



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina
FISCALIA DE ESTADO

BOP. N° 708.
14.10.96

62

En fecha 3 de septiembre de 1.996, se recepciona en esta Fiscalía de Estado de la Provincia un recurso de reconsideración interpuesto por los Sres. Gustavo Héctor FOPPOLI y Daniel MORENO (fs. 37/38) contra la Resolución F.E. N° 113/96, "... a los efectos de que previa merituación de las razones que a continuación se pasarán a detallar, se abstenga de archivar las actuaciones, realizando una más exhaustiva investigación tendiente a deslindar lo oportunamente solicitado ...".

De la lectura de la presentación, surge nítidamente que la mayor objeción está centrada en haber dado a la investigación una "direccionalidad" equivocada.

Es así que se expresa: "... Debe decirse en primer lugar que respetuosamente entendemos, la direccionalidad que se le imprimió a la investigación no se compece con lo solicitado ...".

"... En fin, como veníamos diciendo Sr. Fiscal, respetuosamente entendemos al analizar los párrafos de su Dictamen N° 57/96, la direccionalidad de la investigación no ha sido acertada.

Ello por cuanto, cuando Ud. expresa que: "Dicha documentación demuestra que los permisos de exploración y cateo fueron otorgados a la empresa con mucha antelación a la fecha del viaje aquí analizado, como para suponer que esto último haya sido un "obsequio" producto de los permisos oportunamente otorgados", y relacionadamente sostiene que "... no puedo dejar de puntualizar que la invitación y posterior aceptación no fue realizada a quienes dictaron los actos administrativos de otorgamiento de permisos para exploración y cateo ..."; entendemos no ha rozado el objeto de la investigación.

Y decimos esto, por cuanto si el objeto de su investigación estuvo centrado en si los obsequios fueron consecuencia de un acuerdo venal, o para que los funcionarios públicos hicieran o dejaran de hacer algo relativo a sus funciones,

o para hacer valer la influencia derivada de su cargo ante otro funcionario público, a fin de que éste haga o deje de hacer algo relativo a sus funciones; la situación sería más preocupante ya que nos encontraríamos ante un tipo penal específico: El cohecho, lo que en el caso descartamos no ha existido.

Lo que simplemente solicitamos se investigue es si "los viajes pagos de los funcionarios" por permisionarios del Estado no han violado la disposición constitucional prescripta en el art. 11; y segundo, para el caso de que la investigación desemboque en la presunta comisión de ilícitos penales, se radique la denuncia correspondiente ...".

En síntesis, según los recurrentes en ningún momento habría estado en su imaginación ni siquiera la "posibilidad" de encontrarnos ante la figura penal de cohecho, sino que "simplemente" se habrían planteado la presunta violación del artículo 11 de la Constitución Provincial, considerando que a través de dicho artículo se protegería el bien jurídico de la "irreprochabilidad e insospechabilidad de los funcionarios públicos".

Debo señalar que más allá de la tortuosa elaboración para sostener que a través de la denuncia oportunamente presentada no se perseguía la investigación de un posible cohecho - la que por otra parte no resulta convincente -, los términos de dicha denuncia en mi opinión resultan categóricos en cuanto a que éste fue al menos el principal objeto de la misma.

En tal sentido se puede leer: "... I - OBJETO. Que, venimos por el presente a formular denuncia a fin de que se efectúe una prolija investigación acerca de la conducta de los funcionarios mencionados en los hechos que a continuación se detallarán, y eventualmente de surgir de las investigaciones la comisión del presunto delito de admisión de dádivas y/o cualquier otro que pueda desentrañarse, se radique la correspondiente denuncia ante el fuero que corresponda, ello en base a lo que a continuación se pasa a detallar ..." (el subrayado es del suscripto).



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida

e Islas del Atlántico Sur

República Argentina

FISCALIA DE ESTADO

BOP n° 208
14-10-98

Al respecto debo señalar, utilizando la terminología de los recurrentes, que aún un neófito en derecho vincularía la "admisión de dádivas" con la figura de cohecho.

Pero aún más, es importante puntualizar que "casualmente" el término dádivas es el único que aparece en los cuatro artículos del Código Penal que se refieren al cohecho (arts. 256, 257, 258 y 259), constituyendo un concepto esencial en dicha figura penal.

Por otra parte si los denunciados se han planteado si es legal que a funcionarios la empresa Compañía Minera Polimet S.A. les haya pagado pasajes, alojamientos y comidas, en definitiva se está planteando si ha habido cohecho.

En tal sentido, al referirse al artículo 11 de la Constitución Provincial, Silvia COHN ha dicho: "... Esto lleva a plantearse ¿de que obsequios se trata?. Obviamente los convencionales no se han referido a "aquellos" que ninguno de los integrantes de los poderes hubieran "debido recibir", máxime que la norma establece que los recibe en el carácter de integrante de los poderes del Estado, caso contrario más que estar hablando de un obsequio estaríamos frente a la figura penal de cohecho, y en tal entendimiento esta opción merece ser descartada ..." ("Constitución de la Provincia de Tierra del Fuego. Concordada, anotada y comentada", p. 47).

Efectuadas las apreciaciones precedentes, he de continuar con la transcripción de párrafos que demuestran claramente cual fue el verdadero objeto de la denuncia oportunamente presentada:

"... Se desprende del artículo citado, que la mencionada empresa se habría visto favorecida con la adjudicación de diversas áreas para realizar cateos en esta Provincia de Tierra del Fuego.

Menciona el periódico citado que esta empresa habría solicitado alrededor de noventa mil hectáreas para llevar a cabo

prospecciones con vistas a la explotación del oro, circunstancia que solicito se investigue, en especial, si al momento del obsequio se habría concedido o no lo solicitado, por parte de las autoridades del Gobierno de la Provincia.

Por otra parte, solicitamos se investigue, si el obsequio de la empresa a los funcionarios fue en consideración a la amistad de integrantes de la empresa con aquellos, o cualquier otra relación marginal a su oficio; ya que prima facie parecería como que el obsequio, es decir el viaje "con todos los gastos pagos" como expresan los funcionarios según se lee en el artículo, ha sido entregado en consideración del "oficio" ...".

"... Estos hechos, que con los antecedentes no tan lejanos de la "Tessta Rossa" o los "armarios del Juez Trovato", hacen indudablemente reverdecen una sospecha generalizada de la sociedad respecto de la falta de transparencia, la clandestinidad de algunos actos de gobierno. Hechos que, sin duda alguna, terminan por destruir el crédito en las instituciones, y hacen caer a la gran mayoría en el escepticismo y el derrotero.

En fin, valores contra los que también se alza el Código Penal, cuando en aras de proteger como "bien jurídico" la irreprochabilidad e insospechabilidad de los funcionarios públicos, pena al funcionario que "admitiere dádivas, que fueran entregadas en consideración a su oficio, mientras permanezca en el ejercicio del cargo".

Por otra parte, se debe tener especialmente en cuenta, que la insospechabilidad de los funcionarios, en relación al tema que nos ocupa, es uno de los bienes preciados por el constituyente provincial; cuya única voluntad plasmara en el art. 11 de la Carta Magna Provincial ...".

"... Este artículo, que la única duda - casi académica - que planteaba, era como se hacía efectiva la propiedad popular, si mediante donaciones a escuelas, hogares de ancianos, etcétera; ha sido literalmente burlado de comprobarse los hechos por los que se



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida

e Islas del Atlántico Sur

República Argentina

FISCALIA DE ESTADO

solicita la investigación; salvo que se entienda que las "vacaciones de los funcionarios", son de propiedad exclusiva de la felicidad del Pueblo de la Provincia ...".

No obstante entender que los párrafos transcriptos de la denuncia oportunamente presentada resultan más que suficientes para saber que es lo que planteaban los ahora recurrentes, he de efectuar algunas consideraciones.

En primer lugar, de los dos primeros párrafos transcriptos resulta evidente que los denunciantes - al menos con carácter de presunción - plantean una supuesta vinculación entre los pasajes, alojamientos y comidas abonados por la empresa Compañía Minera Polimet S.A. y las concesiones que oportunamente se le otorgaran a la misma, lo que en definitiva constituye una presunción de cohecho. Obviamente que el planteo tal como se efectúa poco tiene que ver con la posible violación de lo establecido en el artículo 11 de la Constitución Provincial.

Sin ninguna duda, en el mismo sentido deben interpretarse las afirmaciones del cuarto párrafo transcripto y el calificar el viaje de los funcionarios públicos cuya conducta se solicita se investigue, como "vacaciones de los funcionarios".

Pero si aún quedara alguna duda respecto cual fue la intención de los denunciantes - lo que a esta altura dudó seriamente -, la lectura del quinto párrafo transcripto - al que cabría vincular con el tercer párrafo transcripto - debería disiparla.

En efecto, a través del mismo los propios denunciantes realizan una transcripción parcial de uno de los artículos del Código Penal, específicamente el artículo 259, el que "casualmente" se refiere a una de las formas de la figura penal denominada cohecho.

Por último, es importante observar que la cuestión que en el recurso de reconsideración se presenta como el único objeto perseguido al momento de efectuarse la denuncia, aparece como una última preocupación, y con la aparente finalidad de reforzar las

expresiones que hasta ese momento se habían efectuado, al punto de comenzar: "... Por otra parte ...".

En síntesis, considero que no caben dudas en cuanto a que lo que a través de la denuncia oportunamente realizada por los Sres. Gustavo Héctor FOPPOLI y Daniel MORENO se solicitó, fue una investigación tendiente a determinar si nos encontrábamos ante la figura penal de cohecho, más de ninguna manera lo que en forma por demás endeble se pretende sostener a través del recurso de reconsideración interpuesto, desconociendo las razones por las cuales los denunciantes se desdicen de lo que tan claramente habían expresado, a no ser que hayan entendido que sus afirmaciones puedan considerarse temerarias.

En tal caso, no puedo menos que considerar como poco ética la conducta de los denunciantes en cuanto a plantear un presunto desacierto en la "direccionalidad" dada a la investigación de esta Fiscalía de Estado, con el objeto de justificar el haberse desdecido de las afirmaciones tan claramente puestas de manifiesto a través de la denuncia presentada oportunamente.

Tampoco puede olvidarse que los denunciantes solicitan en el punto I.- OBJETO, se radique la denuncia penal correspondiente, demostrando la clara intención de imputar una eventual conducta tipificada por el Código Penal.

Habiendo dejado debidamente aclarado cual fue el objeto de la denuncia de los Sres. Gustavo Héctor FOPPOLI y Daniel MORENO, a continuación he de referirme al artículo 11 de la Constitución Provincial.

A efectos de una mejor comprensión del mismo, he recurrido en primer término al Diario de Sesiones de la Convención Constituyente y específicamente a:

- Fundamentos del proyecto de Constitución del Movimiento Popular Fueguino (en adelante M.P.F.), 1ª sesión ordinaria; 8ª reunión; 29/01/91; en sesión (ps. 181/185).



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida

e Islas del Atlántico Sur

República Argentina

FISCALIA DE ESTADO

- Fundamentos del proyecto de Constitución del Partido Socialista Auténtico (en adelante P.S.A.), 1º sesión ordinaria; 8º reunión; 29/01/91; en sesión (ps. 185/188).
- Fundamentos del proyecto de Constitución de la Unión Cívica Radical (en adelante U.C.R.), 1º sesión ordinaria; 8º reunión; 29/01/91; en sesión (ps. 188/192).
- Fundamentos del proyecto de Constitución del Partido Justicialista (en adelante P.J.), 1º sesión ordinaria; 8º reunión; 29/01/91; en sesión (ps. 192/194).
- Lectura de Primera Parte, "Declaraciones, Derechos, Deberes, Garantías y Políticas Sociales" del proyecto del M.P.F. (ps. 193/198) y específicamente el artículo 9º referido a la propiedad de los obsequios, 1º sesión ordinaria; 8º reunión; 29/01/91; en sesión (p. 194).
- Lectura de Primera Parte, "Declaración de Principios, Derechos y Garantías" del proyecto del P.S.A., 1º sesión ordinaria; 8º reunión; 29/01/91; en sesión (ps. 199/204).
- Lectura de Primera Parte, "Declaraciones, Derechos, Garantías y Responsabilidades" del proyecto de la U.C.R., 1º sesión ordinaria; 8º reunión; 29/01/91; en sesión (ps. 205/212).
- Lectura del Capítulo Primero, "Declaraciones, Derechos y Garantías" del proyecto del P.J., 1º sesión ordinaria; 8º reunión; 29/01/91; en sesión (ps. 212/216).
- Tratamiento en comisión del artículo 9º referente a propiedad de los obsequios, aprobado por unanimidad, 1º sesión ordinaria; 10º reunión; 31/01/91 (p. 275).
- Dictamen en mayoría del M.P.F. (fs. 1.189/1.220) y específicamente el artículo 11 referente a propiedad de los obsequios (fs. 1.190), 2º sesión ordinaria; 40º reunión; 23/04/91; en comisión.
- Fundamentos dictamen en mayoría del M.P.F.; 2º sesión ordinaria; 40º reunión; 23/04/91; en comisión (ps. 1.220/1.230).
- Fundamentos y dictamen en minoría del P.J.; 2º sesión ordinaria; 40º reunión; 23/04/91; en comisión (ps. 1.230/1.237).

- Dictamen en minoría de la U.C.R.; 2ª sesión ordinaria; 40ª reunión; 23/04/91; en comisión (ps. 1.237/1.246).
- Fundamentos dictamen en minoría de la U.C.R.; 2ª sesión ordinaria; 40ª reunión; 23/04/91; en comisión (ps. 1.246/1.254).
- Dictamen en minoría del P.S.A.; 2ª sesión ordinaria; 40ª reunión; 23/04/91; en comisión (ps. 1.254/1.256).
- Fundamentos dictamen en minoría del P.S.A.; 2ª sesión ordinaria; 40ª reunión; 23/04/91; en comisión (ps. 1.257/1.263).
- Aprobación dictamen en mayoría en comisión; 2ª sesión ordinaria; 40ª reunión; 23/04/91 (ps. 1.264/1.265).
- Tratamiento y aprobación por unanimidad del artículo 11 referente a propiedad de los obsequios; 2ª sesión ordinaria; 41ª reunión; 24/04/91; en sesión (p. 1.271).
- Dictamen de la Comisión Redactora, aprobado por unanimidad (ps. 1.427/1.459) y específicamente el artículo 11 referido a propiedad de los obsequios (p. 1.428); 2ª sesión ordinaria; 49ª reunión; 13/05/91; en sesión.
- Texto constitucional (ps 1.465/1.499) y específicamente el artículo 11 referido a propiedad de los obsequios (ps 1.466); sesión especial; 51ª reunión; 17/05/91; en sesión.
- Sanción de la Constitución Provincial; sesión especial; 51ª reunión; 17/05/91; en sesión (p. 1.499).

De la lectura de lo precedentemente detallado, surge que el artículo 11 referido a la propiedad de los obsequios fue previsto sólo en el proyecto de Constitución presentado por el M.P.F., no obrando referencia alguna al tema en los restantes proyectos (P.J., U.C.R. y P.S.A.).

Asimismo, la redacción dada en dicho proyecto es idéntica a la que finalmente fue aprobada - en forma unánime - como artículo 11 de la Constitución Provincial (en el proyecto del M.P.F. era el artículo 9), debiendo señalar que ninguna observación o sugerencia respecto a dicho artículo fue realizada por los convencionales del P.J., U.C.R. y P.S.A..



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina
FISCALIA DE ESTADO

Por otra parte, es importante señalar que el único comentario que se ha efectuado respecto de dicho artículo, corresponde a la convencional del M.P.F. Weiss Jurado al dar en comisión los fundamentos del proyecto en mayoría:

"... Se suprimen todos los tratamientos honoríficos, se prohíbe todo tipo de privilegios incluidos los previsionales que tantas injusticias han provocado hasta ahora, así como la acumulación de cargos públicos rentados, y como una interesante innovación se establece que todos los obsequios que tengan valor económico, cultural o histórico que reciban los funcionarios públicos en su carácter de tales, son propiedad del Pueblo ..." (es subrayado es del suscripto) ("Convención Constituyente - Diario de Sesiones, año 1.991, tomo II, p. 1.221).

Como se observa, poco aporta el Diario de Sesiones para conocer el verdadero alcance del artículo 11 de la Constitución Provincial, de suma importancia teniendo en cuenta que su aplicación puede resultar sumamente restringida, y en algunos casos dificultosa.

En tal sentido, COHN ha expresado: "... Si bien resulta clara la voluntad de los constituyentes en cuanto a la finalidad perseguida con este artículo, (máxime cuando en algunos casos los obsequios han cobrado notoriedad como lo sucedido a nivel nacional) será necesario que la ley que regule la materia (la que aún no ha sido sancionada) establezca con precisión cuál será su ámbito de aplicación, sin perjuicio de considerar en virtud de lo que se expondrá seguidamente que su aplicación podría encontrarse sumamente restringida.

Así el artículo establece "Los obsequios que reciban los integrantes de los poderes del Estado provincial, en su carácter de tales", ello significa que se encuentran excluidos de la norma los obsequios (generalmente la mayoría) que reciba "la Provincia", apreciación que resulta congruente con la norma, puesto que en tal caso no sería necesario determinar la propiedad exclusiva del

pueblo, porque ya al momento de ser regalado, así lo ha dispuesto su obsequiante.

Esto lleva a plantearse ¿ de que obsequios se trata ?. Obviamente los convencionales no se han referido a "aquellos" que ninguno de los integrantes de los poderes hubieran "debido recibir", máxime que la norma establece que los recibe en el carácter de integrante de los poderes del Estado, caso contrario más que estar hablando de un obsequio estaríamos frente a la figura penal de cohecho, y en tal entendimiento esta opción merece ser descartada.

Para la otra clase de obsequios, los permitidos (que deberán ser los menos, puesto que o se recibirán directamente en nombre de la Provincia o no se podrán siquiera recibir) el artículo continúa diciendo y "que tengan valor económico, histórico o cultural", ¿ que pretendió excluir ? ¿ a aquellos que únicamente tuvieren contenido afectivo ?, se tornará entonces muy difícil de apreciar, porque muy probablemente "algún" aunque sea mínimo "valor económico" tendrá y que deberá primar entonces, el valor intrínseco que le puede otorgar el obsequiado, para el que el cumplimiento de la norma puede representar un despojo en sus sentimientos o el económico que destaca el texto constitucional ?

Es correcto que el artículo haya previsto que siendo de propiedad exclusiva del Pueblo de la Provincia la ley fije su destino, porque sino la fórmula se tornaría aún más amplia y en definitiva inaplicable.

Deberá la norma que reglamente este artículo sortear las dificultades aquí apuntadas ..." (obra citada, ps. 46/47).

En síntesis, en mi opinión resulta sumamente loable la finalidad perseguida con la norma aquí analizada, más no puedo dejar de señalar que su instrumentación, al menos hasta tanto se dicte la ley que reglamente la materia, no aparece como totalmente clara a efectos de su aplicación a casos concretos.

Introduciéndome en la relación entre el artículo 11 de la Constitución Provincial y la cuestión aquí analizada, considero



*Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
 e Islas del Atlántico Sur
 República Argentina*
 FISCALIA DE ESTADO

que podrían plantearse dos interpretaciones respecto al pago de los pasajes, alojamientos y comidas por parte de la empresa Compañía Minera Polimet S.A.:

- 1) No es una situación contemplada por el artículo 11 de la Constitución Provincial; por omisión deliberada, al existir una imposibilidad fáctica de convertir ello en propiedad exclusiva del Pueblo de la Provincia; o por defecto en la redacción (que parece estar más dirigida a obsequios de carácter corporal);
- 2) Es una situación incluida en la prescripción del artículo 11 de la Constitución Provincial, en cuyo caso considero indispensable para tornar operativa a la norma la Ley que lo reglamente, no sin serias dificultades al menos en casos similares al presente (por ejemplo: como instrumentar el destino a dar al pago de pasajes, alojamientos y comidas aquí analizado).

De lo expresado precedentemente, surge como conclusión que la conducta de los funcionarios no ha sido violatoria de la prescripción constitucional.

En efecto, de adoptar la primer interpretación nada cabría reprochar a los funcionarios cuya conducta se solicita se investigue, pues la misma no estaría comprendida por el artículo 11 de la Constitución Provincial. Caso contrario, tampoco, pues para tornar aplicable a la norma ineludiblemente debe dictarse la Ley que reglamente la materia.

No obstante lo expresado en la última parte del párrafo precedente, no puedo dejar de señalar que entiendo que en casos como el aquí analizado, resulta sumamente dificultoso que pueda tornarse aplicable la prescripción del artículo 11 de la Constitución Provincial.

En tal sentido debo señalar que resulta difícil de imaginar la incorporación del pago de pasajes, alojamientos y comidas a la propiedad exclusiva del Pueblo de la Provincia, a no ser que se pretenda exigir a los funcionarios el ingresar las sumas

que la empresa hubiere erogado por dichos conceptos al erario provincial.

Al respecto considero que dicha alternativa no resulta correcta pues es evidente que el traslado de los funcionarios en definitiva tuvo como finalidad un más eficiente cumplimiento de sus obligaciones, con lo que en todo caso sería más correcto suponer que ya se ha producido en forma indirecta una incorporación de dinero al Pueblo de la Provincia, a través del ahorro que se efectuó al no tener que afrontar la misma los gastos de los funcionarios correspondientes a pasajes, alojamientos y comidas.

Por otra parte, no puedo dejar de puntualizar que los propios denunciantes a través de uno de los párrafos de su primer presentación, reconocen las dificultades para hacer efectiva la prescripción constitucional, haciendo alusión a una duda "casi académica".

En síntesis, debo concluir en que no observo por parte de los funcionarios cuya conducta se ha solicitado investigar, violación de la prescripción contenida en el artículo 11 de la Constitución Provincial.

Por último, con respecto a los últimos párrafos de los "HECHOS" del recurso de reconsideración, en los que los recurrentes luego de imputar una supuesta falta de sentido común por parte del suscripto (aclaran que no son deficiencias jurídicas), realizan una serie de consideraciones, debo señalar que no he de refutar las endebles afirmaciones que allí se efectúan pues no guardan relación con lo que constituye el objeto de su recurso, a no ser que a través de la presentación de un nuevo recurso (lo que formalmente no sería posible por haberse agotado la vía administrativa), expresen que en realidad no han pretendido una investigación respecto de la posible comisión de la figura penal de cohecho; ni por la presunta violación de la prescripción contenida en el artículo 11 de la Constitución Provincial; sino que lo que en realidad pretendían - y ello no fue comprendido por el suscripto que dió una "direccionalidad"



Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
 e Islas del Atlántico Sur
 República Argentina
 FISCALIA DE ESTADO

equivocada a la investigación - era que se determinara si no hubiera sido razonable que en vez de las autoridades que se trasladaron lo hubieran hecho otros funcionarios o agentes.

Por las consideraciones hasta aquí efectuadas, es opinión del suscripto que corresponde rechazar el recurso de reconsideración interpuesto por los Sres. Gustavo Héctor FOPPOLI y Daniel MORENO.

A efectos de materializar las conclusiones a las que he arribado, deberá dictarse el pertinente acto administrativo, el que con copia del presente deberá notificarse a los recurrentes.

DICTAMEN FISCALIA DE ESTADO N° 62/96.-

FISCALIA DE ESTADO - Ushuaia, - 6 SET 1996


 DR. VIRGILIO J. MARTÍNEZ DE SUCRE
 FISCAL DE ESTADO
 Provincia de Tierra del Fuego,
 Antártida e Islas del Atlántico Sur

