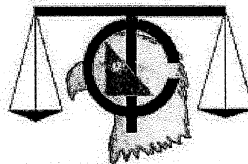




Provincia de Tierra del Fuego, Antártida
e Islas del Atlántico Sur
República Argentina



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"2013 - AÑO DEL BICENTENARIO DE LA
ASAMBLEA GENERAL CONSTITUYENTE DE 1813"

USHUAIA, 10 OCT 2013

VISTO: la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio en lo Criminal del Distrito Judicial Sur, en el marco de las actuaciones judiciales: causa N° 1434/11 "**WILSON, Osvaldo Enrique y DONAMARÍA, Félix Victorio s/ peculado reiterado**", causa N° 1378/11 "**DONAMARÍA, Félix Victorio y otros s/ peculado reiterado**" y causa 1398/11 "**GARRO, Cándido Marcelino y otros s/ peculado**" y;

CONSIDERANDO:

Que con fecha 12 de septiembre de 2012 el Tribunal de Juicio en lo Criminal del Distrito Judicial Sur, dictó sentencia en el marco de las actuaciones citadas en el visto, respecto de las cuales este Tribunal de Cuentas oportunamente se constituyera como actor civil.

Que en relación con ello, la Dra. Griselda LISAK emitió el Informe Legal N° 307/2013, Letra: TCP-CA por el que indicó que este Organismo de Contralor al concretar demanda en los términos del art. 81 del Código procesal Penal, en el marco de la causa N° 21910 caratulada: "**MARTÍNEZ, José y RAIMBAULT, Manuel s/ denuncia**" de trámite ante el Juzgado de Instrucción N° 1 DJS, demandó a Félix Victorio DONAMARÍA, José Roberto MERLINO y Matías Alejandro AGÜERO por la suma de \$ 710.866, monto percibido por el contratista de parte del Estado, sin haber brindado contraprestación alguna.

Que al respecto la letrada señala que dicha causa fue acumulada al ingresar al Tribunal de Juicio en lo Criminal, nombrándose "**DONAMARÍA, FÉLIX VICTORIO Y OTROS S/ PECULADO REITERADO**" (Causa N° 1378/11), posteriormente acumulada a la Causa N° 1434/11, donde se juzgara similar conducta de los ex funcionarios y otro supuesto contratista del Estado.

Que al respecto informa: "*En la sentencia emitida el 12/09/2013 por el Tribunal de Juicio en lo Criminal, en relación a la Causa N° 1378/11 se condenó a los dos (2) ex funcionarios públicos como coautores material y penalmente responsables del delito de peculado reiterado, mientras que el contratista Matías Alejandro AGÜERO lo fue en el carácter de partícipe primario y penalmente responsable del mismo delito reiterado en doce (12) oportunidades.*"



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



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"2013 - AÑO DEL BICENTENARIO DE LA
ASAMBLEA GENERAL CONSTITUYENTE DE 1813"

En cuanto a la acción civil, se hizo lugar a la demanda incoada por este Tribunal de Cuentas, condenando a Félix Victorio DONAMARÍA a pagar en forma solidaria a este actor, la suma de \$ 373.566 con el Sr. Matías Alejandro AGÜERO y hasta \$ 226.040 con el señor José Roberto MERLINO (punto 7 del resolutivo); a José Roberto MERLINO a pagar en forma solidaria a la actora la suma total de \$ 332.817,50 con el señor Matías Alejandro AGÜERO y hasta la suma de \$ 226.040 con Félix Victorio DONAMARÍA (punto 8 del resolutivo); y, a Matías Alejandro AGÜERO a pagar en forma solidaria a la actora la suma de \$ 480.343,50, siendo solidario con DONAMARÍA por la suma de \$ 373.566 y con MERLINO por \$ 332.817,50 (punto 10 del resolutivo).

Es decir que, habiéndose demandado por el importe de \$ 710.866, la condena en relación a la causa N° 1378/11 fue de \$ 480.343,50.

Ello se debió a que si bien el señor Matías Alejandro AGÜERO en su declaración indagatorio -brindada en audiencia de debate- manifestó que cobró la totalidad de los libramientos por los cuales lo demandó este Tribunal de Cuentas, sin haber realizado obra alguna para el Estado, el delito por el cual fueron juzgados los nombrados ex funcionarios y el supuesto contratista consistió en PECULADO, habiéndose demostrado con la prueba documental incorporada a la Causa que MERLINO y DONAMARÍA, en carácter de sucesivos Contadores Generales de la Provincia, extendieron órdenes de pago por la suma de \$ 480.343,50 a nombre del nombrado contratista, sin causa justificada, las cuales a la postre fueron cobradas por el contratista a través del respectivo libramiento emitido en consecuencia.

El Tribunal entendió que "...el daño consiste en las sumas denunciadas por el actor como faltantes, pero sólo hasta los importes efectivamente documentados en órdenes de pago y libramientos cobrados por los beneficiarios en las situaciones apuntadas" (el subrayado es propio).

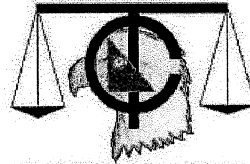
Considero que el perjuicio fiscal asciende a la suma demandada por este actor civil, lo cual fue corroborado por el mismo Matías Alejandro AGÜERO en su declaración indagatoria, manifestando que jamás tuvo una empresa de construcción, ni él ni su padre se dedicaron a la construcción, aunque sí cobró por caja todos los libramientos a nombre de la empresa unipersonal "AGÜERO CONSTRUCCIONES".

No obstante ello, al tratarse del delito de PECULADO donde los ex funcionarios públicos fueron condenados por el monto de las órdenes de pago y solicitud de pago a cuenta de expediente firmados por los mismos sin causa



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

RESOLUCIÓN REGISTRADA
BAJO EL Nº **248**



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"2013 - AÑO DEL BICENTENARIO DE LA
ASAMBLEA GENERAL CONSTITUYENTE DE 1813"

justificada, que dieron causa a la posterior emisión de los libramientos de pago, entiendo ajustado a derecho que el importe por el cual se condene a los ex funcionarios y proveedor -partícipe primario del delito- se circunscriba al importe determinado por el Tribunal de Juicio.

De ello se concluye que habría una considerable suma dineraria (\$ 230.522,50) que salió de las arcas del Estado sin contraprestación alguna de parte del supuesto proveedor AGÜERO y respecto de la cual no fueron condenados los demandados por las razones explicadas ut supra.

Se eleva el presente a los efectos que estime corresponder, recordando que el Recurso de Casación contra la sentencia, en su caso, debería interponerse dentro de los diez (10) días de notificado el pronunciamiento (art. 431 CPP), entendiéndose que ello ocurrió el día de lectura de sus fundamentos...".

Que a su turno, tomó debida intervención el Secretario Legal de este Organismo, Dr. Sebastián OSADO VIRUEL, emitiendo el Informe Legal Nº 314/2013, Letra TCP-SL, quien indicó: "En función de que comparto el sentido del Informe Legal Nº 307/2013, Letra T.C.P. - C.A., correspondería desde mi punto de vista, hacer una precisión adicional, en orden a orientar el curso de acción que estimo pertinente.

Calificada Doctrina en la materia, tiene dicho que: "De conformidad con los arts. 14, 403 y conchs. del CPPN y demás ordenamientos que contienen prescripciones similares, la jurisprudencia ha señalado uniformemente que la acción civil ejercitable en el proceso penal sólo puede tener por objeto la indemnización del daño causado por el delito y la restitución de la cosa obtenida por él. Las acciones derivadas del delito que tienen un objeto diferente deben proponerse por separado ante el juez civil competente

b) Imposibilidad de Continuar la Acción Civil en Sede Penal. Efectos. Ya han sido citados los arts. 16 y 17 del CPPN, a los cuales corresponde complementar con el art. 38, que señala que 'decretado el auto de sobreseimiento se ordenará la libertad del imputado, si estuviere detenido, se efectuarán las correspondientes comunicaciones al Registro nacional de Reincidencia y Estadística Criminal, y si aquél fuere total, se archivará el expediente y las piezas de convicción que no corresponda restituir'.

1) Caracterización de los Distintos Supuestos. Como principio, entonces, la acción civil en sede penal sólo puede ejercitarse y continuarse mientras está pendiente la acción penal. No obstante, si el juicio está concluido y se decreta la



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

RESOLUCIÓN REGISTRADA
BAJO EL N° 248



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"2013 - AÑO DEL BICENTENARIO DE LA
ASAMBLEA GENERAL CONSTITUYENTE DE 1813"

absolución del acusado, en la misma sentencia debe el tribunal pronunciarse sobre la acción civil. Así lo prescriben expresamente los arts. 16, párr. 2º, y 402 del CPPN, incluso ante una acción fundada en responsabilidad objetiva (como la del art. 113, Cód. Civil).

Si, por el contrario, no está concluido el proceso penal y éste no puede proseguir en razón de una causa legal que lo impide (p. ej., muerte o fuga del imputado, amnistía, prescripción, renuncia del agraviado en los delitos de acción privada), la acción civil podrá ser ejercida en sede civil (art.17 CPPN; art. 1101, Cód. Civil; art. 29, Cód. Penal). Esto también ocurre específicamente en los casos en que se decreta el sobreseimiento durante la instrucción (arts. 334 a 338, CPPN), en que el juez penal no puede pronunciarse sobre la acción civil, salvo en lo vinculado a la restitución de las piezas de convicción que autoriza el último artículo citado y siempre que dicha restitución no esté discutida (ar. 524, CPPN)". (LOUTAYF RANEA, Roberto G. y COSTAS, Félix Luis, La acción civil en sede penal, Astrea, Buenos Aires, 2002, págs 54/55).

Se ha resuelto en la materia, que: "La falta de legitimación pasiva de la demandada en virtud del sobreseimiento recaído en su favor en la causa penal, obsta a la continuación del ejercicio de la acción civil a su respecto, de la cual la presente es accesoria" (CFed San Martín, Sala I, 17 de agosto de 1998, LL, 1997B-805. 39.402-S).

Por otra parte, también se ha dicho que: "Eso sí, se debe demandar la restitución y la reparación, pero ello no puede ser por otro concepto distinto que no se base al menos en la existencia del hecho delictuoso. Al contrario, tiene que fundarse en el mismo hecho que constituye el objeto procesal. De ahí que no pueda por ejemplo, reclamarse por la rescisión o anulación de un contrato, investigarse la paternidad, plantear la separación conyugal o la indignidad para suceder con motivo de un injusto penal" (CHIARA DÍAZ, "La actividad de las partes civiles en el proceso penal, con especial referencia al C. Pr. Cr. de Entre Ríos", JA, 1985-I-707).

Como consecuencia de tales criterios doctrinarios y jurisprudenciales, opino que intentar un recurso de casación con el objeto de obtener una ampliación de la cuenta indemnizatoria, con base en hechos que no han sido tenidos por probados en el Juicio penal, posee escasas perspectivas de éxito, con la consecuente posibilidad de que las costas que se generen en su trámite sean impuestas a esta parte.

3



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

RESOLUCIÓN REGISTRADA
BAJO EL N° **248**



TRIBUNAL DE CUENTAS DE TIERRA DEL FUEGO
ANTÁRTIDA
E ISLAS DEL ATLÁNTICO SUR

"2013 - AÑO DEL BICENTENARIO DE LA
ASAMBLEA GENERAL CONSTITUYENTE DE 1813"

En virtud de lo expuesto, giro las presentes en el entendimiento de que no correspondería interponer recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal de Juicio Oral, por el objeto aludido".

Que este Plenario de Miembros comparte y hace propios los términos vertidos en el Informe del Secretario Legal, consecuentemente no resulta procedente la interposición de recurso de casación en el marco de la Causa N° 1434/11, caratulada "WILSON, OSVALDO ENRIQUE Y DONAMARÍA, FÉLIX VICTORIO S/ PECULADO REITERADO" y sus acumuladas N° 1378/11, caratulada "DONAMARÍA FÉLIX VICTORIO Y OTROS S/ PECULADO REITERADO" y N° 1398/11, caratulada "GARRO, CÁNDIDO MARCELINO Y OTROS S/ PECULADO".

Que los suscriptos se encuentran facultados para el dictado de la presente, de conformidad a lo establecido por el artículo 26, inciso i) cc y ss de la Ley Provincial N° 50.

Por ello,

EL TRIBUNAL DE CUENTAS

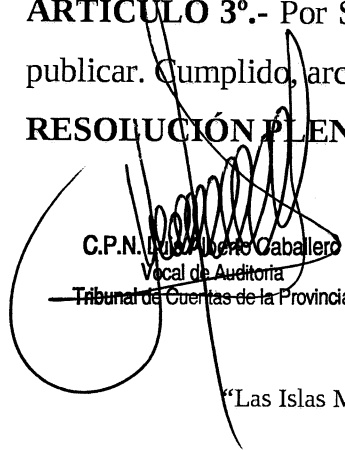
RESUELVE:

ARTICULO 1°.- Dar por concluida la actuación de este Organismo en el marco de la Causa N° 1434/11, caratulada: "WILSON, OSVALDO ENRIQUE Y DONAMARÍA, FÉLIX VICTORIO S/ PECULADO REITERADO" y sus acumuladas N° 1378/11, caratulada: "DONAMARÍA FÉLIX VICTORIO Y OTROS S/ PECULADO REITERADO" y N° 1398/11, caratulada: "GARRO, CÁNDIDO MARCELINO Y OTROS S/ PECULADO", no correspondiendo en consecuencia la interposición de recurso de casación en el marco de éstas. Ello conforme lo expuesto en el Informe Legal N° 314/2013 Letra TCP-SL, cuyos términos se comparten y hacen propios.

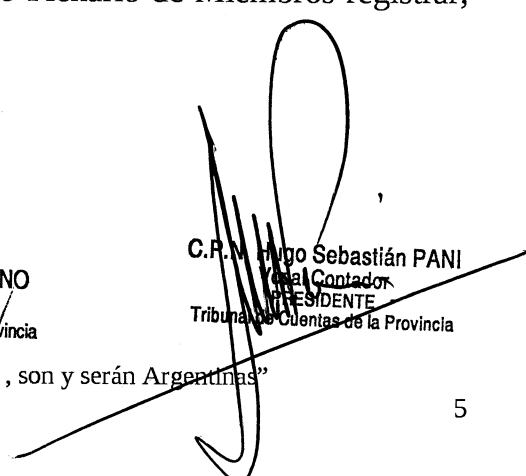
ARTICULO 2°.- Notificar a la letrada dictaminante, Dra. Griselda LISAK y al Secretario Legal de este Tribunal de Cuentas, Dr. Sebastián OSADO VIRUEL, a sus efectos.

ARTÍCULO 3°.- Por Secretaría Privada del Cuerpo Plenario de Miembros registrar, publicar. Cumplido, archivar.

RESOLUCIÓN PLENARIA N° 248 /2013.

C.P.N.  Alberto Caballero
Vocal de Auditoría
Tribunal de Cuentas de la Provincia

Dr. Miguel LONGHITANO
VOCAL ABOGADO
Tribunal de Cuentas de la Provincia

C.P.N.  Hugo Sebastián PANI
Vocal Contador
PRESIDENTE
Tribunal de Cuentas de la Provincia

"Las Islas Malvinas, Georgias, Sandwich del Sur , son y serán Argentinas"