

"VITALE, Antonio María Daniel - Amen. simples, Peculado en conc. Ideal, Sustr. de obj. destinados a servir de prueba en la mod. de delito contin.,provi. ilegal de armas de fuego agrav por habitualidad S/ RECURSO DE CASACION" - Legajo: Nº 1157/18

SENTENCIA Nº 64

En la Ciudad de Paraná, Capital de la Provincia de Entre Ríos, a los **doce** días del mes de **marzo** de **dos mil diecinueve**, se reunieron los Sres. Vocales de la Cámara de Casación de Paraná, Dres. **MARCELA BADANO, MARCELA A. DAVITE** y **PABLO A. VÍRGALA**, a los fines de deliberar y dictar sentencia en la causa caratulada **"VITALE, Antonio María Daniel - Amen. simples, Peculado en conc. Ideal, Sustr. de obj. destinados a servir de prueba en la mod. de delito contin.,provi. ilegal de armas de fuego agrav por habitualidad S/ RECURSO DE CASACION"** - Legajo: Nº 1157/18.

Habiendo sido oportunamente realizado el sorteo de ley, resultó que los vocales debían emitir su voto en el siguiente orden: **Dres. BADANO, DAVITE y VIRGALA.**

La Sra. Vocal, Dra. MARCELA BADANO dijo:

I- Por sentencia de fecha 06/04/2018 (fs. 171/402vta.), emanada del Tribunal de Juicio y Apelaciones de Paraná (integrado en la oportunidad por los Dres. Carolina Castagno, José M. Chemez, y Cristina Lía Van Dembroucke), se resolvió declarar a **Antonio María Daniel VITALE, AUTOR MATERIAL Y RESPONSABLE** de los delitos de **AMENAZAS SIMPLES** -en calidad de **AUTOR**- (*Legajo OGA Nº 8121 "Hecho Primero"*); **PECULADO** en **Concurso Ideal** con **SUSTRACCIÓN DE OBJETOS DESTINADOS A SERVIR DE PRUEBA** en la **MODALIDAD DE DELITO CONTINUADO**, en calidad de **AUTOR** en **Concurso Real** con **PROVISION ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO AGRAVADA POR HABITUALIDAD**, en calidad de **COAUTOR** (*Legajos OGA N º 4094 y 8121 "Hecho Tercero"*), todos en **Concurso Real**, y **CONDENARLO** a la **PENA DE DOCE (12)**

AÑOS DE PRISION DE CUMPLIMIENTO EFECTIVO, INHABILITACION ABSOLUTA PERPETUA PARA DESEMPEÑAR CARGOS PUBLICOS y ACCESORIAS LEGALES (arts. 5, 12, 19, 40, 41, 149 bis primer párrafo, 261 primer párrafo, 255, 189 bis inc. 4º tercer párrafo en función del párrafo primero, 54, 55 y 45 Cód. Penal).-

Se había imputado al encartado los siguientes hechos: En el Legajo OGA **Nº4094**: *"Durante aproximadamente dos años hasta el 06/05/2016, Antonio Daniel María VITALE y Mauro Maximiliano BERTONI, Agentes del Poder Judicial de Entre Ríos, sustrajeron armas de fuego que se hallaban depositadas en dependencias de la oficina Sección Depósito de Efectos Secuestrados, situadas en el edificio del Palacio de Tribunales, sito en calle Narciso Laprida Nº 255 de esta ciudad de Paraná. Tales objetos, eran sacados por el primero de los nombrados de los lugares donde se encontraban y a los cuales éste tenía acceso en su carácter de Perito Oficial del Superior Tribunal de Justicia, especializado en balística. Para ésto, contaron con la facilitación del responsable de la Sección referida, Fabricio SANTAPAOLA. De tal modo, VITALE quebrantó el deber de custodia de esos objetos surgido de su condición de funcionario judicial.- Luego de ser distraídas, las armas de fuego eran entregadas por Mauro Maximiliano BERTONI a "Edu"ardo Ramón BORGOGNO y a Mario LOPEZ ALONSO, para que éstos las vendieran a personas que carecían de la condición de legítimo usuario. En concreto, se encargaban de conseguir los adquirentes -siendo algunos de ellos: Martín Emiliano CARDOZO, Miguel DÍAZ, Maximiliano PIROLA, Georgina Inés VEGA, Javier Nazareno BRITES y Diego LESA-, intervenir directamente en la propia gestión de venta y percibir el dinero resultante de las mismas. El dinero producto de esas ventas era repartido entre BERTONI, BORGOGNO y LOPEZ ALONSO, mientras que otra parte era entregada por el primero a Antonio Daniel María VITALE.- Así, se registró la sustracción de alrededor de setenta y dos (72) armas de fuego".*

En el Legajo OGA Nº **8121**, según surge del auto de remisión a juicio de fecha 22 de diciembre de 2017, se le había imputado la comisión de los siguientes hechos. **Primer hecho**: *"En fechas que aún no se han podido determinar, pero desde el mes de agosto del 2017 y hasta el mes de*

octubre de 2017, utilizando la línea telefónica 3434175891 envió mensajes de texto y a través de la aplicación "Whats app", a la línea telefónica 3435345004 utilizada por la Sra. Yanina Inés GAREIS, anunciándole males hacia su persona si no procedía a la devolución de un dinero supuestamente prestado, rezando textualmente algunos de los mensajes con la siguiente descripción: "Me estas tomando por boludo ahora me voy a hablar con tu madre me importa un choto tu flia"; "Listo vos lo quieres asi y no me importa perder la plata mente tela en el culo como lo hacen todos los machos q pasaron ya X tu casa yo voy a hablar con tu madre y listo me saco las ganas"; "Listo ya hable con tu madre estaba Gio"; "Me mentiste en todo y con lo de tu hermana también"; "Y esto recién comienza con vos yo te voy a enseñar a escupir la mano del q te ayuda"; "Nunca voy a entender xq tanta mentira traicion y utilizacion hacia mi persona si siempre supiste q conmigo no había drama mientras fuera la verdad pero ya esta q tengas suerte xq asi como vas no creo"; "Te diste cuenta que el q avisa no traiciona me quedare con la duda de un montón de cosas xq no supiste cuidarme ni como amigo me mentiste en todo me traicionarte xq estas peleada con tu hermana y nunca sabre para q era la plata este es el primer aviso no sabes cuan vengativo puedo ser"; "O creiste q tu silencio te iba a salir gratis MENTIROSA"; "Ya viste como pase del amor al odio y voy X mas xq te equivocaste conmigo si a vos se te calienta la concha a mi la cabeza y a diferencia tuya se usarla y te digo no tengas miedo q tu madre no va a tener q vender nada X tu culpa pero vos conmigo fuiste y me importa un choto tu silencio xq el q calla otorga"; "Y para q sepas mañana voy a hacer un par de llamadas y voy X mas xq la traición duele la mentira mata y q te utilicen te hace odiar"; "Y me importa un choto q no me contestes xq no tenés cara ni vergüenza ya demostraste la clase de persona q sos una porqueria y yo esto de la plata lo tomo como un mal negocio y vos como quedas?"; "Paso uno (hablar c tu madre) hecho Ahora voy X el paso 2 frenar te el traslado y q te pudras en minoridad la traición y la mentira te van a salir mas cara de todo lo que me debes e hiciste", mensajes que le generaron un gran temor a la denunciante por creerlo capaz de cumplir con sus dichos".-

Segundo hecho: *"Sin poderse determinar desde cuando pero hasta el 20 de octubre de 2017, haber tenido en su poder sin la debida autorización legal de tenencia y/o portación de conformidad a las disposiciones de la Ley Nacional de Armas N° 20.429/73, decreto reglamentario N° 395/75 y normas complementarias en la vivienda sita en calle Fraternidad N°1617 de esta ciudad, un arma de fuego tipo revólver calibre .357, marca Amadeo Rossi SA, con tambor de seis alveolos, con numeración suprimida, conteniendo la misma cuatro cartuchos calibre .38 SPLCBC, la cual fue hallada y secuestrada por personal policial perteneciente a la Div. Delitos Económicos -Dir. Investigaciones-, en el marco de la orden de allanamiento ordenada por el Dr. Ruhl, Juez de Garantías N°2".-*

Tercer hecho: *"Entre el día 16/09/2015 y 08/05/2017, Antonio Daniel María VITALE, Agente del Poder Judicial de Entre Ríos, sustrajo el arma de fuego tipo revólver, marca "Amadeo Rossi", serie N°I-6550, calibre 357, la cual se encontraba depositada en el sector "Depósito Taller", ubicado en la planta baja del Palacio de Tribunales, sito en calle Narciso Laprida N° 255 de esta ciudad de Paraná. Dicho objeto, había sido secuestrado en el marco de la causa caratulada "SERRA "EDU"ARDO MARTIN S/ TENENCIA ILEGAL DE ARMA DE FUEGO", Expte. 7433, del registro del ex Juzgado de Instrucción de Diamante, y remitida por ese organismo para su destrucción -previo a disponerse su decomiso- mediante oficio N° 910, junto a cuarenta y cuatro (44) armas de fuego más y una a aire comprimido, y municiones varias. Tal arma de fuego, fue sacada por VITALE del lugar al que cual tenía acceso en su carácter de Perito Oficial del Superior Tribunal de Justicia, especializado en balística, quebrantando de tal modo el deber de custodia de ese objeto surgido de su condición de funcionario judicial".-*

II- Recurrieron en Casación, los Dres. Iván Vernengo, Damián Petenatti y Rubén Pagliotto (en fecha 08/05/18, fs. 417/426vta.), Defensores Técnicos del encartado Vitale.

III- En la audiencia fijada oportunamente intervinieron, por la Defensa del encartado, los Dres. **Iván Vernengo, Damián Petenatti y Rubén Pagliotto**, y por el Ministerio Público Fiscal, el Dr. **Ignacio**

Aramberry.

IV- a) En su escrito recursivo, los Defensores plantearon, como cuestión preliminar, el prejuzgamiento -parcialidad manifiesta- en que habrían incurrido dos de los jueces que dictaron sentencia; refirió la Defensa que el debate por los hechos por los que fuera condenado Vitale comenzó el día 8 de marzo de 2018 y se extendió hasta el 6 de abril, y que -aún con la oposición de la Defensa-, la Fiscalía llevó al debate, como prueba, el expediente que tramita en el juzgado de Transición N° 2: "VITALI ANTONIO MARIA DANIEL S/PECULADO EN CONCURSO REAL CON FALSIFICACION MATERIAL E IDEOLOGICA DE INSTRUMENTO PUBLICO" (L.E. 51909), donde el imputado es el mismo Vitale y se encuentra procesado por un hecho de similares características al de este juicio.

Explicaron que en dicho expediente la Defensa interpuso recurso de apelación contra el procesamiento, y en lo medular dicha apelación cuestionaba la interpretación que el Sr. Juez de Transición dio al testimonio de Natalia Giménez. La Sala resolvió la apelación en fecha 21 de marzo de 2018 (es decir en medio del debate y un día después de escuchar el testimonio de la misma Natalia Giménez en el debate).

Agregaron que la Defensa de Vitale nunca fue notificada ni de la composición del Tribunal que debía resolver la apelación, ni de la sentencia respectiva. Refieren que se anotician que dos de los Vocales que decidieron el recurso de apelación, Dr. Chemez y Dra. Castagno, son los mismos que intervinieron previamente y de manera directa en una causa conexa a la que luego juzgaron en debate, por lo que entendieron que estos Magistrados debieron inhibirse.

Como segundo agravio, afirmaron que el fallo puesto en crisis adolece de no haber analizado tanto las probanzas presentadas como los argumentos expuestos en los alegatos conclusivos por parte de la Defensa, y que ponen en contradicción la tesis de la Fiscalía, que se cimenta de modo circular en los dichos del testigo Mauro Bertoni (beneficiado con un juicio abreviado), y la pretensa confirmación por parte de otro testigo (también beneficiado con un juicio abreviado) Eduardo Borgogno, exhibiendo permanentemente un análisis sesgado, parcializado y carente de

objetividad, con una deliberada omisión de tratar las pruebas que exculpan a Vitale; máxime, cuando -como antes alegaron- hubo prejuzgamiento de prueba que vicia todo el razonamiento efectuado por el Tribunal de Juicio.-

Como ejemplo de ello, afirmaron que el Tribunal omitió deliberadamente tratar la indebida intervención del Comisario Carlos Ariel Schmunk, quien ejerció presión sobre Bertoni para que sindique falsamente a Vitale; también, se recurrió a una írrita y desacertada explicación, sobre la invocada falta de investigación por parte del Ministerio Público Fiscal de un dependiente de la Sección de Efectos Secuestrados -Andrés Almeida Federik-. Todo ello, entendieron, constituyeron errores e ilogicidades en la merituación de la prueba, que condujeron a una incorrecta sentencia condenatoria.

Expresaron también, que el Tribunal da por hecho equivocadamente de que ciertas denominadas "irregularidades" son indicadores de la intervención del imputado. Pero dicha conclusión se toma de las declaraciones de distintos testigos que participaron del relevamiento de armas, que han mencionado desconocer muchísimas cosas del modo de trabajo de quien se encontraba anteriormente a cargo. Puntualmente se agravieron por no haberse valorado tanto la declaración del imputado, como la declaración testimonial de Santapaola, ni tampoco el evidente desconocimiento de quienes realizaban dicha tarea.

A su vez, se agravieron por la valoración que se realizó de los testimonios de Bertoni y Borgogno, y la falta de consideración de todos los argumentos vertidos en los alegatos conclusivos que impedían asignarle la menor confianza a dichos testimonios. La sentencia intenta confirmar la verosimilitud de lo dicho por Bertoni, en cuestiones que nunca fueron puestas en duda por la Defensa, y mediante la declaración de Borgogno, siendo que lo declarado por uno y otro presentan serias diferencias que impiden avalar lo declarado por el primero (Bertoni) a través de lo dicho por el segundo (Borgogno), aspectos expresamente articulados que no fueron para nada abordados. Destacaron inconsistencias en los dichos de Bertoni, y se agravieron porque el Tribunal estaba obligado constitucionalmente a refutar eso que fue expuesto en los alegatos de la

Defensa.

En la sentencia, el Tribunal se refiere a supuestas irregularidades en la práctica de periciales, adulteración de pruebas, y adquisición excesiva de cartuchería y su entrega a personas no pertenecientes al Poder Judicial, además de interpretar con sentido cargoso el vínculo existente entre Bertoni y el imputado. La Defensa respondió a dichas observaciones, juzgándolas irrelevantes y descalificadas por la prueba obrante en la causa.

Se agraviaron, a su vez, porque no se consideró suficientemente lo imposible que resulta que en las modalidades de comisión de los ilícitos atribuidos -los cuales según el testigo Bertoni, habrían ocurrido *"en los pasillos de Tribunales"*, *"en la calle"*, *"a veces en la oficina de él"* o *"a veces me las llevaba a mi oficina"*- , no exista tan solo un testigo que dé cuenta de haber presenciado una de estas entregas en bolsos o cajas a Bertoni. También, los agravió que el Tribunal sostuvo su decisión condenatoria en aspectos totalmente neutros a fin de acreditar la relación criminal invocada entre Bertoni y Vitale, por medio de, por ejemplo, la existencia del contacto del imputado en el teléfono celular de Bertoni, cuestión que resulta completamente estéril.

Concluyeron refiriendo que la omisión de analizar todo el plexo probatorio, y fundamentalmente aquellas pruebas sustanciales para la tesis de la Defensa, es motivo suficiente para anular la sentencia atacada.

En relación a la condena por amenazas, destacaron que allí también se incurrió en una valoración arbitraria y antojadiza. Afirmaron que el testimonio de la Sra. Gareis fue absolutamente mendaz y dubitativo, mintiendo en cuanto al tipo de relación que la unía con Vitale, a los motivos por los que Vitale le mandaba mensajes, al préstamo de dinero, a haberse practicado un aborto, y sobre la entidad amenazante de los mensajes.

Omitió asimismo el Tribunal considerar el contexto en que se produjeron estos mensajes, y la arbitrariedad luce patente cuando se han considerado las pruebas/indicios o presunciones en forma fragmentaria y aislada, incurriéndose en omisiones y falencias respecto de la verificación de hechos conducentes para la decisión del litigio; y en especial, cuando se ha prescindido de una visión de conjunto y de la necesaria correlación de

los elementos probatorios entre sí, y de ellos con otros elementos indiciarios.-

Finalmente, en relación al hecho indicado como Tercero, se agraviaron porque el Tribunal tuvo por probada la autoría del encartado del delito de Peculado en relación al revolver .357 Magnum, marca Amadeo Rossi, por el solo hecho de haberse hallado en su domicilio en oportunidad del allanamiento de fecha 20/10/17, afirmando que con ésto se consuma la sustracción y apartamiento de su esfera de custodia. El Tribunal concursó idealmente el hecho con el de provisión ilegal de armas de fuego agravada por habitualidad (pto. 2, pág. 458 de la sentencia), sin tener en cuenta las explicaciones del imputado, que dicha arma no era apta para disparo, y que no se encuentra acreditado el dolo necesario para completar la figura del artículo 261 del Código Penal, y menos aún se lo puede concursar realmente con provisión ilegal de armas de fuego, ya que se encontraba precisamente en su domicilio.-

Por todo ello, solicitaron la nulidad de la sentencia por palmario prejuzgamiento -en pleno debate-; subsidiariamente, y atento que de las probanzas producidas en el debate, en base a los argumentos expuestos, no es posible obtener certeza positiva sobre la autoría del imputado, se dicte su absolución sin necesidad de reenvío (art. 518 del CPPER).

Agregaron que también los agravia la prisión preventiva que se dispusiera para el encartado, la cual se basa exclusivamente en la excesiva pena dispuesta, y mediante la cual se recurre a conjeturas despectivas hacia la Fuerza Policial al indicar los "contactos" de Vitale con la misma (sospecha arbitraria) al igual que toda la resolución cuestionada. Las posibilidades económicas de Vitale tampoco alcanzan para mantenerse en la clandestinidad, y no se le ha otorgado el beneficio jubilatorio. Por ello, solicitaron también que se le otorgue la excarcelación o bien se sustituya por la prisión domiciliaria (art. 349 CPPER), ofreciendo caución.

IV- b) Durante la audiencia en esta instancia, el Dr. Vernengo ratificó el escrito presentado oportunamente, aclarando que aquí sólo se iban a precisar algunos hechos materia de agravio en el mismo.

Primeramente, se expresó en relación a la cuestión del

prejuzgamiento, por la parcialidad manifiesta de dos de los jueces. Afirmó que ésa misma Defensa interviene en otro legajo, de Transición, donde apelaron el procesamiento de Vitale. La base de ese recurso fue la valoración que se hacía del testimonio de Natalia Giménez. Durante la audiencia de juicio, se enteraron que se había resuelto, la notificación fue a un mail que estaba en desuso por el Dr. Petenatti, obra a fs. 435 del legajo de transición. En ese recurso de apelación, intervinieron dos jueces que también intervinieron en el plenario que nos ocupa. En ese recurso de apelación, los jueces denegaron el mismo, merituando de forma cargosa el testimonio de Natalia Giménez, testimonio que se brindó en medio del debate, un día antes de escuchar a Natalia Giménez en el plenario. Los jueces, al momento de escuchar a Giménez en el plenario, ya habían adelantado opinión respecto al testimonio. A fs. 345, el Tribunal expresó que era por demás gráfico lo dicho por Giménez, y se refiere a hechos que se estaban investigando en el Juzgado de Transición. Esa parcialidad fue manifiesta, no les fue notificada la integración ni la resolución. En lo medular, eso es lo que hace a la prejudicialidad invocada.

En cuanto al fallo condenatorio, los agravió la falta de consideración de los principales planteos defensivos, muchas veces tergiversando la prueba. Analizando el fallo en cuestión, el Tribunal cimienta esa condena de un modo circular, basándose en el testimonio de dos testigos, en su momento imputados y condenados en juicio abreviado. Eso en cuanto a los hechos. Sólo esos dos son los que evalúa el Tribunal, y entienden, de modo sesgado.

Cuando comienza el Tribunal analizando la testimonial de Bertoni, cómo comenzó su relación, dice el Tribunal que Bertoni le solicitó un repuesto para una carabina de su propiedad, y que Vitale se la consiguió sacándola de la oficina pericial. Bertoni jamás dijo que ese repuesto pertenecía a las armas que tenía bajo su órbita Vitale.

El Tribunal dijo que se había investigado según la línea propuesta por la Defensa, y que la misma se había descartado. Ello en referencia a una nota que había mandado Budini, respecto a situaciones que se había enterado por una conocida. La señora, de apellido Federik, manifestaba que

su hermano sacaba cosas de la oficina de efectos secuestrados, incluso un parlante, y también hablaban de que su hermano sacaba armas del depósito. Se remite al Legajo de Garantías, donde se establecen dos hechos materia de investigación al inicio de esta causa: el primero, según datos de un supuesto informante, que no se pudo precisar bien su identidad, que decía tener datos de que ciertas personas vendían armas. El segundo, que sin conocerse la fecha, habrían existido bienes sacados por Almeida Federik, sin nombrar armas, lo que sí decía la testigo.

No existen constancias en la causa que indique que se haya investigado esto. La Fiscalía allí no habla de supuestas armas que eran vendidas. El mismo Schmunck tampoco mencionó haber tomado alguna medida o haber recibido directivas del Ministerio Público Fiscal para verificar ello. Es falso que se investigó esa línea. Con los datos de un simple datero cuasi anónimo, se ordenaron intervenciones telefónicas; con una nota de una funcionaria judicial, con datos precisos, no se tomó ninguna medida.

También en el fallo, el Tribunal trató de desacreditar a Federik, diciendo que si vivían juntos, debió haber visto armas en poder de su hermano. Quedó claro que si bien era un mismo inmueble, vivían en forma separada, hay una contradicción, descartan al testigo pero también vemos que dada la cantidad de armas que habrían entregado a Bertoni, hubo una serie de entregas, aproximadamente 80, pero nadie vio a Vitale ni a Bertoni hacer esas entregas, y aquí desfilaron más de 30 personas que trabajan todos los días en Tribunales, y nadie lo vio entregar cajas a Bertoni en ningún lugar, ni en las adyacencias ni en ningún lado. Por eso sostienen que lo único que tenía la Fiscalía, era el testimonio de Bertoni, que quiso el Tribunal forzar, darle veracidad a esos dichos utilizando a Borgogno, para darle credibilidad a sus dichos absolutamente falsos.

El Tribunal valoró un audio, donde Bertoni habla de un *goyete*, hablan de un Gringo, si se lo podían vender como colección. Cuando se preguntó por eso, Bertoni dijo que era un "Winchester", y el problema era que no se conseguían municiones. Es cierto que el calibre 44.40 no se fabrica en el país, y cada cartucho vale fortunas. Lo más llamativo es que dentro del listado de armas faltantes, no se encuentra como faltante ningún

"Winchester", sí está inventariada una que fue hallada. Podría pensarse que fue devuelto, pero por la fecha del audio, Vitale estaba en uso de licencia, y nunca más regresó a su trabajo. Por todo ello, resulta evidente que el contacto de Bertoni, no era Vitale.

Pasando al hecho de las amenazas, acá también el Tribunal valoró un testimonio que desde el principio resultó mendaz. Recién a través de la intervención de uno de los Vocales, se pudo saber que Gareis y Vitale tenían una relación sentimental. La motivación de Vitale, dicen, eran los celos; pero si se ven las fechas, los mensajes eran de muchos meses anteriores al comienzo de esa relación. Refiere que los que conocen a Vitale saben que no es una persona fría y calculadora. Unos meses después le pagaba cosas incluso. El pedido de dinero a Vitale, con la supuesta excusa de un aborto que no está acreditado, es lo que generó el enojo de Vitale. Lo más grave es que el Tribunal se entromete en la psiquis de la supuesta víctima, para ver cuál podía ser su miedo a partir de los mensajes. No supo decir por qué se sentía amenazada, cuál era el mal inminente y grave que Vitale le estaba anunciando.

En su momento, en la denuncia, explicó que tenía miedo, primero por su hijo, pero ningún mensaje de Vitale habla de ningún mal al hijo. Luego dijo que tenía temor, por verse perjudicada en su trabajo; ante preguntas del Tribunal, surgió que estaba a gusto en Minoridad, que no quería irse. Luego, dijo que temía porque podía provocar un desencuentro familiar, siendo que sus familiares hablaban de que ya estaban peleadas entre sí al momento de los hechos. El Tribunal se mete en la psiquis para decir que el temor era por esto, cuando en realidad no pudo explicar cuál era el mensaje amenazante y en qué consistía el temor. La mera perturbación de la psiquis no alcanza a configurar el delito de amenazas. Puede ser que el contenido efusivo la haya incomodado, pero nuevamente yerra el Tribunal al hablar de un mal que no fue enunciado por la propia víctima en el debate.

Destacó otra cuestión, que data del 2010 y en relación a una pistola "BERSA" melliza calibre 22 largo. Se dice que el informe que produjera en su momento, fue una maniobra de Vitale para engañar al STJER, para

encubrir lo que él venía realizando. Si vamos a la información suministrada por el STJER, está el informe de Santapaola y el de Vitale. Santapaola ensaya algunas explicaciones, se lo consulta a Vitale y dice que en alguna oportunidad, la fábrica "BERSA" tuvo un problema con el cuño de esa fábrica, el que imprime la numeración, que en estos modelos salieron con el mismo número. En el último párrafo, explica que ante esa posibilidad, desconociendo los pormenores del caso, tuvo que informarlo.

Eso se interpretó como una maniobra; no es un pensamiento lógico: sean o no mellizas, faltaba un arma; y la falta de investigación de esa faltante, no fue responsabilidad de Vitale. Es falso que fue una maniobra de Vitale.

IV- c) A su turno, el Dr. Petenatti hizo especial referencia a lo ya mencionado, respecto de la valoración de las pruebas, que desvinculan totalmente a Vitale. Respecto de la causa de amenazas y el aborto, dice Vitale que Gareis le pidió dinero para un emprendimiento, y él se enteró por rumores que lo había utilizado para un aborto, y eso fue lo que lo enojó. Cómo se puede atender a la credibilidad de un testigo que, bajo juramento, se le preguntó si le había prestado dinero y dijo que no, pero luego el Tribunal lo tuvo por cierto.

Se han señalado una enormidad de inconsistencias en los dichos del único testigo de cargo que ha tenido esta causa, Bertoni. Tuvo dos meses completos de investigación, dicho por el propio Schmunck, y dijo que no tenían nada, respecto de quién era el supuesto proveedor de las armas de Bertoni. Sólo el acta de declaración de Bertoni, farragosa, plagada de inconsistencias, y dijo que casualmente tuvo una reunión, indebida, con Schmunck. Éste refirió que casualmente se habían encontrado, y que providencialmente le había alcanzado a decir quién le daba las armas. Bertoni dijo que Schmunck le preguntó quién le daba las armas. Schmunck también habló con Alonso. Éste dijo que había hablado con un funcionario, que le generó temor, que afortunadamente había un amigo de él, funcionario, que se había quedado con él.

También surgen las inconsistencias de los dichos en debate. Bertoni dijo que le habían entregado entre 400 y 500 armas, y de la suma de las

entregas no alcanzan ni a 280. No se sabe qué habría hecho con el resto. Se ven obligados a reiterar la prueba porque no fue tenida en cuenta. No sólo internamente todo eso era inconsistente, sino que en debate, Borgogno habla de 40 o 50 armas; y Alonso habló de que él recibió sólo 3 armas. Reiteradamente Bertoni habló de que Vitale le entregaba las armas en cajas, y que le daba una lista; que ni se fijaba lo que tenían las cajas, y las entregaba. Borgogno habló de que se las entregaban en sobres de madera o diario. Desconocía si había lista de precios de armas, a él nunca le mostraron una lista. Respondió que no sabía si tenía Bertoni una lista, a él le decía cuánto salían y él veía a cuánto las podía vender.

Toda la declaración de Bertoni está controvertida por la prueba. Supuestamente, cada vez que Vitale tenía armas, hablaban en clave, de que ya tenían los pescados o los lechones, pero se secuestraron los dos celulares, y no hay ningún mensaje de ese tenor. Nunca se hablaba de calibres, de nada; se le peritó la computadora a Vitale y tampoco se encontró nada. Eso es lo que dice la Fiscalía.

En este dúo que se generó entre Schmunck y Bertoni, que tenían que coincidir para inducir al Tribunal respecto de la participación de Vitale, Bertoni habló todo el tiempo de que se comunicaba telefónicamente y hablaba de Vitale, el viejo o Vita. No se encontró ninguna referencia. Se le preguntó cómo se refería al imputado, no había motivos para no mencionarlo. Bertoni ni sospechaba que lo estuvieran investigando, por eso no tenía por qué ocultar su nombre. Schmunck también dijo que se hacía constantes referencias al viejo, pero no hay nada de eso. Schmunck estuvo a cargo de todas las desgrabaciones, no podía desconocer que esa declaración era absolutamente falsa, en su momento se iniciarán las acciones legales pertinentes.

No sólo mintió Schmunck en esto, sino en lo que se dijo sobre las desgrabaciones. Hay una conversación a la que puntualmente hizo referencia Schmunck, que es un episodio que tuvo uno de los adquirentes de armas, Mario López Alonso, con Bertoni. En el cd N°10 de fecha 9/4/16, donde Schmunck dice que en una de las comunicaciones se decía que iba a hablar con el viejo para pedirle un descuento a Bertoni. También se mintió

en que se podían chequear comunicaciones con Vitale, lo que también es mentira. Si Bertoni dice que iba a hablar con su proveedor para pedir un descuento, y no hay comunicación alguna con Vitale, es obvio que no es él. En la celda, prueba N°30, está claro que Bertoni no tiene en esa fecha ninguna comunicación con su defendido. Se ve en el Cd N°13, del 23/3/16, la intervención a Borgogno, también hizo referencia Schmunck a esas comunicaciones, sobre una venta de una moto para llevarla al proveedor de armas de Bertoni, nunca se mencionó ningún viejo, y además, no obra tampoco aquí ninguna comunicación con Vitale.

Se preguntaron cómo puede ser que en este contexto, se diga una cosa y se corrobore otra. También destacó el Cd N°26, del 25/4/16, se hablaba de buscar unos cachivaches, siendo que el 26/4 Vitale iba a ser intervenido quirúrgicamente, no estaba en Tribunales. Constantemente se habla en plural, se habla de este loco, este muchacho, no se explica por qué sería en plural si Vitale fuera el único.

Sólo contaban con la prueba del testimonio de Bertoni. Éste dijo que le entregaba las armas en los pasillos de Tribunales, en la oficina pericial, en zonas aledañas, etc. Declararon todos los integrantes de la oficina pericial, es un gran espacio donde no hay divisiones, se ve todo; en el Departamento Médico Forense, también, dijo que cómo se las entregaba en cajas, y que nadie sabía qué tenía. Ningún testigo pudo corroborar eso, hay una asiduidad supuesta de Vitale. Se habló de lotes de 6 armas, serían como 80 entregas; sean las que sean, en toda esa enormidad, nadie lo vió, cuando era a la vista de todos.

Se intenta revalidar lo dicho por Bertoni, hay una tergiversación de la prueba. Se atiende a cuestiones irrelevantes: una supuesta irregularidad de pericias (que no se pudo acreditar), adulteración de pruebas (se habló de una cuestión con una picana, hubo una omisión tal que fue explicada por el imputado y por Rossi, lo que ocurrió es que le da una picana a Rossi y alguien de la oficina pericial se la saca y la hace funcionar, el enojo de Vitale fue que se estaba usando un elemento de prueba, estuvo corroborado por Rossi, efectivamente funcionaba), el vínculo entre Bertoni y Vitale no era un punto controvertido, nunca negó Vitale conocer a Bertoni,

a fs. 372/vta. se nombran esos elementos sin entenderse para qué. Era imposible atender a la credibilidad del testimonio de Bertoni, son las circunstancias de las modalidades, los lugares del hecho.

No se agraviaron sólo por la falta de testigos presenciales, pero en este caso, con esas supuestas modalidades, es improbable que nadie los haya visto. Declararon muchas personas de Tribunales, con muchos años aquí, y nadie vio nada. El propio Schmunck dijo que le hizo una discreta vigilancia a Bertoni, y dijo que nunca los vio juntos, ni a Bertoni con cajas. Tampoco se explican esas supuestas listas y las cajas, se hablaba de cajas de 15 armas, hay una lista de precios con un total de 15 armas, donde claramente es otra la persona que le suministraba las armas a Bertoni. Dijo que se trataba de un correo electrónico, que se mandaba un listado con las pretensiones, dijo que según quienes la vieron estaban en buen estado, y firma un Cristian. Vitale no puede haber dicho eso. Es otra persona la que proveía las armas.

Vitale no tenía contacto con el celular que se usaba para delinquir. A fs. 388 la sentencia intenta justificar esta ausencia de testigos, en decir que Vitale había aprovechado procedimientos de mudanzas en el subsuelo. Es una conjetura, en ningún momento Bertoni refirió eso. Las mudanzas no fueron procedimientos que duraran dos años, y fueron a instancias del STJER. Incluso una de las sala de armas había tomado humedad. Hay una gruesa omisión, al valorar como cargosa una serie de mensajes supuestamente en clave entre Vitale y Bertoni. Vitale explicó la relación que tenía con Bertoni, dijo que tenía vinculación por Carlos Alfredo Espinosa, que había comenzado un emprendimiento de cuchillos, y como conseguía buenos precios de Federal, los traía acá. Dijo que una de las relaciones que tenía con Bertoni era por estos cuchillos; a fs. 375/vta. se valora como prueba cargosa, que se pregunte si hay novedades y se hiciera referencia al "pelado"; claramente se refería a Espinosa, quien es calvo, a quien le dicen "pelado". Esto no puede ser considerado cargoso, si se explicó suficientemente en debate. Después dijo "*Faltan algunos*", es evidente que se refieren a los cuchillos.

Sabía la Defensa que esos mensajes en clave eran utilizados por la

Fiscalía para llevar la investigación. Sobre la intervención de Santapaola, lo pusieron como cómplice primario, quien estaba a cargo de la Sección de Efectos Secuestrados; al día de hoy, no se sabe cuál es su situación procesal; qué pasa si el día de mañana se lo sobresee, porque según la imputación, Vitale no podía hacer lo que se le imputa sin su intervención.

Respecto del arma hallada en el allanamiento, era un arma idéntica, que estaba en muy buenas condiciones, con un pequeño arreglo en la aguja percutora la podría haber vendido, Vitale explicó lo que quería demostrar con la tenencia de esa arma, quedó explicado. Se lo ha presentado, en un enorme esfuerzo, como alguien que le daba armas a Iturria. Éste dijo que lo ayudó con armas de Tribunales, pero a fin de prestar colaboración con investigaciones de la Policía, docencia, etc. La cartuchería prestada era a personal de Criminalística, no eran regalos ni algo clandestino, sólo buscaba colaborar con la Policía. Giménez dijo que había personas que ella no conocía, a quienes le daban cartuchería, eran éstas personas.

El pedido de la Defensa es absolutorio respecto de las amenazas, y por manifiesta arbitrariedad, solicitan que se anule la sentencia en relación al peculado.

Sobre la exorbitante pena, destacó que por los delitos imputados, a Bertoni se le dio una pena menor, a Vitale se le fijaron 12 años, la agravante por habitualidad no se consideró para Bertoni, y de hecho, a éste se le fijó una pena por debajo del mínimo legal, lo que implica un premio a Bertoni por sindicarlo a Vitale, con la venia de la Fiscalía. Se afectó la igualdad ante la ley. Hay consideraciones del Tribunal al respecto: se dice que Vitale no podía ignorar el carácter lesivo de las armas, pero eso ya está contenido en el tipo penal; no hace falta tampoco ser perito para conocer los efectos nocivos de un arma de fuego. Sobre la informalidad y el desorden, del testimonio de Santapaola y Salomón, quedó claro que los mismos no se le pueden achacar a Vitale, porque eso no estaba a su cargo. Santapaola no podía identificar las armas. También le cargan, en el punto f, que no haya contado del arma, no se lo puede obligar a autoincriminarse. Se habla de un sólo caso para aplicar la pena que supera en 4 veces la aplicada a Bertoni. Habla de celos en las amenazas, pero no es así, sino de

querer recuperar su dinero, reconocido por el propio Tribunal.

Finalmente, y también subsidiariamente, destacó que Vitale va a cumplir 18 meses de prisión preventiva. Siempre estuvo a Derecho, siempre pidió permiso para concurrir a Tribunales o para viajar. Se habla de la solvencia económica, pero su familia ahora está devastada, hace rato que no recibe haberes, es imposible que se mantenga en la clandestinidad en esta situación. La sentencia siembra un manto de sospecha sobre la Policía, y se sospecha que podría verse beneficiado por ello, pero eso no tiene asidero, es una sospecha arbitraria. Por si fuera necesario, también pueden dejar como caución real, un rodado identificado en el escrito, para eventualmente conjurar cualquier tipo de peligro. Pero quieren que se anule la sentencia sobre el peculado por arbitrariedad, la absolución por amenazas, subsidiariamente una reducción significativa en el *quantum*, y la revocación de la prisión preventiva. Hicieron reserva impugnatoria y del caso federal.

IV- d) Finalmente, el Dr. Aramberry refirió que este recurso se estructura de dos maneras, por un lado desde la supuesta parcialidad, y por el otro, por una errónea o arbitraria valoración de la prueba.

Sobre la parcialidad del Tribunal, existen aspectos sustanciales y formales que sugieren rechazar de plano lo planteado. Desde lo formal, si observamos el derrotero de apelación, se ve que el 4/9 se interpone el recurso, el 16/9 ingresa el expediente a la Sala 1, el 17/9 se da ingreso, y el 3/10/17 se encuentra el primer proveído, haciendo saber a las partes el ingreso, firmado por Chemez. Fue notificado por distintas vías, telefónicamente, se puso a disposición la resolución, y se cursó correo electrónico a Petenatti pero también a Vernengo. El 3/10 se sortea el orden de votos, de la que era la Sala 1, y se consigna que el primer voto le corresponde a Chemez, y que los recurrentes no manifestaron intención de mejorar la apelación.

No debe perderse de vista que se impone el deber positivo de apartarse cuando se han pronunciado a dictar sentencia en un mismo proceso; pero también se establece una oportunidad fuera de esos supuestos, que es cuando en el marco del debate los recurrentes debieron

plantear la recusación, cuando el 23/2 se los notificó de la integración para el juicio a Vitale. La confirmación del auto de procesamiento, no sabemos qué pasó, deberían también allí formular la nulidad.

Hay situaciones, además de lo formal, sustanciales, que deben ser analizadas. Si se ven ambas situaciones de hechos, hay mérito para juzgar que no son causas conexas de ningún tipo, la única relación entre las dos causas, es subjetiva; los períodos de tiempo son distintos, la jurisdicción, las armas por las que se lo condenó eran todas de Paraná; las circunstancias eran distintas, el imputado tenía la custodia porque habían sido mandadas para ser peritadas, mientras que en la condena estaban en calidad de depósito o para ser destruidas; en uno de los casos era un lote concreto, en la condena se atribuyó la sustracción de armas que no tenían vinculación; y es muy diferente la mecánica de los hechos, en la de transición se habla de una falsedad instrumental para disfrazar la sustracción, lo que no se imputó en el hecho por el que fuera condenado.

La conclusión que se saca de esto, es que atendiendo a las diferencias, no es posible trazar una explicación razonable de por qué un procesamiento incide en una sentencia condenatoria, por qué la decisión sobre una medida provisoria, lleve a un Tribunal a dar por ciertos hechos distintos y condenar por un hecho distinto.

Yendo a la cuestión de la supuesta tendenciosa valoración de la prueba, se va a referir primero a las amenazas, en un contexto de violencia de género. En este aspecto, la Defensa yerra en el punto de queja, porque la sentencia se fundamenta, y a partir de esto es que se corroboran los dichos de Gareis, en un contenido de mensajes, en circunstancias objetivas, de la pericial de ambos teléfonos. La sentencia interrelaciona los dichos de Gareis, con los propios mensajes, y con circunstancias verificadas que llevan a que las amenazas adquieran idoneidad típica. Se confrontó con los dichos de Coronel, madre de Gareis, quien dijo que se había apersonado Vitale exaltado, que estaba su nieto, y que su hija realmente estaba atemorizada y muy mal, pero también se vinculó lo dicho por Gareis con los dichos de su hermana, quien confirmó que el imputado tenía una suerte de obsesión, que la había llamado a ella para pedirle que su hermana lo

atienda, que necesitaba comunicarse con ella, y recordó un mensaje que su hermana le reenvió, de que el imputado había visitado la casa de su madre. También Ruiz, ex pareja, refirió que estos mensajes existieron, y que Vitale aparecía aún cuando estaba él y sin anunciarse, y dijo que Gareis tenía miedo.

Si uno repara en el contenido de los mensajes, son intimidatorios, y llevan a que se tomen recaudos. Además, se fundó la Vocal de juicio encuadrando y contextualizando, no es lo mismo una amenaza aislada a muchas reiteradas, ni tampoco se puede desatender que fueron en un contexto de violencia de género, la consideraba un objeto, se ve de los dichos de los testigos y de los contenidos mismos, el imputado no sólo se enojó ante la contundencia de los mensajes, sino que no le quedaba otra que intentar restarles idoneidad típica.

Respecto a los demás hechos, sorprende que en su escrito se tilde de sesgada la valoración probatoria del Tribunal; contrariamente a esto, lo que es sesgado es el propio análisis de la prueba que hace la Defensa. Primeramente, porque inexplicablemente omiten referirse a varias acreditaciones que se fueron dando durante el debate, y en el marco de la IPP.

En la sentencia se explicitan cuáles fueron las teorías del caso de las partes. La Defensa parece plantear que existía una suerte de persecución irrazonable contra el imputado, sin fundamentos, y que prácticamente se le había armado la causa. Se dice que lo único que lo vincula con el hecho es el testimonio de Bertoni, pero la Vocal se encarga de relacionar e ir estableciendo la veracidad de los dichos de Bertoni en relación con otros elementos que se tuvieron. Las escuchas telefónicas dan cuenta de una mecánica idéntica a la dada por Bertoni en todas las oportunidades que declaró; también, con lo dicho por Borgogno; se confrontó asimismo el testimonio de Bertoni a partir del mensaje de voz hallado en el propio teléfono de Bertoni, que indica frente a un cliente, que le bajara el precio, y que no podía darle una respuesta porque a quien le daba las armas, lo habían operado; se encargó la sentencia de relacionar fechas, con informes que habían sido incorporados a la causa, y se determinó que el audio era de

la época en que Vitale había dejado de trabajar por licencia por enfermedad, ratificado por el Médico de Policía.

No es un dato menor tampoco, el hallazgo en el propio domicilio del imputado, el 20/10, cuando se le secuestró el celular por la causa de Gareis, de un revólver que tenía que estar en los depósitos, y era un revólver que no se le encontró antes; después del primer allanamiento, ya no volvió a Tribunales, de lo cual se desprende que el imputado claramente ocultó ese arma, porque sabía que le iban a hacer el allanamiento. Ese arma no fue referida por nadie de los que participaron en el primer allanamiento.

La Vocal también refirió al allanamiento en la casa de Bertoni, en el que se secuestró cartuchería, cargador, una moladora, y una lista de precios de armas. Una de éstas, particularmente importante, porque se trataba de una lista confeccionada de puño y letra por el imputado, de eso dio cuenta la pericia caligráfica. Ante esa evidencia, el imputado tuvo que reconocerlo, y le dio otra explicación, como que era una lista para los precios de los seguros para el traslado, pero los de la Oficina Postal nunca vieron una lista así escrita.

El imputado Bertoni, además, se mantuvo incólume en el careo con el imputado. Es el punto en discusión, la vinculación del imputado con el hecho, la Defensa no cuestionó nunca el robo de armas de Tribunales. En relación al informe peculiar de Vitale, Beron dijo que esta tesis de las armas mellizas era imposible. También tomó en cuenta la Vocal el peculiar modo de supresión de las armas; tal como lo indicó Beron, venían suprimidas de una forma que no se podía recuperar de ninguna manera la identificación de las mismas. Vitale mismo dijo que sabía mejor que nadie cómo adulterar un arma. Quedó así acreditado que si alguien podía adulterar así un arma, era el imputado. Nada se dijo de un testigo que declaró en juicio, Noguera, armero autorizado, que dijo que lo vio a Vitale entregar cuatro armas, en una caja de zapatos, durante una entrega voluntaria de armas.

Si se analizan todos los elementos aisladamente, pueden encontrarse algunas explicaciones, pero si vinculamos todo, con las entregas a Iturria, habla a las claras de un señorío absoluto de Vitale para con el manejo de

las armas de fuego. Esto quedó demostrado, cuando la Vocal habla de irregularidades, adulteraciones de pericias, entrega de cartuchería y la relación de Bertoni y Vitale, es para darle sustento a los testimonios de Perotti y Giménez, que también ponen en evidencia que Vitale hacía lo que quería con las armas.

Respecto de la subsunción típica, mencionada en el escrito, la Defensa habló allí de falta de dolo en el tercer hecho; ha quedado claro que si algo había, era dolo, se ve que apareció un arma luego del primer allanamiento, habla a las claras de que el imputado ocultó ese arma. Si hubiera tenido una explicación clara para dar (por ejemplo, fines docentes, a pesar de que no era docente estable de ningún instituto de enseñanza), no se termina de explicar por qué esa arma no apareció en el primer allanamiento.

También se habló de la idoneidad como sujeto activo por parte de Vitale, con sobrados fundamentos, porque se tuvo por acreditado que fue funcionario público, que conformó la comisión de destrucción, que tenía acceso irrestricto al Depósito (Santapaola se consideraba inferior a él), sólo él tenía la llave del laboratorio, donde se depositaban armas, y también que tenía acceso a las armas, no sólo por haberle entregado armas a Iturria para dar clases, sino por el hecho de que el revólver hallado en su domicilio, tenía destino de destrucción, formaba parte de un lote de armas que venía de Concordia, que debería haber estado en el taller de destrucción de armas.

Concluyó la sentencia que Vitale tenía relación funcional con los bienes, a título de custodia, por haber integrado la comisión de destrucción de armas, y con acceso irrestricto a todos los depósitos. La sentencia aparece sumamente fundada, hace un análisis global, relacionando cada una de las pruebas, y a la par desecha cualquier otra posible intervención de otra persona del Poder Judicial. Tampoco resulta un argumento serio, decir que Vitale no tenía responsabilidad porque también la tenían otros empleados del Poder Judicial, como podía ser Almeida Federik. Lo que está probado es que Vitale fue autor, no sólo por los dichos de Bertoni y Borgogno, sino por toda la prueba. No se entiende, luego de todo lo mencionado, por qué Bertoni lo involucraría falsamente a Vitale, siendo que

era mucho más grave y costoso que involucrar a Almeida o a cualquier otro; lo hizo porque existe abrumadora evidencia que así lo determina.

El agravio relativo al *quantum* de la pena tampoco puede ser receptado. Si bien no está expresado en el escrito, destacó que existen fundamentos serios y razonables para determinar así la pena, hay un análisis prolijo, y se fueron viendo en concordancia con lo expresado en los artículos del Código Penal.

Sobre la prisión preventiva, adujo que se encuentra debidamente fundada, durante la IPP se demostró que Vitale conspiró contra la investigación, ocultó prueba, se presentó frente a Giménez de manera intimidante para ver por qué no había ido a declarar, y se demostró que Gareis sufría controles y hostigamientos. Todos estos aspectos deben tenerse en cuenta, autorizan a hacer un pronóstico respecto de la fuga, por la elevada pena que se le ha impuesto. La prisión preventiva ha sido también valorada y merituada en relación a todos los elementos aportados a la causa, en la IPP y en el juicio.

V- En orden a un adecuado análisis, y para una mejor lectura del examen de racionalidad que debe hacer este Tribunal de la sentencia que se dice arbitraria por los recurrentes, estimo se pueden agrupar los agravios del siguiente modo: Nulidad de la sentencia por incurrir el Tribunal en prejuzgamiento del imputado (V-1); Arbitrariedad en la valoración de la prueba respecto de todos los hechos que se le imputan al encartado, que conduce a la condena (V-2), como asimismo; arbitrariedad en la determinación de la pena que se le impusiera (V-3) -agravio que no formó parte del escrito recursivo, incorporado en la audiencia-.

V- 1) Prejuzgamiento:

Sostienen en su queja los Sres. Defensores, que dos de los jueces que intervinieron en la sentencia aquí recurrida, días antes se habían pronunciado en un recurso de apelación en el marco de otra causa que se le sigue al imputado Vitale, en el Juzgado de Transición N°1.

Sin embargo, se trata precisamente de otra causa, presuponiendo la causal que obsta al juzgamiento el concurrir o haber concurrido a pronunciar sentencia en la misma causa. Tal garantía pretende proteger al

justiciable de ser juzgado por un magistrado que ya se hubiere pronunciado con anterioridad en la misma causa -i.e., no sólo sobre la situación del imputado, sino en el mismo proceso y por el mismo objeto-.

Maier es claro al establecer que la regla que avenge la posibilidad de prejuzgamiento *"debe impedir que un juez que intervino total o parcialmente, dictó o contribuyó a dictar alguna resolución en un período anterior del procedimiento, integre el tribunal formado para tramitar o decidir un período posterior; básicamente, no pueden integrar el tribunal juzgador aquellos jueces que, de alguna manera, incluso por apelación de decisiones del juez de instrucción, contribuyeron durante la instrucción preliminar; dicho sea de paso, tampoco puede integrar el tribunal que juzga un recurso aquel juez que dictó o contribuyó a dictar la decisión impugnada, no puede integrar el tribunal que juzga el juicio de reenvío el juez que dictó o contribuyó a dictar la sentencia casada (anulada)"* -MAIER, J. *Derecho Procesal Penal*, Tomo I. Fundamentos. Ed. del Puerto, Buenos Aires, 1996, p. 759.-

Lo que ha sido materia de agravio de los defensores es un supuesto prejuzgamiento de la Dra. Castagno y el Dr. Chemez, ya que se habían pronunciado en un recurso de apelación en una causa que tramita en el Juzgado de Transición, y que tiene como imputado a Vitale. Ahora bien: se trata de un mismo imputado pero son distintas causas.

La circunstancia que indica la Defensa, de que el prejuzgamiento habría sido en relación con la credibilidad otorgada a Natalia Giménez -testigo en ambas causas-, no puede ser de ningún modo causal de apartamiento de los jueces naturales de la presente. Ello presupondría un absurdo: partir del punto de que un testigo determinado, al que se lo encontró creíble cuando relata determinadas circunstancias, en una causa determinada, será siempre creíble para el Tribunal que juzgara en sucesivas causas. Natalia Giménez era compañera de trabajo de Vitale, y aparece por eso siendo testigo en ambas causas.

De hacerse lugar a lo que postula la Defensa, se llegaría a consecuencias también absurdas: por ejemplo, hacer intervenir tantos jueces como posibles testigos hubiera, por la posibilidad de que se

repitieran en su calidad (piénsese, por ejemplo, en un vecino de un barrio con alta conflictividad social), o a quienes por su función participan constantemente como testigos, a veces en causas distintas respecto de un mismo imputado (por ejemplo, empleados de reparticiones públicas, médicos forenses, peritos, etc.) y a integrar los tribunales según quiénes fueran los testigos.

Por lo que la causal de apartamiento invocada, que además debe ser interpretada razonable y restrictivamente -como cualquier causal de apartamiento de los jueces naturales de una causa-, no puede tener acogida.-

V- 2) Arbitrariedad:

La arbitrariedad en la valoración de la prueba, es indicada por la Defensa como producto de los siguientes puntos: a) la no observancia por parte del Tribunal de las reglas de la sana crítica, y la no consideración de los argumentos exculpatorios; y b) una conducta premeditada que el Tribunal habría elegido seguir al valorar la prueba, omitiendo deliberadamente algunas de ellas, "rellenando" una fundamentación aparente para llegar a su arbitraria decisión de condena, tergiversando la prueba, exponiendo "*la falta de imparcialidad con el caso y su compromiso forzado con la tesis de la fiscalía*" -pág. 15 del escrito recursivo-.

La decisión injusta, que surgiría de ambos puntos -sobre todo de la inobservancia de las reglas de la sana crítica que forman el punto que hemos consignado como a)-, indicaron los defensores que es posible gracias a que: I) El fallo se cimenta en lo que el testigo Bertoni dijo y éste no es creíble, falta a la verdad; II) no se presta atención a la indebida intervención de Schmunk ejerciendo presión sobre él; III) no se investigaron otras líneas de investigación -por ejemplo, a Almeida Federik-; IV) el Tribunal da por hecho cuestiones de modo equivocado, de las que surgiría la intervención del imputado, que no ocurrieron, y a la vez, no escuchó sus explicaciones al respecto, o sesgó la valoración de la prueba en ese sentido; V) esa misma valoración errónea fue la que condujo al Tribunal a condenar a Vitale por los delitos enrostrados en el Legajo N° 8121 por los delitos de Amenazas y Peculado.

V 2 a) I- De la lectura de la extensa sentencia recaída en las presentes, y del examen de las pruebas que se analizan conjuntamente con la documental agregada, advierto que si bien la tacha sobre la forma de valoración de la prueba, por parte de los defensores, indicada como arbitraria y sesgada -que habría realizado el Tribunal-, la arguyen respecto de todos los hechos, las mayores protestas se enuncian con relación al análisis que hizo el Tribunal respecto de los hechos que constituyeron la imputación por la sustracción de armas de fuego (del Depósito de Tribunales), calificadas como Peculado en concurso ideal con Sustracción de objetos destinados a servir de prueba, en concurso real con Provisión de armas de fuego agravado por habitualidad.

En vista de sus protestas, conviene recordar algunas cuestiones respecto de la valoración que debe realizarse en las decisiones judiciales.

En "Simplemente la verdad", M. Taruffo señala, en su capítulo "Narraciones procesales" el lugar del juez en esa valoración. El juez, dice, *"que decide sobre los hechos es el narrador final, definitivo, y por tanto, el más importante dentro del ámbito del proceso. Al término del procedimiento se enfrenta con varias historias que han sido narradas por los testigos y por los abogados y que usualmente resultan divergentes o contradictorias en diverso grado"*. Aparte de considerar que la narración del juez es un acto ilocucionario asertivo porque está compuesta de enunciados que describen hechos, que no tiene ningún propósito particular -está el juez en una posición típica que describe Norbert Elías como de "desapego"-, es su función confirmar ciertos hechos que han sido narrados de manera objetiva, y realiza una narración que se considera "verdadera", en el sentido de probada -TARUFFO, M. *Simplemente la verdad*. Marcial Pons, Bs. As., 2010, p.65-.

En la misma obra, se llama la atención sobre la conexión necesaria entre las partes y el todo, que es un tema clásico en el ámbito de la hermeneútica. *"El paso dialéctico continuo de las partes al texto completo, y del texto completo a sus partes -el llamado círculo hermenéutico- representa la dinámica fundamental de cualquier interpretación"*. Esto puede ser aplicado a las narraciones procesales: en consecuencia, el sentido

de las partes individuales de una narración puede ser determinado sólo por referencia al texto completo del relato, y el sentido general de una narración puede ser interpretado sólo por referencia a todas sus partes: *"Usando nuevamente la metáfora del mosaico, se podría decir que el significado de las piezas individuales de vidrio está determinado por su posición en el diseño completo, pero también que el significado del mosaico como un todo está determinado por los colores y las posiciones de los fragmentos individuales"* (op.cit, p. 79).

Hago particularmente esta cita porque advierto que toda la queja sobre el modo de valoración de la prueba que realizó el Tribunal, con no pocas e infundadas acusaciones sobre su intención -lo que merecerá un párrafo especial- se realiza precisamente, atacando la veracidad o la plausibilidad sobre algunas de las partes, que se presentan como enunciados pequeños, aislados del resto de la prueba y el contexto de los hechos imputados y probados, tenidos válidamente como verdaderos, pretendiéndose de ese modo atacar el todo, sin lograrlo.

Por el contrario, en la sentencia se advierte que el Tribunal ha adoptado una postura analítica, y que respecto de esos segmentos de la imputación, valoró extensamente la prueba producida, y concluyó que Vitale era el autor de los hechos. Para ello, tuvo en cuenta, en primer lugar, que la ocurrencia misma del injusto de sustracción y comercialización de armas, no fue puesta en duda por la Defensa.

Desde ese presupuesto, el Tribunal realiza un examen minucioso que da cuenta de la situación completa, y a su vez, observa cada prueba en sí. Se puede traslucir ello de la lectura completa de la sentencia, de la que surgen las siguientes líneas:

En primer lugar, se tuvo en cuenta que Maximiliano Bertoni, ya juzgado y condenado por estos hechos, señaló -declarando como testigo en el juicio-, que él le entregaba armas a Borgogno y López Alonso, y que a las armas se las proveía Vitale. El detalle que da el testigo sobre cómo se las daba, cómo se comunicaban, qué armas le entregaba -de calibre .22, .32, .38, .9, carabina y escopeta, y la cantidad, entre 400 y 500 armas-, se extrae de su declaración.

A su vez, el testigo explicó que la operatoria había comenzado 4 o 5 años atrás, y que a los precios los ponía Vitale; que él no tenía capacidad de negociación; señaló cómo le entregaba dinero a Vitale, cómo le traía las armas, y que en algunas oportunidades fue a la armería de Gazzano a comprar municiones, para Vitale, el que le daba previamente una lista. A su vez, que en oportunidades vendió la cartuchería que compraba, y le daba la plata a Vitale. También expresó, que la plata obtenida por la venta de armas, se la entregaba a Vitale, en un monto que no podía precisar exactamente -5.000, 10.000, 15.000, a veces le entregaba por semana-. Explicó que él le solicitaba las municiones, Vitale llamaba a Gazzano, hacía el pedido, y anunciaba que iría el testigo. Y que a Borgogno -el que las distribuía- le dijo que a las armas se las proveía Vitale (aunque nunca le dijo que era el perito balístico); que Vitale le decía que le traían armas de Federal, de Nogoyá, de Diamante, y que en la Departamental también le daban armas.

También señaló que cuando se encontró con Schmunk, él le dijo espontáneamente que estaba involucrado, que estaba bajo presión, lo metieron preso y que lo primero que dijo era que Vitale le daba las armas.

La Vocal del primer voto analizó asimismo, los roles de cada uno de los involucrados, que surgían de la testimonial de Bertoni, y que denotaban en qué consistía la actividad que ambos habrían desplegado; y analizó extensamente también, ante la protesta exculpatoria de la Defensa (que señalaba que Bertoni es **"un mendaz delator premiado"**), la verosimilitud de los dichos de Bertoni.

Por ello coteja lo que dice Bertoni con el resto de la prueba.

Y en esa valoración, le dió especial importancia al inicio de la investigación: que se desarrolló en estricto secreto, bajo el mando del fiscal interviniente, y cómo fue que se inició. El Jefe de la Comisaría Cuarta, Héctor Martínez, que declaró en el juicio, relató que tenía información por un "datero" que lo había llevado a realizar varios procedimientos que habían resultado positivos. Indicó que el "datero" le había informado sobre la comercialización de armas, que le llegaban a un tal "Guiso" Díaz, en lotes, el que las tenía que limpiar y lubricar, dejándolas en condiciones; las

armas le llegaban sucias u oxidadas, y el borrado del número de serie que tenían era reciente, declaró. También, expresó que el datero, en entrevistas posteriores, le dijo que el que llevaba las armas a Díaz era un tal "Edu", que se trasladaba en un Fiat Spazio color blanco. Con esa información, determinaron quién era el propietario del auto y su domicilio, y posteriormente el "datero" le hizo llegar una foto de cuatro armas de fuego tipo revólver. También el "datero" le había dicho que había visto armas de todo tipo, y que las armas se sacaban de Tribunales. Que eran lotes de 6 u 8 armas, que llegaban los fines de semana, fines de semana largos, no todos los días, durante un período de meses.

Martínez dijo que le había hecho saber inmediatamente a la Fiscalía la novedad, y con toda la información que le da el "datero", luego de haberse allanado el domicilio de Díaz, realizó un informe que es el que determinó que el Fiscal Aramberry lo convoque al Comisario Carlos Ariel Schmunk.

Valoró el Tribunal, que Schmunk se avocó a la investigación, se contactó con una persona de apellido Serrano, que dijo que conocía al tal "Edu", y que se jactaba de sacar armas de Tribunales; que se las daba otra persona, que le decían "Maxi", y que éste le dio el número telefónico de "Edu".

Con toda esta información, Schmunk le hizo saber al Dr. Aramberry el contacto con Serrano, la situación con el tal "Edu", el que se comunicaba con un empleado de Tribunales de apodo "Maxi", que a la operación de armas la venía haciendo desde el año pasado, que sacaron armas de grueso calibre, y que "Edu" contaba como anécdota, riéndose de la situación, que algunas ya habían sido secuestradas por la Policía, pero que estaban limadas de tal manera que era imposible establecer su procedencia.

Por toda esta información, se solicitaron las escuchas telefónicas.

Estas escuchas, que resultaron de la intervención de la línea telefónica de la persona identificada como "Edu", fueron valoradas como de mucha importancia por parte de la Vocal. Las mismas fueron plasmadas en un informe de Schmunk, que determinó que la línea era utilizada por Eduardo Román Borgogno, alias "Edu", que se dedicaba a la comercialización directa de objetos, presumiblemente mal habidos, entre los que se encontraban

armas de fuego, que eran suministradas por un sujeto apodado *Pey*, de nombre Maxi, que sería usuario de una línea telefónica también intervenida.

La Vocal ponderó a su vez, que los extremos de esta investigación fueron ratificados por el funcionario judicial con prestación en la División Robos y Hurtos, Diego Fabián Tonutti. Éste declaró ante el Tribunal, y había participado de la investigación; a su vez, ponderó lo dicho por el subcomisario Oscar Cornejo, que también participó de la investigación. Ambos detallaron la dinámica de las escuchas, y lo que surgía de ellas: que se ofrecían armas que salían de Tribunales, que Bertoni le manifestaba a este tal "*Edu*" que estaba presionado por alguien a quien le debía rendir plata, y que surgía que había alguien "más arriba de él". Que los investigados siempre se manejaban con el apodo *Pey*, pero que en un momento de desavenencias, Borgogno lo llamó "Maxi", a raíz de lo cual realizaron labores de inteligencia para determinar su identidad.

La Vocal también tuvo en cuenta la identificación de Borgogno con el informe de Blasón, de la Dirección de Inteligencia Criminal, y que Schmunk le había realizado una discreta vigilancia en su domicilio, circunstancia que también fue ratificada por Tonutti: si bien allí nunca vieron a "Maxi", sí a algunas personas que sindicaron como pertenecientes al ambiente delictivo, indicando Schmunk que les costó un tiempo identificar quién era "Maxi".

Tonutti expresó que las personas investigadas ocultaban el sentido de lo que estaban hablando, usando palabras como "caramelos", "zapatillas", "coso/a" "cosa grande/chica"; y hablaban de distintos valores. Para identificar a "Maxi", Schmunk realizó tareas de inteligencia en Tribunales, relevando los nombres de los Maxi que trabajaban en el Poder Judicial, lo que fue ratificado por el informe de la Dra. Elena Salomón, donde ésta detalla los agentes del Poder Judicial de nombre Maximiliano, entre los que figuraba Mauro Maximiliano Bertoni, consignándose el domicilio y el teléfono denunciado en su ámbito laboral, al que ya se había llegado por la vinculación con Borgogno.

Asimismo, a Bertoni se llegó al corroborarse eventos y situaciones que se inferían de las comunicaciones, confirmados al acceder a redes sociales; por ejemplo, Bertoni se refirió a una imposibilidad de concurrencia por

tener el cumpleaños de la hija, lo que se confirmó con las fotos de Facebook del mismo día.

La Vocal consignó expresamente en su valoración, que todas las escuchas y sus transcripciones eran prueba que estaba incorporada legítimamente al juicio; y de las cuales surgía, entre otras cosas, el comentario entre "Edu" y "Maxi", que por falta de pago de la venta de una de las armas, tenían que vender una moto que se encontraba en la casa de "Edu", publicando Maxi la venta de una motocicleta en su Facebook, consignando para ello el número de teléfono de "Edu", y fotografías tomadas en el domicilio de "Edu". Todo lo que surgía del Legajo documental agregado.

En esas escuchas, "Edu" le hizo saber a Maxi que siempre se había "portado bien", que cuando pasó lo de "Manguera", entregó la bici y parte de su plata.

La investigación identificó a este "Manguera" como el ciudadano Jorge Touján, alojado en la Unidad Penal N°1, detenido por un robo calificado, hecho en el cual le fuera secuestrado un arma de fuego .38 especial.

Touján declaró en debate ante el Tribunal, explicando que le adquirió armas de fuego al entorno de Borgogno, lo que también fue ponderado por la Vocal.

Se tuvo en cuenta además, que según Schmunk, de las escuchas de la línea de Bertoni, surgió la comunicación con López Alonso, quien también comercializaba, del mismo modo, armas; destacando Schmunk que hablaban de un arma checoslovaca, de pistolas 9mm, de .38, y de "confites". Asimismo, observó la Vocal la prueba de las filmaciones donde se apreciaba el encuentro, en calles Jorge Newbery y Zanni, entre Bertoni y López Alonso, lo que, además, fue reconocido por ambos en el debate, como un encuentro, donde López Alonso le dio la plata de lo vendido y le devolvió tres armas, conduciéndose Bertoni en un vehículo gris modelo Ford Ka.

Con toda esa prueba -testimonial y documental-, el Tribunal le dio absoluta credibilidad a la labor investigativa llevada a cabo por personal policial. Así, despeja las dudas que la Defensa había introducido respecto a

la entidad y a la seriedad de la información.

Asimismo, la Vocal tuvo en cuenta la intervención de Borgogno, quien también refirió haber recibido armas de fuego para su comercialización. La Vocal le dio importancia a que Borgogno, ya juzgado y condenado por estos hechos, refirió que las armas se las proveía Bertoni, que se las dejaba en la casa y le decía el precio, que tenía cierto apuro para que las vendiera, que eran armas .22, .32, y que le había empezado a dar armas para comercializar a fines del 2014, comienzos del 2015. Que a Bertoni lo llamaba Maxi o Pey, y que éste le dijo que las armas se las entregaba el Viejo, que el proveedor era el Sr. Vitale, lo que le había dicho en un diálogo en la puerta de su casa, en una discusión que se originó por una diferencia de dinero; y también, Borgogno refirió que El Viejo, o Vitale, trabajaba en el Poder Judicial, lo que le había dicho antes del allanamiento.

Con esto dejó de lado, con razones, la protesta de la Defensa (que reedita en este recurso), pretendiendo que no dicen ambos la verdad porque no coincidirían sobre el detalle de la comunicación entre ambos de la profesión del imputado.

En efecto, la discusión sobre si Bertoni le dijo a Borgogno que Vitale era el perito balístico o si no se lo dijo -lo que fue preguntado al testigo por la Defensa en debate-, no tiene ni la relevancia ni la entidad que pretende la Defensa darle; no enerva la credibilidad de los testigos esa sola circunstancia.

El Tribunal, asimismo, tuvo en cuenta que lo declarado por Mario López Alonso, corroboraba la verosimilitud de lo dicho por Bertoni. Este testigo dijo que Bertoni le llevaba armas para la venta, y reconoció que vendió tres armas a un muchacho del Bº Paraná XX. El testigo, a su vez, indicó que Bertoni no le dijo de dónde sacaba las armas, creyendo que se refería a ellas como "juguetes"; y a la cartuchería -que le ofreció, pero nunca le entregó- como "confites".

Con todo ello, tuvo por acreditado la Vocal -de modo analítico, refiriéndose al todo de la investigación, y explicitando sus inferencias, esto es, dando buenas razones- que Bertoni le entregaba a ambos -Borgogno y López Alonso- armas de fuego, y que la identidad del proveedor primario de

esas armas, Bertoni se la había confiado a Borgogno, a quien le había dicho que era Vitale -"el viejo"- quien le proveía las armas.

A esta altura, vemos que los agravios de los recurrentes, indicando que Bertoni no es confiable, sino que declara a instancia de Schmunk (quien habría querido cerrar la investigación inculpando a Vitale), no encuentra asidero en el exhaustivo análisis que realiza la Vocal.

Así, la Defensa indicó que Bertoni no era creíble -o, que lo que decía Bertoni no encontraba correlato con el resto de la prueba- basándose en distintos datos que tomaron aleatoriamente de distintas testimoniales, y los cotejan sin ningún método; y en consecuencia, no explican las deducciones que realizan, de un modo válido.

Por el contrario, la credibilidad de Bertoni es analizada por la Vocal cotejándola en su coherencia interna, y en la probabilidad de efectiva ocurrencia de lo que dice, que surge de profusa prueba que fuera agregada y que pasó ante el Tribunal.

En efecto, la aplicación de las reglas de la valoración de la prueba, y en especial, el análisis de la confirmación de los enunciados, recurriendo a las máximas de la experiencia, no pueden menos que indicarnos que se debe descartar la idea señalada por la Defensa, de que Bertoni era un "falso delator premiado".

Bertoni declara ante el Tribunal como testigo, bajo juramento de decir verdad, cuando ya había obtenido el supuesto "premio" -condena condicional firme-: ya este primer punto nos sugiere que aquella afirmación es, al menos, inconsistente.

Precisamente, la Defensa ni siquiera sugiere cuál sería el beneficio de Bertoni cuando concurre al Tribunal -ya condenado- y da detalles de cómo conoció a Vitale, cómo se comunicaba con él, cómo le entregaba las armas, cómo comenzó el negocio -por una carabina rota que tenía, y el ofrecimiento de Vitale de una 9mm-, que Vitale le hizo una entrega quince días antes del allanamiento, que lo habían operado, que ingresó varias veces en el gabinete.

Todas estas valoraciones resultan necesarias a los fines de ponderar la consistencia de lo alegado por los recurrentes, evidenciándose que, llevados

sus planteos a sus consecuencias y cotejados con la prueba, carecen de asidero.

Asimismo, valorando la testimonial de Bertoni en contexto, se advierte que lo que dice tiene correlato con las escuchas que obran agregadas en la causa, a las que se llega por la investigación anteriormente detallada. No se entiende -ni ha sido seriamente argumentado- cómo es que Bertoni reproduciría fantasías respecto a la manera de entrega, a las cajas, si esto no hubiera sido así. La demostración de la falsedad de sus dichos en este punto, con la simple alegación de que *nadie lo vio*, no resulta seria. Por el contrario, la concurrencia de Bertoni a "la covacha" que ocupaba Vitale, la relación asidua entre Vitale y Bertoni, la comunicación permanente y frecuente entre ambos, encuentra correlato con el resto de la prueba: testimonios de Perotti, Gimenez, Schmunk, Borgogno, las escuchas, etc..

Tampoco se entiende por qué indicaría en sus comunicaciones datos colaterales, como el punto temporal en el que Vitale estaría operado, ni por qué en las escuchas sonaría tan preocupado con respecto a la entrega de dinero a alguien, si no fuera a quien le tenía temor y le debía rendir cuentas; por qué sostendría que no había otra persona ni dentro ni fuera que le diera las armas, si ya no tenía nada que perder; por qué diría que su mujer sabía que Vitale le proveía las armas.

Fundamentalmente, no se entiende por qué Bertoni tendría una lista de precios en la cómoda del comedor de su casa, escrita por Vitale, que peritada, se demostró que era de su puño y letra, la que no entregó voluntariamente, sino que le fue encontrada en el allanamiento, y respecto de cuyo encuentro se sorprendió negativamente -cfr. Testimonio de Felgueres-; ni por qué inventaría que Vitale, luego de que a él le dieran prisión domiciliaria, fue 4 o 5 veces a su casa; tampoco se comprende por qué mentiría respecto de la modalidad de trabajo -Vitale lo convocaba, y le entregaba cajas o le mostraba armas-; y por qué diría que concurrió a la armería en Gazzano a comprar municiones por orden de Vitale, lo que además fue efectivamente corroborado por el empleado de dicho local.

Respecto de lo señalado por la Defensa en su escrito recursivo, de que el testigo Borgogno no "corroboraría" a Bertoni, porque éste dijera que le

había entregado a aquél entre 200 o 250 armas, y aquel dijera que Bertoni le entregaba 2 o 3 por mes, no puede ser atendido como indicador de que Bertoni miente.

Llegar a semejante conclusión, de manera asertiva, por la diferencia en las especiales cifras que dicen haber entregado o recibido estos testigos, que comercializaban las armas, es difícil e incorrecto. Tampoco puede llegarse a ella por el hecho de que Borgogno no hablara de que Bertoni llevara listas de precios: el resto de lo que sí dice Borgogno corrobora lo que señaló Bertoni, en aspectos fundamentales del hecho.

Y el Tribunal, en una extensa valoración de ambos testimonios, en concordancia con el resto de los testigos, y con la prueba documental -en especial, con las escuchas que esta Casación pudo observar y tener a la vista- correctamente y por el contrario, da por acreditado que, en lo sustancial, ambos testigos se confirman respecto de lo sucedido. Por otra parte, la ausencia de testigos presenciales que hubieran visto o no a Bertoni llevar o traer cajas a esta altura -y según lo ya consignado-, no conmueve su credibilidad.

V2 a) II- Intervención de Schmunk:

La Defensa también insiste con que el señalamiento de Vitale como proveedor de las armas a Bertoni, habría provenido exclusivamente de un interés de Schmunk, que esto surgiría de que Schmunk necesitaría terminar con la investigación, y que siempre habría sospechado de Vitale. A tal fin, señalan que sostienen como sería la posibilidad de que en la comercialización de las armas hubieran participado funcionarios policiales, pero que sólo Schmunk determinó a Bertoni, y que lo interrogó sin la presencia de sus abogados defensores, en Antecedentes de la policía. En este punto, indican que se agravan por la falta de consideración del Tribunal de esa presión ejercida por Schmunk.

Esto no puede ser atendido, no sólo por la relación inescindible con el punto anterior -sobre las razones que tendría Bertoni para mentir-, sino porque el Tribunal, al contrario de lo señalado por la Defensa, tuvo sí, especial atención al diálogo que se produjo en Antecedentes, entre Bertoni y Schmunk, y analizó la verdad que había en esos dichos, detalladamente,

en su contexto y relación.

Así, consideró que el Comisario dijo ante ellos, que tenía sospechas de que las armas las entregaba Vitale porque era el único que tenía manejo de armas, y que tomó conocimiento de que era Vitale luego de los procedimientos.

Y especialmente dijo la Vocal, que, analizada en detalle la prueba producida, se logró acreditar la verosimilitud del testigo Bertoni toda vez que cada dato encontró su correlato probatorio, los que se fueron engarzando de manera fina y prolija, y no dejan margen de duda acerca de la participación de Vitale en los hechos.

Descartó la Vocal, analizando la prueba al respecto (con razones y acertadamente) que en el evento estuvieran involucradas otras personas, como Almeida Federik, tal como sugiere la Defensa. Ello no encuentra asidero frente a la contundencia de la prueba que se ha producido respecto de Vitale.

La idea de que Bertoni es un "falso delator premiado", como señala la Defensa, que tenía como consigna, a instancias de Schmunk, sindicarse a Vitale, fue abordada extensamente por la Magistrada, quien especialmente tuvo en cuenta la indicación, y desarrolló cómo es que esa idea se desvanece con toda la prueba que se agregara: tuvo en cuenta lo que dijo Schmunk en la audiencia, cómo fue que Bertoni le dijo que quien estaba detrás de todo esto era Vitale, y que Bertoni reconoció que cuando fue detenido le dijo a Schmunk que Vitale era el que le daba las armas.

La diferencia de expresión que señala la defensa -si le dijo "Si Vitale", en lugar de "es Vitale", o la circunstancia que en las escuchas no surgiera que Bertoni se refiriera a Vitale como "el viejo" cuando hablaba con Borgogno, en modo alguno, señaló la Vocal correctamente, tiene trascendencia frente al cúmulo de pruebas cargosas que se agregaron.

Por otra parte, la relación entre Vitale y Bertoni, asidua, de confianza, y de empresa mutua, está valorada por la Jueza, y no puede adjudicarse a la supuesta intervención de Schmunk, como pretende la Defensa, sino que surge entre otra prueba, de lo que las compañeras de trabajo de Vitale dicen, que asistía a la oficina y se retiraba cuando venían terceras

personas; según Perotti, le decía "Vita" a Vitale; en tanto, Giménez señaló que Bertoni siempre buscaba a Vitale: entraba a la oficina y preguntaba si sabía dónde andaba "Vita" o "el viejo". También indicaron, que esa relación era extralaboral: Bertoni no dependía funcionalmente de la oficina pericial.

Surge además esa relación, de lo que dijo Orzuza, otro compañero de trabajo, perito, que coincidentemente lo señala; y surge además, de un dato significativo: Carlos Guillermo Hundt, empleado de la armería proveedora del Poder Judicial, testimonió ante el Tribunal que Vitale realizaba los pedidos de municiones y que a veces iba un chico "que vive por ahí cerca", de camino, que iba en la morguera, que puede ser Bertoni, al que describió como un chico no muy grande, de ojos claros, de pelo castaño.

De particular importancia resultaron además, en este análisis de la prueba, refiriéndosela al todo que realiza el Tribunal, los mensajes entre Vitale y Bertoni, que se recuperan del celular de Bertoni -que lo tiene agendado como "Vita"-, y que obran en los informes labrados por el gabinete de informática del MPF, y ratificados por el bioingeniero Ferrari en el debate, como asimismo la cantidad, que se informa por la dirección Inteligencia Criminal de la Policía de Entre Ríos: entre el celular asignado por el Poder Judicial a Bertoni, y el celular de Vitale, se registran 157 llamados y 684 mensajes.

Este Tribunal, además, ha tenido a disposición toda la prueba que el Tribunal de Juicio valorara, entre ellos, los informes de los mensajes entre Bertoni y Vitale, y que según las reglas de la experiencia, no pueden sino referirse a la provisión de armas, confirmándose gradualmente el enunciado que encierra la imputación.

Así, a pesar de las explicaciones dadas por Vitale acerca del tenor del contenido de los mensajes que se remitían con Bertoni, puede verse que le envía mensajes, según el informe de extracción agregado a la causa, estando agendado como "Vita", que rezan "las baja a 2500 pero nada más de nada" (19/01/16); "tengo tu encargo"-12/01/16; "y sacale para nosotros"- 3/01/16; "hay novedades" -28/12/2015; "faltaron 100 de ayer" 23/12/15; "toy solo"- 22/12/15- "listo pasa por mi pedido". También hay

secuencias, por ejemplo, del 26/03/15, en la que en el lapso de una hora y media, Vitale manda 6 mensajes a Bertoni, "pero va a pasar más tarde te digo cuando lo traiga" luego "ya las tengo", media hora más tarde "por donde", y "ok voy". También enuncia que está, que estaba abajo, etc., como denotando una relación asidua e implícita, de mucha familiaridad, y que se explica en el contexto que se viene detallando.

Es claro que le asiste razón a la Vocal cuando ante esta prueba, no le preste atención a que no se hallara un mensaje escrito de Vitale a Bertoni diciéndole "tengo los pescados o tengo los lechones", como señala la Defensa. Lo que explicó Bertoni es que tenían ese código para hablar: la falta de un mensaje explícito, no los desincrimina.

Se informó además el contenido de los mensajes de Whatsapp de otro celular, secuestrado en el domicilio de Bertoni, en oportunidad de intercambiar comunicación con un tal "Gringo", que fuera reproducido en la audiencia, y reconocido por Bertoni, explicando que estaba hablando con Gabriel Márquez, que el "goyete" era un "Winchester" viejo, y que la persona a la que hacía referencia era Vitale, a quien habían operado el día anterior, lo que fue ratificado por la Secretaria de Superintendencia del STJ, que tenía licencia por una cirugía programada por un problema de salud.

La Vocal descartó así con acierto lo apuntado por la Defensa -de que Bertoni no se refería a Vitale, porque estaba operado, porque hablaba en plural, porque se refería a "este muchacho"-, dando razones, pues Bertoni hablaba en códigos, y se refería a quien le tenía que rendir cuentas tanto en plural como en singular, como "este loco", "esta gente", etc.

La relación entre Bertoni y Vitale, sobre la venta de armas, surge además de un fragmento de lista de precios de armas que se encontrara en un cajón de una cómoda de la casa de Bertoni, en oportunidad del allanamiento que se le realizara, y que tiene, según la pericia caligráfica, la letra de Vitale -lo que es importante reiterar-.

El Tribunal tuvo en cuenta lo declarado por la delegada judicial que realizó el allanamiento en la casa de Bertoni, y que señaló la reacción de éste en el momento en que ella encontró el fragmento de papel con precios de armas, con letra de Vitale. Esto se contrasta, entonces, con las

alegaciones de la Defensa de que Bertoni fuera aleccionado sobre inculparlo a Vitale: esta es una prueba objetiva, documental, que fue peritada y en la que concluyen unánimemente todas los peritos calígrafas intervinientes.

A su vez, el Tribunal descartó expresamente lo que dijo el inculpado en su descargo, al contrario de lo que sostuvo la Defensa, sobre que el Tribunal no tuvo en cuenta los argumentos exculpatorios dados por él.

Analizó la explicación que dió sobre esa lista de precios Vitale, que señaló tenía que poner precios a las armas por el seguro, para los envíos, y la descartó de una manera razonable: por un lado, porque la testigo Giménez, compañera de trabajo de Vitale, explicó que los precios los ponía ella, como valor estimado de lo que contenían las cajas que se enviaban, y porque la empleada de la Oficina Postal, Silvia Truffe, dijo, al serle exhibido el papel, que nunca vio un listado similar, que el seguro se comenzó a requerir desde marzo de 2014 a noviembre 2015, y que luego no hubo más envíos.

El Tribunal asimismo, ponderó el hallazgo de cargador y cartuchos en el domicilio de Bertoni, y las razones por las cuales el resto de los implicados, Borgogno y López Alonso, declararon aceptando un juicio abreviado, y en el mismo sentido, en el debate, que Bertoni.

En suma, con toda esta prueba, queda claro que no se advierte cuáles serían las razones de la falsedad que apuntara la Defensa, en las que incurriría Bertoni. Despejado razonablemente por el Tribunal, que en los episodios no habría participado personal policial, como insinúa la Defensa, no se entiende finalmente, por qué Bertoni insistiría, empecinadamente y a instancias de Schmunk, en involucrar a quien tenía semejante jerarquía en el Poder Judicial.

Tampoco se entiende por qué Borgogno concurriría con él a decir lo mismo, y por qué Bertoni aprovecharía, para abonar su supuesta mentira, la frecuente relación que sí tenía con Vitale (aunque de un aparente y desinteresado altruísmo, según los dichos de Vitale) y el uso que ambos tenían de participar en pequeños negocios (como la venta de cuchillos de un particular), juntando todas estas circunstancias para sindicarlo falsamente en semejante operatoria ilegal, y no hablaría de los verdaderos

proveedores de las armas.

Ello, sin perjuicio de considerar que en esa empresa falsa debió haber simulado y mentido previamente a Borgogno -diciéndole que Vitale le proveía las armas-, y debió hacer coincidir, en su diálogo de whatsapp con el tal "Gringo" -Gabriel Marqués-, el dato de la reciente operación de la persona a la que tenía que preguntarle por la rebaja del precio (de algo mencionado como "Goyete", que sólo servía para aquél, según sus dichos, como de colección, para adornar la pared), con la efectiva situación de Vitale, recién operado, lo que se constató con prueba objetiva, el día anterior al diálogo mencionado, sólo para sindicarlo en el futuro, falsamente.

Todo lo que resulta insostenible.

V2 a) III- La Magistrada valoró además de lo señalado, el contexto en el que se dió la mecánica de la venta de armas de Bertoni proveídas por Vitale. Para ese análisis de los hechos, la Jueza también valoró extensamente la prueba que al respecto se produjo, el cuadro de situación de las armas en el Poder Judicial, lo sucedido con el depósito de Efectos Secuestrados, puntualizando claramente las inferencias que realizó, explicitando las razones.

En efecto, tuvo en cuenta que se acreditó de manera fehaciente la faltante de 70 armas de fuego en la sección de Efectos Secuestrados, con la Planilla de Detalles de armas de fuego, que fuera confeccionada por la Fiscalía y por la División Robos y Hurtos.

La tarea de relevamiento y cotejo de lo que se tenía, que fue ardua y extensa, fue descrita por los testigos que ante el Tribunal pasaron, y fueron detallados y analizados en la sentencia.

Así, Ornella Malatesta, empleada del MPF; Héctor Peralta, encargado de la Sección Efectos Secuestrados; los funcionarios policiales de la División Robos y Hurtos de la Policía Jacinto Álvarez, Exequiel Fernández, Axel Taborda; Lorenzo Romero, Oscar Cornejo y Martín Tortul Alarcón; los funcionarios con desempeño en la Dirección Criminalística, Dardo Quevedo, Exequiel Barzola y Lázaro Azcue; los delegados judiciales con desempeño en el MPF: María Delia Ramírez Carponi; Constanza Bessa; Ileana Viviani;

Sonia Vives; Mariela Romero; Huerto Felgueres; Erik Zenklusen y Pedro Elizalde Martín, dieron cuenta del objetivo del inventario que realizaron, que implicó el ingreso al depósito de Efectos Secuestrados y a las dependencias donde el imputado Vitale prestaba tareas.

La Vocal ponderó asimismo el detalle sobre del modo de trabajo en ese inventario, que explicara en debate Ornela Malatesta: los pasos que siguieron y los confrontes que realizaron para considerar las faltantes, y asimismo ponderó lo que Héctor Peralta, encargado de la sección Efectos Secuestrados, explicó que hicieron, en una búsqueda triangular (en el sistema informático y en la documentación; luego en la base de datos de la constatación que hizo la Fiscalía). Este testigo dejó claro cuál fue el objetivo del inventario: relevar el número total de armas y cartucherías secuestradas, y detectar posibles irregularidades y/o faltantes.

Entonces, las irregularidades y faltantes que así se advierten, le sirven a la Juzgadora de cuadro de situación, y las analiza, dando sus ejemplos, junto con el resto de la prueba, que es valorada en orden a determinar la sustracción de armas para comercializarlas por distintas personas implicadas en esa operatoria ilegal.

Por eso, los agravios de la Defensa al respecto, de que las irregularidades apuntadas en la sentencia, que aparecen en esta constatación, con conjeturas acerca de lo sucedido con los rótulos de las armas secuestradas, o sobre la supuesta devolución a su propietario, o que no pueden ser achacadas a Vitale, no pueden ser en modo alguno atendidos: al contrario de lo que afirman, estas irregularidades sí son indicios de que se sustraían armas, y deben ser leídas en su contexto y junto con la prueba que el Tribunal enjundiosamente valoró; más allá que no puede perderse de vista que el hecho que se le imputa a Vitale es complejo, y no se limita a una simple irregularidad.

El desorden, las irregularidades, las faltantes de armas -en especial de calibre 9mm-, son explicadas por los testigos Peralta y Perotti, entre otros, y valoradas por el Tribunal, y tienen relación con graves hechos, descartándose que se trate de omisiones leves, como trata de explicar la Defensa, que se trataría de situaciones de la conservación del rótulo o la

bolsa de un arma mandada a destruir o a devolver a su dueño, y no una faltante.

En especial, el Tribunal valoró lo que Héctor Peralta había destacado: que ante el pedido de armas que no encontraban, hizo un informe de las faltantes, que remitió al STJ. Allí, indicaba que en la causa "Retamoso, Angel...", el Juzgado Correccional N°2 solicitaba un arma 9 mm, nro. 418691, que no estaba en los depósitos; al igual que un arma 9mm Hi Power con numeración de serie parcial que termina en 03, y que fue solicitada por la Dra. Garbarino.

Y respecto de otra arma, una pistola Bersa Modelo Thunder 9 mm, que solicita la Dra. Yedro en la causa "Bernini", que sí se encontró en el depósito -que figuraba como ingresada el 10/03/2015-, tomó conocimiento por la Dirección Criminalística, que figuraba involucrada en hechos delictivos ocurridos en el 2015, luego de haber ingresado al Depósito.

En efecto, respecto de ese arma, Peralta informa al STJ que personal de la sección Balística de la Dirección Criminalística de la Policía, le comunicó que esa arma había sido secuestrada el 29/12/14, depositada en la sección Efectos Secuestrados el 10/3/15 -en autos "Bernini"- y que según una tarea de relación de causas que realiza el personal de Balística, se relaciona con intervenciones con la misma arma en "Pereyra, Vega-Homicidio Agravado" iniciados el 15/3/15.

En ese mismo orden, la Vocal analizó lo que el Comisario Berón, Jefe de la División Scopometría de la Dirección Criminalística de la Policía de Entre Ríos, aportó en su informe -que se agregó en las presentes-, lo que destacó la Magistrada como de sustancial importancia: a raíz de realizar tareas de actualización, con trabajos de informatización de microfotografías obtenidas en distintas pericias, con la ayuda de la base de datos del microscopio Leica, puso en conocimiento de la magistratura, detalles observados en el relevamiento de pericias realizadas, en especial la búsqueda y sistematización de pistolas marca Browning calibre 9 mm..

Así, advirtió el testigo, en el análisis de la pericia de la causa "De oficio c/ Raúl García...", que allí se peritó una pistola calibre 9 mm., marca Browning, con la numeración suprimida por una herramienta; y que en la

causa "García, Alejandra Guadalupe", también se peritó una Pistola calibre 9 mm., marca Browning, con la numeración suprimida por una herramienta, encontrando una similitud asombrosa, entre la primera y la pistola marca Browning calibre 9mm. de la causa "Cislaghi, Jose Antonio..": a pesar de que en el 2013 habría ingresado adulterada, en el 2016 vuelve a ingresar con una nueva adulteración. Asimismo, la segunda mencionada tiene una similitud asombrosa con la pistola de igual marca, mismo calibre, secuestrada en causa "Garcilazo, Raúl, Ríos, Leandro- Homicidio Agravado", peritada en junio de 2016. Por ello, el Comisario solicitó en ese informe, se remitieran los elementos, porque se podría estar ante un arma secuestrada y peritada en 2013, y que en 2016 se vinculó a un hecho ilícito distinto. Se corroboran estas sospechas con la tarea desarrollada entonces por personal de Scopometría, que confirman la situación.

Como resultado de la misma labor, en virtud de las notas sobre el relevamiento de pericias en Scopometría, del Subcomisario Leiva, se da cuenta de que la pistola marca Browning, nro. 159463, peritada en 2007, se volvió a peritar en 2013; y que una pistola también calibre 9mm, marca Browning, serie número 5789, peritada a petición del Juzgado de Instrucción de Concordia en autos "Grasiadey Sebastián/Homicidio", fue peritada nuevamente en 2013, a pedido del juzgado de Instrucción Nro. 3 de Paraná, en autos "De oficio Policial c/ Piedrabuena María Belén".

La Magistrada destacó además, lo que calificó de inimaginable: que por esta tarea de Scopometría se logró determinar que un arma, la Pistola BERSA THUNDER, Nro. 887834, secuestrada en 29/12/14, en autos "Bernini" **participó en al menos 5 hechos delictivos posteriores a su secuestro. La misma pistola fue usada en autos "Pereyra"; "Goró"; "Espinosa"; "Cabrerá"; y "Solari".**

Ingresó secuestrada en los autos "Bernini", en la Sección Efectos secuestrados el 10/03/15; el 15/03/15 se utilizó en un hecho delictivo en "Pereyra"; el 26/6/15, en los autos "Cabrerá"; el 26/7/15, en los hechos que motivan la causa "Goró"; el 27/7/15 en "Espinosa", y el 27/10/15 en "Solari".

Esto significa que se verificó el supuesto de retorno de armas de

fuego, depositadas en la sección Efectos Secuestrados del Poder Judicial, lo que fue refrendado por prueba objetiva, por distintos informes realizados por la división Scopometría.

Y destacó especialmente la Vocal, que mientras se estaba sustanciando el mismo juicio oral, se secuestró una pistola DGFM en la causa "Berón, Sergio Daniel...", que ya había sido peritada en el 2013, en la causa "Aguilar Lorena y otros"; que el comisario Iván Berón fue contundente ante el Tribunal al aclarar ello, ya que además, tiene un detalle particular, explicó, el retén de la corredera de la pieza no es original del arma, es una "pieza de orfebrería, única e irrepetible hecha para esta arma", lo que ilustró con fotografías.

En oportunidad de solicitar las armas ya peritada de la causa "Aguilar..", se da cuenta además, que se remite otra distinta, que demuestra el reemplazo de las armas.

Esto la llevó a la Sra. Jueza a determinar y concluir, correctamente, que no sólo está demostrada la sustracción de armas dentro del Poder Judicial, sino la introducción en el mercado ilegal de armas y su utilización posterior en hechos delictivos.

V2 a)IV- De especial importancia, en el análisis de la culpabilidad de Vitale en la sustracción de las armas para su posterior comercialización, como asimismo en el peculado que le fuera imputado, y acorde al recorte normativo del hecho, es la situación especial en la que se encontraba Antonio María Daniel Vitale dentro del Poder Judicial. Debe atender al rol que desempeñaba, las facultades que tenía, sus atribuciones y su calidad de funcionario, Perito oficial especializado en balística, integrante del cuerpo de Peritos Forenses Oficiales del Poder Judicial.

Sin la dimensión de su puesto, o sin comprender el manejo y posibilidades de su función, desatendiendo a la dinámica laboral en la que cumplía sus oficios y a la relación con los bienes que disponía -las armas-, la valoración de la prueba y de la conducta se encontraría incompleta y las inferencias recorrerían caminos truncos.

Todo ello fue extensamente analizado por la Sra. Vocal del primer voto.

Así, en este sentido, analizó lo que Marianela Perotti y Natalia Giménez declararon en el debate.

La Vocal tuvo en cuenta lo que las testigos señalaron, siendo compañeras de trabajo en la oficina pericial junto a Vitale.

Perotti habló del temor que sentía, y ello fue valorado por la Jueza, pero ello no fue lo determinante, como pretende la Defensa en su recurso. La testigo explicó las irregularidades que vio, la adulteración de pericias que lo vio realizar, la rotura de una escopeta a la que le rompió el percutor para que no funcionara, y lo que pasó con una picana eléctrica que no logró romper, que estaba relacionada con apremios ilegales de un policía, y el episodio que sucedió con Spinelli, que la hizo funcionar delante del fiscal Giunta, lo que provocó el enojo de Vitale, quien le recriminó que no se metiera, porque él iba a hacer que no funcionara.

En el mismo sentido, la testigo Natalia Giménez habló de irregularidades, coincidió con el episodio de la picana, y habló de irregularidades y falsedades con relación a los hisopados. Las dos hablan de la cartuchería que entregaba a personas que no pertenecían al Poder Judicial, señalando Giménez que vio cuando preparaba cartuchería para entregar, que le constaba que era del Poder Judicial, y Perotti, que vio que había personas extrañas que retiraban cajas que Vitale preparaba, indicando ambas, entre otros, a Izaguirre, y señalando que retirarían la caja de un servicio puerta a puerta, en algunas oportunidades.

Ambas testigos le dijeron al Tribunal, lo que fue valorado expresamente por la jueza, sobre las excesivas compras de cartuchería a cuenta del Poder Judicial, y que ello les resultaba llamativo, porque compraba ciertos calibres correspondientes a armas que no era frecuente que se interesara la práctica de la pericia. Perotti dijo que era excesiva con relación a las pericias que se hacían y Giménez también, indicando incluso que las pericias de escopetas de caza no eran frecuentes, que habían descendido las pericias, pero que compraba en exceso.

Ambas señalaron que a veces mandaba a Bertoni a comprar la cartuchería en casa "Gazzano", como más arriba se detallara; que llamaba por teléfono, y que el chofer del médico forense -Bertoni- la buscaba. Esto

a su vez, fue confirmado por el testigo Hundt, empleado de la Nueva Armería, proveedora del Poder Judicial.

Giménez indicó a su vez, la oportunidad en que llamaban del interior y le reclamaban armas, y ella se fijaba entonces, ya que era la encargada de anotar, en el libro, a ver si las había mandado o no, encontrando la letra de Vitale en una oportunidad, lo que ella le reclamó.

La magistrada señaló a su vez, acertadamente, el lugar que ocupaba Vitale, en lo que califica con justeza de aberrante trama de comercialización, por la cual el perito del cuerpo de peritos forenses del Poder Judicial sustraía armas de fuego y cartuchería de esa órbita y se las entregaba a Bertoni, quien, a su vez, se las daba a Borgogno y López Alonso para la comercialización.

El funcionario, cuyo cargo no se controvertió, tenía además un lugar de importante confianza: integró la Comisión de destrucción de armas, habiéndose reunido en esa oportunidad con la Secretaria de Superintendencia, Elena Salomón, a la que le dijo que él mismo quería hacer ese proceso, rol que además fue ratificado por empleados de la Sección Depósito de Efectos Secuestrados -Demartín- y Fabricio Santapaola, Jefe de la sección.

Su lugar era protagónico, tenía amplio acceso a la sección de efectos secuestrados. Santapaola, a cargo de ella, lo consideraba un superior suyo. Éste declaró como testigo y explicó que entraba solo en el taller de destrucción, porque estaba en la comisión; que él le pasaba las armas a Daniel Vitale para que las controlara, todas juntas, en bolsas de polietileno, y que no se dejaba constancia en ningún registro de las armas que le pasaban a Daniel, porque estaban los oficios, y habían así organizado el proceso de destrucción.

Analizó la Vocal además, la situación de las mudanzas con el proceso de reforma edilicia realizado en el Poder Judicial, y los dichos de Santapaola al respecto: que las armas largas, en la mudanza, se dejaron en el taller de Vitale, que le inspiraba confianza, como asimismo, los dichos de los empleados judiciales Gustavo Buyotti, Emanuel Paupier, y Jorge Nazar, sobre el traslado de armas a su taller, y cómo fue que se hizo la mudanza.

Así, descartó expresamente el planteo que realizara la Defensa, que reeditara en esta Casación, sobre la no acreditación del acceso jurídico y de hecho de Vitale a las dependencias que integraban la Sección de Efectos Secuestrados, indicando que un claro ejemplo de la amplia disponibilidad de Vitale con las armas, fue la entrega que le realizó a Angel Iturria, de dos armas largas, para realizar un trabajo de investigación, que al tomar conocimiento de la presente investigación, el licenciado Iturria entregó, explicando que no había quedado ningún registro de ese préstamo.

Este testigo explicó además lo que vio cuando Vitale le entregó aquellas armas en préstamo para la investigación: abrió con llave, una oficina del subsuelo de Tribunales; Vitale le mostró la cantidad de armas, largas, cortas. A su vez, de la amplia disponibilidad de las armas secuestradas, por parte de Vitale, dieron cuenta además del propio imputado, los testigos Vicente Giménez, Néstor Sánchez, Angel Iturria y Carlos Ríos.

Por otra parte, en otros pasajes de la sentencia, la Vocal analiza los testigos que ingresaron en el allanamiento a la oficina de Vitale, mencionada como la "covacha", la que se encontró llena de armas, hasta con una relleno un hueco debajo del aire acondicionado, y con un rótulo de registro de cadenas de custodia en la basura, y a su vez, con el calco de un arma en un papel pintado con aerosol negro, lo que demuestra la absoluta discrecionalidad del imputado respecto de estos bienes.

Este rol preponderante, de confianza, de dominio sobre las armas secuestradas y disponibilidad como si fuesen propias, lo deriva el Tribunal, además, en lo que señala como corolario: el encuentro, en el segundo allanamiento que se hace en la casa de Vitale, y a raíz de la denuncia de Gareis, de un arma calibre .357, marca Amadeo Rossi, con tambor de 6 alvéolos; el imputado, a pesar de saber de la existencia de la investigación, en el primer allanamiento, no la entregó teniendo la posibilidad de hacerlo, lo que confirma, con razón, para la Vocal, su conciencia del injusto.

Finalmente, analiza lo que termina siendo una prueba cargosa muy importante, y que se comprende si se tiene en cuenta precisamente, el lugar que ocupaba Vitale en el cuerpo forense, como perito balístico, como

persona de confianza: ante el informe de que un arma de fuego habría ingresado a la sección Efectos Secuestrados, en el año 2010, registrada como secuestrada en otro organismo, se realiza una información sumaria en Superintendencia del STJ, en cuyo marco se le solicitó al propio Vitale que dictamine sobre el punto, concluyendo éste en el dictamen que era posible por las características, que se estuviera ante un supuesto de armas mellizas.

Y ante ello, como indicio de mala justificación, el Tribunal tuvo en cuenta lo que el comisario Berón explicó al respecto: que no existen armas iguales o mellizas, que el fabricante le imprime su propio ADN; que el testigo conocía, había recorrido fábricas, que se trabaja con valores superlativos de materiales, que pueden ser muy parecidas, pero nunca iguales.

Y aquí señala la Vocal algo determinante, explicado por el comisario Berón, en el juicio, en ocasión de serle preguntado por la investigación requerida por la Fiscalía, en relación al detalle de las armas remitidas a Criminalística con el número de serie suprimido, desde 2010 a 2016. Esta particularidad la tenían las armas secuestradas que habían estado en el depósito, cuando eran habidas nuevamente, y lo que motivó la investigación.

El comisario declaró que muchas de las armas de fuego registradas en Efectos Secuestrados, que presentaban la particularidad de la numeración suprimida, por herramienta de desgaste, se encontraban adulteradas con una maniobra que se repetía, y que daba cuenta que la persona que las adulteraba, tenía conocimientos especiales, sabía cómo suprimir la numeración de un arma.

Y que ese conocimiento especial lo tenía sin lugar a dudas el perito balístico, quien en su última indagatoria había afirmado "yo sé mejor que nadie como adulterar un arma".

La categoría de los delitos de infracción al deber coadyuva en la comprensión de las conductas achacadas a Vitale, y son acertadamente explicadas por la Sra. Vocal en cuanto califica los hechos que se le atribuyeran al encartado, y que la llevan a descartar el argumento

esbozado por la Defensa sobre la falta de tipicidad, toda vez que Vitale en su rol de perito no tenía la custodia de las armas de fuego en la sección Depósito de Efectos Secuestrados. Por el contrario, se encuentra demostrado, como señaló el Tribunal, que tenía las armas de fuego bajo su custodia, en razón precisamente de su cargo, perito especializado en balística: como tal, tuvo un rol protagónico en el proceso de destrucción de armas llevado a cabo por el Poder Judicial.

Por otra parte, ha descartado asimismo, y de manera correcta, la argumentación de la Defensa respecto de la falta de tipicidad en relación al delito de sustracción de elementos destinados a servir de prueba, que concurre idealmente con el delito de Peculado, toda vez que las armas de fuego no habían sido remitidas al depósito de Efectos Secuestrados para su destrucción, sino que se trataba de elementos de convicción respecto de los cuales se debe disponer su destino luego que terminen las causas que se relacionan con ellas. Y si bien respecto de algunas de las armas faltantes se había dispuesto su destrucción, no era la situación de todas ellas.

El Tribunal también puntualizó correctamente en qué consistía la figura del peculado, y calificó el accionar de Vitale en la modalidad de delito continuado.

El segundo tramo de la imputación a Vitale, Provisión Ilegal de armas de fuego agravada por habitualidad, tipificada dentro de los delitos contra la seguridad pública, también fue correctamente encuadrado: Vitale le entregaba a Bertoni, a Borgogno y a López Alonso armas de fuego, no siendo ellos legítimos usuarios, conducta que configura un delito de peligro abstracto, que se encontró agravada por la habitualidad, incurriendo en ella en calidad de coautor.

Consideró correctamente además, dada la existencia de pluralidad de lesiones, que se sucedieron en el tiempo, que concurría realmente con el delito de Peculado y de sustracción ilegal de armas de fuego.

V2 a)V- Respecto del hecho calificado como Amenazas, se agraviaron los recurrentes por entender que el Tribunal incurrió en arbitrariedad y en una antojadiza valoración de la prueba. Ello así, por cuanto considera la Defensa que Gareis fue absolutamente mendaz, y destacó los puntos en

que consideran que la testigo había mentido: el tipo de relación que la unía con Vitale, los motivos por los que Vitale le mandaba mensajes, la deuda dineraria que tenía con Vitale, el haberse practicado un aborto en el Hospital San Roque de Paraná, y sobre la entidad amenazante de los mensajes. Finalmente, sostuvieron que, en su análisis, el Tribunal omitió considerar el contexto en que se produjeron los mensajes -sobre todo, la situación por la que estaba atravesando Vitale-.

De la lectura de la sentencia recurrida, en el punto en que analiza esta imputación -7.2)-, puede observarse que la Vocal de primer voto realizó un exhaustivo análisis de la prueba con la que contaba al respecto: en especial, de los contenidos de los mensajes que Vitale le envió a Gareis.

Dicho análisis comienza explicitando las dos versiones enfrentadas respecto del hecho -a las que denomina Tesis acusatoria y Tesis defensiva-, y enumerando los puntos sobre los que no existió controversia (y por lo tanto, pueden darse por consentidos): estos son, que existía una relación entre Vitale y Gareis, que entre ellos se cruzaron mensajes en los que se traducían una actitud de enojo y ofuscación por parte del aquí imputado, quien a su vez había concurrido al domicilio de la madre de Gareis y -según incluso sus propios dichos- había intercedido en su favor en distintos momentos de la carrera policial de la víctima.

El punto controvertido, continuó analizando la Vocal, *"sobre el cual gira la negativa de la defensa, es la no entidad intimidatoria de los mensajes enviados por Vitale a Gareis, al no haber sido negados por el mismo"*. La jueza, analizó pormenorizadamente su contenido, y tuvo en cuenta su contexto, la cantidad, frecuencia y tenor.

Entre otros elementos, a los fines de analizar la seriedad de los anuncios realizados por Vitale en dichos mensajes, la Vocal destacó especialmente el tipo de relación que los unía -asimétrica- y el rol de Vitale como funcionario público con importantes contactos y posibilidad de interceder -positiva o negativamente- en la carrera laboral de Gareis -circunstancia ésta conocida por la víctima, y reconocida por el imputado, quien se ufanaba de ello-.

En los mensajes, se evidencian numerosas referencias con claro tenor

violento e intimidatorio: para dar sólo algunos ejemplos, Vitale le dice a Gareis que *"Sé cómo encontrarte y no me hagas hacer cosas que no quiero", "te lo aseguro, me cansaste", "te diste cuenta que el que avisa no traiciona", "este es el primer aviso, no sabés cuán vengativo puedo ser", "voy x más" y "la traición duele, la mentira mata y q te utilicen te hace odiar"*.

En ese contexto, las supuestas mendacidades que le adscribió la Defensa a los dichos de Gareis, no aparecieron como tales. En cuanto al tipo de relación, Gareis corroboró que los unía un trato más íntimo que una amistad; y que el cambio de actitud que observó en él se debió a los celos, lo que se trasunta de dichos mensajes -por ejemplo, cuando Vitale habla de que Gareis *le jugó a dos puntas, que lo traicionó, y que no le gustaba hacer el papel de boludo y menos aún de cornudo consciente-*.

Por otra parte, las desavenencias respecto del dinero supuestamente adeudado a Vitale y el aborto -medicamentoso, según Gareis- son irrelevantes en cuanto al análisis que requiere el delito que se le enrostra a Vitale.

En cuanto a la entidad amenazante de los mensajes, se queja la Defensa por entender que Gareis alegó distintos motivos que le habrían generado temor, los cuales -sostienen- carecen de asidero. Sin embargo, los motivos que los mismos recurrentes alegan, se verifican en los dichos de Gareis y en el contenido de los mensajes: la referencia al hijo de Gareis, se encuentra en los mensajes de Vitale *"Evidentemente querés más escándalo en la casa de tu madre en el trabajo y en tu casa delante de Gio", "me importa un choto tu flia", "Listo ya hablé con tu madre, estaba Gio"-*, y aunque ningún mal le haya anunciado respecto del niño, no puede soslayarse que en el contexto de los mensajes, la mención del pequeño tiene entidad suficiente para alterar la tranquilidad de Gareis, quien mencionó su temor por encontrarse ella -por cuestiones laborales- fuera de su casa buena parte del día.

Y en cuanto a la posibilidad de afectar su carrera laboral, no puede perderse de vista la relación asimétrica ya mencionada, y suficientemente explicada por la Vocal, en la que Vitale aparece no sólo como una persona

prevalente en el trato con Gareis -se conocieron siendo él su docente, de mayor edad, con mayor grado en la policía, etc.- sino con contactos suficientes en la Fuerza como para incidir en la vida laboral de Gareis; nótese las referencias que al respecto se pueden observar en los mensajes -"mañana voy a hacer un par de llamadas y voy por más", "Ahora voy x el paso 2 frenarte el traslado y q te pudras en minoridad" y "Y esto recién comienza con vos yo te voy a enseñar a escupir la mano del q te ayuda", por ejemplo-.

Por todo ello, se evidencia que las falencias motivacionales que los recurrentes le adscriben al análisis realizado por la juzgadora, no se advierten; muy por el contrario, el análisis es sumamente detallado, contemplando la prueba con la que contaba -tanto los mensajes, como las testimoniales que corroboran los dichos de Gareis, ocupándose incluso de valorar la relación, un tanto dañada, entre la víctima y sus familiares- y dedica la Magistrada especial atención -al final de su valoración- a un aspecto que constituye también agravio para los recurrentes, que es el contexto.

La Defensa sostiene que la Magistrada prescindió de una visión de conjunto y de la correlación entre los indicios. En realidad, el contexto está exhaustivamente analizado, aunque con una interpretación distinta de la pretendida por los recurrentes: mientras éstos requieren que se considere la situación por la que estaba pasando Vitale -entiendo, como una circunstancia exculpatoria-, la Vocal analizó que los dichos amenazantes se produjeron en un contexto de violencia de género, brindando numerosas razones para arribar a tal conclusión.

Finalmente, vale recordar -como ya describiéramos *in re* "PIAZZA", sent. del 08/06/2016-, que para que se configure la amenaza, ésta debe ser anunciada con seriedad -daño cierto y de posible realización-; que tenga las características de grave, injusta e idónea; y que el sujeto activo tenga la "gubernabilidad del daño" -dependiente de la voluntad del sujeto activo-, afirmándose también que la ilicitud no varía por la circunstancia de que la víctima "*esté o no protegido o en condiciones de protegerse ante una eventual o futura concreción del mal amenazado*".

Decíamos allí que de ningún modo puede entenderse a la amenaza como un delito de resultado, que requiere que la víctima efectivamente hubiera sentido miedo por el anuncio ilegítimo de tener que soportar un mal (razonamiento que, al parecer, hace depender de un estado subjetivo de la víctima la consumación del delito, alejado del tipo penal en cuestión).

En autos, Gareis expresó efectivamente que sintió temor, pero ello no resulta un requisito típico. La idoneidad de los dichos amenazantes no debe juzgarse en base a la existencia o no de temor en la víctima: estamos ante un delito de simple actividad y de peligro, que se consuma cuando la amenaza llega a conocimiento del destinatario. Aún quienes lo consideran un delito de lesión o de peligro concreto o abstracto -Diez Ripolles lo califica como delito de resultado material- entienden que el resultado está constituido *"no por la producción del temor, ni tampoco por la efectiva modificación de la decisión que se hubiera tomado, sino '(por) el desenvolvimiento de un proceso deliberador que posee unas cualidades distintas de las que hubiera poseído de no haber mediado la amenaza, y que se concretan en la necesidad de tomar en serio una serie de motivos o razones en principio ajenos al sujeto y directamente vinculados al anuncio del daño"* -DONNA, *Derecho penal, parte especial*, Tomo II-A, Rubinzal-Culzoni, Bs. As., p. 251-.

Todo ello resulta coherente con el bien jurídico que el delito pretende resguardar, y con la ubicación sistemática en nuestro ordenamiento jurídico -como Delito contra la libertad individual-. Lo que se protege es la libertad del sujeto pasivo de organizar su ámbito de derechos sin necesidad de contar con restricciones heterónomas ilegítimas: en este caso, se protege la libertad de Gareis de desenvolver sus actividades sin necesidad de atender a los peligros que ilegítimamente le profirió Vitale -molestias a su familia, incidencia en su carrera laboral, referencias a su pareja, etc.-.

Como ya tuvo oportunidad de expresar esta Cámara de Casación *-in re "MAYER y otro"*, sent. del 04/11/14- *"las amenazas puntualmente proferidas al denunciante importaron una clara disminución del ámbito de determinación y consecuente libertad de la víctima, quien se preocupa por quién cuidará a su familia y por sus ausencias de trabajo y es allí y bajo*

estos parámetros donde deben medirse los alcances "intimidatorios" de los dichos y acciones de los acusados, no en "abstracto". Aquí existió una serie de conductas violentas ... que provocaron una lógica reacción de temor, miedo y posterior denuncia ... En ese marco es evidente que esta persona pierde su tranquilidad espiritual, ve cercenado su ámbito de "libre determinación" y acotada su libertad personal".-

Por todo ello, entiendo que los agravios de la Defensa respecto del delito de Amenazas, no pueden atenderse, correspondiendo la confirmación también de ese tramo de la sentencia recurrida.

V2 b) Finalmente, con respecto a la supuesta conducta del Tribunal indicada por la Defensa, de omitir deliberadamente prueba, de tergiversarla, de demostrar falta de imparcialidad y "compromiso forzado con la tesis de la Fiscalía", no puedo dejar de llamarle la atención a los letrados, ya que semejantes acusaciones serían parte de delitos y no pueden ser invocados con ligereza e irresponsabilidad, como una parte más de los agravios.

Con afirmaciones tales, los letrados -como advirtiéramos ante similar situación *in re* "ERRO", sent. del 22/08/17- pusieron en crisis el diálogo racional y respetuoso propio de la relación procesal entre las partes y los magistrados, efectuando acusaciones al Tribunal sin ninguna prueba que lo sustentara ni ningún argumento serio, más que el ánimo injurioso e irrespetuoso hacia la magistratura que denotaron sus expresiones, que apelan al descrédito de la función judicial, lo que resulta intolerable.

Advierto así, que la conducta de los abogados recurrentes configura una falta grave a sus obligaciones como auxiliares de justicia, y no enaltece la importante función que cumplen en este proceso. Esto implica una conculcación a los deberes señalados por la ley orgánica, y me lleva a propiciar un llamado de atención a dichos profesionales, a fin de que procuren evitar tal accionar en el futuro.

V 3) Agravio incorporado en la audiencia:

Con respecto al agravio agregado en la audiencia de mejoramiento de Recurso de Casación respecto de la desproporcionalidad de la pena aplicada con relación a los hechos atribuidos, entiendo que tampoco ello puede ser atendido. El Tribunal ha dado una adecuada fundamentación a la individualización de la pena realizada, teniendo en cuenta fundamentalmente la naturaleza de las acciones, su pluralidad, el rol del imputado, su experiencia en la materia, la extensión de los daños causados, la pérdida de efectos secuestrados, la actitud posterior al delito, el contexto de violencia de género en el que fueron vertidas las amenazas a la Sra. Gareis, encontrando sólo como atenuantes la carencia de antecedentes penales.

Conforme a la escala penal aplicable, la pena de 12 años de prisión aparece como adecuada a la culpabilidad demostrada por Vitale en los hechos.

VI- Con relación al agravio referente a la prisión preventiva decretada, señalan los defensores fue dispuesta con total ligereza, basándose exclusivamente en la pena y mediante conjeturas, sin fundamento. Señalan a su vez, las escasas posibilidades de fuga de su defendido, dado sus posibilidades económicas, su arraigo, su predisposición frente a los requerimientos del MPF.

Sin embargo, estimo que la medida cautelar ha sido debidamente fundada: el tribunal consideró el monto de la pena en concreto, el rotundo cambio que implicó su situación, de imputado a condenado, a pena efectiva y por un período extenso, por lo que era mucho más probable el peligro de fuga. Asimismo, consideró tanto la personalidad del encartado, y sus posibilidades de efectiva evasión, como los antecedentes jurisprudenciales en casos similares o aún con el dictado de una pena menor.

Todas estas circunstancias no han variado, y se profundiza el peligro mencionado con la presente confirmación de la condena. Por otra parte, no se alegó ningún cambio ni se propuso alternativa seria o posible a la situación, por lo que no encuentro razones para variarla, o para revocar la medida cautelar dispuesta. Por ello, se confirma la prisión preventiva oportunamente dictada.

VII- Por todo lo analizado, corresponde rechazar el recurso de Casación interpuesto por la Defensa Técnica del encartado Antonio M. D. Vitale, confirmando en consecuencia la sentencia que fuera puesta en crisis.

Así voto.

A la misma cuestión propuesta, los Sres. **Vocales Dres. Marcela Davite y Pablo Virgala** expresaron que adhieren al voto precedente.

A mérito de lo expuesto, y por Acuerdo de todos sus integrantes, la Sala I de la Cámara de Casación de Paraná resolvió dictar la siguiente

S E N T E N C I A:

I.- NO HACER LUGAR al Recurso de Casación interpuesto por los Dres. Iván Vernengo, Damián Petenatti y Rubén Pagliotto, Defensores Técnicos del encartado Antonio María Daniel Vitale contra la sentencia de fecha 06/04/2018 emanada del Tribunal de Juicio y Apelaciones de Paraná, la que en consecuencia SE CONFIRMA.

II.- CONFIRMAR la PRISIÓN PREVENTIVA oportunamente decretada al encartado.-

III.-DECLARAR las COSTAS a cargo del recurrente vencido -art. 584 y ccs. CPPER-.-

IV.- EFECTUAR un LLAMADO DE ATENCIÓN a los Defensores Técnicos, Dres. Iván Vernengo, Damián Petenatti y Rubén Pagliotto, por incumplimiento de los deberes impuestos por la Ley Orgánica del Poder Judicial.

V.- REMITIR en devolución las actuaciones "VITALI ANTONI MARIA DANIEL S/PECULADO Y FALSIFICACION DE DOCUMENTO PRIVADO EN CONC. REAL" (L.E. 51909) al Juzgado de Transición N°2 de Paraná.-

VI.- Protocolícese, notifíquese, regístrese y en estado, bajen.-

MARCELA DAVITE

MARCELA BADANO

PABLO VIRGALA

Ante mí:

CLAUDIA ANALIA GEIST

-Secretaria-

Se protocolizó. Conste.-

Claudia A. Geist
-Secretaria-