene de expresarse, y adaptando tales conceptos al sistema procesal acusatorio ahora vigente, los elementos de convicción reunidos al presente en el caso en estudio, y que emergen de la carpeta investigativa fiscal a pesar de la prolongada investigación, no son precisamente suficientes, como para dar paso a la fase prevista en el art. 266.1 del nuevo CPP.

Por lo expuesto, el Ministerio Público, considerando que no existen diligencias pendientes que desarrollar en la investigación y que las actuaciones cumplidas no han producido resultados que permitan la continuación útil de la indagatoria, conforme lo estipulado por el art. 98.1 del CPP, dispondrá el archivo de las actuaciones, notificándose al denunciante e indagados de dicho archivo y sus fundamentos.

Montevideo, 13 de febrero de 2025.

Enrique Rodríguez Martínez

Fiscal Letrado Penal de Montevideo Especializado en Lavado de Activos.

```
@page { size: 21cm 29.7cm; margin: 2cm } p { margin-bottom: 0.25cm; direction: ltr;
color: #000000; line-height: 115%; orphans: 2; widows: 2; background: transparent }
p.western { font-family: "Liberation Serif", "Times New Roman", serif; font-size: 12pt; so-
language: es-UY } p.cjk { font-family: "DejaVu Sans"; font-size: 12pt; so-language: zh-
CN } p.cml { font-family: "FreeSans"; font-size: 12pt; so-language: hi-IN }
```

Fiscal solicitante: ANDREA MARISEL GRAÑA VELAZQUEZ