

TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN

En la ciudad de Viedma, capital de la provincia de Río Negro, a los 11 días del mes de marzo del año 2026, se constituye el Tribunal de Impugnación Provincial conformado por el Juez Miguel Ángel Cardella, la Jueza Maria Rita Custet Llambí y el Juez Carlos Mohamed Mussi, presidiendo la audiencia el primero de los nombrados, para dictar sentencia en el caso “INVESTIGACIÓN FISCALÍA 4 S/ PECULADO” legajo MPF-BA-00665-2024.

En función de lo dispuesto por el artículo 239 del CPP, como consecuencia de la impugnación ordinaria interpuesta por el Ministerio Público Fiscal, se convocó a las partes a audiencia oral que se realizó de manera remota a través de la plataforma Zoom, en la que se escucharon los argumentos a favor y en contra de los agravios sostenidos contra el pronunciamiento jurisdiccional. Intervinieron, por la Acusación, los representantes del Ministerio Público Fiscal, Fiscal Jefe Martín Lozada, Fiscal del Caso Guillermo Lista y el Fiscal Adjunto Álvaro Viterbori, por la Defensa el doctor Manuel Maza (codefensor), en representación de Enrique Gustavo Gennuso -quien participó en la audiencia-.

En cuanto a la admisibilidad formal del recurso de la fiscalía, de la que no tuvo objeciones la defensa, éste es formalmente admisible habiéndose acreditado la presentación en plazo y forma con los requisitos de objetividad y subjetividad (artículos 222, 228, 231 y 235 del CPP).

1.- Antecedentes.

Mediante sentencia de fecha 12 de noviembre de 2025, el Tribunal de Juicio del Foro de Jueces de la IIIra. Circunscripción Judicial de la provincia, resolvió -en lo pertinente- absolver a Gustavo Gennuso, del hecho materia de acusación que fuera calificado como peculado.

Consta en la sentencia que se acusó y absolvió al imputado por los siguientes hechos:

"Gustavo Gennuso conocía, al mes de diciembre de 2015, cual era el estado contable-financiero que presentaban las arcas municipales; como se integraban aquellas; cual era el origen de esos fondos; así como los saldos y movimientos producidos en las cuentas bancarias cuya titularidad corresponde a la municipalidad local. Que sin perjuicio de las obligaciones asumidas por la ex intendenta Martini en virtud de los convenios celebrados, y que para entonces vinculaban al recién asumido intendente, tanto respecto del Estado Nacional como en relación a las empresas constructoras ya mencionadas, Gennuso autorizo las operaciones bancarias que a continuación se describen. Primera:

en fecha 6 de enero de 2016 autorizo el débito en la cuenta corriente nro. 4630004730 del Banco de la Nación Argentina, de las sumas de \$ 90.000.000 y de \$ 10.000.000. Dicha cuenta había sido informada por la municipalidad local a la hora de la suscripción de los ACU de referencia. Tal operación fue instrumentada a través del libramiento del cheque Nro. 241945 del Banco de la Nación Argentina, emitido por Ruth Saavedra y 5 Manuel Alejandro Reyna, en esa misma fecha, por el monto de \$ 100.000.000. Los nombrados se desempeñaban en la Dirección de Tesorería de la municipalidad local. Aquel fue depositado ese mismo día 6 de enero de 2016 en la cuenta corriente 137-006417/7, que la Municipalidad de San Carlos de Bariloche tiene abierta a su nombre en el Banco Credicoop. Mas tarde, los días 7 y 8 de enero de 2016, se acreditó dicho movimiento dinerario en los extractos de ambas entidades bancarias. Tras ello, el día 8 de enero, solicito la constitución de un plazo fijo por la suma de \$100.000.000 -operación nro. 1163859-, con vencimiento el día 7 de abril de 2016. A partir de entonces, y de dichos fondos, se constituyeron otros diez plazos fijos, entre el día 7 de abril de 2016 y el 26 de diciembre de 2016. De ese modo, a sabiendas que la referida cuenta del Banco de la Nación Argentina era aquella que había sido designada para recibir los desembolsos provenientes de Nación, y que desde allí debían ser destinados a su fin específico -pagos a las empresas contra las certificaciones de avance de obra-, lo cierto es que Gennuso dispuso de los mencionados \$ 100.000.000 para, de ese modo, apartarlos de la referida cuenta, y de los controles que sobre aquella la municipalidad local debía ejercer. Segunda: en fecha 31 de octubre de 2016 autorizo el débito en la cuenta corriente nro. 4630004730 del Banco de la Nación Argentina, de la suma de \$ 5.000.000. Dicha cuenta había sido informada por la municipalidad local a la hora de la suscripción de los ACU de referencia. Tal operación fue instrumentada a través del libramiento del cheque Nro. 619616 del Banco de la Nación Argentina, emitido por Ruth Saavedra y Manuel Alejandro Reyna, en esa misma fecha, por el monto de \$ 5.000.000. Los nombrados se desempeñaban en la Dirección de Tesorería de la municipalidad local. Aquel fue depositado ese mismo día 31 de octubre de 2016 en la cuenta corriente 137- 006417/7, que la Municipalidad de San Carlos de Bariloche tiene abierta a su nombre en el Banco Credicoop. Mas tarde, los días 1 y 2 de noviembre de 2016, se acreditó dicho movimiento dinerario en los extractos de ambas entidades bancarias. Fue así que el día 2 de noviembre de 2016, solicito la constitución en el referido banco de un nuevo plazo fijo por la suma de \$5.000.000, con vencimiento el día 26 de diciembre de ese mismo año -operación nro. 2115651-. En consecuencia, a

sabiendas que la referida cuenta del Banco de la Nación Argentina era aquella que había sido designada para recibir los desembolsos provenientes de Nación, y que desde allí debían ser destinados a su fin específico -pagos a las empresas contra certificación de avance de obra-, lo cierto es que dispuso de los mencionados \$ 5.000.000 para, de ese modo, apartarlos de la referida cuenta, y de los controles que sobre aquella la municipalidad local debía ejercer. En síntesis, del monto total del saldo en cuenta al momento de su asunción, de \$ 157.915.146,27, Gustavo Gennuso sustrajo por fuera de la esfera de custodia de la administración municipal la suma de \$ 105.000.000, que no fueron destinados a su fin específico ni restituidos al Estado nacional. Tal cosa, mediante las maniobras mencionadas. Actualizado al día 24 de noviembre de 2024 ese monto se traduce en la suma de \$ 10.269.774. Esas sustracciones quedaron consumadas al momento en que autorizó las operaciones descriptas. De ese modo, quebrantó la esfera de administración y custodia sobre esos caudales, la cual le había sido confiada en razón de su cargo y mediante lo establecido en los convenios celebrados con el Estado nacional. De igual modo vulnero el regular desenvolvimiento de la actividad patrimonial de la administración pública municipal, amen de la confianza pública en el depositada”

2.- Presentación de los agravios y respuestas.

El Fiscal se agravia, en primer lugar, por la arbitrariedad de la sentencia al recortar los términos de la acusación. Expone que esa reducción condujo, por un lado, a omitir la existencia de acuerdos jurídicos celebrados entre la Subsecretaría de Desarrollo Urbano y Vivienda de la Nación y la Municipalidad de San Carlos de Bariloche, entre los cuales se encontraba la necesidad de que la municipalidad le informara a Nación acerca de la cuenta bancaria en donde serían depositados, custodiados y rendidos los fondos del programa. Por otro lado, a partir de ese recorte se omitió considerar las obligaciones que esos acuerdos imponían al intendente, tales como presentar mensualmente a la subsecretaría la rendición de cuentas detallada y debidamente documentada que demuestre el uso dado a los fondos, la obligación de restituir de forma inmediata los montos no rendidos al Estado Nacional, poner a disposición la documentación respaldatoria incluyendo los extractos de la cuenta bancaria.

Continúa mencionando que ese recorte dio lugar a desvíos lógicos, como la interpretación errónea y arbitraria del verbo sustraer, propio del artículo 261 del Código Penal, al limitarlo a la idea de apropiación o de pérdida patrimonial definitiva. Figura que protege el destino del gasto, pero no la integridad funcional del bien en la esfera de

custodia del funcionario. En este caso, la maniobra ejecutada por Gennuso excedió la hipótesis de malversación, porque no trató de aplicar los fondos a un destino distinto sino de retirarlos de la órbita de control, de trazabilidad y custodia específica que el régimen de programa federal de vivienda techo digno imponía, para colocarlos en un ámbito que no correspondía y desde el cual no podían ser fiscalizados por la autoridad competente. Ello, lo realizó sin causa legal y sin competencia. Indica que esa extracción del régimen de custodia es la conducta que caracteriza el peculado, aún cuando los fondos permanezcan formalmente dentro de las cuentas municipales.

Apunta que los testigos Cassatti, Saavedra, Reyna, Gomis y Chiarenza se refirieron a las dificultades que trajo aparejado este cambio de ubicación del dinero.

Cita jurisprudencia y doctrina sobre la interpretación del verbo sustraer.

Señala que la sentencia absolutoria al interpretar que la conducta no configura sustracción porque el dinero permaneció en la municipalidad incurre en un error conceptual grave. Confunde titularidad patrimonial con esfera de disponibilidad conforme a derecho.

Luego, sostiene que el tribunal omitió considerar de manera adecuada los bienes jurídicos protegidos por el tipo penal. Gustavo Gennuso menoscabó ese bien jurídico penalmente protegido a la hora de quebrantar la esfera de administración y custodia sobre los caudales, los cuales le habían sido confiados en razón de su cargo y mediante lo establecido con los acuerdos celebrados con el Estado Nacional. Cita jurisprudencia del Superior Tribunal en apoyo de su postura (STJRN Se. 143/06, Se. 56/20, Se. 19/07).

Expresa que mediante un ejemplo el tribunal refirió que el funcionario no sustrajo nada de la esfera de la administración. A su entender, se omitió la génesis del negocio jurídico entablado entre la nación y el municipio. En este punto informa la existencia de una demanda contencioso administrativa que el Ministerio de Desarrollo Territorial y Hábitat de la Nación presentó contra el municipio, por cobro de sumas de dinero a raíz del incumplimiento de los convenios.

Continúa cuestionando la errónea valoración de la prueba, concretamente en relación al control sobre las cuentas (pág. 19). Argumenta que se desconoció el instructivo para la certificación de obras y la convención sobre la obligación municipal de poner a disposición la documentación incluyendo los extractos de la cuenta bancaria.

Apunta que la sentencia le atribuyó una presunta extensión de la acusación o cambio de la calificación legal que no surge del juicio sino del ámbito de lo imaginario, producto

del recorte arbitrario de los términos de la acusación.

Afirma que el fallo incurre en una contradicción procesal insalvable, en tanto refiere que el hecho es atípico y el proceso fue indebidamente tramitado. Sin embargo, la acusación fue admitida por un juez de juicio del mismo rango de los sentenciantes.

En consecuencia, solicita se haga lugar a la impugnación se declare la nulidad de la sentencia dictada por el tribunal de juicio y se pronuncie por la responsabilidad penal del exfuncionario investigado en orden al delito por el cual fuera acusado.

Responde de la defensa

El defensor contesta que el tribunal no recortó los hechos sino que los circunscribió.

Explica el contexto y el motivo por el cuál Gennuso al asumir la intendencia decidió extraer los fondos y pasarlos a otra cuenta del municipio en el banco Credicoop. Enumera las medidas adoptadas y afirma que lejos de afectar el normal funcionamiento de la administración pública lo mejoró, y que actuó sujetándose a la ordenanza municipal 669/91.

Sobre la interpretación arbitraria del verbo sustraer, precisa que sustraer es apartar pero acá no se restó, sino que se sumó porque se agregaron intereses a los fondos que se constituyeron en plazo fijo. Agrega que los fondos seguían en el patrimonio de la municipalidad, por lo que no se configura el delito de peculado.

Cuestiona los precedentes por tratarse de hechos y calificaciones distintas al presente.

Afirma que conforme la redacción de los hechos, Gennuso sustrajo por fuera de la esfera de custodia de la administración municipal, es decir, que el municipio es el que se habría visto impedido de controlar, no Nación. Al respecto, los testigos declararon expresamente que tenían la posibilidad de controlarlo, por eso es absurda la imputación que sigue manteniendo el Fiscal. En este sentido solicita se tenga en cuenta también la declaración de Quintana.

Sobre el agravio de la extensión de la acusación, asevera que en todo momento la fiscalía intentó introducir en el debate cuestiones ajenas y cuestiones que cambiaban la calificación jurídica al delito de malversación de caudales públicos.

Respecto del agravio sobre la contradicción procesal, informa que la defensa solicitó el sobreseimiento pero el juez de control manifestó que era incipiente la etapa, por lo que continuó el proceso.

Sintetiza que algunos agravios no son tales y que otros no pasan de ser una mera discrepancia con lo que resolvió el tribunal de juicio y por ello, solicita que se rechacen los mismos y se confirme la absolución del ingeniero Gustavo Gennuso.

Al final de la audiencia, consultado por el Tribunal el señor Enrique Gustavo Gennuso manifestó su intención de no declarar.

3.- Habiendo sido escuchadas todas las partes, el Tribunal se encuentra en condiciones de dictar sentencia (artículo 240 del CPPRN).

Luego de nuestra deliberación sobre la temática del fallo, se transcriben nuestros votos en conformidad con el orden del sorteo previamente practicado, respecto de las siguientes CUESTIONES A RESOLVER: Primera: ¿Qué solución corresponde adoptar?, Segunda: ¿A quién corresponde la imposición de las costas?

VOTACIÓN

A la primera cuestión el Juez Miguel Ángel Cardella, dijo:

4.- Solución del caso.

4.1.- Culminada nuestra deliberación decidimos rechazar la impugnación presentada por el Ministerio Público Fiscal, por los motivos que pasamos a exponer.

4.2.- El alcance de la revisión en la etapa de impugnación cuando es presentada por la fiscalía, conforme al artículo 231 del Código Procesal Penal, tiene características precisas que la distinguen.

La parte tiene que demostrar que la decisión de los jueces de juicio presenta defectos graves que la vuelven insostenible. Estos defectos se agrupan en tres categorías fundamentales. La primera causal de la acusación es la arbitrariedad de la sentencia, que se refiere a fallos en los que se fundamenta la absolución de manera irrazonable o sin motivación suficiente o contradictoria o carece de una motivación adecuada. La segunda causal es la apreciación absurda de la prueba, que aplica cuando el tribunal valora el material probatorio de manera manifiestamente errónea, ilógica o contraria a la experiencia común, lo que lleva a una decisión injustificada. La tercera causal es la inobservancia o errónea aplicación de la ley, en los casos en que se interpreta de manera equívoca la norma penal o procesal, ya sea por no aplicar una ley vigente o por hacerlo de modo incorrecto, afectando el principio de legalidad.

Esto significa que no basta con que la fiscalía tenga una interpretación distinta de la prueba. Para que el Tribunal de Impugnación pueda revocar o anular la absolución, debe quedar demostrado que la valoración efectuada por el tribunal de juicio fue ilógica, absurda o manifiestamente irracional, de modo tal que la decisión resulte incompatible con los principios constitucionales que rigen el proceso penal. De esta forma, la revisión se convierte en una garantía que asegura que las absoluciones se mantengan firmes, salvo que exista un error judicial de gravedad extrema que justifique su anulación.

Concretamente, corresponde resolver la impugnación deducida por el Ministerio Público Fiscal contra la sentencia absolutoria dictada en favor de Gustavo Gennuso, recordando desde el inicio cuál es el marco de control que habilita una impugnación contra una absolución, no se trata de reabrir el caso como si se estuviera celebrando un nuevo juicio, ni de reemplazar la valoración del tribunal de debate por otra lectura posible, sino de verificar si la sentencia impugnada incurre en alguno de los vicios que la fiscalía invoca: arbitrariedad, apreciación absurda de la prueba o errónea aplicación de la ley. Con esa pauta, corresponde contestar los agravios.

4.3.- En el primer agravio, la parte sostiene la existencia de un recorte del objeto de la acusación. La fiscalía sostiene que el tribunal redujo ilegítimamente la acusación al concentrarse en las transferencias entre cuentas municipales y en la constitución de plazos fijos, dejando de lado el entramado de convenios, obligaciones de rendición y el circuito de control del programa “ACU”. Sin embargo, la sentencia explica que ingresó una gran cantidad

de información contextual, pero que ese excedente no puede convertirse en base de condena si no integra el objeto procesal traído al debate. En este punto, el tribunal no hace ningún recorte, todo lo contrario, delimita y mantiene la congruencia de la imputación realizada explicando que el contexto puede explicar el escenario, pero no reemplaza el elemento típico exigido para condenar. En concreto, la parte no demuestra una arbitrariedad ni absurdo probatorio en su planteo.

La fiscalía sostiene que los testigos de la primera jornada fueron convocados para demostrar cuán irregular era la administración del programa y que ese cuadro era conocido por Gennuso al asumir la intendencia. Esa línea puede resultar eficaz para describir contexto administrativo de la municipalidad. Pero ese dato, no prueba por sí solo la comisión del peculado en el modo imputado. El conocimiento del estado de situación no sustituye por sí el

elemento típico específico, ni resuelve el debate interpretativo sobre qué es “sustraer” en este caso. La sentencia separa contexto de tipicidad y esa separación no es arbitraria ni absurda; es una exigencia de atribución penal concreta. En consecuencia, el agravio no demuestra un vicio que habilite revocar.

La fiscalía enfatiza que los testimonios vinculados a la transición, actas, sumarios, dificultades de trazabilidad, discusiones sobre reintegros y cierres de ejercicio, lo que permite sostener que el imputado conocía el estado deficitario de administración de fondos afectados y, por lo tanto, su responsabilidad penal. Ese bloque aporta

información relevante sobre controles activados, formalización documental y debate técnico-administrativo.

Se trata de los testimonios de Iván Kerr, Mónica Marchisella, Ariel Grillo, Elena Del Potro, invocados por la fiscalía. Revisadas sus exposiciones, se observa que aportan el marco político-institucional y la noción de conocimiento al inicio de una gestión de la administración del Intendente Gennuso. Mientras que García, Casatti, Gattás y García Berro (también observados para nuestra decisión), se vinculan a una administración de gestiones anteriores y la acusación los utiliza para sostener que el problema no era invisible ni sobreviniente, sino un cuadro preexistente que estaba institucionalmente identificado y, por lo tanto, conocido desde el inicio de la gestión. Si bien estos testimonios dan cuenta de un contexto, no guardan relación con el hecho imputado como es la constitución de plazos fijos en una entidad bancaria donde se registraba una cuenta del Municipio de San Carlos de Bariloche (cuestión no controvertida).

La sentencia no niega ese trasfondo, y concluye que no se acreditó el elemento típico de sustracción penalmente relevante, porque no se demostró una pérdida real de control institucional sobre los fondos. La impugnación no evidencia que esa conclusión sea un salto ilógico o una lectura absurda del material.

El Tribunal de juicio en su decisión precisó: “Por simples palabras: Es la Fiscalía quien sostuvo que Gennuso cometió delito en el mismo momento en que autorizó las mencionadas transferencias bancarias entre cuentas del Municipio. Ese es un límite infranqueable para el Tribunal. De modo tal que todo lo ocurrido con posterioridad a dichas transferencias/constitución de plazos fijos, no forma parte del hecho aquí investigado. Ese límite lo fijó el propio órgano acusador” (sic).

En nuestra audiencia, en el minuto 13, la parte fue consultada sobre esta cuestión, confirmando que la acusación versaba sobre la imposición de plazos fijos.

Sin embargo, la fiscalía plantea que bastaba con quebrar la custodia programática, mediante la maniobra de sacar los fondos del circuito pactado o de la cuenta designada, sin necesidad de una apropiación o pérdida definitiva. La respuesta del tribunal juzgador es que la sustracción que delimita la figura típica que es sustraer, supone retirar el bien de la esfera de custodia pública en sentido penal, de la esfera de administración y control estatal; no alcanza

con mover el dinero dentro de la propia administración municipal. Con ese criterio, el fallo concluye que, pese al cambio de banco, las transferencias y los plazos fijos, los fondos permanecieron a nombre del municipio, dentro de cuentas municipales, bajo

control institucional, sin demostración de extracción real de la custodia estatal.

Además, la propia prueba técnica invocada por la fiscalía describe la operatoria bancaria de sus movimientos pero, no logra cerrar el salto decisivo hacia la sustracción penal tal como el tribunal la exige. Esto es la salida real de la custodia pública o pérdida efectiva del control institucional.

En nuestra tarea resulta determinante la declaración del perito contador de la acusación, Ignacio Chiarenza, quien en el debate efectuó una reconstrucción técnica del recorrido de los fondos. Frente al contralor de la defensa, y ante la pregunta sobre si los montos transferidos desde la cuenta del Banco de la Nación Argentina a la Municipalidad de San Carlos de Bariloche, luego derivados a una cuenta en el Banco Credicoop a nombre del mismo municipio y, finalmente, colocados a plazo fijo, “en algún momento dejaron de pertenecer esos fondos en el área municipal”, respondió: “mientras estaban colocados a plazo fijo en el banco Credicoop no, siguen estando dentro de lo que es una cuenta perteneciente al municipio”. En consecuencia, el traslado de fondos de una entidad bancaria a otra y su colocación en plazos fijos no implicó, en términos de titularidad y de su control, una salida del patrimonio municipal, pues, los fondos permanecieron en cuentas abiertas a nombre del municipio y sin pérdida de control.

La fiscalía, agrega que el tribunal patrimonializó el delito, ignorando la tutela del buen funcionamiento administrativo, la confianza pública y la regularidad de los controles. Aún admitiendo que el peculado puede proyectarse institucionalmente, el punto decisivo no es la formulación teórica del bien jurídico sino la tipicidad del hecho probado según el tipo elegido.

La cuestión a resolver, para revocar o anular la absolución, no es si la administración fue prolija o si la preservación de los fondos fue total. El fallo explica que la fiscalía no acreditó la salida del ámbito de custodia pública ni la pérdida de control institucional ni su trazabilidad, dentro de la administración municipal. Tampoco lo demostró en nuestra audiencia y por ese motivo sus agravios carecen de todo sustento.

Si la acusación fijó un núcleo fáctico determinado y ubicó allí el momento de consumación, el tribunal no puede condenar apelando a un recorrido alternativo que, en los hechos, cambie lo que se juzga o la forma en que ese hecho adquiere relevancia penal. El proceso penal no se satisface con la comprobación de disfunciones o incumplimientos; exige que la condena repose sobre un hecho delimitado y sobre los elementos típicos del delito efectivamente atribuido.

La Fiscalía pretende que el verbo que consuma la acción, sustraer, sea equivalente en

los hechos a sacar los fondos del circuito pactado o de la cuenta designada por el programa, aunque el dinero permanezca dentro del entramado municipal. Esta no es la figura típica del peculado, puesto que se trata de un delito que presupone tres ideas básicas. Primero, un objeto: caudales o efectos públicos, o bienes bajo custodia estatal, colocados en una esfera de administración o custodia vinculada al cargo. Segundo, una conducta típica: la sustracción, entendida en términos generales como apartar, separar o extraer el bien de la esfera de custodia que le corresponde. Tercero, un resultado típico: un quebrantamiento real de la custodia. No se trata simplemente de actuar mal o irregular, sino de una acción que, en el plano penal, implique que el bien queda fuera de la custodia pública efectiva, porque pasa a una esfera particular o ajena al control estatal o, al menos, fuera de toda custodia administrativa real. Por eso, se exige que el autor aparte el bien del ámbito de custodia de la Administración pública, es decir, la conducta típica se configura cuando el bien sale de esa esfera de vigilancia, cuidado y tenencia.

La consumación del peculado se produce con la separación definitiva del bien público del ámbito de la Administración. Se lo caracteriza como un delito de pura actividad, se consuma cuando se verifica el quebrantamiento de la esfera de disponibilidad en la que se encontraba el bien. Basta, para ello, la desviación de los caudales fuera del ámbito de custodia de la Administración pública; en ese instante la Administración ya no tiene el bien, y el tipo

queda completado (Grisetti y Romero Villanueva. Código Penal comentado. T IV, pág. 367 – Ed. La Ley- 2018, sostienen que el aprovechamiento abusivo de cosas sin sustracción del ámbito de tenencia efectiva o simbólica de la Administración Pública no constituye delito de peculado).

4.4.- La fiscalía, en respaldo a sus argumentos presentó una serie de precedentes, los cuales corresponde tratarlos con el mismo criterio que rige toda revisión como una pauta para interpretar el tipo penal o para orientar la valoración, siempre que exista identidad relevante entre el caso citado y el caso juzgado. Bajo esa regla, los fallos invocados por la acusación no resultan determinantes para desplazar la absolució, porque aportan fórmulas generales sobre la sustracción, o bien, se apoyan en plataformas fácticas cualitativamente distintas (STJRN Se. 60/21; en relación con la analogía, se comprende que “el concepto de analogía sustancial, en cuanto a sus alcances, puede encontrarse en otros pronunciamientos del tribunal, en los que ha especificado que un pleito puede ser resuelto a la luz de cierto precedente judicial, siempre y cuando las circunstancias de ambos, tales como los hechos, los planteos y las

normas involucradas, sean análogas entre sí” --Barotto, Sergio y Apcrián, Ricardo, La Corte Suprema de Justicia de la Nación y el buen uso del precedente, LL 2019-B , p. 471--).

El caso resuelto por la Sala III de la CNCP causa 1147, 20/8/1997 (Fendrich), es citado para sostener una interpretación amplia del verbo sustraer, entendida como apartar o quebrar la esfera de custodia, sin exigir apropiación. Pero el propio razonamiento que se trae como guía se vincula con supuestos en los que el quebrantamiento de custodia se verifica porque el bien pasa ilegítimamente a una esfera particular o ajena a la custodia administrativa real (como recordó en nuestra audiencia la defensa se trató del tesorero del Banco Nación que robó una suma de dinero de la sucursal donde trabajaba). El patrón rector allí es el desapoderamiento material y la pérdida efectiva de control estatal.

En referencia a los fallos del Superior Tribunal citados, sentencia n° 35/04, este se apoya en un esquema típico de peculado construido sobre un circuito de extracción de caudales de una custodia administrativa concreta, con resultado típico claro; el dinero queda fuera de la custodia estatal real a partir de una maniobra que rompe el control propio del fondo permanente. La lógica de ese caso supone una estructura de custodia inmediata y un apartamiento que se verifica por la salida del caudal hacia una esfera ajena al control público.

En fallo 56/20, invocado como antecedente para asociar “sustracción” con apartamiento del circuito de control legal o administrativo, trazabilidad y rendición. Esa formulación no resuelve el punto decisivo del caso, porque aquí la discusión no se agota en la calidad del control o en la prolijidad de la trazabilidad, sino en si se probó o no una salida penalmente relevante de la custodia pública.

En tanto que, en la sentencia 19/07, hubo un uso particular de bienes públicos (vales de combustible destinados a móviles oficiales aplicados a vehículos particulares), y la sentencia 143/06, hubo entrega de bienes bajo custodia estatal a un tercero, con pérdida de tenencia efectiva por la Administración. En esos antecedentes la salida del bien de la custodia pública se constata de manera inmediata y material.

En este caso, donde el hecho discutido (reiteramos), consiste en una operatoria bancaria con fondos que permanecieron dentro del circuito municipal y bajo control institucional, no se demuestra la imposibilidad de control, custodia y trazabilidad en la constitución de los plazos fijos en la administración municipal. Los precedentes citados comparten un núcleo común, la concreta de salida de los fondos o bienes públicos de la esfera de

custodia estatal real, ya sea por desapoderamiento material, por extracción del tesoro, por entrega a terceros o por uso particular directo. Por esa falta de identidad relevante entre los hechos rectores de los precedentes y el hecho atribuido en esta causa, los antecedentes no resultan aplicables como pautas decisorias para resolver el caso.

4.5.- Respecto a la contradicción procesal que propone la parte, en cuanto el tribunal concluyó en atipicidad o falta de acreditación del elemento típico, entonces el juicio no debió haberse realizado, porque el control de acusación había admitido el caso, no constituye un agravio.

El control de acusación opera con un estándar preliminar y habilitante al decidir si el caso puede discutirse en juicio. La sentencia definitiva opera con el estándar propio del debate, luego de la producción de prueba y la deliberación. No hay contradicción inválida en que un caso supere el filtro de apertura y, tras el juicio, se absuelva por atipicidad o por falta de prueba del elemento típico. Por lo tanto, este agravio no configura arbitrariedad, absurdo probatorio ni errónea aplicación del derecho.

4.6.-Examinados los agravios dentro del marco propio de la impugnación de una sentencia absolutoria, se advierte que la fiscalía construye una crítica sobre el manejo administrativo y una interpretación alternativa del verbo “sustraer”, apoyada en un contexto previo en la transición de dos administraciones municipales, y una operatoria financiera efectivamente realizada como fueron la imposición de plazos fijos. Sin embargo, no demuestra que la sentencia sea arbitraria, que haya valorado la prueba de un modo absurdo o que haya aplicado el derecho de manera manifiestamente errónea. La sentencia fija un criterio de tipicidad, lo aplica al hecho acusado, y concluye de modo razonado que la operatoria bancaria no acreditó la sustracción penalmente relevante porque los fondos permanecieron dentro del circuito municipal y bajo control institucional. Por ello, corresponde rechazar la impugnación del Ministerio Público Fiscal y confirmar la sentencia absolutoria dictada a favor de Enrique Gustavo Gennuso, DNI ASI VOTO.

A la misma cuestión la Jueza María Rita Custet Llambí y el Juez Carlos Mohamed Mussi, dijeron:

Adherimos al voto del Juez Cardella, por cuanto los fundamentos expuestos expresan nuestra deliberación. ASÍ VOTAMOS.

A la segunda cuestión el Juez Miguel Ángel Cardella, dijo:

Que en razón de lo resuelto en la precedente cuestión las costas se imponen por su orden (art. 266, CPP), regulando los honorarios del abogado Manuel Maza en el 25% de

la suma que se le fijó por sus actuaciones en la instancia de origen (art. 15 L.A.), en razón de la extensión de sus labores, la complejidad del caso, el resultado obtenido, las etapas consumadas y las restantes pautas de la ley de aranceles vigentes. ASÍ VOTO.

A la misma cuestión la Jueza María Rita Custet Llambí y el Juez Carlos Mohamed Mussi, dijeron:

Adherimos al voto del Juez Cardella. ASÍ VOTAMOS.

Por ello,

EL TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN DE LA PROVINCIA DE RÍO NEGRO
RESUELVE:

Primero: Rechazar la impugnación presentada por el Ministerio Público Fiscal.

Segundo: Las costas se imponen por su orden (art. 266 CPP).

Tercero: Regular los honorarios del abogado defensor Manuel Maza en el 25% de la suma que se le fijó por sus actuaciones en la instancia de origen (art. 15 L.A.)

Cuarto: Registrar y notificar.

Firmado por el Juez Miguel Ángel Cardella, la Jueza Maria Rita Custet Llambí y el Juez Carlos Mohamed Mussi.

Protocolo N°32