

TRIBUNAL DE IMPUGNACIÓN

En la ciudad de Viedma, capital de la provincia de Río Negro, a los 13 días del mes de mayo del año 2026, se constituye el Tribunal de Impugnación Provincial conformado por los Jueces Carlos Mohamed Mussi, Adrián Fernando Zimmermann y Miguel Ángel Cardella, con el fin de dictar sentencia en el caso judicial denominado “BARATTI ABEL JOSE Y OTROS S/ ADMINISTRACION FRAUDULENTA Y PECULADO”, legajo MPF-CI-03235-2018.

A la cuestión planteada el Juez Carlos Mohamed Mussi, dijo:

1.- El día 09/10/2023 la Jueza de Garantías Sonia M. Martin procedió a la declaración del trámite del presente legajo como causa compleja.

1a.- El 13 de noviembre de 2025, la Jueza Alejandra Berenguer resolvió en lo pertinente no hacer lugar al planteo de nulidad impetrada por las defensas de Baratti, Mendiberri, y Tortoriello en orden a los hechos objeto de requerimiento de apertura a juicio que originó el inicio de audiencia de control de acusación, al considerar que no se encontraba afectado el derecho de defensa en juicio ni el debido proceso y no hacer lugar al pedido de sobreseimiento por extinción de la acción penal incoado por las recurrentes.

1b.- Contra lo resuelto, las defensas -en lo que aquí interesa de los nombrados- dedujeron recurso de revisión respecto de los cuales, la Magistrada llevó a cabo el control de admisibilidad y consideró que tratándose la recurrida de una resolución impugnabile sin ser una sentencia definitiva, debía darse curso a los recursos deducidos.

1.c.- Con fecha 20/02/2026 se celebró la audiencia de revisión de autos procesales importantes del art. 228 del CPP en la que el Juez de Juicio en funciones de revisión, Dr. Marcelo A. Gómez, luego de oír los planteos de cada una de las partes impugnantes, resolvió -conforme diera lectura en audiencia del 25/02/2026- rechazar todos los planteos efectuados por las defensas de los acusados (Baratti, Tortoriello, Mendiberri) en punto a los agravios expresados en las audiencias, confirmando en un todo lo resuelto por la Jueza Alejandra Berenguer.

1.e.- A raíz de lo resuelto, las defensas de los acusados dedujeron sendos recursos ordinarios. El Magistrado en funciones de revisión al hacer el control de admisibilidad de los mismos, sostuvo que en el entendimiento de que la impugnada se trata “... de una decisión que las defensas cuestionan por resultar un acto procesal importante y que causa un gravamen a sus pupilos, citando afectación a garantías constitucionales que pueden ser revisadas por un tribunal superior, ello en atención a la acordada 25/17 del

STJ y precedentes “Ventura” del TI y “Forno” del STJ” resolvió en consecuencia declararlas admisibles y dispuso su tramitación por Oficina Judicial.

2.- El Dr. Rafael A. Cuchinelli, defensor de Abel J. Baratti: Sostiene que al momento de exponer los hechos acusados, el Ministerio Público Fiscal sostuvo dos hechos independientes y autorías separadas para Baratti y Tortoriello, pero en audiencia mutó la acusación y los transformó en un “hecho único continuado” con coautoría y beneficio recíproco jamás intimados, lo que sostiene, vulnera el derecho de defensa al no poderse ofrecer prueba ni controvertir tales extremos, por lo que la sentencia resulta arbitraria al sostener que “... la sombra omnipresente de la calidad de funcionario público del Sr. Tortoriello lo alcanza...”, con lo cual lo que hizo Tortoriello alcanzaría a su asistido, motivos por los que afirma que la sentencia resulta nula por incongruente y arbitraria.

2.b.- En segundo lugar, esgrime que la fiscalía al elevar a juicio por dos hechos distintos entre Baratti y Tortoriello resulta imposible una continuidad delictiva entre los intendentes con administraciones que no coexisten ya que

Refiere que uno de los hechos que se inicia en la gestión de Baratti y que culmina en la gestión de Tortoriello, pero que se sostengan por un mismo contrato jurídico no configura continuidad delictiva.

En tal sentido, sostiene que la aplicación lisa y llana del segundo párrafo del art. 67 del CP resulta contraria a derecho al no haberse analizado el caso concreto por lo que la única solución posible sería la prescripción de la acción penal en favor de su asistido, pues resulta claro que Baratti dejó de desempeñar su cargo en diciembre de 2015 y carece de antecedentes penales, por lo que desde ese momento comienza a computársele la prescripción.

En tal sentido, señala que lo resuelto resulta violatorio del art. 18 de la CN por cuanto no se puede impedir la prescripción a su asistido so pretexto de sostener que Tortoriello se encuentra en la actividad pública, pues si continuara su función de por vida, implicaría que el resto de los imputados jamás puedan liberarse de la persecución penal, lo que vulnera claramente el derecho constitucional a ser juzgado en un plazo razonable.

Cita precedentes “Larreguy” del Superior Tribunal de Justicia de Río Negro y “Mattei” y “Santini” del la Corte Suprema de Justicia de la Nación para dar sustento argumental a sus dichos.

2.1.c.- Finalmente, sostiene que también corresponde la prescripción del segundo hechos enrostrado a su defendido, pero que el Juez sin fundamentos, decidió rechazar el

agravio al entender que por la etapa que transita el legajo -control de acusación- no tiene la información necesaria para debatir el tema planteado, por lo que la judicatura, yerra al decir que para resolver el cambio de calificación adoptada por la fiscalía, necesita estar en etapa de

juicio, pues justamente es en la presente etapa donde los Magistrados deben velar por acomodar todas las posibles imprecisiones a fines de elevar un legajo limpio al Tribunal de Juicio, por lo que no hacer lugar a lo solicitado, resulta arbitrario e irrazonable.

2.1.d.- Plantea la arbitrariedad de lo decidido por ausencia de razonamiento lógico jurídico que brinde fundamento a las conclusiones a la que arribó la Magistrada, por lo que entiende vulnerado los principios de inocencia y del beneficio de la duda, como así, vulneradas las reglas de la sana crítica y debida fundamentación del fallo establecidas en el art. 188 del código de rito, motivos por los que solicita, se declare la admisibilidad del recurso interpuesto.

2.2.- El Dr. Juan Luis Vincenty, defensor de Arturo Mendiberri: sostiene que la decisión del Juez revisor resulta arbitraria por cuanto eludió abordar los argumentos ofrecidos por esa representación en torno a la pretensión extintiva de la acción penal, lo que se revela al indicar que las conductas reprochadas a los ex intendentes Baratti y Tortoriello resultaban independientes por las que cada uno debe responder por lo obrado en sus respectivos mandatos

Aduce que ello le permite concluir que su asistido -según tesis acusatoria inicial- resultaría partícipe primario en dos hechos distintos, cuya responsabilidad a título de autoría se reprocha a los ex intendentes Baratti y Tortoriello por lo obrado en sus respectivos mandatos, por lo que si el hecho endilgado a Baratti culminó cuando cesó su mandato como intendente el 09 de diciembre de 2015, se desprende que la prescripción de la acción penal comenzó a correr desde la medianoche de ese día y deviene aplicable al respecto la tesis del paralelismo establecida en el art. 67 del CP según la ley 25.990.

Aduce así que el apartamiento de dicha tesis que establece la necesidad de separar los hechos objeto de acusación, conduce al dictado de una sentencia arbitraria que lesiona el principio de taxatividad de la interpretación de las causales de prescripción.

Rechaza que la suspensión del curso de la prescripción se derive del ejercicio ulterior de cargos públicos, para el caso Tortoriello pues dicha suspensión -art. 67 2do. párrafo del CP- opera cuando alguno de los partícipes permanezca en la función pública y claramente el hecho cuyo presunto autor sería Baratti, no intervino de ningún modo su sucesor Tortoriello y viceversa.

Esgrime que en el caso de Tortoriello se sostuvo que luego de la rescisión contractual en noviembre de 2016, no implicó la objetiva posibilidad de ejercer influencia negativa sobre la investigación y la condición de diputado nacional del nombrado desde diciembre de 2019, carece de virtualidad como causal de suspensión de la prescripción de la acción penal. Cita precedente STJRNS2 Se. 95/12.

Al respecto, expresa que ello resulta de mayor relevancia pues su paso a ejercer el rol como diputado nacional denota la falta de injerencia en las cuestiones atinentes al manejo del Municipio de Cipolletti y los Magistrados no han explicado de qué modo - Tortoriello- podría ejercer dicha influencia en la investigación penal en curso.

Finalmente critica que los Magistrados se apartaron de lo planteado por esa defensa en tanto sostuvo la aplicación al caso del precedente “Nacif” del Superior Tribunal de Justicia de Neuquén y que la cita del precedente “Ventura” de este Tribunal como doctrina legal vigente resulta errónea, pues en intervención posterior, el Superior Tribunal de Justicia se limitó a ratificar la prescripción declarada por este Cuerpo, por lo cual, la cita es inatingente.

Sostiene que la intepretación de esa defensa con cita al fallo del Superior Tribunal de Neuquén se ajusta a la pauta de interpretación taxativa que deriva del art. 67 del CP, con lo cual sostiene que la prescripción -respecto al hecho Tortoriello- comenzó a correr el 26/09/2017 y el primer acto interruptor ocurrió en la fecha antes citada, lo que indica que también por el segundo hecho, la prescripción se encuentra ampliamente operada respecto del

sindicado autor como de su defendido a quien se reprocha una participación criminal en el hecho.

Finalmente esgrime que la omisión de ponderar los agravios, constituye una arbitrariedad omisiva que lesiona el derecho de defensa en juicio y el principio de legalidad sustancial que rige en materia de prescripción de la acción.

2.3.- Los Dres. Gustavo Palmieri y Sebastián Perazzolli, defensores de Aníbal Tortoriello: Esgrimen que el Magistrado resolvió los planteos de manera arbitraria. En tal sentido, explican que esa defensa planteó que el art. 67 del CP exige que el cargo que ostente el funcionario público pueda interferir en la investigación y que el cargo que ostentaba su asistido -primero intendente de Cipolletti y luego Diputado Nacional- no tenía aptitud alguna para interferir en la investigación desde el 30/11/2016, por lo que no encontrándose controvertido que desde dicha fecha a la formulación de cargos, había transcurrido el plazo de prescripción, correspondía tenerla por operada y por ello la

Jueza había aplicado incorrectamente la ley sustancial.

Afirman que dicho agravio no fue objeto de refutación alguna por parte del Juez, quien se limitó a sostener dogmáticamente que coincidía con la interpretación del art. 67 del CP que hizo su colega, por lo que en consecuencia la resolución deviene arbitraria.

2.3.a- Plantean que la respuesta brindada en la sentencia en crisis resulta contradictoria en torno a la afectación del derecho de defensa respecto al planteo de nulidad que se centró en que el Ministerio Público Fiscal modificó la plataforma fáctica pues en la formulación de cargos y escrito acusatorio sostuvo que las administraciones fraudulentas consistían en dos hechos diferenciados -uno por Baratti y otro por Tortoriello- y al contestar el pedido de prescripción sostuvo que en rigor se trataba de un solo hecho (delito continuado) lo que llevó a esa defensa a sostener la afectación del derecho de defensa por cuanto a su asistido nunca le fue enrostrado ello.

Refiere que la autocontradicción del Juez resulta al sostener por un lado que el derecho de defensa no se ve afectado y seguidamente entiende la existencia de una situación novedosa y a fines de sanear la instancia, solicitan a la jueza un plazo para producir la misma, lo que afirman, implica reconocer la existencia de un vicio.

Citan fallos de nuestro Máximo Tribunal de la Nación (Fallos: 347:596) “Quiroga” 17/10/2007) y (Fallos: 346:1311) para dar sustento argumental a sus dichos.

2.3.b.- Esgrimen la falta de análisis en torno al cambio de calificación legal del segundo hecho constitutivo del delito de peculado.

Aducen que resulta falso lo sostenido por el Magistrado en cuanto a la necesidad de debatir dicha calificación en juicio, por cuanto afirman que el agravio se sustentaba en que el hecho conforme el relato fiscal debía ser calificado legalmente como una figura distinta, por lo que para ello no necesitaba producción de prueba ni de un mayor debate.

Sostienen que conforme el hecho, el dinero nunca salió de la esfera municipal y que resulta falso que sean necesarias mayores indagaciones para resolver el pedido de las defensas pues según el art. 159 del CPP es posible debatir ante el juez la razonabilidad del criterio fiscal y la adecuada subsunción legal de los hechos relatados por la fiscalía a la norma y resolver en concreto y este constituía el delito del art. 260 o 261 del CP, por lo que concluyen

que la conducta debería ser tipificada en el art. 260 del CP, por los que sostienen que la sentencia de la Jueza Gómez resulta nula por arbitraria.

3.- Analizados los antecedentes, corresponde ahora que me expida en torno a la

presentación llevada a cabo por las defensas particulares y en tal sentido advierto que corresponde rechazar el recurso en base a la regla general de que la impugnabilidad objetiva de una decisión judicial estará limitada y condicionada a la existencia de un mecanismo de revisión específico previsto por el legislador y para el caso, pues la resolución que resolvió no hacer lugar a los planteos de nulidad impulsado por las defensas; cambio de calificación del hecho segundo imputado a Baratti y Tortoriello, como al pedido de sobreseimiento por extinción de la acción penal requerido por las recurrentes, se advierte que se ha cumplimentado con el doble conforme y como ha sostenido el STJ, la resolución que no sea definitiva y tenga doble conforme, no tiene impugnabilidad objetiva.

Sin perjuicio de lo expresado, se advierte que los planteos fueron objeto de tratamiento y adecuada respuesta a las defensas.

3.1.- Comenzado con el planteo vinculado a la modificación por parte del Ministerio Público Fiscal de la acusación en audiencia al transformar los hechos en un “hecho único continuado” que la defensa de Arturo Mendiberri efectúa desde la óptica de la pretensión extintiva de la acción penal, al sostener que la condición de diputado nacional de Anibal Tortoriello desde diciembre de 2019, carece de virtualidad como causal de suspensión de la prescripción de la acción penal pues si la prescripción - respecto al hecho Tortoriello- comenzó a correr el 26/09/2017 y el primer acto interruptivo ocurrió en la fecha citada, lo que indica que también por el segundo hecho, con lo que la prescripción se encontraría ampliamente operada, situación que beneficiaría a su defendido a quien se reprocha una participación criminal en el hecho.

El Dr. Vincenty sostiene la aplicabilidad al caso del precedente “Nacif” del Superior Tribunal de Justicia de Neuquén frente al precedente “Ventura” de este Tribunal.

Los defensores de Anibal Tortoriello criticaron la modificación de la plataforma fáctica por parte del Ministerio Público Fiscal puesto que en la formulación de cargos y escrito acusatorio sostuvo que las administraciones fraudulentas consistían en dos hechos diferenciados -uno por Baratti y otro por Tortoriello- y al contestar el pedido de prescripción sostuvo que en rigor se trataba de un solo hecho, lo que en definitiva da respuesta a aquello de

la modificación de la plataforma fáctica.

La Jueza de Juicio Alejandra Berenguer, al analizar la situación de hecho entendió al respecto que “... [e]l marco fáctico es el mismo y se desenvuelve en el desarrollo y desenvolvimiento del ACUERDO 813/2015...” y que cada uno de los imutados -Baratti

y Tortoriello- "... desarrollaron estas actividades en el marco de este Acuerdo, en períodos distintos...".

En tal sentido, la Magistrada entendió que "... la Fiscalía los presenta por escrito y como supuesto fáctico como dos hechos delictivos diferentes, que a su vez concurren realmente con el hecho que calificó de peculado.", situación que le permitió afirmar que se trata de "... dos los hechos en cuanto a conductas desarrolladas..." y en definitiva "... no permite que el Prof Baratti, en esta etapa y con este pedido, sea desvinculado del proceso pues la sombra omnipresente de la calidad de funcionario público del Sr. Tortoriello lo alcanza."

Por su parte, el Juez de revisión, entendió que el agravio citado -entre otros- que "[l]os argumentos de las defensas solo son disconformidades subjetivas sin mencionar cuáles son los agravios concretos por los que entienden afectadas garantías constitucionales..."

El Magistrado analizó las consideraciones efectuadas por la Sra. Jueza y entendió que "... fundó los motivos por los cuales se entendía que la condición de funcionario público del consorte de causa, el señor Tortoriello, se extiende a los demás partícipes en el hecho, según la correcta interpretación del segundo párrafo del artículo 67 del Código Penal."

Continuó con su análisis y fue diciendo que "... Es en esa oportunidad procesal en la que se cristalizan las declaraciones testimoniales juradas. La exposición de los informes periciales acreditados por el experto propuesto se somete a discusión, a ser rebatidos y contraexaminados los testigos." para luego expresar que "... Tan apresurada surge la cuestión planteada que ni siquiera sabemos si dichas probanzas y las explicaciones que respecto de su pertinencia se pueden alegar según o no serán permitidas."

"... Si bien el fundamento de la jueza refiere a la posición del señor Baratti, lo cierto es que la fundamentación dada es en base a la interpretación realizada del artículo 67 en su segundo párrafo, en función del cargo que actualmente desempeña el señor Tortoliello, posición que se extiende al señor Baratti y también al resto de los imputados que fueron acusados por esta figura penal." y que "... las partes en esta instancia revisora no han hecho

más que reiterar los mismos fundamentos, reeditándolos sin expresar agravios concretos, mencionando la afectación de garantías constitucionales que, a mi juicio, no se ven afectadas."

Concluyó al respecto que "... La magistrada ha sido clara en cuanto a que carece de información para adentrarse a las cuestiones que las partes declaraban como de puro

derecho y el entendimiento de que era necesario ingresar a la prueba, ofrecida para hacer un análisis sobre si corresponde habilitar la instancia de juicio.” par a luego señalar en torno a la vulneración de garantías que “... Nuestra ley ritual permite la discusión en la etapa intermedia en la que todas las partes indicarán sus posturas u oposiciones, y en su caso se podrá dejar reserva de impugnar en una futura instancia. Con ello quiero señalar que las garantías de defensa en juicio están aseguradas”.

En todo caso, tampoco explican las recurrentes porqué no sería posible la aplicación del art. 177 del CPP que el Magistrado señala a fines de solicitar la recepción de nuevos medios de prueba que entiendan manifiestamente útiles a fines de probar los extremos que entiendan indispensables, con lo cual, no se advierte el agravio real en ello.

Bien, entonces, el planteo de la modificación de la plataforma fáctica fue objeto de respuesta y como se observa, nada indica que la fiscalía haya sostenido algo diferente a lo expresado por la Dra. Berenguer o posteriormente en la revisión llevada a cabo por el Dr. Gómez, y en todo caso si la imputación temida por la defensa -por hecho único- surgiera una condena, claramente sería en clara vulneración al principio de congruencia tal como lo sostuvo la Dra. Berenguer.

3.2.- La defensa de Tortoriello plantea la incorrecta aplicación de la ley sustancial por parte de la Jueza Berenguer, pues conforme se debe interpretar el art. 67 del CP y del caso, desde la formulación de cargos habría transcurrido el plazo de prescripción por lo que correspondería tenerla por operada.

La Dra. Berenguer al tratar el agravio pudo determinar en función de los hechos imputados que “... La primera imputación es para Baratti por haber suscripto el convenio en cuestión y haber dispuesto de los fondos en esa etapa que se encuentra comprendida entre junio a diciembre de 2015 y el restante período hasta el cese por rescisión del contrato al Sr.Tortorriello...” y que ello es así en tanto el Ministerio Público Fical, en adelante MPF “... considera, al menos desde la imposición fáctica... que son dos hechos...”.

La Magistrada, advierte que en definitiva “... el letrado solicita el sobreseimiento por la extinción de la acción penal por prescripción en los términos del art. 155 del C.P.P...” y al respecto expresa -en función del planteo de la defensa de Tortoriello- que “... se hace caso omiso a esta condición que está reconocida en la ley de fondo pues el artículo en cuestión (67 del C.P.A.)...” y que “... el defensor del Prof Baratti sostiene que no es aplicable a su pupilo,

pues se trata de dos hechos escindidos sin vinculación alguna y entonces la acción

estaría prescripta al momento de la excitación de la misma por parte del MPF.”.

Al respecto, la Sra. Jueza expresó en torno a la interpretación del art. 67 del CP que “... la interpretación unívoca que del mismo ha efectuado el STJ que lo convierte en doctrina legal obligatoria para la suscripta...” y explicó que fue al momento de tratar los planteos relativos a la prescripción por parte del fiscal que se produjo una escisión del planteo al sostener que “... que es un solo hecho que existió unidad de intención y búsqueda de resultados, es una unidad de acción y entidad delictiva (citado textual).” lo que al decir de la Sra. Jueza, tornó más compleja la cuestión, pues dio lugar a un pedido de aclaración de las defensas de Baratti y Tortoriello -que sostenían que tales conceptos atentaban contra el derecho de defensa en juicio- cuestión que la Magistrada entendió que no se vio vulnerada al decir “... entiendo que no se ha afectado el derecho de defensa en juicio... los dichos del Fiscal se harían eco no de una coautoría sino de una autoría concomitante...” y que en caso de que el Ministerio Público intente avanzar en el sentido temido por los defensores “... afectaría el principio de congruencia y del debido proceso, fácilmente atacable...”.

La Magistrada explicó además, que “... si bien las cuestiones se plantean como de puro derecho lo cierto es que la suscripta carece de... información más allá del pedido fiscal de control de acusación y los ofrecimientos de la defensa...”. En tal sentido, el punto se advierte como propio de la etapa de juicio propiamente dicha -lo que las defensas niegan- pero lo cierto es que tampoco exponen convincentes argumentos para demostrar que se tratara de una cuestión de puro derecho.

Sobre la cuestión, la Sra. Jueza tuvo en cuenta además el planteo que la defensa de Mendiberri hacía en cuanto a la solución del caso debía regirse mediante la aplicación del criterio jurisprudencial del Tribunal Superior de Neuquén en fallo “Nacif” y no por el criterio esgrimido en fallo de este Tribunal en fallo “Ventura”, pero se advierte que la recurrente omite en su análisis que la Magistrada aludió que el voto contenía la cita del criterio jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación “Demaría” del 08/04/2014.

Por otro lado, la Jueza señaló que siguiendo el derrotero recursivo de “Ventura”, que el Superior Tribunal en sentencia STJRNS2 Se. 32/2020 afirmó que “... a) La prescripción de la acción penal como causal extintiva resulta ser de orden público, opera de pleno derecho y debe, por tanto, ser declarada de oficio. Corre de modo independiente para cada delito, aun cuando estos concursen entre sí...”.

Concluyó así en que haría lugar al planteo de excepción de falta de acción por

prescripción planteada por las defensas, por cuanto “... la circunstancia de que uno de los imputados... sea en la actualidad funcionario público obsta a la aplicación de dicho instituto en función de la aplicación del art. 67 segundo y último párrafo del C.P.”.

Por su parte, el Dr. Marcelo Gómez al tratar el agravios, sostuvo en su resolución con relación a la pretendida aplicación al caso del fallos del Tribunal Superior de la vecina provincia de Neuquén, que conforme lo ha sostenido la fiscalía, la cuestión “... se ha venido resolviendo conforme al fallo Ventura del TI 5 de 9 de 2018.” y que “[en nuestra provincia] tomamos el caso “Ventura” como rector para entender que la declaración indagatoria se condice con la formulación de cargos. No obstante, la comparativa que el distinguido defensor hace con lo resuelto por el Tribunal Superior de Justicia de Neuquén en el fallo Nacif, si bien podría ser una guía para resolver casos similares en nuestra provincia, lo cierto es que no es de aplicación obligatoria para los tribunales rionegrinos.” y en tal sentido, el Magistrado brinda una explicación de porque es así, al decir que “... la preponderancia que tiene la formulación de cargos dentro del proceso hace que la interpretación dada por el TI permita equipararla al acto de declaración indagatoria que refiere el artículo 67 del Código Penal.”.

Concluye así que “... la figura de prescripción... es un derecho... Pero, más allá del esfuerzo que las defensas han hecho para reclamar la prescripción de la acción penal, la misma ley es la que pone un freno para casos especiales, y es así que entiendo que lo han interpretado las mayoría de las jurisprudencias y doctrinas en base a otras normas de la Convención Nacional contra la Corrupción, 31 de octubre de 2003, aprobada por ley 26.097.” con lo cual sostuvo no advertir vulneración alguna al art. 18 de la CN.

De la lectura de la solución al caso explicitada se observa que la solución explicitada en ambas sentencias, encuentran apoyatura en la doctrina legal obligatoria de nuestro Superior Tribunal de Justicia para el caso.

3.3.- Con relación al cambio de calificación planteado por las defensas de Baratti y Tortoriello, la Jueza al tratar la cuestión tuvo presente que las recurrentes sostuvieron que el movimiento de dinero entre cuentas de la misma Municipalidad no catalogaban para el delito de peculado, sino para la figura de malversación de caudales públicos, lo que implicaría en definitiva una diferencia sensible en la pena en expectativa y por consiguiente en lo que hace

a la consideración de la temática tratada, de la prescripción de la acción penal respecto del hecho, cuestión que también fue objeto de respuesta, cuando la Magistrada sostuvo que “... lo cierto es que el MPF no acusó por ese delito sino por el previsto en la

primera parte del artículo que dice “ sera reprimido ... el funcionario público que sustrajere caudales o efectos cuya administración, percepción o custodia le haya sido confiada por razón de su cargo...”.

La Jueza expresó que “... Entiendo que se requiere el cambio de calificación a los fines del planteo de prescripción, pero cierto es que carezco de información para ingresar al análisis de la misma...[que] ... lo tiene establecido la CSJN lo que se juzgan son hechos, conductas achacadas, que fueron objeto del ejercicio de la defensa y acusación y debatidas y no la calificación legal (“Luna Javier A. Recurso de Queja 15/05/2014 L 332 XLVI)...” y ello por cuanto dijo que “... En esta etapa intermedia, el conocimiento que el magistrado posee... es solo lo que se transmite, estando vedado acceder a los mismos o bien indagar más allá de los planteos efectuados, salvo cuestión extrema...” con lo cual “... la simple enunciación no alcanza [por lo que] no es factible hacer lugar al cambio de calificación periticionado por la defensa, sin producción de evidencia alguna, para así peticionar la extinción de la acción, con un análisis particular de interpretación del art. 67 segundo y ultimo párrafo del C.P. -...”.

Concluyó al respecto que no haría lugar al planteamiento al entender que “... se encuentra vigente el óbice del artículo antes citado con los alcances expuestos .”.

Por su parte, el Juez de revisión, al tomar el planteo dijo que “... Indudablemente, la cuestión es determinar si corresponde al hecho un determinado tipo penal. Es claro que el tema es de dificultosa determinación actual, tal como lo ha sostenido la magistrada, dado que carece de otra información para saber qué elementos de prueba tiene el fiscal para corroborar los extremos del delito y cuáles son las teorías del caso de las defensas para contrarrestar dicha posición.”.

Expresó el Magistrado que “... solo se han mencionado algunas cuestiones relacionadas con la existencia de cuentas en distintas entidades bancarias, desde donde se habrían transferido fondos... Ello será materia de comprobación en un juicio y allí el tribunal determinará si el acusador pudo aprobar la hipótesis llevada en su instancia.” y en tal sentido “... La calificación por ese hecho la eligió el Ministerio Público Fiscal y, sobre ello, debe comprobar su ocurrencia de autoría, siendo provisorio en el cuadro ilegal.”.

Sostuvo así que “... Los hechos, tal como se describen en las circunstancias de tiempo, modo y lugar, permiten avanzar con la calificación legal dada por el acusador... será materia de juicio de determinación justa a dicha calificación o a la que subsidiariamente ha propuesto el doctor Cuccinelli. Volviendo a la resolución cuestionada...”.

En tal sentido, expresó con relación a los agravios que expresaron las recurrentes, que

“... La jueza ha contestado a todos esos puntos y ha fundado en derecho su decisión... Serán los jueces de juicio quienes, en definitiva, determinarán si se ha aprobado el anterior caso de las partes y resolverán en consecuencia. A esa etapa, todavía no se ha ingresado, y entonces mal puede, hoy, la defensa venir a cuestionarlo y pretender una decisión judicial, cuando la información que se tiene es escasa.”

“... respecto de la figura de peculado y la controversia de interpretación que se hace con la malversación de caudales públicos, se tratan de dos figuras diferentes que no están relacionadas entre sí. Coincidió con lo manifestado por la magistrada en cuanto a que se juzgan hechos y no calificaciones legales. Luego, si la Fiscalía optó por reclamar una calificación legal distinta a la que surge de los hechos, será deber de los jueces marcarlo en la sentencia, pero luego de conocerse toda la prueba que existe en este proceso.”

Como se observa, la Magistrada, dio fundamentos de porque no debía abocarse al tratamiento de la cuestión del cambio de calificación y el Juez de revisión, las razones de su pertinencia, quedando en definitiva tal como fuera requerida por la fiscalía, con lo que ha de estarse a las resultas de que la misma pueda ser o no probada en el debate en la instancia de juicio, lo que en su caso daría razón a la teoría del caso del Ministerio Público Fiscal o la tesis

de la defensa, pero tal es el ámbito natural para llevar a cabo el contradictorio.

4.- En el caso se ha garantizado la doble instancia de revisión de la resolución atacada en tanto importa un auto procesal importante. Si bien las defensas expresan que ha habido una valoración arbitraria de la cuestión por parte de los magistrados y sobre ello estructuran sus recursos, ello no habilita la instancia ante este Tribunal. Esto por cuanto no se demuestra la arbitrariedad invocada sino más bien que exponen su perspectiva y apreciación subjetiva de los hechos, como las consecuencias que correspondía atribuirles a los mismos.

En definitiva, la instancia de control ha sido efectivizada en el caso, no bastando con que la arbitrariedad de la sentencia o la violación de garantías constitucionales sea enunciada, por cuanto la misma debe demostrarse para habilitar la competencia de este Tribunal como órgano intermedio ante el Superior Tribunal de Justicia en los supuestos del art. 242 del CPP.

5.- Establecido lo anterior, corresponde declarar mal concedidos los recursos ordinarios deducidos y proceder a su rechazo in límine. **ASÍ VOTO.**

A la misma cuestión el Juez Adrián Fernando Zimmermann, dijo:

No está controvertido que no transcurrieron los años correspondientes a los fines de la

prescripción de la acción penal si se parte de la aplicación de la suspensión prevista en el segundo párrafo del art. 67 del CP (“la prescripción también se suspende en los casos de delitos cometidos en el ejercicio de la función pública para todos los que hubiesen participado, mientras cualquiera de ellos se encuentre desempeñando un cargo público”). Y considerando como acto interruptivo de la prescripción de la acción penal el primer llamado a formulación de cargos.

En cuanto a la posibilidad de injerencia y/o influir en el proceso por parte de los imputados las instancias anteriores establecieron como acreditado los hechos que abastecen el requisito de que no resulta necesario acreditar la existencia de tales hechos sino solo su potencial, sobre lo que no se demostró arbitrariedad ni absurdidad.

En consecuencia, dado que la arbitrariedad se configura únicamente “cuando las contradicciones en la aplicación del método histórico o en las reglas que lo limitan en el ámbito jurídico sean de tal magnitud que hagan prácticamente irreconocible la aplicación misma del método histórico, como cuando indudablemente desconozcan restricciones impuestas por la Constitución...” (CSJN Fallos 328:3399 “Casal”, considerando 31 última parte), tal extremo no se verifica en el caso examinado, lo que sella la suerte del recurso. Esto último, por aplicación de la regla general antes mencionada sobre la competencia material de este Cuerpo, que delimita su actuación frente a los recursos que se deduzcan.

Por las razones que anteceden, corresponde declarar mal concedidas las impugnaciones deducidas por cuanto las mismas son inadmisibles. ASÍ VOTO.

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

En razón de la coincidencia de los colegas que me anteceden en el voto, me abstengo de votar. ASÍ VOTO.

Por ello,

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

Primero: Declarar mal concedidas las impugnaciones deducidas por las defensas de Abel José Baratti, Arturo Rubén Mendiberri, y Aníbal Tortoriello contra la resolución del 25/02/26.

Segundo: Registrar y notificar.

Firmado por los Jueces Carlos Mohamed Mussi, Adrián Fernando Zimmermann y Miguel Ángel Cardella.

Protocolo N° 101