

NUNC 2021281857

SGSP 13759702

**FISCALÍA PENAL DE MONTEVIDEO DE DELITOS ECONÓMICOS Y
COMPLEJOS DE PRIMER TURNO**

I. - La denuncia de ANTEL.

Con fecha 9 de noviembre de 2021 ANTEL representada por el Dr. GB radicó denuncia por la eventual comisión principalmente de un delito de "Abuso de funciones en casos no previstos especialmente por la ley", tipificado en el artículo 162 del Código Penal, argumentando que existieron irregularidades pasibles de imputación penal en la construcción del complejo multifuncional ANTEL ARENA.

A modo de síntesis la denuncia se basa en los siguientes fundamentos:

I.I. - Principio de Especialidad.

Afirma que el principio de especialidad se encuentra consagrado en el artículo 190 de la Constitución de la República y establece que: "*Los Entes Autónomos y los Servicios Descentralizados no podrán realizar negocios extraños al giro que preceptivamente les asignen las leyes, ni disponer de sus recursos para fines ajenos a sus actividades normales*".

El Tribunal de Cuentas, que tiene como competencia intervenir preventivamente en los gastos y pagos públicos y controlar que la actividad financiera se ajuste a la Constitución y las leyes, observó desde el comienzo la obra del ANTEL ARENA y consecuentemente, la totalidad de las compras y contrataciones realizadas en

el marco del proyecto en cuestión, circunstancia que fue completamente ignorada por la administración de ANTEL.

En lo que respecta a los cometidos de ANTEL, están establecidos en los artículos 3° y 4° del Decreto-ley N° 14.235.

El artículo 3° establece que: "Corresponde a la Administración Nacional de Telecomunicaciones el estudio, realización de obras, prestación de servicios y administración de las actividades que le son cometidas, así como el control de aquellas libradas a la actividad privada".

Por su parte el artículo 4° establece complementariamente el *"prestar servicios de telecomunicaciones con el alcance dado por el artículo 12 de la Ley N° 16.211 del 30 de setiembre de 1991"*.

En consonancia con ello, el artículo 12 de la Ley N° 16.211 define estos servicios de telecomunicaciones al establecer que: *"se entenderá por telecomunicación toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, sonidos o informaciones de cualquier naturaleza por hilo, radioelectricidad, medios ópticos u otros sistemas electromagnéticos"*.

En consecuencia entiende el denunciante que la ley y la Constitución no permitían a ANTEL realizar una obra de estas características por encontrarse totalmente fuera de sus competencias y funciones por lo que fue necesario recurrir a una intrincada fundamentación, para a la fuerza, intentar enmarcar la costosa edificación como propia de las atribuciones del ente.

Se establece también en la denuncia que el Tribunal de Cuentas manifestó que el referido convenio -el

acuerdo celebrado entre la Intendencia de Montevideo y ANTEL- no se encuentra comprendido dentro de los cometidos del ente ni puede estar avalado por la teoría de los poderes implícitos.

Esta teoría postula que el Estado puede realizar los actos jurídicos y materiales que permitan coadyuvar a cumplir con sus cometidos, no pudiendo la ley fijar estos actos o hechos en forma taxativa.

No obstante ello, concluye que la teoría de los poderes implícitos no puede implicar una extensión de la competencia original de ANTEL establecida en el Decreto-ley N° 14.235.

I.II.- Cuestionamiento al ANTEL ARENA como proyecto de marketing y publicidad.

A este respecto el denunciante señala que el ente intentó justificar la puesta en marcha del ANTEL ARENA en el marco del cumplimiento del cometido de las telecomunicaciones, alegando que la construcción y posterior explotación sería un proyecto destinado específicamente a colaborar con el marketing de la empresa y su posicionamiento comercial frente a los servicios que se encuentren en régimen de libre competencia (Expediente N° 2014/06233).

Se vinculó el ANTEL ARENA con una operación de marketing pero específicamente proyectada a la fibra óptica de los hogares.

Se advierte también que no se puede confundir el marketing y la publicidad con la construcción de una obra de estas características.

Agrega que bajo este entendido ANTEL podría construir un estadio de fútbol o hacer un túnel por

debajo de una avenida capitalina, aduciendo que lo va a dotar de tecnología o que le va a poner un cartel a su entrada para promocionar la marca.

No caben dudas, según el ente denunciante, que el hecho de que una arena o complejo lleve el nombre de una empresa tendrá un efecto positivo en materia de marketing y posicionamiento de la marca como tal.

Sin embargo, lo que resulta sumamente cuestionable, y en lo que basó el Tribunal de Cuentas sus observaciones respecto a este punto, es que ANTEL lo construya, lo administre y asuma los gastos operativos.

Se establece además, que no es nuevo que distintas empresas asocien su nombre a arenas o estadios abonando una compensación "Naming Rights" por el derecho de denominación como técnica publicitaria. Pero ANTEL podría haber asociado su nombre a un estadio ya construido como el Estadio Centenario o el Estadio Charrúa como estrategia publicitaria.

Se menciona que en el mundo existen veintidós arenas con nombres de empresas dedicadas al giro de la telefonía móvil pero ninguna de ellas fue construida, y mucho menos administrada por estas empresas.

I.III.- El llamado a Concurso de Ideas de Arquitectura y el Proyecto Ejecutivo. Comparativa con los costos de otros complejos construidos en el mundo. Cuestionamiento a la construcción del ANTEL ARENA directamente por el propio ente estatal.

Sobre el particular el denunciante señala que el 20 de junio de 2013 ANTEL realizó el lanzamiento de las bases del Concurso de Ideas de Arquitectura para la construcción del ANTEL ARENA en el Auditorio Mario

Benedetti del Complejo Torre de las Telecomunicaciones. Se presentó este concurso como *"un gran llamado a los profesionales nacionales, a nuestros arquitectos y arquitectas recibidos en nuestra Udelar y en la ORT, a crear"*.

Las bases del concurso, que se presenta como una instancia abierta y democratizadora, fueron redactadas en ciento veinte páginas por los arquitectos S, D y A como principales autores. Este documento hace especial hincapié en los elementos técnicos específicos, reglas del concurso y requisitos excluyentes de cada proyecto que se presente, como las características de los materiales, la estructura, los aspectos urbanísticos y costo estimado de la obra, el que como se verá, y es parte importante del problema, se estimaba en la suma de U\$S 40.000.000. Se establecía que *"Las ideas deberán permitir el cumplimiento del programa, teniendo presente que la inversión estimada es de U\$S 40.000.000"*.

Por otra parte, se cuestiona en la denuncia de marras que si los destacados arquitectos que realizaron las bases del llamado estimaron la obra en 40 millones de dólares -siendo que la obra no podía exceder sensiblemente ese costo- ¿Cuál sería la razón por la que el ANTEL ARENA habría costado tres veces más? ¿Quién se equivocó y por qué por tanto? Si el llamado es para una obra de 40 millones, ello podría traer como consecuencia que se eliminaran concursantes por haber proyectado una obra mucho más cara.

Asimismo, se afirma en la denuncia que la siguiente instancia para el avance de la obra fue el Concurso de Anteproyecto Avanzado, que según las bases *"deberá*

*incluir la definición de tecnologías a aplicarse y materialidad de la construcción, el estudio de los diferentes acondicionamientos, la viabilidad de las instalaciones e ingenierías involucradas, **además del respectivo estudio de los costos de la obra**" (Bases pág. 62 #3.12.2.1). Es decir, se les pedía a los concursantes que avanzaron a la siguiente etapa una depuración del proyecto hacia otro más detallado y preciso.*

Por último, se evaluó la instancia del Proyecto Ejecutivo -última de las tres instancias mencionadas: Concurso de Ideas Arquitectónicas, Concurso de Anteproyecto Avanzado y finalmente Proyecto Ejecutivo-.

Además, indica que el ANTEL ARENA costó la suma de U\$S 119.000.000 y tiene una capacidad para 12.000 espectadores. Se afirma que el mencionado costo supera en cuatro o cinco veces el costo de otros complejos de similares características construidos alrededor del mundo, según emerge de varias páginas web individualizadas en la denuncia de marras.

Finalmente señala que ANTEL buscó como otra forma de justificación de la obra el hecho de que muchas empresas de telecomunicaciones a nivel mundial tienen Arenas o estadios con su nombre con fines publicitarios. Sin embargo, estas empresas asociaron sus nombres y su marca a complejos que ya existían y los gastos que tuvieron fueron exclusivamente por esta asociación y nunca se abocaron a la construcción y gerenciamiento de algo tan alejado de sus competencias.

I.IV- Proceso de compras arbitrario y falta de cristalinidad por parte de ANTEL. Objeciones a las

compras directas realizadas a ITC SA. Cuestionamiento a la reserva de las actuaciones.

En primer lugar el ente denunciante advierte que según surge del informe de E, en el marco de la construcción del ANTEL ARENA, el 9,83% (U\$S 10.677.719) fueron compras directas negociadas con un único proveedor. De ese total el 59,45% (U\$S 6.348.267) fueron realizadas a ITC SA.

Refiere que llama la atención que muchas de dichas compras corresponden a porcentajes muy significativos de la compra originaria, dejando en evidencia grandes errores en la estimación del alcance del contrato original. Como se ha dicho antes, todo parece indicar que se gastó a medida que fue necesario y dejando en evidencia la falta de plan o presupuesto financiero del proyecto.

Asimismo, se establece en la denuncia que: *"El procedimiento elegido para contratar con los proveedores fue la compra directa y compra directa por excepción, pero, además, los auditores, en el primer informe presentado de la Auditoría, no lograron constatar la competencia entre proveedores, pues no se consiguió acceder a la documentación de respaldo de compras por un total de U\$S 18.500.000. Asimismo, del total de las compras directas, el 9,83% (U\$S 10.677.719) fueron compras sin siquiera negociar con otro proveedor, es decir, compras directas negociadas directamente con un único proveedor"*.

Y agrega que: *"El resto de las compras directas se habría llevado a cabo mediante una especie de "subasta" entre dos o más proveedores. Pero nada de eso surge de los expedientes, en los cuales sólo consta el proveedor"*

que finalmente vendió el producto y nada acerca de si hubo uno o más competidores, y en definitiva, cuál fue el motivo por el que se habría seleccionado a éste. Pero tan grave como esto, es lo señalado por la Auditoría y la JUTEP en cuanto a que la mayoría de los expedientes están incompletos y por tanto no surge claramente el proceso de adquisiciones”.

Con relación a ITC SA -empresa privada propiedad de ANTEL- se establece que dentro de los montos millonarios detallados anteriormente en asesoramiento, consultoría, elaboración de bases y condiciones contratadas por ITC SA a pedido expreso de ANTEL en el marco de la construcción del ANTEL ARENA, surge del Informe de Aseguramiento de fecha 21 de abril de 2021 -pág. 44- que no hubo una motivación adecuada en el total de las resoluciones de adjudicaciones de compras.

Las frases genéricas fueron el común denominador al que recurrió el ente para la motivación de las mismas sobre la realización de un “estudio comparativo o relevamiento de mercado”.

Igualmente se cuestiona la reserva de las actuaciones dispuestas por ANTEL por Resolución de la DGS N° 01/2013 de fecha 22 de marzo de 2013. Por la misma se declaró reservada toda documentación con informes técnicos que tenga relación con el ANTEL ARENA y por Resolución N° 26/2013 de fecha 8 de agosto de 2013 se declara de carácter reservada toda información que resulte del presente proceso de contratación por el lapso de cinco años.

Se decretó también la reserva en casi la totalidad de las resoluciones adoptadas en el transcurso del

proyecto ANTEL ARENA, reserva de todo lo que tuviera que ver con esa resolución, por un plazo de diez años.

Ya en funcionamiento del ANTEL ARENA, se dictó una nueva resolución de carácter general SG N° 5/2019 de fecha 14 de mayo de 2019, por la que se decretó la reserva de toda información sobre costos, ingresos, ganancias, utilidades y rentabilidad.

Al respecto se señala que el Tribunal de Cuentas observó dicho proceder en tanto *"la reserva dispuesta no se encuentra debidamente fundada y motivada, en tanto no se demuestra la existencia de elementos objetivos que permitan determinar que su divulgación genere un riesgo claro, probable, específico de daño al interés público protegido sino que sólo se formula una referencia genérica a la hipótesis prevista en el texto legal"* -Resolución N° 776/2018-.

I.V.- Selección del Consorcio integrado por TEYMA SA e Instalaciones Inabensa SA.

En lo que refiere a este punto se cuestiona que dentro de las compras directas con procedimiento competitivo, la más significativa por costo y volumen de trabajo, fue la selección de dicho Consorcio para la ejecución de la obra civil.

Para ello ANTEL contrató los servicios de la Consultora Price Waterhouse Coopers -PWC- para que diagramara un procedimiento competitivo especial a instrumentar, para la selección de la empresa constructora de la obra civil.

Para el denunciante resulta llamativa la creación de este procedimiento, pagando un altísimo precio, cuando nuestro ordenamiento jurídico ya prevé la licitación

pública justamente para la selección de co-contratantes.

Se afirma que *"una vez más ANTEL optó no por el procedimiento transparente, cristalino, legalmente previsto en nuestra normativa, sino por otro distinto, costoso, que permitía la arbitrariedad en vez de la razonabilidad"*.

I.VI.- Falta de disponibilidad presupuestal. Cuestionamiento a la reiteración de los gastos.

En lo relativo al primero de los puntos mencionados, el ente denunciante advierte que los organismos públicos no pueden desarrollar actividades que no estén contempladas en sus presupuestos, salvo en forma excepcional, cuando la limitante redunde en perjuicio del ente. Así lo establece el artículo 5° de la Ley N° 16.211.

Agrega que es por eso que el Tribunal de Cuentas dentro de las innumerables observaciones que dirigió al ente en la construcción de la tan cuestionada obra, observó las compras efectuadas por ANTEL al realizar los gastos sin contar con la disponibilidad presupuestal, como lo establece el artículo 15 del TOCAF: *"no podrán comprometerse gastos de funcionamiento o de inversiones sin que exista crédito disponible"*.

Puntualiza el denunciante que no existen dudas respecto a que ANTEL no tenía previsto en su presupuesto el gasto de tan costosa obra ni tampoco hubo una situación excepcional que justificara dicho gasto. Por ello, los fondos debieron solicitarse a entidades bancarias para financiar la construcción,

conllevando el inevitable pago de altos intereses anuales que tampoco se habían contabilizado dentro del costo de la obra.

Hace referencia también a que el informe de Revisión N° 1 de E establece que ANTEL no analizó el flujo de fondos ni si éstos eran suficientes para la ejecución del Proyecto puesto que no tuvieron acceso al presupuesto general por razones de confidencialidad.

A su vez establece que E pudo relevar con el ex Gerente General Ing. JE que sí habría existido un presupuesto financiero general del proyecto en el que se estimó el total de la inversión del ANTEL ARENA, pero el gerente les confesó que él no tuvo acceso al mismo, lo que evidentemente prueba que nunca existió.

Finalmente el ente denuncia que se hizo caso omiso a las observaciones del Tribunal de Cuentas, manteniendo su postura e incluso reiterando gastos al amparo de los artículos 113 y 114 del TOCAF. Textualmente expresa que: *"dado lo complicado para justificar tan desproporcionados gastos por parte del ente, es que tampoco se fundamentó **la reiteración del gasto, violando así el artículo 475 de la Ley 17.296** que obliga a los ordenadores de gastos o pagos, al ejercer la facultad de insistencia, que deberán hacerlo en forma fundada, expresando de manera detallada los motivos que justifican seguir el curso del gasto"*.

I.VII.- Pérdidas del ANTEL ARENA.

Al respecto el denunciante establece que según emerge del informe elaborado por E, desde la inauguración en noviembre de 2018 hasta junio de 2020,

el ANTEL ARENA había tenido un resultado negativo de más de U\$S 3.700.000.

En síntesis, subraya que si a los resultados operativos del ANTEL ARENA se le suman otros gastos no operativos pero atribuibles directamente a la actividad del complejo abonados directamente por ANTEL, entonces la pérdida sería de \$ 25.511.173 -equivalente a U\$S 787.782- en el período comprendido entre los meses de noviembre y diciembre de 2018, \$ 62.058.440 -equivalente a U\$S 1.758.627- en 2019 y \$ 49.767.615 -equivalente a U\$S 1.201.999- en el primer semestre de 2020.

En definitiva, según surge del mencionado informe, desde su inauguración el Complejo habría representado para ANTEL una pérdida de \$ 137.337.228, ésto es U\$S 3.748.408.

Antes de culminar la denuncia de marras, el ente realiza consideraciones jurídicas respecto al delito de abuso de funciones en casos no previstos especialmente por la ley, tipificado en el artículo 162 del Código Penal, así como residualmente en otras figuras delictivas previstas en los artículos 153 -Peculado-, 160 -Fraude- y 161 -Conjunción del interés personal y del público- del Código Penal.

Finalmente se realizan sendas citas tanto doctrinarias como jurisprudenciales, abogando en definitiva por la imputación del delito de abuso de funciones en casos no previstos especialmente por la ley a los sujetos responsables de llevar adelante la concreción del complejo multifuncional ANTEL ARENA.

II.- Resolución y sus fundamentos.

Una vez realizada la correspondiente instrucción de la denuncia de marras, a saber: estudio de los diversos informes y consultas jurídicas, dictámenes e informes del Tribunal de Cuentas, declaraciones de denunciantes, testigos e imputados, esta representación fiscal habrá de disponer el archivo de la misma en mérito a las siguientes consideraciones de hecho y fundamentos de derecho:

II.I.- En primer lugar corresponde analizar someramente el delito de abuso de funciones en casos no previstos especialmente por la ley, previsto en el artículo 162 del Código Penal.

Sobre el particular Miguel Langón señala que: *"Este artículo ofrece el espectáculo de una norma de segundo grado, subsidiaria, complementaria, donde se recogen todos los "actos arbitrarios" cometidos "con abuso" del cargo, y con la finalidad de causar perjuicio a la Administración o a los particulares, en la medida en que no fueren delitos nominados, descritos tanto en el C.P. como en las leyes penales especiales".* (Cfr. LANGÓN CUÑARRO, Miguel; Código Penal Uruguayo y Leyes Complementarias Comentados; Primera edición; Universidad de Montevideo; Montevideo; 2016; pág. 420).

Y agrega: *"Cuando se den estas tres condiciones: abuso, arbitrariedad y finalidad perjudicial, y la conducta no encaje en ningún tipo penal, entonces se abre este verdadero cajón de sastre o boca de embudo, que atrapa como una gran red de araña, todo lo que no alcanzó a describir el ingenio del legislador al*

tipificar, durante más de un siglo, los clásicos delitos contra la administración". (Ídem, pág. 421)

El destacado profesor aclara, además, que el alcance etimológico de la expresión utilizada en el *nomen iuris*, el "abuso", es amplísimo pues significa demasía, exceso o mal uso de una cosa, pudiendo concretarse en el aprovechamiento de una situación, en el uso de un poder, facultad o derecho, en perjuicio de alguien. Abusar es ir más allá de lo lícito y permitido, consistente en el caso de sobrepasar los límites de las funciones que le competen, según la ley. (Ídem, pág. 422).

Asimismo, Langón Cuñarro puntualiza que: "*el delito no consiste, como se dice habitualmente, en abusar del cargo, sino en cometer "actos arbitrarios" en perjuicio de la Administración o de los particulares*".

Finalmente respecto del bien jurídico protegido, Milton Cairolí establece que el bien jurídico específicamente tutelado consiste en el funcionamiento normal de la Administración que se ve amenazado cuando sus funcionarios no actúan moderadamente en el ejercicio de sus funciones, causando perjuicio a la Administración o a los particulares. (Cfr. CAIROLI MARTÍNEZ, Milton; Curso de Derecho Penal Uruguayo; Tomo IV; Primera edición; Fundación de Cultura Universitaria; Montevideo; 1989; pág. 222).

II.II.- Una vez realizadas estas consideraciones previas respecto del delito de abuso de funciones en casos no previstos especialmente por la ley, conviene referirnos primariamente al principio de especialidad que se encuentra consagrado en el artículo 190 de la

Constitución de la República, el cual establece que: **"Los Entes Autónomos y los Servicios Descentralizados no podrán realizar negocios extraños al giro que preceptivamente les asignen las leyes, ni disponer de sus recursos para fines ajenos a sus actividades normales"**.

Este es uno de los principales "thema decidendum" de la denuncia de obrados, el cual debe ser analizado conjuntamente con el cuestionamiento al ANTEL ARENA como proyecto de marketing y publicidad.

Tal como adelantáramos, el ente ahora devenido en denunciante advierte que el Tribunal de Cuentas puntualizó que el convenio referido -acuerdo celebrado entre la Intendencia de Montevideo y ANTEL- no se encuentra comprendido dentro de los cometidos del ente estatal ni puede estar avalado por la teoría de los poderes implícitos.

Ahora bien, veamos cuál fue la actitud asumida por las autoridades de ANTEL de la época, en forma previa a la firma del convenio con la Intendencia de Montevideo, a los efectos de la construcción y explotación del complejo multifuncional ANTEL ARENA.

Surge de la presente instrucción, que en el año 2012 la Intendencia de Montevideo llevó adelante una licitación a los efectos de construir un nuevo centro deportivo en el predio donde anteriormente se encontraba el Cilindro Municipal -destruido por un incendio-.

Como finalmente dicha licitación no fue adjudicada, la Intendencia de Montevideo desistió del proyecto.

Según manifestaciones vertidas en Fiscalía por la indagada Ing. CC -Presidenta de ANTEL en ese momento-,

fue la propia Intendencia de Montevideo quien propuso a ANTEL la construcción de un espacio polifuncional para el deporte, la cultura y manifestaciones artísticas, con tecnología de la información y telecomunicaciones, todo de última generación, en el predio del extinto Cilindro Municipal.

En definitiva, es a partir de ese momento que comienza a analizarse por parte de ANTEL la posibilidad de construir un complejo multifuncional.

En mérito a ello se realizaron varios estudios de factibilidad dentro del propio ente estatal.

El primero de ellos se materializó en el Expediente N° 2013/01349, iniciado el 4 de marzo de 2013, por la Asesoría Letrada General de ANTEL.

Dicho expediente supuso desde el inicio una **"Consulta de factibilidad jurídica del Proyecto de Marketing" sobre el ANTEL ARENA.**

A fs. 1 del mencionado expediente la División Gestión de Segmentos representada por su Gerente de División, Ing. Marcelo Abreu, le envió a la Gerencia General de ANTEL una nota firmada en la cual se establecía: *"De acuerdo a lo indicado, se ha avanzado en el análisis de oportunidad del Naming Rights Agreement del edificio multipropósito propiedad de la Intendencia de Montevideo (ex Cilindro). En ese sentido, se están estudiando inclusive algunos elementos accesorios, como ser la posibilidad de realizar su construcción y/o gestión total, con el objetivo de abaratar los costos y defender la asociación correcta de la marca, y por ende su posición estratégica frente a otras marcas en algunos escenarios del negocio. Quedo a las órdenes por cualquier*

consulta, y espero instrucciones para seguir avanzando". (El subrayado nos pertenece).

De inmediato la Gerencia General de ANTEL representada por su Gerente General, Ing. AT, dispuso que: *"Pase a Asesoría Letrada General **consultando la viabilidad jurídica del proyecto de marketing "Antel Arena" en el marco de la especialidad de Antel, con carácter de urgente diligenciamiento".** (El destacado nos pertenece).*

A posteriori de ello, la Dra. Esc. S. P. Gerente de Área de la División de Auditoría de ANTEL, con fecha 11 de marzo de 2013, elaboró un primer informe favorable al proyecto en el cual propone una revisión de las competencias de ANTEL en aplicación del principio de especialidad y de conformidad a la teoría de los poderes implícitos. Hizo referencia a las enseñanzas de los Profesores de Derecho Administrativo y Derecho Constitucional Sayagués Laso, Korzeniak y Delpiazzo.

Luego, con fecha 12 de marzo de 2013, la Dra. S. G. -perteneciente al Departamento Legal Empresarial de ANTEL- confeccionó un informe sobre esponsorización o patrocinio publicitario, como nuevas figuras contractuales.

A modo de conclusión señaló que es oportuno transcribir lo expresado por M. con relación a la interpretación del contrato de esponsorización: *"Sería del caso referirnos a la necesidad de que en éste, seguramente como en tantos otros, habrá que interpretar e integrar estos contratos en atención a la intención de las partes, aventando dogmatismos, teniendo en cuenta que estamos ante un contrato innominado, salvaguardando la eficacia de la convención, primando*

la autonomía de la voluntad y la libertad de las formas. La acción que estamos comentando es una actividad estrechamente vinculada a actividades económicas, como la publicidad, o sea de interés patrimonial del sponsor, y por tal motivo puede ser desarrollada o encarada por sociedades comerciales, por asociaciones, por empresarios, individuales o comerciantes, por prestadores de servicios profesionales, además de las personas públicas industriales y comerciales o de servicios; es a la luz de los contratos onerosos que deben interpretarse los convenios o llanamente contratos de sponsorización".

Continuado con el accionar de las autoridades de ANTEL de aquel entonces, con fecha 20 de marzo de 2013, la Asesoría Letrada General elaboró un informe respecto a la aptitud de ANTEL para realizar los negocios jurídicos que resulten necesarios a fin de llevar a cabo la iniciativa de mercadeo denominada ANTEL ARENA, teniendo especialmente en cuenta el denominado "principio de especialidad".

Dicho exhaustivo informe, elaborado por el Dr. M. R. -Asesor Letrado General de ANTEL- concluyó que: "Si bien aún no surgen detalles finales de la operación que se halla en negociación con la contraparte, podemos manifestar que de acuerdo a la información recabada y en mérito a las consideraciones de hecho, valoraciones de derecho y opiniones doctrinarias aquí expuestas, analizada la operación consultada (adquisición por plazo prolongado de los derechos de designación de una Arena multipropósito en la ciudad de Montevideo, utilizando el inmueble donde se erigía el derrumbado ex "cilindro municipal", asumiendo como contraprestación la

construcción del mismo por cuenta y orden de Antel, su mantenimiento y gestión hasta su entrega a la IMM al término contractual), el suscrito entiende que la misma **es completamente viable dentro de las competencias y el giro normal de los negocios de Antel, a tenor de lo dispuesto en el art. 190 de la Constitución de la República.**

Y agrega que: **"aún en el caso de una eventual gestión de explotación posterior del referido complejo edilicio por parte de Antel -directamente o de preferencia por terceros- tampoco se vulneraría el principio de especialidad, en tanto esa parte de la operación se dirija al mejor cumplimiento de los fines del instituto, mediante el financiamiento parcial del negocio publicitario en consulta (permitiendo reducir el costo de construcción y el mantenimiento del complejo, y simultáneamente habilitando una mejor defensa de los valores de la marca, asociada por período prolongado a la facilidad en cuestión)".**

A posteriori, con fecha 22 de marzo de 2013, la División Gestión de Segmentos de Antel elaboró un nuevo informe, ahora referente a la **valorización y opinión de dicha gerencia en relación al proyecto del ANTEL ARENA.**

Para ello se llevó a cabo un análisis de distintas Arenas existentes en el mundo, de los distintos aforos así como de los espectáculos que se celebran en los mismos. También se analizaron los distintos escenarios para la realización de eventos deportivos y artísticos en Montevideo, su aforo y los costos de los alquileres.

El informe concluye que de llevarse a cabo el proyecto del ANTEL ARENA será uno de aquellos hitos en la trayectoria de ANTEL que cimentan el liderazgo de la

empresa. Además de ello se señala que el ANTEL ARENA es un proyecto rentable, como se puede ver en la valorización cuantitativa que se desarrolla en el presente documento.

Se establece también, que un centro de espectáculos con instalaciones de excelencia que sea referencia en el Uruguay será el lugar óptimo para lograr asociaciones de marca y sentimiento positivos para los espectadores.

Finalmente señala que, tanto desde el punto de vista cualitativo como cuantitativo de los aspectos de Marketing, es conveniente y oportuno el desarrollo del proyecto del ANTEL ARENA. El mencionado informe fue elaborado por el Ing. M. A. -Gerente de la División Gestión de Segmentos-; el Ing. P. M. -Gerente del Área Desarrollo de Valor Agregado y Contenido- y la T/A M. D. -Gerente del Área Estrategia de Comunicación-.

Al mismo tiempo, con fecha 22 de marzo de 2013, la Intendencia de Montevideo, a través del Director Interino de la Unidad Asesora, Dr. A. R. -Profesor Agregado (Grado 4) de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República- elaboró un informe para la División Asesoría Jurídica, relativo a la firma de un convenio entre ANTEL y la Intendencia de Montevideo para la construcción y gestión de un complejo multifuncional.

En dicho informe A. R. analiza la naturaleza del referido contrato, el procedimiento de contratación, la competencia de la Intendencia así como la competencia de ANTEL para celebrar el convenio de marras.

Establece que ANTEL ejerce en régimen monopólico la prestación del servicio público de telefonía fija urbana y de larga distancia -artículo 6° del Decreto-ley N°

14.235- en tanto que, en situaciones de competencia comercial, presta servicios de telefonía móvil o celular.

Esa situación de competencia en el rubro de los servicios mencionados en último término ha dado lugar -a vía de ejemplo- al reconocimiento de un régimen especial de contratación directa para los entes autónomos y servicios descentralizados integrantes del dominio industrial y comercial del Estado, aplicable a servicios que se encuentren de hecho o de derecho en libre competencia -artículo 33, literal C) numeral 22 del TOCAF-, sin duda aplicable a ANTEL en relación a servicios y demás bienes relacionados con la telefonía móvil.

Y agrega R.: *"Confirmando que la actividad en régimen de competencia determina una interpretación amplia de la competencia legalmente asignada a ANTEL, la Ley N° 17.598 de 13 de diciembre de 2002, en su artículo 24, estableció: "En las actividades comprendidas en esta ley y en el Artículo 71 de la Ley N° 17.296, de 21 de febrero de 2001 sujetas a la libre competencia, no podrán establecerse regulaciones discriminatorias para los entes autónomos y servicios descentralizados del dominio industrial y comercial del Estado, que los coloquen en inferioridad de condiciones con respecto a sus competidores privados. Las regulaciones deberán permitir la libre competencia en el mercado, evitando el abuso en la posición dominante". (El destacado nos pertenece).*

Al respecto cita a E. S., quien al referirse -en su obra: "Tratado de Derecho Administrativo"- al concepto y alcance del principio de especialidad textualmente expresa: *"Del principio afirmado se deduce que las personas jurídicas privadas o públicas, no pueden*

realizar actos ajenos a los fines para los cuales fueron creadas. Cabe admitir, sí, un criterio de relativa amplitud para interpretar la extensión de dichos fines” (Ob. cit., págs. 198-199). “Las personas públicas tienen un campo de actuación limitada por su especialidad. Fuera de duda que no pueden sobrepasarlo sin incurrir en ilegalidad. Pero ¿cómo se delimita aquél? La interpretación debe ser lógica, sin preconceptos a favor o en contra de la persona pública, pero evitando exageraciones que indudablemente implicarían una violación de las normas aplicables. Puede admitirse una mayor amplitud en la interpretación cuando refiera a materias comprendidas en los cometidos estatales propios, siempre que la solución afirmada no afecte competencias de otras personas públicas” (Ob. Cit., 1974, pág. 201).

Finalmente establece que: *“Por cuanto surge de las expresiones transcritas, y siguiendo el criterio de J. P. C., el principio de especialidad, más que al ejercicio de las potestades jurídicas asignadas, refiere al cumplimiento de los cometidos institucionales de cada entidad descentralizada. El distinguido autor que se ha citado distingue, en el Artículo 190 de la Constitución, la posibilidad de disponer de los recursos asignados siempre que, sin perjuicio del giro asignado por las leyes, se correspondan con la realización de sus actividades normales. El art. 190 agrega, además, que los Entes Autónomos y los Servicios Descentralizados podrán disponer de sus recursos para fines que no integren aquel giro que preceptivamente les asignen las leyes, siempre que correspondan a “sus actividades normales”. Mientras que el “giro” en que deben incluirse los “negocios” es estrictamente el delimitado por las “leyes” en sentido*

formal, en cambio la legitimidad de los "fines" a los que se destinan sus "recursos" se valora con un criterio de "normalidad": deben corresponder a sus actividades normales. La normalidad de que se trata no puede ser exclusivamente la resultante de las normales legales, porque entonces las "actividades normales" no serían sino las del "giro que preceptivamente les asignen las leyes" y la segunda frase del artículo sería redundante, innecesaria; ninguna interpretación que conduzca a tal conclusión es admisible".

En definitiva, R. concluyó que tanto la Intendencia de Montevideo como ANTEL se encontraban habilitados legalmente para la firma del multicitado convenio.

Continuando con la actuación de las autoridades de la época, corresponde señalar la consulta efectuada al Catedrático de Derecho Constitucional Grado 5, Dr. J. K., con fecha 8 de abril de 2013.

La mencionada consulta refiere a la constitucionalidad del convenio a celebrarse entre la Intendencia de Montevideo y ANTEL, respecto del cual este último se obligaba a construir un complejo multifuncional en el predio del ex Cilindro Municipal.

El destacado constitucionalista advierte que el principio de especialidad preceptuado por el artículo 190 de la Constitución de la República no es tan radical como lo maneja el común de los abogados y que dicho principio no rige solamente para las empresas públicas sino para todos los órganos del Estado.

Así pues, K. cuestiona también la interpretación restrictiva del mencionado artículo 190 de la Constitución, de conformidad a la teoría de los "poderes

implícitos" o de las "vías y medios" elaborada por la doctrina norteamericana.

Señala que se trata de todos los poderes y actos jurídicos y materiales, racionales, que permiten o coadyuvan a cumplir los cometidos asignados a un órgano u organismo, éstos sí expresamente asignados por el Derecho. Esta distinción entre cometidos (que deben ser expesos) y "vías y medios" (implícitos) no es muy conocida por los abogados "standard"; a veces, la conocen pero la ocultan por conveniencias personales o políticas.

Asimismo, el destacado profesor establece que ha sostenido en varios libros y trabajos que el principio de especialidad "es restrictivo" y, en cambio, el principio de los poderes implícitos o de vías y medios es de carácter "expansivo", en cuanto a la aptitud de obrar jurídicamente los organismos estatales.

Agrega también que: *"Es muy importante que quede claro en el contrato entre ANTEL y el Gobierno Departamental de Montevideo, que se trata de una actividad promocional para ANTEL -que compite con otras empresas y que esta inversión y obras son medios para lograr sus cometidos principales y expesos (las comunicaciones) se verán beneficiadas por esas vías y medios (entre los cuales hay otros, como la publicidad o el patrocinio o la sponsorización, etc.) que no se han discutido hasta el presente. Este contrato aparece como una singular variante cercana a la "sponsorización", con especial finalidad de promoción de ANTEL, lo que excluye fines espurios, que sí implicarían la violación del principio de especialidad".*

En suma, K. concluyó que el convenio a celebrarse entre la Intendencia de Montevideo y ANTEL no violentaba el artículo 190 de la Constitución de la República.

Fue al amparo de dichos informes, que con fecha 23 de abril de 2013, la Intendencia de Montevideo y ANTEL celebraron el convenio para la construcción y explotación del complejo multifuncional denominado ANTEL ARENA.

En el mencionado convenio se estableció que la Intendencia de Montevideo se obligaba a otorgar a ANTEL, previa anuencia de la Junta Departamental de Montevideo, el uso de los inmuebles padrones N° 72.476, 409.482 y 409.483 para la instalación, funcionamiento y gestión de un complejo multifuncional denominado "ANTEL ARENA" que podrá incluir un centro polideportivo, un centro de convenciones, un recinto ferial, y los servicios conexos y complementarios a los mismos, todo ello por el plazo de treinta años contados a partir del inicio de las actividades en el complejo.

Por su parte ANTEL se obligaba a cometer a su exclusivo cargo el proyecto, la construcción y la dotación de infraestructura y equipamiento necesario así como el posterior mantenimiento de dicho complejo. ANTEL por el plazo del convenio tendrá derecho al nombre del establecimiento -ANTEL ARENA-, a la publicidad de todos sus productos y servicios en el interior y exterior de sus instalaciones y a la explotación de la totalidad de los servicios de telecomunicaciones del complejo.

Tal como surge de la cláusula 2.2 de dicho convenio, ANTEL aspira a reforzar su liderazgo en servicios que se encuentran de hecho o de derecho en competencia, mediante el beneficio que reportará la asociación de su imagen y marcas a los principales eventos deportivos, artísticos y

culturales que interesan a los uruguayos y la implantación de sistemas de alta tecnología en un escenario multifuncional, comprometida con el desarrollo tecnológico y la prestación de servicios a la sociedad civil, el deporte y las empresas.

Continuando con las consultas realizadas por las autoridades de ANTEL de aquel entonces, corresponde referirnos ahora a la efectuada ante la Facultad de Derecho de la Universidad de la República, la cual fue derivada al Instituto de Derecho Constitucional a efectos de expedirse respecto a la constitucionalidad del convenio celebrado entre ANTEL y la Intendencia de Montevideo para la construcción del ANTEL ARENA.

En primer lugar corresponde señalar que dicha consulta fue efectuada en el marco de un convenio existente entre ANTEL y la Facultad de Derecho de la Universidad de la República.

Dicha consulta fue derivada por la Decana de la Facultad de Derecho de aquel entonces, Dra. D. B. al Instituto de Derecho Constitucional.

Con fecha 16 de agosto de 2013, es decir antes del comienzo de ejecución de la obra del ANTEL ARENA en mayo de 2014, el Instituto de Derecho Constitucional evacuó la consulta con la firma del Director de dicho Instituto Profesor Grado 5, Dr. A. P.. Cabe precisar que más adelante se habrán de analizar los cuestionamientos del denunciante a dicho informe.

Allí el destacado catedrático realizó un detallado análisis respecto del artículo 190 de la Constitución -incluidos sus antecedentes y diversas interpretaciones-, del principio de especialidad, del giro de los negocios

de ANTEL así como sobre la libre competencia y la no discriminación.

Luego de analizar diversas posiciones doctrinarias así como casos concretos, tanto a nivel nacional como internacional -caso ANCAP o casos del Consejo de Estado francés sobre la Diversificación de las actividades de EDF-GDF "Electricidad de Francia-Gas de Francia"-, el Dr. P. P. estableció que: *"no hay nada en la Constitución que prohíba directamente la concertación del convenio. El principio de especialidad establecido en el art. 190 de la Constitución necesita complementarse con las leyes que establezcan el giro de cada Ente Autónomo o Servicio Descentralizado para determinar si el "negocio" que se concreta en el convenio es "extraño" a ese giro"*.

Señaló que el concepto de "giro" es más amplio que el de los "negocios" individualmente considerados.

En definitiva, concluyó que el convenio celebrado entre la Intendencia de Montevideo y ANTEL es perfectamente acorde con la Constitución, por los siguientes fundamentos:

"a) Como se ha demostrado en el capítulo II, nada hay en el texto del art. 190 de la Constitución, ni en el principio de especialidad que dicho artículo incorpora, que obste a la concertación del convenio.

b) Por los argumentos de diversa índole expuestos en el capítulo III, no cabe duda de que el convenio está comprendido dentro del giro de los negocios de ANTEL y forma parte de sus actividades normales, de modo que es lícita su concertación, así como la disposición de recursos propios a tal efecto.

c) En la medida en que se trata de actividades en las que ANTEL concurre en régimen de libre competencia

con empresas privadas, en particular con poderosas empresas transnacionales, negar a ANTEL la posibilidad de concretar un convenio de esta índole, mientras que para sus competidoras estaría permitido, configuraría una indebida e ilegal discriminación". En honor a la brevedad nos remitimos a la lectura de dicha consulta.

Continuando con el derrotero que culminó con la construcción del ANTEL ARENA corresponde mencionar que dado que en esa época ya existían cuestionamientos en cuanto a la constitucionalidad del proyecto, en agosto de 2013 las autoridades de ANTEL contrataron los servicios de la Consultora KPMG y del Estudio Jurídico P/P/P- Estudio especializado en Derecho Administrativo-, a los efectos de que examine si ANTEL se encontraba facultada para construir una obra pública para un tercero, en el marco de un convenio de publicidad.

Así pues, con fecha 6 de setiembre de 2013, KPMG elaboró el referido informe jurídico luego de analizar los siguientes tópicos: a) el marco conceptual de la consulta; b) el concepto de competencia y su vinculación con la capacidad y la especialidad de las personas públicas; c) el artículo 190 de la Constitución y su incidencia en la capacidad de los entes autónomos y servicios descentralizados; d) la obra pública ¿cometido o poder?; e) resolver si ANTEL cuenta con los poderes jurídicos para construir una obra y para realizar publicidad y f) si la obra es ajena al giro que busca satisfacer.

Asimismo, analizó el concepto de publicidad. Sobre este último punto se establece que la actividad publicitaria según la define Jorge Mascheroni (en su obra "Contrato de Publicidad") consiste en: *"toda divulgación*

o difusión que pretende dirigir la atención del público hacia determinado servicio, producto o persona, con la finalidad de promover su contratación". Y agrega "es el elemento teleológico de la actividad publicitaria, que es esa búsqueda de determinadas reacciones por parte del anunciante (...)", una nota esencial en la definición. Del citado informe surge también que dicha intencionalidad, obviamente, consiste en maximizar la venta, lo que es, por esencia, la finalidad de la actividad comercial o industrial.

Por su parte puntualiza que Teresita Rodríguez Mascardi (en su obra "Contratos de Publicidad" en "Derecho Comercial Moderno. Temas Contractuales") destaca que la publicidad está *"ínsita en toda actividad mercantil, nacida junto con el comercio para servir a éste",* sin perjuicio de que luego se independice y convierta en actividad autónoma, esto es, hecha no ya por los propios mercaderes sino por otros en interés de aquellos. Agrega que *"con el desarrollo del comercio y de la industria, se produjo paralelamente el desenvolvimiento de la publicidad, que adquirió dimensiones significativas, impactando en áreas económicas, sociales, etc. a punto que en la actualidad tiende a dirigir la producción y el consumo".*

Sobre el particular la consulta establece que si la publicidad está implícita en la actividad comercial, basta la sola mención del art. 185 de la Constitución cuando expresa *"los diversos servicios comerciales e industriales del Estado"* en referencia a los Entes Autónomos o Servicios Descentralizados, para entender que la publicidad está considerada como uno de los poderes

implícitos en las competencias de estas estructuras organizativas”.

En definitiva, la consulta jurídica a KPMG y el Estudio Jurídico P/P/P concluye que: “(...) **la construcción de un complejo multipropósito con alta incidencia de aspectos tecnológicos y de convocatoria como contraprestación por los derechos de imagen y denominación, se ajusta a Derecho en tanto:**

a. **Los entes públicos se rigen por el principio de especialidad.**

b. **Este principio constituye una limitación basada además, en la idea de ajuste a la ley. Los poderes conferidos no pueden exorbitarse, del mismo modo que no es admisible su remisión o inacción cuando correspondiere ejercerlos.**

c. **Sin perjuicio de esta caracterización genérica, la normativa constitucional y legal requiere de adecuada interpretación para definir los límites dentro de los cuales puede operar la Administración descentralizada.**

d. **El texto constitucional, sin perjuicio de analizarse con debida precaución a los efectos de no apartarse de su texto de manera imprudente, requiere de la concretización en el caso concreto de los conceptos jurídicos indeterminados que pueda contener. Lo propio ocurre con las leyes que asignan competencias a los entes llamados a actuar.**

e. **La interpretación de conceptos jurídicos indeterminados -tales como el de “telecomunicaciones”- debe efectuarse atendiendo a las pautas que reflejan la comprensión social e histórica de los preceptos involucrados, tanto como su ajuste lógico respecto de los restantes vocablos empleados.**

f. Cuando estos conceptos jurídicos indeterminados refieran a las facultades atribuidas por la ley, deberá tenerse presente que existirá un ámbito de certidumbre positiva (es decir lo que está alcanzando), otro de certidumbre negativa (es decir, lo que queda fuera) y un ámbito de relativa indefinición que será concretizada en el caso concreto por el aplicador (administración) conforme señala la moderna doctrina, a título de facultad discrecional. Ello lejos de implicar libertad, determina la existencia de los límites propios de tales facultades (principios generales, ajuste a los hechos determinantes, ajuste al fin debido y a las reglas de la razonabilidad).

g. Como ha señalado la doctrina más moderna, la competencia incluye cometidos y poderes, pero estos últimos no se agotan en mera potencialidad sino que implican actividad instrumental para la satisfacción de aquellos. Así, asume particular relevancia en la idea de especialidad, la idea del ajuste al fin debido, ya que existen actividades que pueden no consistir en actos típicos de la materia asignada pero tienen relación con el ejercicio de las funciones en tanto instrumentalidad necesaria o inequívoca de aquellos y que por ende, encuadran en la competencia.

h. El art. 190 de la Constitución refiere a una idea central: el giro. Sin embargo, la doctrina ha señalado que éste se asocia de manera primordial con la materia (cometido) y no con toda la competencia.

i. Igualmente existe sólida doctrina que ha señalado que el concepto de especialidad no se acota al giro, sino que incluye o admite la realización de actos que no siendo los propios del giro de todas formas son negocios normales

dentro del ámbito de actuación conferido legalmente al organismo.

j. Doctrina igualmente sólida ha señalado que frente a dos esquemas extremos de la especialidad, una visión jurídica debe atender a la idea de giro de manera racional como aquello que es lo que se hace en el sector de actividad de manera normal por parte de quienes operan en él.

k. Es menester recordar que junto con los poderes expresamente conferidos, la doctrina reconoce la existencia de ciertos poderes implícitos que se consideran atribuidos por el solo hecho de resultar esenciales a la ejecución del cometido brindado, siempre que el cometido sea otorgado a texto expreso, que el poder no haya sido excluido a texto expreso o que no haya sido atribuido a otro ente público.

l. En este marco, la construcción de una obra para su utilización publicitaria por parte de ANTEL no puede considerarse un negocio desvinculado o ajeno a la finalidad de satisfacer la actividad normal o giro del ente. Esta actividad, se asocia con una conducta frecuente en el mundo, especialmente en relación a empresas multinacionales de telecomunicaciones que se apoyan fuertemente en la imagen que se asocia a los eventos deportivos o culturales.

m. Lo dicho anteriormente resulta admisible en tanto no se trata de un fomento al deporte o a la cultura -cometido- sino una publicidad que se sirve de un fenómeno masivo de tal naturaleza -negocio accesorio y destinado a promover el fin o giro del ente: la prestación de servicios de telecomunicaciones-.

n. La apreciación del vínculo de idoneidad y eficacia se asocia con las facultades discrecionales del ente. No visualizamos que esta obra se ubique en un ámbito de certeza negativa absoluta respecto de la especialidad del ente (telecomunicaciones). Ello en tanto:

- Se trata, según nos fue informado, de una estructura adecuada a lo que se denomina un "edificio inteligente". En otras palabras, estructura altamente tecnificada, supuesto que se asocia al imaginario a proteger en la visión del usuario (asociación de ANTEL con el avance tecnológico, lo que le brinda estímulo y seguridad en las telecomunicaciones por él gestionadas).

- La estructura, según se nos informó, será generadora de mayor volumen de telecomunicaciones. En otras palabras, será un ámbito de producción de medios y comunicaciones, fomentando el tráfico y por ende, el posicionamiento en el mercado frente a sus competidores y generando eficacia del Ente en el cumplimiento de sus cometidos".

Continuando con los informes peticionados por las autoridades de ANTEL previos a la construcción del ANTEL ARENA cabe destacar que tanto la **Asesoría Letrada del Ministerio de Industria, Energía y Minería en Expediente N° 2013-8-1-0003055** -representada por el Dr. C. R.- como la **Fiscalía de Gobierno de 2° Turno** -en el informe confeccionado por el Dr. M. A. T., Expediente N° 342/2013, a solicitud del **Ministerio de Educación y Cultura**- se pronunciaron a favor de la constitucionalidad del convenio suscrito entre la Intendencia de Montevideo y ANTEL a los efectos de la construcción y explotación del citado complejo multifuncional.

En cuanto a los fundamentos, ambos se basan en el reconocimiento de la teoría de los poderes jurídicos implícitos de los entes autónomos y servicios descentralizados.

Cabe señalar que si bien existió otra consulta jurídica -en este caso, de parte de la Intendencia de Montevideo al Estudio del Profesor de Derecho Privado, Dr. J. G.-, sus conclusiones no se incluyen en el presente dictamen en el entendido de que la misma refería únicamente a la naturaleza jurídica del convenio celebrado para la construcción y explotación del Complejo ANTEL ARENA.

Ahora bien, una vez analizadas todas las consultas e informes peticionados tanto por la Intendencia de Montevideo como por ANTEL, corresponde analizar también las resoluciones emitidas por el Tribunal de Cuentas sobre el particular.

En tal sentido conviene hacer referencia a la resolución dictada con fecha 14 de agosto de 2013 en el E.E. N° 2352/13 relativo a la consulta de la Junta Departamental de Montevideo respecto de la legalidad del proyecto de acuerdo con ANTEL, para la construcción del ANTEL ARENA, por la cual se establecía -por mayoría, con tres votos discordes- que dicho convenio contravenía lo establecido en los artículos 190 y 211 literal B) de la Constitución.

Por su parte las discordias obedecían a que el Tribunal de Cuentas se había expedido sin haber informado a ANTEL que se estaba considerando el tema, privándola así de una mínima y elemental oportunidad de hacer conocer al Tribunal su argumentación y eventualmente presentar los informes técnicos que consideren oportunos.

A posteriori, con fecha 21 de agosto de 2013 el organismo de contralor constitucional en el marco del E.E. N° 5214/13 - E i. 548 emitió la resolución aprobada en mayoría, con dos votos discordes sin fundamentar, estableciendo en sus considerandos:

“1) que el artículo 190 de la Constitución de la República establece que los Entes Autónomos y Servicios Descentralizados no podrán realizar negocios extraños al giro que preceptivamente les asignen las leyes, ni disponer de sus recursos para fines ajenos a sus actividades normales;

2) que el artículo 211 Literal B) de la Constitución de la República preceptúa que compete al Tribunal de Cuentas, intervenir preventivamente en los gastos y los pagos, conforme a las normas reguladoras que establece la Ley, a efectos de certificar su legalidad, haciendo en su caso, las observaciones correspondientes;

3) que de acuerdo a lo establecido en el Artículo 33 del TOCAF, las contrataciones referidas en el Literal C), Numeral 1) del mencionado artículo no podrán incluir la participación, directa o indirecta de empresas privadas;

4) que el Artículo 5 de la Ley 16.211 establece que los Entes Autónomos y Servicios Descentralizados del dominio comercial e industrial del Estado (excepto bancos) no desarrollarán actividades que no estén incluidas en sus presupuestos;

5) que la Ordenanza N° 62 de este Tribunal refiere a la creación o modificación de recursos departamentales, las que deben ser sometidas al dictamen previo de este Tribunal;

6) que la Resolución de este Tribunal de 11 de mayo de 2005 y su modificativa de 28 de marzo de 2007

establece que los Organismos del Estado, previamente a aprobar, modificar o rescindir concesiones de uso de bienes del dominio público o privado del estado, deberán remitir los antecedentes a dictamen de este Tribunal;

7) que es público y notorio que el Convenio ha comenzado a ejecutarse ya que ANTEL se ha recibido del predio y ha dispuesto la realización de tareas tales como las de limpieza del mismo, además del concurso de ideas arquitectónicas para la construcción del complejo, entre otras actividades;

8) que a la fecha, ni la Administración Nacional de Telecomunicaciones ni la Intendencia de Montevideo han remitido a este Tribunal la contratación efectuada, a efectos del control de legalidad que constitucionalmente le compete;

9) que conforme con lo expuesto en los Considerandos precedentes, los gastos emergentes del Convenio suscrito merecen observación por estas causales, sin perjuicio de las que pudieren corresponder una vez remitidas las actuaciones por parte de la Administración a efectos del control de legalidad que constitucionalmente compete a este Tribunal".

En definitiva el Tribunal acordó:

1) Oficiar a la Administración Nacional de Telecomunicaciones, a efectos de requerirle la remisión de la totalidad de las actuaciones relacionadas con el Convenio suscrito con la Intendencia de Montevideo, para la construcción de un Centro Multifuncional en el área del Cilindro Municipal;

2) Oficiar a los Contadores Delegados de la Administración Nacional de Telecomunicaciones, en los términos de la presente Resolución; y

3) *Comunicar a la Intendencia de Montevideo*".

Posteriormente, el Tribunal de Cuentas luego de recibir por parte de ANTEL la totalidad de las actuaciones relacionadas con el convenio suscrito con la Intendencia de Montevideo para la construcción de un centro multifuncional en el área del ex Cilindro Municipal, emitió nueva resolución con fecha 6 de noviembre de 2013 -E.E. N° 2013-17-1-0005214, Ent. N° 5684/13-.

En dicha resolución -aprobada por mayoría, con dos votos discordes sin fundamentar-, el Tribunal de Cuentas estableció en sus Considerandos más relevantes lo siguiente:

"3) *que en lo que refiere a la legalidad del Convenio suscrito, tanto el informe del Tribunal de Cuentas de 16 de agosto de 2013 como los informes jurídicos que adjunta la Administración, se centran en el análisis del principio de especialidad (Artículo 190 de la Constitución de la República), y la teoría de los poderes implícitos;*

4) *que en atención a ello, la Administración hace suyos los informes que concluyen que:*

a) *el giro de los negocios de ANTEL incluye actualmente el objeto del convenio suscrito;*

b) *la instalación de una "Arena", a la que se conceptúa en un informe como "conjunto de mecanismos de captura de imágenes y sonido de un espectáculo público y su transmisión a la red de Internet", resulta una actividad normal de las empresas de Telecomunicaciones, siendo además, que parte de la competencia de la empresa Estatal tiene sus propias Arenas o utilizan su nombre en tales construcciones;*

c) no permitir que ANTEL construya el "ANTEL ARENA" implicaría una discriminación contraria a la normativa sobre libre competencia, que resulta en beneficio de los competidores de ANTEL en las actividades sujetas a la libre competencia;

d) la celebración del Convenio resulta un medio o vía (poder implícito) para que ANTEL logre su cometido principal: telecomunicaciones. Este medio se acerca a la denominada esponsorización o patrocinio publicitario;

5) que se entiende que el giro de los negocios de un Organismo lo integran actos determinados relacionados "con las prácticas comerciales e industriales de las empresas del ramo, en el país y en el extranjero, según las prescripciones de la técnica y la economía". Y en el caso de las empresas públicas o de los entes estatales la práctica comercial encuentra un límite en lo previsto por las leyes respectivas. Una empresa privada siempre puede ampliar su giro o implementar nuevas prácticas comerciales de acuerdo con sus necesidades de negocios, pero el Estado -además de los privilegios con los que cuenta respecto de sus competidores privados- verá acotado su actuar por el "giro que le asignen las leyes";

6) que el Artículo 3 de la Ley N° 14.235 de 25/07/1974 establece que le "compete a la Administración Nacional de Telecomunicaciones, la realización de actos jurídicos y operaciones técnicas y materiales, la adquisición de derechos y obligaciones, así como la realización por sí o mediante la contratación con terceros, de la prestación de servicios y la realización de estudios técnicos y de obras, conducentes al cumplimiento de sus cometidos";

7) que el Artículo 4 de la mencionada Ley establece como cometidos de ANTEL el "prestar servicios de telecomunicaciones con el alcance dado por el Artículo 12 de la Ley N° 16.211". Por su parte, el Artículo 12 de la Ley N° 16.211 de 30/9/1991, preceptúa que "se entenderá por telecomunicación toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, sonidos o informaciones de cualquier naturaleza por hilo, radioelectricidad, medios ópticos u otros sistemas electromagnéticos";

8) que de acuerdo con los cometidos y al concepto de telecomunicación transcripto, la construcción e instalación de un edificio como centro de eventos multifuncional (deportivos, musicales, etc.), no ingresa en el cumplimiento de los cometidos de ANTEL, debiendo analizarse si pudiera considerarse como una actividad accesoria al giro normal o que implica un medio para cumplir sus cometidos;

9) que se entiende que la teoría de los poderes implícitos implica reconocer que la ley no puede taxativamente establecer los actos o hechos mediante los cuales el Estado cumpla con sus cometidos. En consecuencia, la Administración podrá utilizar determinados medios que no necesariamente se encuentren previstos (por ejemplo, convenios, publicidad), para cumplir con sus cometidos;

10) que el uso de los poderes implícitos implica analizar que el objeto de dichos medios se adecúe a la materia expresamente asignada por las leyes a la Administración, sin afectar asimismo, la competencia de otras personas públicas. En consecuencia, resulta necesario enfocarse en el objeto principal del contrato

suscrito por ANTEL y la Intendencia, en especial en las obligaciones que se cometen a ANTEL;

11) que la naturaleza esencial del objeto contractual es la construcción de un edificio con adecuada infraestructura y equipamiento, y su mantenimiento para la realización de eventos. No se trata de contratar un espacio de publicidad para promover a la empresa ni acordar la exclusividad en un "Complejo" ya construido. Tampoco consiste en solamente instalar sistemas de alta tecnología a un edificio ya construido.

Podría señalarse que dicha construcción es un medio para cumplir con el cometido de ANTEL (telecomunicaciones), pero eso se contradice con la regulación que se establece en el propio convenio: la obra realizada, al finalizar el plazo de vigencia o una vez rescindido el contrato, podrá ser utilizada para fines distintos a la promoción de las telecomunicaciones. Incluso el nombre "ANTEL ARENA" podrá tener una posterior vigencia de cinco años, "en tanto ello no sea incompatible con los contratos que consiguientemente pueda realizar la Intendencia para la gestión futura del complejo" (cláusula 5.1 del Convenio).

Un patrocinio publicitario es un medio que accede directamente al fin y se utiliza en su exclusividad para promover la actividad de la empresa estatal; dicho medio pierde su sentido sin el fin edictado, no se puede pensar uno sin el otro. Sin embargo, la construcción de un complejo excede en este caso su consideración como medio para un fin, y eso lo ratifican las cláusulas contractuales;

12) que si se aceptara que la construcción de edificios o complejos con sistemas de alta tecnología

forma parte de la competencia de ANTEL, el Organismo podría realizar toda clase de obras, de mayor o menor entidad, hipódromos, teatros, etc., complementadas con instalaciones tecnológicas y con su nombre en la obra, lo que evidentemente, resulta muy difícil de incluir dentro de sus cometidos y de sus poderes implícitos.

Lo anterior no es una observación sobre la conveniencia o inconveniencia de la tarea; se trata de analizar si el marco normativo permite tales actividades;

13) que asimismo, corresponde reiterar lo señalado en la Resolución del Tribunal de Cuentas de 16/8/2013, por cuanto las obligaciones establecidas en el Convenio se han planteado como un medio para la realización de otro medio, que es la publicidad, o de otro medio como sería una operación de mercadeo o marketing. De conformidad con lo previsto, la Intendencia se obliga a exonerar a ANTEL de toda carga, tributo o gravamen departamental relacionado directamente con las actividades que asume en el Párrafo 3.4 (realización del Proyecto, construcción y dotación de infraestructura y equipamiento necesario, así como el posterior mantenimiento del Complejo Multifuncional). Las exoneraciones establecidas a Antel, (Cláusula 3.2) constituyen Modificaciones de Recursos, por lo cual, de conformidad con lo dispuesto por la Ordenanza N° 62 de 13 de noviembre de 1985 de este Tribunal (sobre creación o modificación de recursos departamentales), la Junta Departamental previo a su aprobación debió remitir las actuaciones a Dictamen de este Tribunal;

14) que de acuerdo con la normativa expuesta, tanto desde el punto de vista del principio de especialidad como de la teoría de los poderes implícitos, ANTEL se ve impedido legalmente de realizar el objeto del Convenio

suscrito. En lo referente al principio de especialidad se señala que en la Modificación Presupuestal de ANTEL para el Ejercicio 2013 no estaba prevista la erogación emergente del Convenio en estudio, tampoco se advierte qué perjuicio excepcional implicaría su no realización por el Ente, por lo tanto las actividades asumidas por ANTEL contravienen el Artículo 5 de la Ley N° 16.211;

15) que por otra parte, en lo que refiere a la aplicación de la normativa de defensa de la competencia, el Artículo 24 de la Ley N° 17.598, se remite a las "regulaciones discriminatorias", extremo que no es el caso, porque se trata de aplicar correctamente la normativa que confiere atribuciones al Organismo. Asimismo, el efecto "discriminatorio" a que refieren los informes remitidos, alude a un problema más profundo que la cuestión delimitada, que es el análisis de la participación del Estado en el mercado. Tal como se ha indicado, así como la persona estatal tiene diversas prerrogativas y privilegios, como en materia de recursos financieros, el monopolio en algunos sectores, subsidios, etc., también su actuar se ve restringido por lo que disponen las normas que le asignan competencia dado que se manejan fondos públicos, por lo que ese hipotético efecto "discriminatorio" proviene de la naturaleza propia de la actividad estatal".

En definitiva, el Tribunal de Cuentas observó el convenio remitido -convenio para la construcción y explotación del complejo multifuncional ANTEL ARENA-.

Ahora bien, una vez desarrolladas sintéticamente ambas posiciones jurídicas respecto de la interpretación del principio de especialidad previsto en el artículo 190 de la Constitución -interpretación restrictiva o

interpretación extensiva con base en la teoría de los poderes implícitos-, el suscrito entiende pertinente señalar que ambas posiciones son absolutamente válidas en tanto cuentan con sustento constitucional y doctrinario sólido.

Por tanto, no resulta admisible sostener -tal como lo hace el ente denunciante- que las autoridades de ANTEL de la época que suscribieron el multicitado convenio hayan actuado arbitrariamente o lo que es aún peor de forma ilícita.

Está claro que el Tribunal de Cuentas observó -por mayoría- el convenio de marras pero ello no implica que los indagados, con abuso de su cargo, hayan actuado con arbitrariedad en perjuicio de la Administración o de los particulares.

Sobre el particular Milton Cairoli señala que: *"El acto arbitrario es un acto antijurídico por haberse ordenado o cometido mediante abuso de poderes del cargo"* (Cfr. CAIROLI, Milton; Curso de Derecho Penal Uruguayo; Tomo IV; Primera edición; Fundación de Cultura Universitaria; Montevideo; 1989; pág. 223).

Por su parte Antonio Camaño Rosa (en su obra: "Tratado de los Delitos") establece que para que se configure el delito en cuestión el abuso debe concretarse **en un acto arbitrario, objetiva y subjetivamente**, y no simplemente en un acto erróneo o irregular.

Objetivamente arbitrario significa que el acto es sustancial o formalmente contrario a la norma que regula el ámbito de la actividad funcional, tanto excediendo los límites de la propia competencia, como no observando las formalidades prescriptas por la ley. **Subjetivamente arbitrario** significa, en los actos discrecionales, la

desviación de poder, cuando el móvil es contrario al interés público o coincide con algún interés privado (Ob. cit., pág. 127).

Tal como venimos de señalar, reconocemos que jurídicamente es una cuestión absolutamente opinable determinar si ANTEL se encontraba habilitada para abocarse a la construcción del citado complejo multifuncional en el marco de un proyecto de marketing y publicidad, pero es precisamente por ello, que debe descartarse la arbitrariedad que reclama el artículo 162 del Código Penal y que hoy alega el denunciante.

Obviamente que la conclusión sería otra si las consultas jurídicas realizadas a prestigiosos constitucionalistas como así también a renombrados estudios especializados en Derecho Administrativo hubieran establecido que de conformidad con el principio de especialidad -previsto en el artículo 190 de la Constitución- ANTEL y la Intendencia de Montevideo no se encontraban habilitadas constitucional ni legalmente para suscribir el convenio en cuestión.

Ahora bien, continuando con el análisis de la legalidad del convenio de marras, debemos referirnos a lo señalado por ANTEL en su ampliación de denuncia, en cuanto a que la consulta peticionada oportunamente por el ente a la Facultad de Derecho de la Universidad de la República, la cual fue derivada al Instituto de Derecho Constitucional, en definitiva resultó ser un informe individual del Dr. P. P. en lugar de un dictamen del mencionado Instituto.

Al respecto, cabe mencionar que no le corresponde al suscrito pronunciarse sobre si dicho dictamen fue emitido según la reglamentación de los Institutos de la Facultad

de Derecho de la UDELAR o si fue emitido en forma individual por el Dr. P. P. en hoja membretada del Instituto de Derecho Constitucional.

La relevancia de dicho aspecto consiste en que claramente una cuestión de esa índole bajo ningún concepto puede ser atribuida a las autoridades de ANTEL, quienes simplemente revestían la calidad de consultantes.

Así se tratara de un dictamen elaborado a título personal por el director del Instituto de Derecho Constitucional, tal como indica el denunciante, dicha circunstancia en lo más mínimo resulta trasladable a las autoridades de ANTEL, quienes presentaron la consulta ante el organismo que correspondía, esto es, la Facultad de Derecho y luego procedieron de conformidad con sus conclusiones, siendo absolutamente ajenos a la controversia planteada respecto a la procedencia de dicha consulta.

Antes de finalizar con el análisis de la constitucionalidad del convenio que dio lugar a la construcción del ANTEL ARENA como proyecto de marketing y publicidad, corresponde referirnos sucintamente a la jurisprudencia citada por el denunciante en cuanto a la comisión de actos arbitrarios, reclamada por el artículo 162 del Código Penal.

Allí se menciona principalmente a modo de ejemplo la Sentencia N° 143/2021 de la Suprema Corte de Justicia en los autos caratulados: "CR, F; LE, F. Abuso de funciones. Casación Penal".

Se señala que: *"La Corte, por unanimidad, entiende que lo que perdió de vista el agente es que la finalidad que deliberadamente persiguió no se vincula con su esfera competencial. Los cometidos del BROU no son una suerte de*

cheque en blanco para provocar el "salvataje" de la conectividad aérea o de los trabajadores de PLUNA, por una subasta extrajudicial próxima, para viabilizar la presentación de un interesado con nulo historial crediticio en el BROU (...)".

Y agrega: *"Como bien señaló el Fiscal Letrado Especializado en Crimen Organizado: el abuso del cargo y la arbitrariedad están dados por la instrucción del encausado a sus subordinados en el sentido de ejecutar un acto contrario a los usos y protocolos bancarios, a las buenas prácticas del Banco y a las normas bancocentralistas en cuanto a la obligación de la debida verificación e identificación del cliente. Todo lo cual convierte a la concesión del aval, además de inconveniente y oportuna, en ilegal y arbitraria"*.

"El proceder de C., a todas luces, revela la comisión de un acto arbitrario. La orden impartida al funcionario G. para emitir el aval carece de una fundamentación objetiva. El imputado pretendió basar su decisión unilateral en que la voluntad del Directorio estaba tomada -contando con los votos conformes-, algo que, como se expuso, no ocurrió y se procuró sanear una semana después al reunirse el Directorio".

Finalmente el denunciante, siguiendo a Tomas-Ramón Fernández, aporta una definición de arbitrario al expresar que debe entenderse por tal todo aquello que es o se presenta como carente de fundamentación objetiva, como incongruente o contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión, como desprendido de o ajeno a toda razón capaz de explicarlo.

Lo primero que corresponde delimitar es que en lo más mínimo dicha jurisprudencia se condice con el caso bajo investigación de esta Fiscalía.

En la citada sentencia, tal como señaló el Fiscal interviniente en dicha causa, los funcionarios públicos que participaron en la instancia con abuso de su cargo, realizaron actos arbitrarios. La orden impartida al funcionario para la emisión del aval carecía de una fundamentación objetiva.

De ninguna manera pueden trasladarse dichos argumentos al caso de marras, pues tal como adelantáramos e hiciéramos mención ut supra, tanto las autoridades de ANTEL como de la Intendencia de Montevideo, solicitaron once informes y/o consultas a diversos organismos públicos así como a consultoras prestigiosas y estudios especializados en Derecho Administrativo.

Todos los informes o consultas fueron evacuadas haciendo caudal en la legalidad del convenio celebrado entre ambos organismos en aplicación del principio de especialidad y teniendo en consideración la teoría de los poderes implícitos.

Asimismo, concluyeron que el multicitado convenio se encuentra comprendido dentro del giro de los negocios de ANTEL. Por su parte establecieron que la construcción de una obra en el marco de un contrato de publicidad se encuentra dentro de la competencia de ANTEL.

Por tanto, a criterio del suscrito no se advierte que las autoridades de ANTEL, actuando con abuso del cargo hubieran realizado actos arbitrarios o sin fundamentación objetiva, tal como aconteció en el caso del aval BROU-PLUNA.

Reconocemos y respetamos la posición sustentada por el Tribunal de Cuentas -adoptada en mayoría- en cuanto a observar la legalidad del convenio en cuestión pero ello no implica, *per se*, que las autoridades de ANTEL hayan cometido actos arbitrarios, tal como lo exige el artículo 162 del Código Penal.

II.III.- Habremos de referirnos ahora al cuestionamiento respecto del costo final del ANTEL ARENA así como a la comparativa con los costos de otros complejos de similares características construidos en el mundo. Analizaremos también la controversia relativa a la construcción del ANTEL ARENA directamente por la propia ANTEL.

En cuanto a los costos del ANTEL ARENA, el ente ahora denunciante indica que los arquitectos que realizaron las bases del llamado estimaron la obra en 40 millones de dólares.

No obstante ello, el propio denunciante advierte que el costo final de la obra fue de casi U\$S 120.000.000, tal como surge del informe de aseguramiento realizado por la empresa E.

En primer lugar, cabe precisar que las propias bases del llamado realizado por ANTEL ya referían exclusivamente a un "Concurso de Ideas de Arquitectura", no comprensivo de la infraestructura ni del acondicionamiento total del citado complejo.

En el numeral 2.1. referente a las características generales de la obra las bases del llamado establecían que: "*Las propuestas deberán tener en cuenta la aplicación de soluciones tecnológicas para la construcción en general, procurando un razonable*

equilibrio entre los niveles de calidad exigibles para los diferentes espacios que componen ANTEL ARENA y su viabilidad en términos de la realidad local. En ese sentido se valorará:

- La resolución estructural de la cubierta y la piel exterior de ANTEL ARENA; la racionalidad de la organización interna que facilite la incorporación del complejo soporte de instalaciones; las exigencias de sustentabilidad, eficiencia energética, seguridad, flexibilidad, modularidad, etc. mencionadas en estas bases.

- La resolución equilibrada de la propuesta paisajística y de acondicionamiento de todo el predio de acuerdo a las necesidades planteadas. En ese sentido se deberá tener en cuenta que se trata de un predio arcilloso de consistencia blanda a medianamente compacta en los 4.00 m. superiores, con presencia de agua en distintas profundidades (entre 1.80 m. y 2.50 m.). Profundidad de rechazo entre 5.50 m. y 7.50 m. sobre arcilla de consistencia dura.

- Las ideas deberán permitir el cumplimiento del programa, teniendo presente que la inversión estimada es de USD 40:000.000 (cuarenta millones de dólares)" -pág. 24 del llamado-.

Por su parte en el numeral 3.1. de dichas bases se establecía que: "El concurso, de carácter público y nacional comprenderá las ideas arquitectónicas y urbanísticas, debiendo desarrollarse las propuestas de acuerdo a lo indicado en estas bases. **Existirá una segunda etapa a la que accederán únicamente cinco propuestas seleccionadas por el jurado en el presente concurso de ideas. Dicha etapa involucrará anteproyectos**

ajustados con definición de tecnologías a aplicarse y materialidad de la construcción así como estudio de los diferentes acondicionamientos, viabilización de todas las instalaciones e ingenierías involucradas además del respectivo estudio de costos aproximados de la obra" -pág. 44-. (El destacado nos pertenece).

Es más, esas mismas bases en el punto 3.12.2.1. relativo al Concurso de Anteproyecto Avanzado -pág. 62- establecían que: ***"Los trabajos adquiridos según 3.12.1.1., habilitarán a sus autores a presentar un Anteproyecto Avanzado. El mismo deberá incluir la definición de tecnologías a aplicarse y materialidad de la construcción, el estudio de los diferentes acondicionamientos, la viabilidad de las instalaciones e ingenierías involucradas, además del respectivo estudio de costos aproximados de la obra"***. (El subrayado no es original).

Cabe preguntarse pues, qué sentido tendría hablar ahora de hacer un estudio de los costos aproximados de la obra, tal como viene de señalarse, cuando ya en el numeral 2.1. de las bases del llamado se establecía que el costo de las soluciones constructivas sería de U\$S 40.000.000.

Como puede advertirse sin esfuerzo, los U\$S 40.000.000 referían únicamente a la obra civil -Ideas Arquitectónicas y Urbanísticas-, sin valorar entonces lo que costaría el posterior equipamiento y/o alhajamiento del multicitado complejo.

Asimismo, corresponde señalar que en el Plan de Negocios del ANTEL ARENA -pág. 6 versión 2.1.- ya se manejaban tres escenarios posibles en cuanto a la inversión, a saber: primer escenario una inversión de U\$S

51.000.000 más tributos; segundo escenario una inversión de U\$S 59.000.000 más tributos; y tercer escenario una inversión de U\$S 66.000.000 más los tributos correspondientes.

En el mismo sentido, todas las personas que declararon en Sede de Fiscalía, tanto en calidad de imputados como de testigos, fueron contestes en manifestar que los U\$S 40.000.000 referían exclusivamente a la obra civil.

Es más, sobre ese punto específico el propio **GD**, quien integró el Directorio de ANTEL por la oposición - Partido Nacional- en el período comprendido entre junio de 2015 y abril de 2020, manifestó que sabía que los U\$S 40.000.000 referían a una parte de la obra -la obra civil- y no a la totalidad de los costos del complejo.

Asimismo, expresó que sus asesores siempre manejaron que el costo total de la obra iba a rondar los U\$S 100.000.000.

Por si quedara alguna duda sobre el particular, existe otro argumento de estricto sentido común que fuera destacado por el Ing. Eléctrico Especializado en Telecomunicaciones JE, quien manifestó que todos eran contestes en que los U\$S 40.000.000 referían únicamente a la obra civil.

Y agregó que si ésto no hubiera sido así cualquiera de las empresas invitadas a participar del llamado -cuarenta y dos empresas tanto nacionales como internacionales- hubieran impugnando el mismo, cosa que no sucedió, pues ninguna tenía dudas que los U\$S 40.000.000 referían únicamente a la obra civil.

Finalmente, el Ing. JE manifestó que desde el inicio era conocido el valor estimado que se manejaba para la

totalidad de la obra. Expresó que el Arquitecto CA acababa de hacer una Arena de similares características en Brasil y que el costo de la butaca se estimaba en U\$S 4.000 por la parte edilicia -obra civil- y en lo que refiere al confort o equipamiento tecnológico sería de unos U\$S 3.000 a U\$S 5.000 por butaca.

En el mismo sentido depuso el Ingeniero en Telecomunicaciones ME, quien puntualizó que el costo de la obra se determinaba tomando como parámetro el valor de la butaca, razón por la cual rondaría entre los U\$S 80.000.000 y U\$S 90.000.000.

Por tanto queda claro, a juicio del suscrito, que los U\$S 40.000.000 de los cuales se hablaba públicamente se referían únicamente a la primera etapa de la obra, esto es, la obra civil -Concurso de Ideas de Arquitectura-.

Tal como señaló el Ing. JE, luego de tener la idea ganadora pasaron a la segunda etapa que suponía la conformación de un equipo multidisciplinario compuesto por arquitectos e ingenieros en varias áreas de especialización, que planificarían cómo y con qué se iba a equipar el complejo multifuncional -Proyecto Ejecutivo-.

La tercera etapa, según lo relatado por JE, suponía precisamente llevar adelante dicho Proyecto Ejecutivo.

Así pues, se seleccionó a una empresa para la ejecución de la obra -Consorcio TEYMA SA e Instalaciones Inabensa SA-. A posteriori de ello, comenzaron las contrataciones de paquetes de ingeniería.

Interrogado sobre si en algún momento informaron al Directorio de ANTEL acerca de los costos finales de la obra o si se le informó acerca de los costos llave en

mano, JE respondió que recién cuando se comenzó a llevar a cabo el Proyecto Ejecutivo se empezaron a manejar los costos definitivos de la obra.

Agregó que en marzo de 2014 se contrató un metrajista -persona encargada de cuantificar los diferentes componentes de una obra- para que fuera calculando y planificando el costo definitivo de la obra.

El metrajista contratado fue el Arquitecto FR, quien empezó a trabajar en abril de 2014. Fue dicho profesional quien confeccionó los informes con sus aproximaciones de costos, los cuales eran progresivos y cambiantes. Ésto se llevó a cabo durante el transcurso del año 2014.

Finalmente JE señaló que, atento a la magnitud del proyecto del ANTEL ARENA, no existía un informe definitivo en cuanto a los costos del mismo pues se iban realizando informes parciales según los avances de la construcción. A su vez destacó que él se reunía con el Directorio e iba dando reportes acerca de los montos de dinero que se iban gastando en la obra.

Una vez aclarado que los U\$S 40.000.000 obedecían únicamente a la obra civil, corresponde referirnos a lo alegado por el denunciante respecto a que el ANTEL ARENA costó una cifra total cercana a los U\$S 120.000.000.

Dicha afirmación se sustenta exclusivamente en el informe de E el cual concluye, en definitiva, que el costo total de la obra ascendió a U\$S 119.721.147.

Lo primero que corresponde precisar sobre el particular es que si bien ANTEL realizó un llamado a licitación abreviada para auditar los costos totales del complejo multifuncional ANTEL ARENA, **lo cierto es que E en cambio realizó un Informe de Aseguramiento Independiente, el cual se rige por la Norma Internacional de Encargos de**

Aseguramiento 3.000 emitida por la Federación Internacional de Contadores (IFAC) norma distinta a la que rige las auditorías.

En segundo lugar, el suscrito no puede soslayar que en las propias bases del llamado a licitación abreviada efectuado por ANTEL, se establecía en forma detallada en el artículo 2°, cómo el auditor debía llegar al cálculo final del costo del citado complejo, cuando va de suyo que es el auditor el que debería calcular sin condicionamientos y en forma aséptica dicho costo y explicitar los parámetros empleados para llegar al mismo.

Asimismo, se establecía de antemano en el mismo artículo 2° -2.1.3- que había existido un desvío en los montos totales de inversión final respecto de la estimación inicial anunciada de U\$S 40.000.000.

Como puede advertirse, las bases del pliego omitían considerar los tres escenarios previstos en el propio Plan de Negocios del ANTEL ARENA.

Ahora bien, una vez analizado el informe de aseguramiento elaborado por E, lo cierto es que el mismo al momento de cuantificar el costo definitivo del ANTEL ARENA incluye costos que han sido cuestionados tanto por testigos calificados como así también por los propios imputados, críticas algunas de ellas que el suscrito ciertamente comparte.

A vía de ejemplo, se incluyen costos financieros y del fideicomiso de la obra, las solicitudes de fondos por parte del gerenciador hasta la fecha de inauguración del ANTEL ARENA, los honorarios del propio gerenciador así como los gastos de administración e impuestos FOFOA, entre otros.

A su vez, tal como señala el Ec. L -actual Director de ANTEL por la oposición-, resulta relevante destacar que el informe de aseguramiento de E mezcla gastos e inversiones.

En virtud de todo lo que viene de analizarse corresponde preguntarnos entonces: ¿cuánto costó en definitiva el complejo multifuncional ANTEL ARENA? ¿Costó los U\$S 120.000.000 que señala el informe de E o costó los U\$S 65.000.000 que establece el Ec. L en su informe presentado ante Fiscalía?

Sobre el particular el único informe oficial es el elaborado por el Tribunal de Cuentas con fecha 6 de marzo de 2019 en el Expediente N° 2018-17-1-0007614, dando respuesta a un pedido de informes efectuado por el Senador P. M., de conformidad con lo dispuesto por el artículo 118 de la Constitución, relativo a los gastos realizados por ANTEL en todo el proceso de construcción y puesta en marcha del ANTEL ARENA.

En dicho informe se estableció que según resulta de los antecedentes del Tribunal, lo gastado por ANTEL en el proceso de construcción y puesta en marcha del ANTEL ARENA asciende a la suma de U\$S 85.995.517.

Dicho monto se discrimina de la siguiente manera: demolición del Cilindro, preparación del terreno y obra civil del ANTEL ARENA: U\$S 49.166.510; Proyecto Ejecutivo, asesorías y servicios varios: U\$S 2.523.030; equipamiento y acondicionamiento técnico: U\$S 17.267.482 y finalmente espacios exteriores, guardería, parque público, espacio deportivo, entre otros: U\$S 17.038.495.

No obstante la relevancia de dicho informe oficial, lo cierto es que el promotor de la presente investigación nunca hizo mención al mismo en su denuncia. Es más, el

propio Cr. B -ex Director del ente estatal- consultado sobre el particular manifestó que no tenía conocimiento de dicho informe.

Por su parte, consultado sobre este mismo punto el Cr. C también manifestó que desconocía ese informe del Tribunal de Cuentas.

Ahora bien, coincidentemente con el informe elaborado por el Tribunal de Cuentas que viene de referirse, todos los declarantes en la presente causa **-testigos calificados que participaron en la ejecución de la obra, algunos de ellos incluso propuestos por el propio denunciante-** manifestaron que la obra terminó costando alrededor de **U\$S 88.000.000 o U\$S 90.000.000** y no los U\$S 119.721.147 que resultan del informe de E ni los U\$S 65.000.000 que surgen del informe del Ec. L.

Asimismo, si tomamos los U\$S 40.000.000 -obra civil- y le sumamos el costo promedio del equipamiento e infraestructura por butaca, tal cual lo declarado por el Ing. JE, esto es U\$S 4.000 -valor promedio- y lo multiplicamos por 12.000 -cantidad de espectadores- obtendríamos como resultado la cifra de U\$S 48.000.000. Es decir, un total de **U\$S 88.000.000** (U\$S 40.000.000 + U\$S 48.000.000).

A su vez, no puede dejar de señalarse que la mencionada suma -U\$S 88.000.000- no sólo es similar a lo informado por el Tribunal de Cuentas -U\$S 85.995.517- sino que también se asemeja al tercer escenario del Plan de Negocios del ANTEL ARENA que preveía una inversión de U\$S 66.000.000 más los tributos legales correspondientes.

Antes de finalizar con el análisis de este punto debemos precisar que la Fiscalía solicitó tanto a las autoridades anteriores de ANTEL -imputados- como a las

actuales -denunciantes-, un informe oficial acerca del costo definitivo de la multicitada obra, a lo cual se nos respondió que se carecía de dicha información.

Tal como surge del informe de E, ello puede explicarse en parte porque la documentación se encuentra dispersa en diferentes expedientes administrativos tramitados en distintas reparticiones de ANTEL y a su vez por la falta de integridad de dicha documentación.

No obstante reconocer estas falencias, ello no implica que las autoridades de la época hayan incurrido en algún ilícito sino más bien dan cuenta de la ausencia de los debidos controles así como de desprolijidades administrativas respecto de la forma de planificar la obra.

Como adelantáramos, en el Concurso de Ideas de Arquitectura se valoró la obra civil en la suma de U\$S 40.000.000. Luego el equipamiento y/o alhajamiento del complejo se fue haciendo sobre la marcha a medida de los requerimientos y los avances de obra.

Si bien dicho proceder evidencia la ausencia de una adecuada planificación, lo cierto es que ANTEL tenía disponibilidad económica para realizar la obra y existía en el país un contexto en el cual las autoridades gubernamentales en el acierto o en el error en principio promovían las inversiones en obra pública.

Asimismo, cabe destacar que la facturación anual del ente estatal era de entre 900 millones y 1.000 millones de dólares.

A su vez, el ANTEL ARENA según lo han señalado tanto testigos como imputados, ni siquiera fue la mayor inversión del ente estatal de la época. A vía de ejemplo, cabe puntualizar que concomitantemente ANTEL había

invertido más de U\$S 400.000.000 en el proyecto de Fibra Óptica, lo cual si bien no convierte al ANTEL ARENA en una obra menor, explica en parte, la falta de una exhaustiva planificación en la misma.

Ahora bien, esa falta de adecuada planificación o de cierta imprevisión y hasta si se quiere en algún punto el manejo dispendioso de los recursos públicos -lo cual en lo más mínimo justificamos- son cuestiones ajenas a la esfera jurídico penal.

Corresponde referirnos ahora a la comparativa con los costos de otros complejos construidos alrededor del mundo así como a la controversia respecto de la construcción del ANTEL ARENA directamente por la propia ANTEL, aspectos éstos señalados expresamente por el ente denunciante.

Sobre el primero de estos puntos el denunciante señala, a vía de ejemplo, que el MOVISTAR ARENA de Argentina para 15.000 espectadores costó U\$S 38.000.000 según surge de Wikipedia.

Por su parte, el DIRECT TV ARENA -15.000 personas- tuvo un costo de U\$S 21.000.000, según surge de la web del diario La Nación.

Agrega que el MOVISTAR ARENA de Colombia -15.000 espectadores- tuvo un costo, según informa Radio Caracol, de U\$S 26.000.000.

Finalmente concluye que el ANTEL ARENA para 12.000 espectadores tuvo un costo de 119.000.000, o sea, "**entre cuatro y cinco veces más que otros similares**".

Lo primero que debe precisarse es que, a criterio del suscrito, ha quedado claro que el costo del ANTEL ARENA no fue de U\$S 119.000.000, tal como afirma el denunciante.

En segundo orden no parece razonable ni riguroso determinar los costos de distintas obras realizadas alrededor del mundo a partir de fuentes de prensa como ser una radio, un diario o una página web como es Wikipedia.

Para adentrarnos en dicho análisis se debe exigir un mínimo de rigurosidad en la información manejada, es decir, deberíamos disponer de datos oficiales y comparar las características técnicas de las obras así como las economías de los países donde se realizaron las mismas.

Idéntico razonamiento debe aplicarse a la comparativa de costos referida por el Ec. L, que da cuenta de que el ANTEL ARENA habría tenido un costo sensiblemente inferior a otras Arenas construidas alrededor del mundo.

A modo de ejemplo indica que el PEPSI CENTER -construido en Denver, Colorado, EEUU- que cuenta con una capacidad para 19.155 personas tuvo un costo de U\$S 187.000.000; el ARENA VALENCIA -construido en Valencia, España- con capacidad para 15.000 espectadores tuvo un costo total de U\$S 192.000.000, entre otros escenarios -informe identificado como: "Análisis del trabajo de E sobre el ANTEL ARENA", pág. 19 y siguientes-.

Es precisamente por lo que viene de argumentarse, que carece de sentido continuar dicha línea de investigación.

Ahora bien, con relación a la controversia planteada acerca de la construcción del ANTEL ARENA directamente por la propia ANTEL en lugar de únicamente asociar su marca a un establecimiento ya existente, cabe precisar que se trata de un aspecto absolutamente irrelevante desde el punto de vista jurídico penal.

Al respecto, el ente estatal devenido en denunciante enfatiza en que no es lo mismo hacer un contrato de designación -Naming Rights- e invertir dinero en asociar la marca con el nombre del Arena, que construir de cero, administrar y esponsorizar un complejo como el ANTEL ARENA.

El denunciante hace mención a varios ejemplos en el mundo en los cuales las empresas de telefonía asocian su marca a establecimientos ya existentes, como ser el Vodafone Arena de Melbourne.

Afirma que éstas sí son inversiones de publicidad ya que únicamente se asocia su marca a establecimientos existentes aclarando que no es lo que sucedió con ANTEL que construyó y gerencia una Arena por fuera de sus competencias legales y constitucionales. Respecto de este último punto ya nos hemos pronunciado al referirnos al principio de especialidad.

Por otra parte, en lo que refiere a si ANTEL podía construir directamente el ANTEL ARENA o si -como alega el denunciante- lo que hubiera correspondido en todo caso era que ANTEL únicamente asociara su marca a un establecimiento ya construido, dicha discusión es absolutamente inconducente.

Y ello por cuanto, aplicar dicha lógica supondría concluir que si el ANTEL ARENA era construido directamente por la Intendencia de Montevideo o por otro organismo estatal y luego ANTEL pagaba una compensación económica "Naming Rights" por el derecho de denominación no habría ilícito penal y si por el contrario ANTEL realizaba directamente la obra y colocaba su nombre por el plazo de 30 años, tal como efectivamente sucedió, las autoridades habrían incurrido en un delito de abuso

innominado de funciones u otro ilícito penal, lo cual resulta inadmisibile.

Lo cierto es que este aspecto guarda relación con una decisión estratégica o de conveniencia de las autoridades de la época y por tanto, como adelantáramos, se encuentra exento de análisis por parte de esta Fiscalía.

Prueba de que ello era una decisión estratégica de parte de las autoridades del citado ente, es que ya con fecha 20 de marzo de 2013 la Asesoría Letrada General -en el informe que elaboró a los efectos de analizar la legalidad del convenio que habilitaría la construcción del ANTEL ARENA- visualizaba que era conveniente realizar la obra directamente por ANTEL a los efectos de permitir reducir el costo de construcción y el adecuado mantenimiento del complejo y así defender de mejor manera el valor de la marca -ANTEL-.

II.IV.- Habremos de ingresar ahora a analizar la falta de cristalinidad y arbitrariedad alegada por el denunciante que -a su criterio- se habría verificado en los procesos de compras por parte de las autoridades de ANTEL así como en la selección del Consorcio integrado por TEYMA SA e Instalaciones Inabensa SA. A su vez, habremos de examinar las objeciones planteadas respecto a las compras directas realizadas a ITC SA así como a la reserva de las actuaciones dispuesta oportunamente por las autoridades de ANTEL.

En cuanto al primero de los puntos antes mencionados, cabe precisar que el informe de aseguramiento confeccionado por E -pág. 26 del informe de fecha 21 de abril de 2021- establece que: "Del

relevamiento de las modalidades de compra y contrataciones llevadas a cabo para la construcción, instalación y funcionamiento del Complejo Multipropósito, queda en clara evidencia que ANTEL utilizó, como regla, la modalidad de compra directa por excepción”.

Agrega que para proceder a dichas compras, el ente estatal invocó el uso de las excepciones previstas en los numerales 1), 3), 10) y 22) del artículo 33 literal C del TOCAF.

Del relevamiento efectuado por E emerge que ANTEL acudió, en forma reiterada, al uso de la excepción prevista en el artículo 33 literal C numeral 22 del TOCAF como fundamento para la utilización de la modalidad de compra directa.

Puntualiza que dicha norma *“permite la compra directa por parte de las entidades mencionadas -Entes Autónomos y Servicios Descentralizados- destinada a servicios que se encuentren de hecho o de derecho en regímenes de libre competencia”* -pág. 27 del mencionado informe-.

Para mayor claridad se transcribe parcialmente la citada norma la cual permitía: ***“La contratación de bienes o servicios, cualquiera sea su modalidad, por parte de los entes autónomos y servicios descentralizados integrantes del dominio industrial, comercial y financiero del Estado, destinada a servicios que se encuentren de hecho o de derecho en regímenes de libre competencia”***. Corresponde aclarar que principalmente a raíz de los cuestionamientos a las contrataciones directas llevadas adelante por ANTEL, a posteriori este numeral fue derogado por el artículo 314 de la Ley N° 19.889.

Asimismo, emerge del informe de E que ANTEL utilizó dos mecanismos para la selección de los co-contratantes dentro de la modalidad de compra directa, a saber: **1) la compra directa con procedimiento competitivo -estas contrataciones representaron un porcentaje superior al 90% del monto total de las compras- y 2) las compras directas sin procedimiento competitivo - representaron un porcentaje relativamente inferior al 10% del monto total de las compras-.**

Respecto a esta última modalidad de compras por razones de buenas prácticas, tal como se indica en el informe, es aconsejable que las entidades públicas obtengan al menos precios testigo o precios de referencia que les permita razonablemente determinar que la compra efectuada por la administración es conveniente.

En virtud que nos encontramos en el ámbito de lo aconsejable o de las buenas prácticas y no en el marco de una obligación legal, no resulta pertinente analizar si se desplegó o no una conducta merecedora de reproche penal.

No obstante ello, cabe consignar que el propio informe de E establece que: ***"De la documentación que nos fuera proporcionada, si bien no se obtuvo evidencia que se hubieran obtenido estos precios testigo, se constató la realización de pliegos de bases y condiciones de contratación y la intervención de la Comisión Asesora de Adjudicaciones"*.**

Despejado este punto, corresponde analizar la legalidad de las compras directas con procedimiento competitivo, las cuales -como adelantáramos- representaron un porcentaje sensiblemente superior al 90% del monto total de las compras.

Dentro de estas compras, la más importante por su costo y volumen de trabajo fue la selección de la empresa que habría de realizar la obra civil, esto es, el Consorcio integrado por TEYMA SA e Instalaciones Inabensa SA.

Tal como advierte E, para la realización de la obra civil ANTEL contrató los servicios de la **Consultora Price Waterhouse Coopers -Auditora externa de ANTEL-** a los efectos de que le brindara asesoramiento legal en el procedimiento competitivo a instrumentar para la selección del co-contratante.

Dicho asesoramiento abarcó la revisión legal del procedimiento proyectado por ANTEL con la finalidad de identificar potenciales riesgos, establecer medidas para su mitigación y acompañar al ente en sus distintas etapas.

Fue así que, con la mencionada asistencia legal, se diagramó un procedimiento competitivo *sui generis* que involucró las siguientes etapas: a) invitación a interesados; b) recepción de la expresión de interés de los invitados; c) "Data Room"; d) presentación de propuestas técnicas; e) aceptación técnica; f) invitación a la realización de las ofertas económicas; g) sondeo de precios y h) resolución del Directorio.

Fue en el marco de dicho procedimiento competitivo que se seleccionó al Consorcio integrado por TEYMA SA e Instalaciones Inabensa SA.

Sobre el particular E concluyó que: **"Del relevamiento efectuado, pudimos constatar la realización de este procedimiento de forma adecuada, con el cumplimiento de cada una de las etapas señaladas, corroborando que la empresa adjudicada se ajustó a los**

requerimientos técnicos y presentó la cotización más conveniente”.

Por tanto, la contratación del consorcio antes mencionado se llevó adelante sobre la base de la compra directa con procedimiento competitivo, habilitado jurídicamente según lo dispuesto por el artículo 33 literal C numeral 22 del TOCAF, a lo cual se le adicionó para mayores garantías y dada la trascendencia del proyecto, el asesoramiento jurídico y el diseño de un procedimiento reglado de la Consultora PWC.

En virtud de lo expuesto precedentemente, el suscrito no advierte ilicitud alguna en dicha contratación.

Asimismo, cabe puntualizar -tal como lo adelantáramos- que fueron invitadas a participar más de cuarenta empresas tanto nacionales como internacionales, se interesaron diecisiete, habiendo presentado ofertas en definitiva siete empresas consorciadas.

Ninguna de las empresas que perdieron interpusieron algún tipo de recurso contra la resolución que dispuso dicha adjudicación.

Con relación al resto de las compras directas con procedimiento competitivo, habilitadas siempre jurídicamente por el propio artículo 33 literal C numeral 22 del TOCAF, según emerge del propio informe de E y de todas las declaraciones obrantes en la presente causa, el sistema consistió en usar un procedimiento que **ya venía utilizando ANTEL desde hacía años y que consistía en “la puja o subasta a la baja”.**

Nuevamente en dicho procedimiento tuvo participación directa **el auditor externo de ANTEL -Price Waterhouse**

Coopers-, quien perfeccionó el método de puja a la baja que ya venía empleando ANTEL.

Veamos pues en qué consistía dicho procedimiento.

Según emerge de las declaraciones contestes tanto de testigos como de imputados, el procedimiento consistió primero en definir los posibles proveedores de los insumos que se necesitaban adquirir para el ANTEL ARENA.

Luego se invitaba a dichos proveedores a una reunión denominada: "Data Room" en la que se les explicaba el alcance de la obra del ANTEL ARENA y se les entregaba el pliego de condiciones técnicas y condiciones generales de los insumos a adquirir.

A posteriori, se abría un período de consultas y evaluación -por varios días- entre los proveedores y los propios técnicos y asesores de ANTEL hasta que, en definitiva, se les solicitaba a las empresas que presentaran sus propuestas técnicas.

En dicha instancia se hacía una primera preselección de las propuestas técnicas y en definitiva, se resolvía qué proveedores pasaban al procedimiento de puja a la baja.

Una vez cumplida esta etapa, la División de Contrataciones de ANTEL convocaba a los proveedores preseleccionados a una instancia de un solo día, ahora sí para analizar las propuestas económicas -procedimiento de puja a la baja-.

En síntesis, concurrían dos representantes por cada empresa postulante y presentaban su oferta inicial. A partir de esa oferta inicial ANTEL tomaba la oferta más baja y le informaba a las otras empresas participantes que su oferta estaba determinado porcentaje por encima del precio de la empresa que iba ganando.

Así pues, se realizaban cuatro o cinco rondas con la misma dinámica a efectos que las empresas fuesen compitiendo y bajando significativamente los precios de sus ofertas. Luego había una ronda final en la cual se seleccionaba lógicamente la oferta con el precio más bajo.

De esta forma se hicieron las compras para el ANTEL ARENA del acondicionamiento térmico, acondicionamiento eléctrico, las butacas del estadio, mobiliario de los palcos y las luminarias, entre otros.

En el informe elaborado por E se aclara que atento a que las ofertas técnicas y económicas no constaban en el cuerpo de los expedientes administrativos, le fue solicitada a ANTEL la documentación respaldante.

Fue precisamente en dicho marco que el ente les proporcionó una planilla en formato Excel que contenía un listado de las empresas oferentes y su cotización así como una columna donde se realizaba la comparación de precios aclarando que la documentación de respaldo se encontraba dispersa en las distintas unidades encargadas del proceso de compra.

Sobre este punto el informe elaborado por E concluye que: ***"De la documentación que obtuvimos pudimos validar la recepción de todas las ofertas técnicas de las empresas intervinientes"***.

No obstante ello, respecto de las ofertas económicas, precisa que no pudieron verificar las cotizaciones de los oferentes que representaban el 11% del monto total de las compras.

Cabe señalar sobre este punto **que del informe de la Auditoría Interna de ANTEL de fecha 28 de julio de 2020 elaborado por las Contadoras ACM y CM, surge que se pudo**

verificar que las adjudicaciones correspondieron a las propuestas más convenientes.

Asimismo, ambas auditoras fueron contestes en declarar en sede de Fiscalía que no encontraron ninguna irregularidad en todos los procesos de compras analizados.

Si bien el informe elaborado por las auditoras de ANTEL fue objetado sin evidencia alguna por el Cr. C, haciendo hincapié en la supuesta falta de independencia, lo cierto es que ambas contadoras tienen cargos de auditoras experto en la propia División Auditoría de ANTEL, cargos que desempeñan desde hace más de veinte años sin objeciones ni cuestionamientos. A su vez, corresponde destacar que la Cra. ACM es docente de la materia Auditoría Interna en la Universidad de la República y actualmente es la presidenta del Instituto Uruguayo de Auditoría Interna, lo cual a las claras nos habla de su expertise profesional.

Obviamente de existir algún cuestionamiento respecto de ambas profesionales en el desempeño de sus cargos -auditoras internas-, las actuales autoridades del servicio habrían iniciado una investigación administrativa o las habrían reubicado en otras reparticiones de ANTEL, lo cual en definitiva nunca siquiera se analizó.

Continuando con el análisis del extenso proceso de compras que implicó la construcción del ANTEL ARENA, cabe puntualizar que no existió ni una sola empresa que denunciara que alguno de los llamados fuera amañados o que denunciara la existencia de sobrepuestos o sobrecostos, lo cual evidencia la ausencia de irregularidades sobre el particular.

Al respecto, resulta relevante precisar, tal como anticipáramos, que no se dispuso por parte de las autoridades entrantes siquiera una investigación administrativa o sumario, lo cual hubiera sido la conducta adecuada en caso de haberse detectado alguna irregularidad.

Consultados sobre este aspecto tanto el Ing. G como el Cr. B manifestaron que no iniciaron ninguna investigación administrativa porque no tenía sentido dado que todos habían participado del proyecto y desarrollo de la obra. El Ing. G llegó a declarar que ello obedeció a que no se quiso generar una "caza de brujas" en la institución.

Por lo que viene de exponerse, no cabe más que concluir que estas compras directas con procedimiento competitivo se encontraban amparadas en el marco legal vigente en aquel entonces -artículo 33 literal C numeral 22 del TOCAF-, siendo el procedimiento de puja a la baja simplemente un mecanismo para la selección final del proveedor con el mejor precio.

Sobre el particular debe mencionarse además, que en Sede de Fiscalía el propio Cr. B declaró que dicho mecanismo sigue siendo utilizado en ANTEL dado que los propios gerentes del servicio descentralizado han insistido en que es un procedimiento que permite conseguir los mejores precios.

En virtud de ello, las nuevas autoridades se limitaron exclusivamente a reformular y mejorar dicho procedimiento -puja a la baja- en cuanto a la publicidad y así enmendar los problemas de transparencia e igualdad de oferentes.

Antes de finalizar con este punto, corresponde señalar que de la indagatoria de marras emerge sin hesitaciones, que las compras directas siguen siendo un mecanismo habitual de contratación llevado adelante por el actual Directorio de ANTEL. De la documentación incorporada a la causa surgen decenas de compras directas del ente en el **período comprendido entre enero de 2021 y abril de 2022 por un monto de U\$S 390.872.232.**

En lo que refiere al cuestionamiento consistente en que la documentación de respaldo se encontraba dispersa en las distintas unidades encargadas del proceso de compra y no en los expedientes administrativos, ello se condice con las desprolijidades administrativas a las que ya hiciéramos referencia, las cuales no tienen repercusión en el ámbito jurídico penal.

Con relación a las objeciones a las compras directas realizadas por ANTEL a ITC S.A., cabe señalar en primer lugar que ITC S.A. es una empresa 100% propiedad de ANTEL que opera en el marco del Derecho Privado.

La misma se especializa en proveer servicios de consultoría, asesoramiento profesional y asistencia técnica en diversas áreas, como ser en tecnología de la información, telecomunicaciones y recursos humanos, entre otros.

Del informe confeccionado por E emerge que: *"ITC S.A. -empresa privada cuyo capital accionario pertenece a ANTEL- fue contratada en diversas oportunidades para el asesoramiento de expertos en temáticas específicas vinculadas a la construcción del Complejo. Esta compra se hizo en forma directa, aplicando la excepción prevista en el artículo 33 literal C numeral 1° del TOCAF citada".*

Y agrega: "La aplicación de esta excepción se tradujo en la contratación de los siguientes servicios profesionales y de consultoría: a) asesoramiento para la elaboración de las especificaciones técnicas para la construcción del complejo multipropósito; b) elaboración de bases para el concurso de ideas del proyecto y para el concurso del proyecto avanzado; c) asesoramiento en la instancia de concurso de ideas y proyecto avanzado; d) asesoramiento técnico referido a la dirección, planificación, desarrollo y dirección de obra del complejo; e) servicios de consultoría para la dirección de obra; y f) servicio de apoyo a la dirección de obra del complejo". Se aclara en el informe que en todas estas contrataciones hubo una ampliación del 100% del importe de la compra inicialmente previsto.

En definitiva, concluye que: "De la documentación que nos fuera proporcionada surge que, para la prestación de los referidos servicios de carácter profesional y técnico, ITC S.A. contrató a 66 (sesenta y seis) personas físicas más 2 (dos) firmas consultoras. Si bien estas contrataciones efectuadas por ITC S.A. son admitidas legalmente, no se pudo constatar en algunas contrataciones puntuales, la utilización de un proceso de selección competitivo". (El subrayado nos pertenece).

El artículo 33 literal C numeral 1º del TOCAF vigente al momento de dichas contrataciones establecía que: "Las contrataciones se realizarán mediante licitación pública u otro procedimiento competitivo expresamente previsto, de acuerdo a lo que mejor se adecue a su objeto, a los principios generales de la contratación administrativa y de acuerdo a lo previsto en la normativa vigente.

No obstante podrá contratarse: C) Directamente o por el procedimiento que el ordenador determine por razones de buena administración, en los siguientes casos de excepción: 1) Entre organismos o dependencias del Estado, o con personas públicas no estatales, o con personas jurídicas de derecho privado cuyo capital social esté constituido en su totalidad por participaciones, cuotas sociales o acciones nominativas propiedad del Estado o de personas públicas no estatales”.

En virtud de lo expuesto precedentemente y **tal cual fuera reconocido en el propio informe elaborado por E, las compras directas realizadas por ANTEL a ITC SA se encontraban amparadas en lo dispuesto por el artículo 33 literal C numeral 1° del TOCAF, razón por la cual no puede haber reproche penal alguno.**

Dicho incuestionable fundamento jurídico se encuentra nuevamente reforzado por un argumento de lógica pura, puesto que el legislador patrio procedió posteriormente a modificar dicho artículo por la Ley de Urgente Consideración -Ley N° 19.889 art. 314-, eliminando así concretamente la posibilidad de contratación directa con personas jurídicas de Derecho Privado vinculadas.

Con respecto al hecho de que en la mayoría de esas contrataciones habrían existido ampliaciones del 100% del importe de la compra inicialmente previsto, si bien es cierto que dicho accionar puede suponer la ausencia de una adecuada planificación, ello no constituye la comisión del delito de abuso innominado de funciones u otro ilícito penal.

Por último, en lo que refiere a la alegación del denunciante en cuanto a la huida del Derecho Administrativo por parte de las autoridades de ANTEL,

debido a la contratación también de un gerenciador -AEG Facilities Uruguay SA-, ello no resiste el más mínimo análisis en tanto no hay ninguna norma que prohíba a un organismo público -en este caso a ANTEL- contratar con una empresa privada.

La contratación entre ANTEL y AEG Facilities Uruguay SA no presenta ninguna particularidad que la diferencie de cualquier tipo de tercerización, habitual tanto en el ámbito público como en el privado.

Asimismo, cabe señalar que la contratación entre ANTEL y AEG Facilities Uruguay SA fue analizada por el Directorio de la empresa estatal y si bien el propio Director por la oposición, GD, se opuso a dicha contratación en virtud de la observación inicial a la obra del ANTEL ARENA, el mismo expresó: *"Sin perjuicio de lo anterior quiero dejar expresa constancia que veo como muy conveniente que se haya optado por asignar el rol gerenciador a una de las empresas de más relevancia en el mundo en la realización de esta tarea de emprendimientos de esta naturaleza, evitando así inconvenientes, errores, contratiempos o vicios de cualquier naturaleza por falta de experiencia en la gestión, operación y mantenimiento de un Complejo de este porte. Es importante destacar el hecho de que una multinacional de la relevancia de AEG ofrece además de su indiscutible expertise en la materia, la capacidad de viabilizar la llegada a Uruguay de eventos internacionales de gran convocatoria así como además asegurar la buena gestión de los eventos nacionales de gran porte"* -Acta N° 2651 de fecha 20 de julio de 2017, Constancia N° 2651/03-.

Corresponde referirnos ahora a los cuestionamientos en cuanto a la reserva de las actuaciones que fuera dispuesta por las autoridades de ANTEL.

Al respecto, el denunciante manifiesta que ANTEL por Resolución de la DGS N° 01/2013 declaró reservada en forma infundada -a su juicio- toda aquella documentación que contuviera informes técnicos que guardan relación con el ANTEL ARENA y por Resolución N° 26/2013 se declaró reservada toda información que resulte del presente proceso de contratación por el lapso de cinco años.

Asimismo, textualmente expresa que: *"se decretó la reserva en casi la totalidad de las resoluciones decretadas en el transcurso del proyecto ANTEL ARENA, reserva de todo lo que tuviera que ver con esa resolución, por un plazo de diez años"*. Agrega que una vez finalizadas las obras y ya en funcionamiento el ANTEL ARENA, se dictó una nueva resolución de carácter general R SG N° 5/2019 de fecha 14 de mayo de 2019, por la que se dispuso la reserva de toda información sobre costos, ingresos, ganancias, utilidades y rentabilidad respecto del complejo multifuncional.

Finalmente, el denunciante establece que el Tribunal de Cuentas observó que: *"La reserva dispuesta no se encuentra debidamente fundada y motivada, en tanto no se demuestra la existencia de elementos objetivos que permitan determinar que su divulgación genere un riesgo claro, probable, específico de daño al interés público protegido sino que sólo se formula una referencia genérica a la hipótesis prevista en el texto legal"* -Resolución N° 776/2018-.

En primer lugar corresponde mencionar que una vez instruida la denuncia de marras surge que las autoridades

de ANTEL de aquel entonces fundaron en sendas resoluciones la reserva de las actuaciones respecto de la construcción del ANTEL ARENA y posterior administración del complejo.

Tal como se menciona por parte del Ec. L en su libelo de fecha 4 de mayo de 2022, se debe tener presente que la reserva originaria respecto de la obra del ANTEL ARENA, como proyecto de marketing y publicidad, se estableció con fecha 20 de marzo de 2013 en el Expediente N° 2013/01349, por parte del Dr. M. R. -Asesor Letrado General de ANTEL-.

Allí dispuso sucintamente: *"Fórmese expediente con carácter reservado (en virtud de la R. N° 796/2011 de 14 de junio de 2011) incorporando los presentes memorandos"*. Es decir que en cuanto a la fundamentación de la reserva remitió íntegramente a la Resolución N° 796/2011.

Ahora veamos pues, qué establecía dicha resolución.

La misma disponía que: ***"la información requerida refiere a estrategias de marketing y comunicación de ANTEL, y por tanto, a la ejecución del presupuesto publicitario" y que "en ese contexto la difusión de la información vinculada a la ejecución del presupuesto publicitario, en tanto se encuentra directamente asociado a las estrategias de marketing y comunicación de la empresa, supone una pérdida objetiva de ventajas competitivas de ANTEL"***.

Por tanto, no resulta admisible pretender invocar ausencia de fundamentación en la instancia. Podrá entenderse que la fundamentación de la reserva fue escueta, que simplemente se realiza una remisión a la Resolución N° 796/2011 de fecha 14 de junio de 2011 o incluso no compartirse el contenido de la misma, pero lo cierto es que la fundamentación existió.

En virtud de ello y sin dejar de reconocer lo debatible de la cuestión, a juicio del suscrito ANTEL cumplió con lo dispuesto por el artículo 9 de la Ley N° 18.381 en cuanto exige que se demuestre la *“existencia de elementos objetivos que permitan determinar que la divulgación de la misma genera un riesgo claro, probable y específico de daño al interés público protegido (...)”*.

Finalmente no puede soslayarse que lo que hoy es denunciado como un ilícito penal, continúa siendo una política habitualmente aplicada por ANTEL tanto para las compras de publicidad en diversos medios de comunicación como para las compras directas de derechos de imagen de personalidades famosas como así también para decenas de compras directas de bienes por montos significativos.

A modo de ejemplo -y sin aportar mayores detalles a efectos de respetar la confidencialidad dispuesta por las autoridades de ANTEL- corresponde referirnos a la Resolución del Directorio N° 623/23 de fecha 1° de junio de 2023 referente a la aprobación del Plan de Compras de Medios para Montevideo e Interior para el ejercicio 2023, la cual se clasifica como reservada por el término de un año.

En el Resultando IV) de dicha resolución se establece: *“que corresponde clasificar como reservada la información que surge de estos obrados en virtud de tratarse de una estrategia de marketing asociada a la participación de espacios publicitarios, por lo que la divulgación de dicha información determina un riesgo claro, probable y específico de daño al interés de Antel, que se traduciría en un incremento de costos contractuales y por ende, en la disminución de ingresos y rentabilidad asociada”*.

Como lo adelantáramos, ésto se reitera a lo largo de decenas de resoluciones que obran en la carpeta investigativa de la Fiscalía, las cuales dan cuenta de una política empresarial constante por parte de la empresa estatal.

Y ello se explica porque ANTEL no es una empresa como UTE, OSE o ANCAP que gozan del monopolio en sus respectivas actividades comerciales sino que, por el contrario, desarrolla la mayoría de sus actividades en un régimen de libre competencia con empresas privadas multinacionales.

II.V.- Cuestionamiento a la reiteración de los gastos ante las observaciones del Tribunal de Cuentas. Observación del Tribunal de Cuentas respecto de la falta de disponibilidad presupuestal.

Respecto de este primer punto el ente ahora denunciante refiere que se hizo caso omiso a las observaciones del Tribunal de Cuentas, manteniendo su postura e incluso reiterando gastos al amparo de los artículos 113 y 114 del TOCAF.

Textualmente expresa que: *"dado lo complicado para justificar tan desproporcionados gastos por parte del ente, es que tampoco se fundamentó la reiteración del gasto, violando así el artículo 475 de la Ley 17.296 que obliga a los ordenadores de gastos o pagos, al ejercer la facultad de insistencia, que deberán hacerlo en forma fundada, expresando de manera detallada los motivos que justifican seguir el curso del gasto"*.

Sobre el particular cabe expresar, tal como ya hemos analizado ut supra, que el Tribunal de Cuentas -en aplicación del principio de especialidad- observó el

convenio suscrito entre la Intendencia de Montevideo y ANTEL para la construcción del ANTEL ARENA, en el entendido de que el mismo no se encontraba comprendido dentro de los cometidos del ente ni podía estar avalado por la teoría de los poderes implícitos.

Tal como surge de la presente instrucción, el Tribunal de Cuentas -en mayoría- a partir de la primigenia observación al mencionado convenio, procedió a observar todas las contrataciones accesorias al mismo.

En efecto, el Tribunal de Cuentas siguiendo su jurisprudencia constante no observó los contratos en sí mismos sino que a partir de dicha observación inicial, procedió a observar con efecto cascada todas las contrataciones accesorias.

En virtud de ello, las autoridades de ANTEL, procedieron de conformidad con lo preceptuado por los artículos 113 y 114 del TOCAF reiterando el gasto, lo cual por otra parte es un procedimiento absolutamente habitual en los organismos ordenadores de gastos.

El artículo 114 del TOCAF establece que: *"Cuando el Tribunal de Cuentas, por sí o por intermedio de su auditor o contador delegado designado en su caso, observara un gasto o pago, deberá documentar su oposición y si el ordenador respectivo insistiera en el mismo, se comunicará tal resolución al Tribunal sin perjuicio de dar cumplimiento al acto dispuesto bajo la exclusiva responsabilidad de dicho ordenador.*

Si el Tribunal mantuviera la observación, dará noticia circunstanciada a la Asamblea General o a quien haga sus veces, o a la Junta Departamental respectiva. En los casos de la administración autónoma o descentralizada

se comunicará además al Poder Ejecutivo cuando corresponda.

Los ordenadores de gastos o pagos al ejercer la facultad de insistencia o reiteración que les acuerda el literal B) del artículo 211 de la Constitución de la República, deberán hacerlo en forma fundada, expresando de manera detallada los motivos que justifican a su juicio seguir el curso del gasto o del pago”.

Por su parte, el artículo 211 literal B) de la Constitución preceptúa que compete al Tribunal de Cuentas: “Intervenir preventivamente en los gastos y los pagos, conforme a las normas reguladoras que establecerá la ley y al solo efecto de certificar su legalidad, haciendo, en su caso, las observaciones correspondientes. Si el ordenador respectivo insistiera, lo comunicará al Tribunal sin perjuicio de dar cumplimiento a lo dispuesto.

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”.

En consecuencia, como puede apreciarse, de conformidad con lo establecido en la norma constitucional transcrita y lo previsto por el TOCAF, la reiteración de gastos por parte de los ordenadores no sólo es un procedimiento frecuente dentro del Estado sino que expresamente nuestra Carta Magna prevé la resolución de dicho conflicto, a saber: si el ordenador del gasto insiste en el mismo lo comunica al Tribunal de Cuentas y éste en caso de mantener sus observaciones, debe dar noticia a la Asamblea General o a la Junta Departamental en su caso.

Por otra parte, en el caso de marras las reiteraciones por parte de ANTEL si bien se fundaban en forma escueta o con frases genéricas -lo cual obviamente no sería lo deseable- no carecían de fundamentación.

En consecuencia, no resulta admisible sostener que dicho accionar -reiteración del gasto- por parte de las autoridades de ANTEL de la época, sea merecedor de reproche penal.

En cuanto a lo establecido por el artículo 475 de la Ley N° 17.296, Manrique Eguren expresa que: *"la insistencia o reiteración debe ser fundada, expresando en forma detallada los motivos que justifican a juicio del ordenador seguir el curso del gasto o del pago; lo cual concuerda con el artículo 123 del Decreto N° 500/991 de 27 de setiembre de 1991, que dispone que todo acto administrativo debe ser motivado, en forma directa y concreta con referencia al caso de que se trate"*. (Cfr. EGUREN, Manrique; El Tribunal de Cuentas; Primera edición, Editorial Montevideo; 2009; pág. 34).

Y agrega: *"Pero la norma legal no establece sanción alguna para la hipótesis de que no se cumpla la misma; y es frecuente que los ordenadores de gastos fundamenten la insistencia en la simple invocación de la norma constitucional que la autoriza"*. (Ibídem).

Por tanto, tal como señala Manrique Eguren: *"Cabe preguntarse si, a la luz de lo que se ha expresado, el sistema constitucional, en lo que refiere al control de gastos, ha fracasado, como pensaba que podría suceder el Presidente de la Asamblea Constituyente de 1934. En parte, el sistema ha fracasado, dada la nula atención que los órganos de control político -Asamblea General, Juntas Departamentales y Poder Ejecutivo- en el momento de tomar*

decisiones, confieren al mantenimiento de las observaciones realizadas por el Tribunal de Cuentas, salvo escasísimas excepciones constatadas en tan largo plazo".(Ídem, pág. 39).

Para finalizar con el punto en cuestión, cabe señalar que si la reiteración del gasto tuviera consecuencias desde la perspectiva jurídico penal, tal como sostiene el denunciante, tanto las anteriores autoridades de ANTEL como las actuales serían merecedoras de reproche penal.

Y ello por cuanto, de la documentación reservada obrante en la carpeta investigativa de la Fiscalía surgen sendas resoluciones de las actuales autoridades del ente denunciante que dan cuenta que la reiteración del gasto sigue siendo una práctica habitual del organismo.

A modo de ejemplo cabe destacar resoluciones en las cuales se reiteran gastos por compras directas de bienes e insumos, compras directas de servicios a subsidiarias de ANTEL, compras directas de obras e incluso hasta la propia contratación del distinguido letrado patrocinante de la denuncia de marras. No se identifican dichas resoluciones en el entendido de que se agregaron a la carpeta investigativa de Fiscalía con el carácter de reservadas.

En lo que refiere a la falta de disponibilidad presupuestal, lo primero que corresponde aclarar es que según surge de la presente indagatoria ANTEL iba a realizar la obra con fondos propios puesto que disponía en su patrimonio de dichos recursos.

La paralización de la obra en el año 2015 y la posterior concreción de un fideicomiso con la Corporación Nacional Financiera Administradora de Fondos de Inversión

S.A., que permitieron retomar la misma en el año 2016, no guardaron relación con la falta de recursos económicos por parte de ANTEL sino más bien con una decisión política de parte de las autoridades del gobierno central.

Sobre este aspecto el propio GD, Director de ANTEL por la oposición entre los años 2015 y 2020, declaró que la paralización de la obra no fue una decisión de la propia ANTEL y que a su vez la concreción del fideicomiso fue una decisión tomada desde el Ejecutivo. Señaló, además, que ANTEL tenía disponibilidad de dinero pero la decisión del fideicomiso contribuía a mejorar las cuentas públicas.

Asimismo, la falta de disponibilidad presupuestal que observara el Tribunal de Cuentas tenía relación con que los presupuestos anuales de ANTEL de 2013 a 2015 no habían sido aprobados por el Poder Ejecutivo. Por tanto era el último presupuesto aprobado el que debía regir al organismo.

No obstante ello, ANTEL sí tenía una previsión presupuestal interna en la cual se contemplaba el proyecto de construcción del ANTEL ARENA.

Como señala el actual Director de ANTEL, Ec. L, la observación por falta de disponibilidad presupuestal es habitual en los entes autónomos y servicios descentralizados, más aún en aquellos de dominio industrial y comercial por la propia dinámica de su operativa. Además, es una situación normal en el primer año de gestión de cada gobierno, donde se reitera el presupuesto del año anterior.

Por tanto, la falta de disponibilidad presupuestal señalada por el ente hoy denunciante, de manera alguna

amerita reproche penal respecto de las autoridades de la época.

II.VI.- Finalmente habremos de referirnos a lo señalado por el denunciante en el capítulo de conclusiones -13.8-, en donde hace mención a las pérdidas del ANTEL ARENA. Asimismo, se habrá de analizar la Resolución N° 949/2021 de fecha 16 de setiembre de 2021 de la Junta de Transparencia y Ética Pública.

Respecto del primer punto el denunciante establece que el multicitado complejo desde su inauguración en noviembre de 2018 a junio de 2020, ha dado pérdidas que ascenderían a los U\$S 3.700.000.

Sobre el particular corresponde mencionar al inicio, que dicha cifra surge exclusivamente del informe de aseguramiento de E y no de un informe oficial confeccionado por ANTEL, tal como debiera ser.

En segundo orden no podemos soslayar una cuestión de estricto sentido común y es que dicho período de tiempo comprende la apertura del ANTEL ARENA.

Sabido es que todo inicio de actividades de un complejo multipropósito como el de marras trae aparejado distintas dificultades a afrontar.

A ello se suma que en parte del período analizado sucedió la pandemia del COVID 19, hecho inédito en la historia del mundo contemporáneo y que sin ningún tipo de dudas supuso el cese de cualquier tipo de acto multitudinario, cualquiera fuera su naturaleza, impidiendo por ende el desarrollo de la actividad para la cual el complejo había sido creado.

De igual manera, una vez analizado el informe elaborado por E respecto de las pérdidas del ANTEL ARENA

se advierte que el mismo no hace referencia en ningún momento al valor del derecho de denominación -Naming Rights-, que es la razón de ser del convenio celebrado entre la Intendencia de Montevideo y ANTEL.

Al respecto, cabe referirnos al informe previo a la construcción del ANTEL ARENA elaborado por la División Gestión de Segmentos representada por el Ing. M. A. -Gerente de dicha División-, Ing. P. M. -Gerente de Área Desarrollo de Valor Agregado y Contenido- y T/A M. D. -Gerente de Área Estrategia de Comunicación-.

En dicho informe se realiza una evaluación cuantitativa del proyecto. A modo de síntesis se analiza: 1) la valorización asociada al posicionamiento estratégico, comprensivo de la visibilidad de la marca ANTEL; presencia ampliada y gratuita de la marca ANTEL cada vez que se promocióne un evento a desarrollarse en la Arena; connotación de compromiso de ANTEL con la sociedad; ANTEL como connotación de progreso; ANTEL como connotación de vanguardia y ANTEL como connotación de lo moderno; 2) ingresos asociados al arrendamiento de la infraestructura; 3) ingresos asociados a acciones de valor agregado; 4) ingresos asociados a sobreventa de servicios y 5) ingresos asociados a sobretráfico y promociones.

No obstante las discrepancias que se puedan tener respecto de dicho informe, sobre todo en lo que refiere a la valoración económica de los ingresos mencionados, lo cierto es que por su parte el informe de aseguramiento de E no valora o contabiliza los "Naming Rights".

A juicio de este dictaminante, podemos discutir cuál es el valor real de esos derechos de denominación pero lo que no admite controversia, es que los "Naming Rights"

deben ser cuantificables de alguna forma a la hora de determinar si el complejo multifuncional ANTEL ARENA da o no pérdidas.

Interrogado sobre el particular, el Cr. C comenzó expresando que los derechos de denominación no tienen un valor para luego sostener que no pudieron valuarlos y por eso quedaron afuera de los resultados operativos del ANTEL ARENA, lo cual el suscrito no comparte en lo más mínimo.

Una vez aclarados dichos extremos, esta Fiscalía debe precisar que no parece lógico analizar si en la presente causa las autoridades del servicio descentralizado incurrieron en un ilícito penal a partir de si el ANTEL ARENA da o no pérdidas.

El enjuiciamiento de las eventuales pérdidas del ANTEL ARENA debe ser analizado en ocasión de considerar la conveniencia u oportunidad de haber realizado una obra de tal magnitud, o a la hora de examinar si los jefes de la época que decidieron llevar adelante la obra son administradores diligentes de los dineros públicos pero dicho análisis escapa al ámbito de competencia del suscrito.

De tenerse por cierta la línea argumental esbozada en la denuncia de marras, deberíamos concluir que si una empresa pública da ganancias no habría ilícito mientras que si la misma da pérdidas sus directores serían pasibles de reproche penal. Lo cierto es que la realidad de la administración de las empresas públicas y sus negocios es mucho más compleja.

En definitiva, a juicio de esta representación fiscal, las eventuales pérdidas en el erario público -en particular en ANTEL-, no configuran por sí mismas el

delito de abuso innominado de funciones, si no se acredita la comisión de un acto arbitrario deliberadamente dirigido a causar un perjuicio, lo cual en la instancia no se advierte.

Antes de finalizar corresponde referirme sucintamente a lo expresado por la Junta de Transparencia y Ética Pública -JUTEP- en su Resolución N° 949/2021 de fecha 16 de setiembre de 2021, la cual fue elaborada teniendo como único insumo los informes confeccionados por E.

Allí se establece que: "como resultado de la auditoría externa practicada a instancias de las actuales autoridades de ANTEL y remitida a consideración de esta Junta, se ha constatado la violación a principios y normas de conducta que, previo los trámites de estilo y conforme lo preceptúan las disposiciones legales vigentes (artículo 38 del Decreto 30/03 y de la Ley 19.823), pueden configurar falta administrativa, sin perjuicio de las responsabilidades políticas, civiles y penales que puedan corresponder a los funcionarios involucrados, por las acciones u omisiones en la gestión del proyecto denominado CMAA (...)".

En virtud de ello el Directorio de la JUTEP resolvió: "1°) Emitir su dictamen conforme a los considerandos de la presente resolución; 2°) Dejar en claro que el presente asesoramiento se basa en las evidencias halladas por la Auditoría Externa realizada a requerimiento del actual Directorio de ANTEL, respecto de la obra del Complejo Multifuncional Antel Arena, remitida a la JUTEP para su consideración. Este informe, como se señaló en el numeral 1° del Resultando, tiene por objeto detectar las posibles vulneraciones a las normas de

conducta en la función pública y principios éticos contenidos en las Leyes N° 17.060 y 19.823, así como en el Decreto 20/2003; 3°) Oficiar a la Administración Nacional de Telecomunicaciones; 4°) Oportunamente y previo los trámites de estilo, archívese". (Los subrayados nos pertenecen).

Sobre el particular cabe mencionar que todos los aspectos indicados en el informe de la JUTEP ya han sido oportunamente analizados por el suscrito a lo largo del presente dictamen, en virtud de que el mismo se basa íntegramente -tal como la propia JUTEP reconoce- en el informe de aseguramiento realizado por E. En honor a la brevedad no habremos de reiterar los conceptos vertidos con anterioridad.

De todos modos no podemos dejar de señalar que tal como la propia JUTEP aclara en el punto 5) de los Resultandos: "*es necesario precisar que las conclusiones que se expondrán en la presente resolución, están fundadas en las evidencias logradas por el Auditor Externo contratado por ANTEL, las que se considerarán suficientes conforme el requerimiento del Organismo en cuanto a determinar posibles violaciones a los principios y normas éticas contenidas en las disposiciones vigentes sobre la conducta debida de los funcionarios públicos (...). **Las herramientas elegidas para el logro de los hallazgos de auditoría, esto es si aquellas son confiables o suficientes y/o sí las mismas constituyen una base razonable para justificar la opinión del auditor, son materias ajenas a las competencias de esta Junta**". (El destacado nos pertenece).*

Es decir, la propia JUTEP admite en su resolución que toma como único insumo el informe confeccionado por E

y por tanto reconoce sin hesitaciones las debilidades que puede presentar su dictamen.

En virtud de lo que viene de señalarse, el suscrito entiende que la Resolución N° 949/2021 de fecha 16 de setiembre de 2021 de la JUTEP carece de la rigurosidad jurídica requerida en esta instancia.

Al respecto, compartimos íntegramente lo declarado en esta causa por el Cr. R. G. I. -ex Presidente de la Junta de Transparencia y Ética Pública-, quien expresó que la JUTEP necesariamente antes de emitir su dictamen debió dar vista de las actuaciones a los implicados o acusados a efectos de que éstos puedan ejercer su derecho de defensa.

En este sentido, el Cr. G. I. declaró, que la JUTEP en todos los dictámenes emitidos a lo largo de su presidencia, siempre permitió a los involucrados proponer prueba. Señaló incluso que llegaban a reunirse con los abogados defensores de los implicados a los efectos de salvaguardar el derecho de defensa, lo cual no acaeció en el caso bajo investigación de esta Fiscalía.

En consecuencia, por los fundamentos expuestos en el presente dictamen, esta representación fiscal considera que de las profusas evidencias colectadas no surgen elementos que permitan sustentar que los funcionarios públicos investigados hayan incurrido en conductas merecedoras de reproche penal, razón por la cual se dispone el archivo de las presentes actuaciones, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 98.1 del Código del Proceso Penal.

Montevideo, 22 de febrero de 2024