

Cámara Nacional de Casación Penal

Reg. n° 4567

///nos Aires, 7 de septiembre de 2001.

AUTOS Y VISTOS:

Para decidir acerca de admisibilidad de la presentación directa efectuada por los defensores particulares de Enrique Lautaro Arancibia Clavel en esta causa N° 3371, caratulada: "Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/recurso de queja",

Y CONSIDERANDO:

1°) Que el tribunal a quo denegó el recurso de casación interpuesto por los letrados defensores de Enrique Lautaro Arancibia Clavel contra la sentencia condenatoria dictada a su respecto, en cuanto concierne "a la errónea aplicación de la ley procedimental y en orden a la arbitrariedad del fallo en crisis" (art. 456, inc. 2° del C.P.P.N.).

Para así decidir, el tribunal hizo una breve reseña de los agravios contenidos en el recurso de casación bajo el ya invocado cauce; así fueron puntualizados:

a.1) Que en lo que atañe al doble homicidio calificado no se describe cómo Arancibia facilitó el apagón, la ausencia del General Prats el día del hecho y el corte de teléfono de Ramón Huidobro, con lo que mediaría una falta de precisión de los hechos imputados a Arancibia y su reemplazo por menciones amplias, imprecisas y vagas.

a.2) Que en cuanto a la asociación ilícita se sostiene que el imputado no era miembro de la DINA sino un mero empleado del Banco del Estado de Chile; que a la fecha del homicidio no tenía con la DINA ninguna relación y que la acusación efectuó en ese sentido manifestaciones muy generales sin que surja del conjunto de pruebas "ninguna constancia que

pueda valer como prueba cierta del designio criminal”.

b) Que bajo la aducida arbitrariedad del fallo se afirma que la sentencia carece de motivación seria y coherente, toda vez que se sustentó en una valoración fragmentaria de la prueba rendida en el debate; se omitió dar tratamiento a todas y cada una de las testimoniales producidas en la audiencia; se tomaron en consideración los dichos de la testigo Yolanda González Mujica quien dijo ser periodista de investigación en Chile sin acreditar legalmente esa condición y cuyo testimonio lesionó los derechos de la defensa al haber hecho reserva de las fuentes.

Se dijo también, en el mismo carril, que la valoración fragmentada y aislada del material probatorio otorga al fallo fundamento aparente, violando el principio lógico de no contradicción y de razón suficiente, todo lo cual lesiona el derecho de defensa y del debido proceso por cuanto la aseveración del tribunal de haber adquirido certeza respecto de los hechos afirmados como probados pese a existir pruebas en contrario que no generan univocidad, causa agravio susceptible de habilitar el remedio casacional.

No se habría considerado, sin explicar porqué, prueba válidamente introducida al juicio, como lo son los testimonios de Sofía Zambelli, Adrián Zambelli, Héctor Estévez, los familiares y amigos del imputado que depusieron en la audiencia, el portero del edificio donde residía Prats - apellidado Weiss- y fundamentalmente el de Michael Venon Townley. Y por el contrario se ha valorado el testimonio de Alfonso Morata Salmerón quien hubo de ser sometido a un informe pericial psiquiátrico y resultó claramente animoso contra el imputado, a quien intentó golpear durante la audiencia.

Cámara Nacional de Casación Penal

Reg. n° 4567

2.) Que, como se ha anticipado, el tribunal a quo desoyó los agravios expresados y entendió, respecto de los que fueron individualizados sub a), que "a lo largo del extenso fallo que luce agregado al expediente se dieron las razones por las cuales el tribunal tuvo por debidamente probado cómo, cuándo y de qué manera Arancibia colaboró efectuando un aporte necesario al delito de un tercero para la perpetración del doble homicidio en juzgamiento así como para la integración de la asociación ilícita de marras. Afirmar, entonces, a esta altura del expediente que tales actos existieron o no, o lo fueron de tal o de cual manera no pasa de ser un nuevo intento de alegar sobre la prueba producida en el juicio implicando modificar la base fáctica que la mayoría del tribunal ha sentado en cumplimiento de una tarea -la valoración de los elemento probatorios- que le es exclusiva y en la que es soberano, lo que torna de por sí improcedente el agravio".

Similar conclusión se sostuvo respecto del agravio señalado sub b), señalándose de inicio que no existe obligación para el sentenciante de tratar todas las cuestiones planteadas por las partes en el marco del objeto procesal, en tanto sí se analicen las conducentes a la cuestión principal en debate, ni tampoco existe la obligación de valorar todas y cada una de las pruebas consideradas en la deliberación, dando razón detallada de los motivos por los cuales tal o cual testigo produce mayor impresión de apariencia de veracidad en el ánimo del juzgador. Más adelante, se aclaró que la exclusión del testigo Adrián Zambelli "obedeció a que debieron extraerse a su respecto testimonios por la presunta comisión del delito contenido en el art. 275 del Código Penal durante el debate, de modo que los dichos de su hermana Sofía Zambelli y de su amigo

íntimo Héctor Estévez fueron prudentemente apartados en razón de que ellos probablemente deban testificar nuevamente sobre los hechos por los que se los interrogara en el debate y que originaron la imputación de falso testimonio contra Zambelli quien a la fecha de su ocurrencia era a su vez íntimo amigo del imputado Arancibia". Respecto del testigo Morata Salmerón se dijo que el episodio denunciado por la defensa "no pasó de un mero despliegue histriónico" y que a todo evento el fallo sólo efectúa una reseña del contenido del relato de ese testigo. En cuanto a Michael Vernon Townley, se dijo que se tuvo en mira que el nombrado estaba declarando en causa propia, y que su hipotética amistad o enemistad con Arancibia no influyó en nada a la hora de ponderarse su declaración sino que ella versaba sobre aspectos autoincriminatorios obtenidos bajo juramento de ley. Finalmente, respecto de la periodista González Mujica se recordó que su testimonio fue ofrecido por las partes sin objeción y que, por sobre las averiguaciones que la testigo efectuó personalmente, explicó que el Mayor Raúl Iturriaga Neumann fue la persona que le había dado información sobre los hechos que conocía y que implicaban a Arancibia en la causa.

3°) Que la respuesta dada por el tribunal al recurso de casación denegado fue calificada como errada en la presentación directa en examen. En esa inteligencia, se sostuvo inicialmente que el auto denegatorio violenta el principio de la doble instancia penal, que exhibe jerarquía constitucional al estar contemplado en el art. 8°, inc. 2, párrafo h) de la Convención Americana de los Derechos Humanos.

Se reiteró que el fallo no muestra la debida enunciación del hecho imputado, con lo que el agravio deja de ser el supuesto alegato sobre la prueba producida para denunciar incumplimiento del art. 399 y del inc. 3° del art.

Cámara Nacional de Casación Penal

Reg. n° 4567

404 del C.P.P.N.. “Es que cómo, cuándo, dónde, con qué medios o con qué ayuda -datos objetivos- y porqué, mediante qué instigación, o con qué colaboradores contó Arancibia Clavel son datos que no surgen de la descripción que los Sres. jueces del voto criticado realizan”.

Y respecto de la arbitrariedad de los contenidos del voto rector de la sentencia se insistió en protestar por la “parcialización del conjunto de pruebas acumuladas y por la errónea valoración de las que sí se tomaron en cuenta” ya que si bien se reconoció la potestad del tribunal de seleccionar los medios de prueba útiles y conducentes a la solución que acepta, habría incurrido en nulidad si, como en el caso, omitió la consideración de medios de prueba útiles o decisivos que se oponen a esa conclusión. Con ello se vuelve al análisis del testimonio de Morata Salmerón -cuya exclusión del elenco probatorio se requiere por sus características psiquiátricas y por el encono que demostró hacia el imputado-; al de los dichos de Michael Vernon Townley, cuya valoración habría sido excluida de manera no justificada; y a la tensión creada entre los derechos de reserva de la fuente periodística y de defensa en juicio, planteada con motivo del testimonio de González Mujica.

En síntesis, se dijo que “la arbitrariedad en el fallo criticado está dada por la ausencia de fundamentación, apegada a las constancias de la causa, y por resolución de los puntos de conflicto planteados en la audiencia de forma adversa a las pretensiones que esta parte, con apoyo en la ley, la jurisprudencia que la interpreta y la doctrina que la informa, ha hecho presentes en el decurso de ella”.

4°) Que la crítica transcripta en el considerando anterior no ha logrado confutar, pese a su

esfuerzo, los argumentos mediante los cuales se rechazó la inspección casacional solicitada por la parte recurrente.

Véase, de inicio, que el Tribunal tiene decidido que cuando se alega vulneración de la garantía de la doble instancia a raíz del rechazo del recurso de casación es menester que se demuestre que la pérdida del derecho a la revisión judicial suficiente del pronunciamiento originario se debe a otra causa que a la propia conducta discrecional de la parte (esta Sala, causa N° 1266, reg. N° 1407, "Del Tegno, Santiago A. s/ recurso de queja", rta. el 6 de marzo de 1997), desde que la intervención de la Cámara -satisfactoria de la garantía preinvocada- abordará el fondo del asunto que le es traído siempre y cuando se encuentren reunidos los requisitos que hacen a la procedencia formal de la impugnación deducida, examinada sin exceso de rigor formal (esta Sala, causa N° 2013, reg. N° 2383, "Gaitán, Oscar Rubén s/recurso de queja", rta. el 18-9-98 y, más recientemente, c. n° 2928, "Aleman, José Félix y otro s/rec. de queja", Reg. N° 3617, rta. el 10 de julio de 2000).

Y si bien se aclara que los agravios reseñados sub a) no atañen, en puridad, a una discrepancia con la valoración de los elementos probatorios sino que versan sobre la insuficiente descripción en la sentencia del accionar atribuido al condenado, parece claro, de adverso, que con las limitaciones propias del tiempo transcurrido y de las características de los hechos, la descripción de la conducta endilgada no exhibe un déficit descalificador en los términos de los arts. 399 o 404, inc. 3°, del C.P.P.N.; ello, porque más allá de que ciertas preguntas introducidas por la parte pudieran haber quedado sin respuesta, el quehacer fáctico recreado por el tribunal satisface las exigencias de

Cámara Nacional de Casación Penal

Reg. n° 4567

enunciación del hecho contenidas en las aludidas normas del procedimiento en la medida en que define suficientemente, esto es, posibilitando el ejercicio del derecho de defensa, la conducta cuya prueba y subordinación jurídica habrá de discutirse por otros andariveles de impugnación.

Otro tema es el relacionado con el material probatorio -específicamente el testimonial- sobre el que se apoyó el fallo condenatorio; se trata de los agravios sintetizados sub b). Sobre el particular, ya se ha visto que el tribunal a quo ha dado sobradas razones para explicar porqué se valoraron de determinada manera ciertos testimonios y porqué otros -cuyo carácter dirimente no es manifiesto- fueron desatendidos; lo hizo al rechazar la impugnación casacional y lo había hecho, oportunamente, al dictar sentencia. Y acaso sea distinta la óptica de la defensa respecto de la forma en que hubieron de ser ponderados aquellos testimonios, pero lo cierto es que no ha logrado demostrar que la consideración de la prueba haya contradicho palmariamente las leyes del razonamiento o que haya excedido la libertad valorativa en la que el tribunal es soberano (confr. esta Sala, c. n° 2381, "Raspanti, H. O. y otra s/rec. de queja", Reg. N° 2854, rta. el 18/6/99).

Por ello, porque la mera alegación de que se han conculcado las reglas del razonamiento, de la sana crítica o del correcto entendimiento humano no ha sido acompañada por el señalamiento puntual de cuáles han sido tales defectos, y porque no se advierte que la fuerza convictiva de cada uno de los testimonios haya sido otorgada o negada de manera arbitraria, la protesta será desoída.

Es dable señalar, a mayor abundamiento, que el impugnante alude a una valoración fragmentaria de la prueba en perjuicio de su asistido. En tal sentido, procura la

revisión del fallo mediante la tacha de arbitrariedad fáctica que la Corte Suprema de Justicia de la Nación definió como "resolver contra o con prescindencia de las pruebas regularmente presentadas en el juicio; o fundarse en pruebas que no consten en el proceso" (Fallos: 207:72; 217:198; 284:115). Sin embargo, es doctrina también reiterada de nuestro Alto Tribunal que basta que se analicen sólo las pruebas estimadas conducentes para fundar las conclusiones. De ahí que la omisión del examen de una prueba determinada no tiñe de arbitrariedad al fallo, si éste contempla y decide las cuestiones planteadas y las resuelve con elementos de juicio suficientes para fundarlo (conf. esta Sala in re: "Cisneros, José Luis s/ rec. de casación", c. n° 1918, Reg. 2480, rta. el 6 de noviembre de 1998).

Por ello, y por mayoría de votos, el Tribunal **RESUELVE**:

Desestimar la queja interpuesta, con costas (arts. 478, primer párrafo, 530 y 531 del C.P.P.N.)

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, agréguese al principal.

DISIDENCIA DEL DOCTOR BISORDI :

1°) Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 6, por mayoría, condenó a Enrique Lautaro Arancibia Clavel a la pena de reclusión perpetua, inhabilitación absoluta por

Cámara Nacional de Casación Penal

Reg. n° 4567

todo el tiempo de la condena -con más los alcances del art.19 del C.P- y costas, en calidad de autor penalmente responsable del delito de asociación ilícita calificada (art. 210 bis, incisos a, b, d, f y h en función del art. 210 del Código Penal) en concurso real (art. 55 del C.P) con participación necesaria en doble homicidio agravado por haber sido cometido mediante explosión y con el concurso premeditado de dos o más personas (arts. 45 y 80, incisos 2° y 4°, del C.P).

Contra dicha sentencia interpusieron recurso de casación los letrados defensores del nombrado Arancibia Clavel, el que fue otorgado en cuanto a la errónea aplicación de los arts. 2 y 210 bis -actual redacción- del Código Penal; y denegado respecto de los agravios conducidos por la vía del art. 456, inc. 2°, del C.P.P.N., lo que motivó esta presentación directa (fs. 6919/7016 y 7071/7122 del principal, y fs. 1/5 y 7/36 de este legajo).

2°) Que, con adecuación al motivo formal de casación, se expresaron en el recurso denegado los siguientes agravios:

a) La sentencia ha incumplido el art. 399 del C.P.P.N. -y su correlato, el art. 404- según los cuales, respectivamente, debe contener "la enunciación del hecho" y será nula cuando "faltare la enunciación de los hechos imputados". Ello sería así porque de su texto no es posible hallar "la mención de el o los actos desarrollados por Arancibia Clavel que son concebidos por el Tribunal como criminales. Sí en cambio existen menciones amplias, imprecisas, vagas que impiden saber cuál es la actividad concreta del imputado por la que se lo sanciona". Se señalan, en prueba del aserto, párrafos del fallo -referentes al delito de asociación ilícita los unos, y al de homicidio los otros- que harían palpable el defecto denunciado y se transcriben fragmentos del

voto disidente en los que se destaca que igual falla se advierte en el requerimiento y en el auto de remisión a juicio.

b) El pronunciamiento es pasible de la tacha de arbitrariedad porque los jueces que integran la mayoría afirman haberse convencido con fuerza apodíctica cuando de la prueba producida en el debate "no puede sostenerse con seriedad que exista certeza plena en punto a que los hechos ocurrieron de una manera determinada y que ello no admita duda alguna". Dichos magistrados -se afirma- tomaron en parte el material de conocimiento y desecharon otra porción sin especificación de motivo. En fin -se dice- "se agravia esta parte, porque se conculca su derecho de defensa en juicio y de debido proceso, cuando se sostiene que existe certeza pero: (i) no se consideran pruebas incorporadas legalmente al debate y que son de entidad tal que impiden que se afirme la existencia de certeza apodíctica sobre los acontecimientos; (ii) se incluye como fundamento parte del testimonio de un manifiesto adversario del imputado que, además, presenta características que impiden considerar su testimonio, comprobadas a través de una perito prestigiosa; y, (iii) el Tribunal fundamenta sus apreciaciones con afirmaciones de raíz sociológica o meramente histórica, o lo hace únicamente con fundamento en su voluntad".

b.1) Así -se alega- el voto de la mayoría desecha sin dar ningún motivo los testimonios de María Antonieta Clavel y de Patricia Gómez Chadwick -corroborados por el documento incorporado a fs. 3566- en el sentido de que el acusado se hallaba en Chile el 30 de septiembre de 1974, fecha del atentado contra el Gral. Prats y su esposa. De igual modo no se tomó en cuenta lo atestiguado por Erwin Robertson Rodríguez, Soledad Acuña Santamaría, Carlos Francisco Camposano y el sacerdote Lira Pérez, quienes declararon que Arancibia

Causa N° 3371 -Sala I-
Arancibia, Clavel Enrique L.
s/rec. de queja

Cámara Nacional de Casación Penal

Reg. n° 4567

Clavel se hallaba en Chile durante 1974 y hasta el mes de octubre; ni fueron considerados los testimonios de Mirta Sofía Zambelli, Salvador Esteves y Adrián Zambelli, quienes afirmaron haber conocido al imputado con posterioridad al 30 de septiembre de 1974. "Es que no queda claro -porque no lo expresan nítidamente en sitio alguno- cómo llegan (los jueces) a desechar la prueba que aquí detallamos y, suprimiéndola, arriban a la conclusión de la coordinación a distancia del 'operativo' que culminó con el doble asesinato, siendo que el enlace fue nuestro defendido".

Además, en el voto mayoritario -se destaca- sólo se efectúa una referencia elíptica al testimonio de Carlos Alberto Weiss -encargado del edificio donde habitaba el matrimonio Prats- como acreditante de los seguimientos de que sería objeto dicho matrimonio, pero sin que hubiera reconocido al imputado entre los sospechosos de esas actividades.

De otra parte -se hace resaltar- no fue tenida en cuenta para el examen del delito de asociación ilícita la declaración de Michael Vernon Townley, mientras que en lo relacionado con los homicidios se la intenta descalificar para extraer conclusiones reñidas con su texto. Este último -del que resulta que el testigo participó del plan para asesinar a Prats y lo ejecutó personalmente; que conoció a Arancibia Clavel en Santiago, después del hecho; y que el nombrado "no participó en esta operación de asesinato y no tiene idea sobre si en otra igual sí participó"- fue reemplazado por afirmaciones

subjetivas y dogmáticas tales como que “no reviste lógica que el ejecutor del plan haya podido efectuar solo estas tareas”, que ese plan “necesariamente requirió para su éxito del apoyo del único hombre que la DINA tenía en modo estable en Buenos Aires” (Arancibia Clavel), y que este último “facilitó el cuadro de situación” por su contacto o acceso a “las agencias represivas o de inteligencia locales”, a las que la sentencia atribuye “la suspensión de una línea telefónica, del alumbrado público y el...retiro de ‘vigilancia encubierta’”, contemporáneamente con el atentado. Y sobre la base de esos hechos indiciarios, se llega al antojadizo corolario de que “Arancibia ‘cooperó’ con el autor o bien que lo ‘ayudó’ sin que éste se enterara de que había recibido tal auxilio necesario”. Así, los jueces de la mayoría han “reconocido su versión de los hechos en cuanto se incrimina personalmente y a terceras personas y a la organización de la que formaba parte pero, por otro, y mediante construcciones de hipótesis no sustentadas por elemento probatorio alguno, se trata de desmerecer la exculpación que Townley brindara respecto de Arancibia Clavel”.

La protección a éste último -fuese por amistad (hipótesis incompatible con el conocimiento de ambos entre 1976 y 1978, es decir, con posterioridad al hecho en perjuicio del matrimonio Prats) o por ignorancia de Townley sobre la participación de Arancibia Clavel- no se compadece con los perjuicios que Townley podría sufrir en los Estados Unidos de Norteamérica: “la iniciación de un proceso por perjurio y su exclusión del régimen de testigos protegidos”. Descartada -se afirma- la hipótesis de la amistad a la que adscribieron los acusadores público y particulares por ser contraria a la prueba reunida, la de la ignorancia a que acude el voto de la mayoría “resulta no solamente contradictoria con la primera sino que es

Cámara Nacional de Casación Penal

Reg. n° 4567

realmente absurda. Primero, si son conocidos o amigos, cómo se explica la ignorancia con posterioridad al hecho sobre la supuesta intervención de Arancibia Clavel en su comisión. Al menos, lo hubieran comentado o se lo hubiera dicho. La existencia de estas dos hipótesis diferentes revela que no se ha respetado el principio lógico de no contradicción y con ello vulnerado la sana crítica racional. Pero lo más relevante es que resulta incoherente que el mismo autor material y ejecutor, quien participó de todas y cada una de las reuniones para preparar el atentado, quien viajó en dos oportunidades a la Argentina, quien recibió la financiación, quien probó los explosivos, quien hizo todas las tareas de inteligencia, quien armó el artefacto mortal, quien lo colocó y accionó, quien detalló pormenorizadamente cómo ocurrieron todos los hechos y no dejó pregunta por contestar, desconozca solamente un elemento del engranaje del plan que describiera: que Arancibia Clavel participara en el atentado. Tal afirmación no sólo es dogmática sino que no se condice con el relato de Townley, quien ha delatado e inculpado a todos y a cada uno de quienes intervinieron en el hecho: los jefes de la DINA e, inclusive, a su propia mujer Mariana Callejas...".

b.2) El tribunal -se dice- valoró en contra del procesado el testimonio de Alfonso Francisco Morata Salmerón, quien dio claras muestras de enemistad, a tal punto que durante la audiencia intentó "golpear al imputado con su bastón mientras le gritaba 'cabrón'". Además, examinado el testigo por una perito en psiquiatría del Cuerpo Médico Forense, se determinó que exhibía limitaciones a una plena aptitud testimonial, pues presentaba "fallas, transposiciones en la cronología de los acontecimientos"; y que, "respecto a bajage ideativo, se evidencian algunas concepciones con tinte sobrevalorado y que se trasuntan en la vehemencia del discurso.

En particulares circunstancias destacan tendencias a una aprehensión de la realidad con recursos interpretativos y que, en oportunidades, podrían entenderse con restricción en un ajuste perceptivo-valorativo". Estas tachas fueron destacadas en el voto en disidencia, en el que se descalificó el testimonio de Morata Salmerón por no haberlo sido "de oídas, ni de nada".

b.3) La sentencia -según el voto mayoritario- da por comprobada la participación de Arancibia Clavel en el homicidio de los Prats sobre la base de apreciaciones históricas o carentes de respaldo, que se patentizan en las excusas de los jueces por la ausencia de pruebas directas, así como en la siguiente frase: "Por lo tanto el conjunto de circunstancias que seguidamente se detallarán y que se tienen por acabadamente probadas, si bien conforman en parte un numeroso plexo indiciario que podría ser injustamente tildado de escaso es, a nuestro juicio al igual que lo expusieran los Sres. Querellantes y el Sr.Fiscal, suficiente para tener por acreditada la materialidad del hecho en juzgamiento...". Así -se expresa- ese "voto mayoritario no presenta una adecuada integración jurídica sino que luce una marcada orientación hacia la reconstrucción histórica de acontecimientos político-institucionales tanto de nuestro país como de la República de Chile. Y, con apoyo en tal análisis, en el que se insertan algunas cuestiones jurídicas porque, en definitiva, de una sentencia se trata, se efectúa un reproche gravísimo sin atender a la prueba colectada, dando más crédito a la prueba y afirmaciones de las acusaciones que a las de Arancibia Clavel o de su defensa, sin explicar por qué. Esto invalida, como acto jurisdiccional, el pronunciamiento".

c) La decisión recurrida admitió la calidad de

Cámara Nacional de Casación Penal

Reg. n° 4567

periodista de la testigo Mónica Yolanda González Mujica sin otra prueba que el haber escrito el libro "Una bomba en el barrio de Palermo"; y sobre la base de esa condición no demostrada permitió que se amparase en el secreto de la fuente de información. El agravio es claro -se dice- porque la declaración de la nombrada fue considerada "para tener por acreditada la participación de Arancibia Clavel al sector exterior de DINA y para acreditar su intervención en el doble homicidio que se investiga".

Señálese, al respecto, que indicar al Mayor Raúl Iturriaga Neumann como fuente de tal información -como lo asevera el fallo- es inexacto, desde que la testigo refirió que sus investigaciones se basaron, entre otras fuentes, en entrevistas con agentes de la DINA -cuya identidad no reveló- y que la mantenida con el mencionado militar fue sólo una de ellas.

Pero además -se expresa- si en verdad la testigo fuera periodista, se le permitió ampararse en un secreto que, en el caso, carece de respaldo legal (art. 456, inc. 1°, del C.P.P.N.). Se señala que "la armonización debe darse entre el derecho a reservar la información de una persona que dijo ser periodista, que no habita en el país y que declara ante el tribunal de hechos imputados a Arancibia Clavel que sólo conoció por lo que rescató de sus fuentes y los de justo proceso y defensa en juicio de quien está imputado de crímenes graves y permanece detenido desde hace más de cuatro años, siendo, además, ostensible que el tribunal valoró su declaración para sellar la suerte del imputado, a pesar de no haber dado razón de sus dichos".

Después de citar doctrina y jurisprudencia sobre el punto, la parte recurrente se apoya en la opinión de Vanossi en el sentido de que "...cuando se trata de datos relacionados

con la sustanciación de una causa penal cede el carácter absoluto de la confidencialidad cuando hay un interés social comprometido que puede desembocar en la impunidad o en la condena de un inocente"; y aún en el más restrictivo criterio de Badeni ("Secreto profesional y fuentes de la información periodística", L.L. 1990-E-pág. 43/46; C.N.P.E., Sala III, rta. 4/4/90), según el cual "el amparo del secreto profesional no podría ceder frente a una situación de extrema gravedad penal donde están comprometidos intereses de orden público si existen alternativas instructorias que permiten satisfacer a estas últimas", ya que en el supuesto de autos "no existen alternativas para conocer esas fuentes, sea por la lejanía temporal en que fueron consultadas sea porque se carece de datos sobre dónde se realizó aquella encuesta, sea porque el debate finalizó".

Y sin perjuicio de recordar que el mismo Badeni, en comentario a la resolución de un caso de idéntica situación fáctica (J.A. 1991-III- pág. 432/437), sostuvo que "en principio corresponde mantener el secreto profesional en tanto no sea motivo de la resolución de una causa penal que traiga aparejada la condena de un inocente"; y de que la Suprema Corte de Justicia de los E.E.U.U. decidió "que no existe el privilegio de la confidencialidad de la fuente cuando se investigan responsabilidades penales" ("Branzburg v. Hayes, 408 U.S. 665, 1972, citado por Carlos A. Gaviola 'El poder de la Suprema Corte de Estados Unidos', pág. 76, Edisar, Bs. As., 1976), consideraron los defensores que es arbitraria la respuesta dada por el fallo a "esta cuestión legítima y legalmente introducida", desde que "no integra debidamente los motivos jurídicos que le fueron propuestos con los que sirven de sustento al rechazo y que, sin valorar las características

Cámara Nacional de Casación Penal

Reg. n° 4567

personales de la declarante, se tiene por exacta su versión respecto de su profesión y de ella extrae el amparo que, no en sí mismo pero si referido a los hechos de la causa, nos agravia".

d) El voto mayoritario divide la declaración indagatoria prestada en la instrucción por Arancibia Clavel a base de una ponderación parcializada y no integral de sus dichos.

Así lo considera la defensa, pues el reconocimiento de Arancibia Clavel como autor de su secuestro por parte de Laura Elgueta Díaz -ocurrido tres años después del atentado a la familia Prats y no denunciado judicialmente- se habría producido veinte años después, por una fotografía publicada en una ignota revista y por "la profundidad de sus ojos". Además, no puede decirse que el imputado fuese mendaz por haber negado la utilización del nombre Juan Felipe Alemparte Díaz y luego, en la misma diligencia, se rectificara y admitiera que lo usaba para enviar, disimuladamente, información a su país. Y, por fin, la pretensa falacia sobre el conocimiento que tenía el acusado con Townley, vinculada con la estrechez de trato entre ambos, ignora datos más importantes, como que ambos manifestaron haberse conocido en Chile en 1975 o 1976 y que el nombrado coincidió con Arancibia Clavel en que no tuvo injerencia en el plan que condujo al asesinato de Prats y su esposa.

De otra parte, los jueces que formaron la voluntad del cuerpo colegiado a quo dieron por cierto que el acusado admitió haber integrado la DINA cuando sólo reconoció haber colaborado con ese organismo de inteligencia chileno.

e) La sentencia incluye -en violación a las garantías de defensa y debido proceso y de los arts. 166 y 167, inc. 3°, del C.P.P.N.- hechos -vinculados con el delito de

asociación ilícita- por los que el imputado nunca fue indagado ni requerido. En efecto, “no surge de la declaración indagatoria...que se lo haya interrogado por lo que sucedió en relación a este tema entre la fecha del asesinato del matrimonio Prats y la fecha de su detención en la denominada causa ‘Acuña’” (causa esta última en la que se investigó el delito de espionaje atribuido a dos personas y no el de asociación ilícita de ellas para desarrollar indeterminados delitos en el territorio nacional).

3°) Que el auto de fs. 7161/7165 -copiado a fs. 1/5 de la presente- rechazó los agravios reseñados en el considerando anterior por las siguientes razones:

3.1) El individualizado en la letra a) porque “a lo largo del extenso fallo...se dieron las razones por las cuales el Tribunal tuvo por debidamente probado cómo, cuándo y de qué manera Arancibia colaboró efectuando un aporte necesario al delito doloso de un tercero para la perpetración del doble homicidio en juzgamiento así como para la integración de la asociación ilícita de marras. Afirmar, entonces, a esta altura del expediente que tales actos existieron o no, o lo fueron de tal o cual manera, no pasa de ser un nuevo intento de alegar sobre la prueba producida en el juicio implicando modificar la base fáctica que la mayoría del Tribunal ha sentado en cumplimiento de una tarea -la valoración de los elementos probatorios- que le es exclusiva y en la que es soberano, lo que torna de por sí improcedente el agravio”.

3.2) Los señalados con las letras b) y c) porque “no existe obligación para el sentenciante de tratar todas las cuestiones planteadas por las partes en el marco del objeto procesal, en tanto sí se analicen las conducentes a la cuestión principal en debate, ni tampoco

Cámara Nacional de Casación Penal

Reg. n° 4567

existe obligación de valorar todas y cada una de las pruebas consideradas en la deliberación, dando razón detallada de los motivos por los cuales tal o cual testigo produce mayor impresión de apariencia de veracidad en el ánimo del juzgador. Contrariamente, una sentencia es fundada cuando aún escasa o escuetamente, resuelve las cuestiones principales del caso explicitando los criterios tenidos en cuenta y las pruebas que por su incidencia y gravitación determinaron el resolutorio adoptado. Está reiteradamente dicho que resulta improcedente provocar en la instancia casacional un nuevo examen crítico de los medios probatorios que dan base a la sentencia, toda vez que el valor de las pruebas no está prefijado y corresponde a la propia apreciación del tribunal determinar el grado de convencimiento que aquéllas puedan producir, quedando dicho examen excluido de la vía recursiva que se intenta. Asimismo se ha dicho que la mera enunciación de que se han violado las reglas de la sana crítica (en el caso, el principio de razón suficiente y el de no contradicción) sin explicitar detalladamente cómo se produce la violación y cuál hubiera sido la conclusión que se derivaba de la ponderación de los elementos valorados, no habilita la instancia".

Ello no obstante, el testimonio de Adrián Zambelli fue excluido por su presunta falsedad, mientras que se hizo lo propio con los de Sofía Zambelli y Héctor Estévez "en razón de que ellos probablemente deban testificar nuevamente sobre los hechos por los que se los interrogara en el debate y que originaron la imputación de falso testimonio contra Zambelli quien a la fecha de su ocurrencia era a su vez íntimo amigo del imputado Arancibia".

En relación al testigo Morata Salmerón, es falso que hubiera intentado agredir con su bastón al acusado; el señalamiento con este objeto "no pasó de un mero despliegue

histriónico", carente de "peligro cierto para la integridad de nadie en la Sala"; y, pese a que se reseñó el contenido de la declaración, no se le otorgó valor alguno.

En cuanto a lo declarado por Townley, sus dichos fueron apreciados "con cautela y prudencia" porque "estaba declarando en causa propia, confesando lisa y llanamente haber sido el autor material de un delito por el cual está pedida su extradición...y que fue interrogado...' bajo juramento de decir verdad', lo que es claramente contrario a nuestras disposiciones constitucionales. De forma que su hipotética amistad o enemistad con Arancibia no influyó en nada a la hora de ponderarse su declaración, sino que ella versaba sobre aspectos autoincriminatorios obtenidos 'bajo juramento de ley', por lo que se lo estaba obligando a declarar en su contra lo que válidamente permite excluir sus dichos a la hora de seleccionar el material probatorio que fundamentó el juicio lógico asertivo que sostiene la condena del encartado".

Y respecto de la testigo González Mujica, ofrecida que fue por las partes durante el término del art. 354 del C.P.P.N., su condición de periodista no fue objetada en esa oportunidad ni en el debate. Además, se amparó parcialmente en la reserva de sus fuentes pues indicó como tal a Iturriaga Neumann "en punto a los hechos que conocía y que implicaban a Arancibia en la causa"; mientras que "en punto a los demás, se trató de averiguaciones que la testigo efectuó personalmente, dando cuenta detallada de cómo, dónde y a través de qué medios logró adquirir conocimiento de todo cuanto declaró".

El mencionado auto denegatorio ninguna razón suministra para la desestimación de los planteos individualizados en el considerando precedente sub d) y e).

4°) Que en la presentación directa cuya admisión

Cámara Nacional de Casación Penal

Reg. n° 4567

se examina se ha reproducido, en su parte pertinente, el texto del recurso de casación parcialmente denegado y la resolución denegatoria. Luego, entre fs. 30 vta./35, se ha asumido la crítica de dicha resolución principiando por la vulneración del derecho a la doble instancia judicial contemplado por el art. 8 , inc. 2°, párrafo "h", de la Convención Americana de Derechos Humanos. Acto continuo, la queja sostiene que no es posible polemizar con los jueces respecto de las cuestiones que se tuvieron por probadas en el juicio -como éstos lo afirman- porque no se conoce "el dato central del eje de la discusión: cuál es el acontecimiento imputado". Tampoco se intenta -dicen los defensores- alegar de nuevo sobre la prueba producida en el juicio ni modificar la base fáctica fijada por el pronunciamiento, ya que esa base "no está circunscripta ni descripta con claridad y precisión". "Sostenemos el agravio -reiteran los letrados- en la ausencia del más importante de los requisitos enumerados por el artículo 399 del Código de formas; su enunciación importa la expresión de su individualidad, esto es qué acción o acciones lo constituyen, quién a sido su víctima y las circunstancias de tiempo, modo y lugar que mejor sirvan para definirla, menciones todas éstas que están citadas con tanta vaguedad que no puede tenerse por cumplido con aquél. Es que cómo, cuándo, dónde, con qué medios o con qué ayuda -datos objetivos- y porqué, mediante qué instigación, con quién o con qué colaboradores contó Arancibia Clavel son datos que no surgen de la descripción que los señores jueces del voto criticado realizan. Y todas estas respuestas ausentes, que sin dudas convergen para determinar y acotar el hecho base de juzgamiento, se alzan contra las garantías del debido proceso y de defensa en juicio".

"En punto a la arbitrariedad de los contenidos del voto rector de la sentencia", los quejosos critican la

decisión denegatoria del tribunal oral porque los puntos mencionados en el recurso de casación que han sido decididos con tal defecto involucran cuestiones procesales resueltas en contra de normas previstas bajo sanción de nulidad y de garantías fundamentales. La defensa que el tribunal hace de su fallo es inconveniente y no da respuesta a los planteos introducidos. Así, "el recurso en este sentido debe prosperar ya que obviar analizar el tema de la presencia de Arancibia Clavel en Buenos Aires el día del atentado y a partir de ello prescindir de la prueba lograda en tal línea, confiere carácter sólo aparente a la fundamentación del acto jurisdiccional en el que se atribuye participación criminal en un hecho con parámetros de atribución harto discutibles". Además, no es cierto -se afirma- que se haya detraído del plexo cargoso al testimonio de Morata Salmerón, pues sobre su base y el de Gonzalez Mujica "se tuvo por probada la existencia de una 'corresponsalía' de la DINA en Buenos Aires a cargo de Arancibia Clavel". En cuanto a los dichos de Townley, estiman los recurrentes que los jueces "han sectorizado erróneamente una confesión prestada por el nombrado en perjuicio de Arancibia Clavel. Es que la abierta exclusión de tal medida probatoria, pese ha haberla incluido válidamente en el elenco probatorio, atenta contra el derecho de defensa en juicio de Arancibia Clavel desde que la exculpación -llegue al proceso de la forma en que llegue- es rechazada sin argumentos válidos. Además confunden, en perjuicio del imputado, los ítems que la declaración contiene desde que toman una parte -la referida a cómo sucedieron los acontecimientos- pero desechan la otra -la que exculpa a Arancibia Clavel- sin dar explicaciones suficientes para ello".

Y, finalmente, en el recurso directo se sostiene

Cámara Nacional de Casación Penal

Reg. n° 4567

-respecto del secreto profesional en que se amparó la testigo González Mujica y su admisión- que "la tensión creada entre los derechos de reserva de las fuentes de información periodística y de defensa en juicio, amparando este último a Arancibia Clavel, debe ser a nuestro criterio resuelto en beneficio de este último, desde que la primacía de éste sobre aquél -en atención a los intereses que salvaguardan uno y otro- es clara".

5°) Que la presentación directa en examen satisface sobradamente los requisitos de fundamentación exigidos por el art. 463 del C.P.P.N. y la conocida jurisprudencia elaborada por esta Cámara atendiendo a la naturaleza extraordinaria del recurso denegado.

En efecto, acompaña copia del auto denegatorio y asume la carga de criticarlo en debida forma, después de una transcripción completa de los agravios expresados, en lo pertinente, en el recurso de casación, lo que permite tomar cuenta acabada de la suficiencia de aquella crítica.

Es que respecto del déficit en "la enunciación del hecho y las circunstancias que hayan sido materia de acusación" (art. 399 del C.P.P.N.) o en "la enunciación de los hechos imputados" (art. 404, inc. 3° del C.P.P.N.), los jueces de la instancia anterior sólo lo han rechazado sobre la base de una fórmula o clisé (vide Considerando 3°, punto 3.1) cuya confutación, por ello, no pudo ser más rigurosa que la asumida por los recurrentes. Y por más que no se advierte qué papel pudieron jugar el tiempo transcurrido desde la comisión de los hechos y las características de estos últimos para limitar la descripción de las conductas imputadas y finalmente atribuidas, inclinarse en el sentido del fallo o del recurso denegado pasa, indebidamente, por la toma de postura sobre la procedencia del agravio y no por su admisión para su

tratamiento en la instancia de casación. Y ello sobre todo si se repara en que, respecto del cargo por asociación ilícita calificada, a fs. 6973 vta. se afirma que el empleo bancario de Arancibia Clavel era -para marzo y abril de 1974- una "fachada" de "sus reales actividades como agente secreto de la DINA"; que a fs. 6975 y rta. se menciona- sobre la base "de los diversos elementos probatorios debatidos en esta causa", sin otra especificación- a Arancibia Clavel entre los miembros de la "Dirección Operativa del Departamento Exterior de la DINA", y que el nombrado "era denominado 'Luis Felipe Alemparte Díaz'" (fs. 6976); que a fs. 6978 vta. se dice que Arancibia había participado en el secuestro de Laura Elgueta Díaz, sometida a interrogatorio ilegal en 1977; que a fs. 6979 se da por cierto, como conclusión, que el nombrado "tomó parte a partir del mes de marzo de 1974 de una asociación ilícita...que tenía por fin cometer delitos", para cuya integración prestó acuerdo entre marzo y agosto de 1974 en el cuartel general de la DINA en Santiago, Chile; y que a fs. 6980 se sostiene -sin apoyo alguno ostensible de carácter probatorio- que esa integración se prolongó al menos hasta el año 1978, fecha en la que fue detenido aquí bajo el cargo de espionaje. Pero dejando a un lado lo referente al delito de que se trata -a cuyo respecto ha sido habilitada la instancia por el a quo para el debate del acierto o error en la aplicación de la ley penal, que incluye la vigencia de la acción penal- dado que, eventualmente, puede encontrar en su momento remedio el agravio defensivo, es necesario reparar en lo que resulta de la sentencia acerca del doble homicidio calificado cargado a la cuenta de Arancibia Clavel en calidad de cómplice primario.

Acerca de la colaboración o auxilio imprescindible de Arancibia Clavel sin los cuales los

Cámara Nacional de Casación Penal

Reg. n° 4567

homicidios no hubieran podido cometerse en la forma en que se perpetraron (art. 45 del Código Penal) puede leerse: "...el día del hecho se viabilizó la actuación del autor material del doble homicidio a través del cúmulo de actos que detallaron los recuerdos de Rufina Leyes de Trucco y Federico Bridges entre otros, sobre la oscuridad reinante en la calle a la hora del atentado cuando en los edificios había corriente eléctrica; la presencia previa de un automóvil Falcon y un sospechoso kiosko de flores con 'floristas' de traje y corbata más parecidos a los ocupantes del Falcon apostado ante el domicilio de Prats, que a vendedores de flores, los que desaparecieron curiosamente luego del atentado; a lo que se suma el recuerdo de Ramón Huidobro en cuanto a que dos días antes del hecho sugestivamente dejó de funcionar y dos días después del hecho la línea retornó sin que mediara ningún pedido de reparación. Estas acciones que fueron deliberadas revisten una naturaleza fácilmente apreciable: de ellas no se desprende un reforzamiento de las condiciones de seguridad del general Prats sino por lo contrario un debilitamiento de su situación en la medianoche del 29 de septiembre. Esta preparación del teatro de operaciones existió. Y no creemos pertinente establecer críticas a su carácter atinado o desatinado puesto que ello implicaría introducir cursos causales hipotéticos que corren por fuera de la realidad de los hechos ocurridos en la causa. Si los autores se las hubieran arreglado mejor o peor sin esta colaboración es irrelevante. Lo cierto es que el auxilio existió y que ayudó al hecho pues les facilitó el cuadro de situación, de modo que dicha colaboración resultó útil y necesaria para la actividad de quien o quienes debían colocar y activar el mecanismo explosivo" (el subrayado no es del original) -fs. 6986/87-.

Si el párrafo transcripto fuese insuficiente

para justificar, cuando menos, la procedencia formal del agravio aquí considerado, no es menos elocuente la forma en que, sobre la base de juicios que serán referidos, se dio por probado el aludido aporte. En tal sentido se expresó:

a) A la fecha del hecho el grupo de agentes de la DINA exterior -que nunca superó los treinta miembros- era más reducido, lo que "determinaba forzosamente y por lógica deducción que todos ellos se conocían, y esa es nuestra íntima convicción a partir de los dichos de los policías Castillo y Jofré, sumados a las investigaciones de la periodista González Mujica en este sentido" (fs. 6985 vta.);

b) "... de la brevedad del lapso que surge del pasaporte de Kenneth Enyart (Townley), esto es desde el 12 al 30 de septiembre, claramente puede afirmarse que no reviste lógica que el ejecutor del plan haya podido efectuar solo estas tareas" (la planificación del atentado) -fs. 6986-;

c) "... el nexos natural de la DINA para servir de apoyo al agente que venía desde el extranjero (es decir de Chile) a un país donde los poderes formales seguían siendo constitucionales, debió ser y fue el único miembro estable que la DINA había designado en Buenos Aires: este es Arancibia Clavel" (fs. 6986). Recuérdese que antes se había dicho que el nombrado era un agente encubierto, pues su "fachada" era el cargo en el banco de su país;

d) en el memorándum N° 392 de la carpeta N° 1 Arancibia refiere que a raíz de las actividades de Altamirano en Europa se había "tornado insostenible la situación para el 'grupo que mató a

Cámara Nacional de Casación Penal

Reg. n° 4567

Prats', lo que evidencia "un conocimiento sobre la existencia de dicho grupo que muy pocos manejaban a esa fecha" (fs. 6986);

e) "...

el viaje sorpresivo de Kenneth Enyart (Townley) no sólo habla por sí mismo de sus propósitos, sino que necesariamente requirió para su éxito del único hombre que la DINA tenía en modo estable en Buenos Aires, quien conocía el país por sus muchos años de residencia antes del golpe de estado en Chile y que había pasado a revistar de inmediato luego de creado el Departamento Exterior, en sus filas lo que habal a las claras de su confiabilidad" (fs. 6986 vta.);

f) "...la

suspensión de una línea telefónica, del alumbrado público y el establecimiento y posterior retiro de 'vigilancia encubierta' sólo podrían operarse desde las agencias represivas o de inteligencia locales. Como es sabido, los particulares carecen de accesos a esta clase de operaciones. Por otra parte resulta obvio, y es la íntima convicción a que arribamos, que estos hechos sólo pudieron tener lugar a instancias de la parte interesada...es decir la persona que oficiaba de centralizador y operador de la DINA en esta ciudad, el encargado de arbitrar los medios, a través de los servicios o agencias represivos locales con los cuales había logrado mantener contacto a lo largo de sus años de residencia en el país y el o los agentes secretos del departamento exterior de DINA recién llegados a la República. Como ya quedara dicho, esa persona fue Arancibia Clavel, quien contaba con los nexos o 'contactos' necesarios para ello tal como se desprende del memorándum señalado en este voto, al referirse a la confianza que le despertaba el comisario Gattei, a la sazón encargado de la custodia del general Prats a la vez que era el Jefe de la División Asuntos Extranjeros de Seguridad Federal de la P.F.A. A ese memorándum

debe sumarse la palmaria realidad de que no revestía carácter de militar; ni era especialista en ninguna ciencia o técnica pues sus estudios estaban inconclusos; su extrema juventud a esa fecha, y el hecho de que había estado lejos de su país durante más de tres años sólo se explica su inmediato acceso al cuadro de élite del Departamento Exterior, reservado a pocos y selectos militares, porque contaba con algo que interesaba al director de DINA, en ese entonces Manuel Contreras. En ese intercambio es donde Arancibia logra ser ingresado a las filas de los servicios secretos chilenos, ambas partes intercambiaron prendas cordiales. Y las de Arancibia consistieron en sus relaciones cultivadas en Buenos Aires entre los servicios de inteligencia locales asó como de Policía Federal y agrupaciones políticas de orientación nacionalista de derecha" (fs. 6987 y vta.).

Pero si haber sido calificada de necesaria la participación de quien había prestado una colaboración que no se sabe si permitió que el o los ejecutores "se las hubieran arreglado mejor o peor" -lo que en todo caso se estimó "irrelevante"-; y si haber dado por probada esa colaboración a base de juicios de inocultable tono conjetural y mayoritariamente carentes de apoyo en explícitas constancias incorporadas al proceso, no fuesen suficientes juicios cuestionables para determinar la revisión del pronunciamiento por este Tribunal superior (art. 8, inc. 2°, párr. h, del Pacto de San José de Costa Rica), la necesidad de esa inspección jurisdiccional resulta inocultable a la luz del contenido del voto disidente.

Llama la atención que el señor juez que lo suscribe -doctor Horacio Alberto Vaccare- se hubiese visto precisado a formular advertencias acerca de la imparcialidad e

Cámara Nacional de Casación Penal

Reg. n° 4567

independencia de criterio de los jueces, del hondo contenido político e ideológico del que ha estado teñido el proceso y de que su opinión se ceñiría "estrictamente al marco fáctico traído a juicio y a sus consecuencias jurídicas". Pero ello no pasaría de ser un exceso de celo del señor Vocal si no fuese que al tratar la participación del imputado en el homicidio de los Prats comienza por decir que "el menos avisado de los lectores habrá advertido que en ninguno de los requerimientos de elevación a juicio, ni en el auto que dispusiera dicha remisión, se describe conducta alguna atribuida al nombrado (Arancibia Clavel) que permita discernir el grado de aporte que efectuara al plan del autor. No son jurídicamente equivalentes las afirmaciones: Fulano de tal debió necesariamente haber participado en la comisión de un delito y, Fulano de Tal es partícipe en la comisión de un delito. Para la primera de ellas es suficiente una mera sospecha, mientras que para la segunda es insoslayable tener certeza de la comisión de una determinada conducta. Aquélla alcanza para dar origen a una investigación tendiente a demostrar qué hizo el sospechado en el hecho imputado. Para la segunda resulta imprescindible describir en forma exacta la conducta incriminada para así poder establecer su grado de intervención objetiva -por medio de una acción u omisión- y subjetiva en el hecho del autor, sin serlo, ya que los actos del partícipe deben dirigirse a la realización de la conducta típica del autor, es decir que la participación exige que el agente aporte al hecho un factor condicionante del mismo junto con las acciones del autor -convergencia objetiva-, y además el partícipe debe entender que su actividad se endereza al hecho del autor, debe saberlo y quererlo -convergencia subjetiva-. Para juzgar todo ello debemos saber qué hizo el partícipe y, mediante pruebas idóneas y legalmente incorporadas al proceso, adquirir certeza de ello".

Más adelante, al considerar las acusaciones del debate, el señor juez que votó en disidencia afirmó que no cumplen con la exigencia de que contengan "una relación clara, precisa y circunstanciada de los hechos de modo tal de poder en la sentencia resolver la cuestión relativa a la participación necesaria del imputado". Y que ello es así, pues no basta enunciar que el acusado informó sobre el domicilio de la víctima, horarios y costumbres; que hizo que se cortara el servicio telefónico de un amigo de la víctima (?), o que, mediante contactos que en esta ciudad tenía, consiguió que se apagaran las luces de una cuadra de la calle Malabia en que se encontraba el domicilio del Gral. Prats; o que logró que ese día no estuviera su custodia, o que la misma nunca hubiera existido, dado su conocimiento con quien debía proporcionarla, a quien le debía un favor pues le había solucionado un problema de residencia cuando arribó por primera vez al país en el año 1970...".

Por tanto, no puede concluirse sino en que la instancia debe ser abierta para consideración del agravio de que se trata.

6°) Que la protesta vinculada con la arbitrariedad del fallo referente a la valoración irrazonable de la prueba fue rechazada -igual que la anterior- mediante una fórmula cuya aplicación al caso no se explica; mientras que los argumentos por los que fueron excluidos ciertos testimonios o se valoró con reserva a otros son, a su vez, arbitrarios.

Ello, por sí, debió ser suficiente para habilitar la instancia, tanto más cuando en el voto disidente se llega a conclusiones absolutamente disímiles respecto del resultado probatorio, a tal punto que parece mentira que los jueces de la mayoría y el de la minoría hubieran participado

Cámara Nacional de Casación Penal

Reg. n° 4567

del mismo debate.

En ese sufragio, después de pormenorizado examen -fs. 7006/7015- se desbaratan uno a uno los argumentos de tono hipotético o conjetural en que se sustentan quienes han formulado la voluntad del colegio de jueces.

Así, se señala:

a) que, "a la luz de la sana crítica racional,...las hipótesis sobre el accionar de Arancibia Clavel en cuanto a la custodia del General Carlos Prats no resisten el menor análisis en ninguna de los dos supuestos: no está demostrado que existiera ella, ni mucho menos que el ahora fallecido comisario Gattei no la hubiera proporcionado debiendo hacerlo, o que, si hubiera existido, el se encargara de que no se cumpliera con ese cometido el día del atentado". Esta conclusión está precedida de un pormenorizado examen del dicho de los testigos (las hijas del Gral. Prats -Sofía e Hilda Cecilia- Valenzuela Bejas, Huidobro, Ormeño Adorni, Gattei, Dalla Tea, Brizzio y Weiss, cuyos fundamentales dichos fueron ignorados por los acusadores y los jueces de la mayoría) al que debe remitirse en razón de brevedad;

b) que "a idéntica conclusión se arriba respecto al corte del servicio telefónico de un amigo de la víctima ya que ni siquiera se dijo -ni se alcanza a imaginar- en qué pudo esa circunstancia influir como auxilio o cooperación sin la cual el atentado no se hubiera producido";

c) que "sobre el corte del alumbrado público ni siquiera se dice cuál era el contacto, idóneo para ello ocurriera, que tenía el procesado en esta ciudad, ni de qué manera se logró que se apagara únicamente la luz de la cuadra donde vivía el matrimonio brutalmente asesinado. Ello sin perjuicio de decir que no está acreditado, al menos con el grado de certeza que se requiere en un fallo

condenatorio, que las luces de marras hubieran estado apagadas esa noche, más allá de señalar que si así ocurrió, lo era desde hacía varios días como dice Weiss y no únicamente esa noche como afirmaron otros testigos. Lo menos que puedo decir respecto de esta cuestión es que lo del apagón es un dato incierto y como tal imposible de considerar. Pero hay más. Tampoco se intenta explicar cómo influyó esa circunstancia en un hecho como el investigado en el cual lo único importante era ver el automóvil -el que siempre era conducido por la misma persona, al menos no se intentó demostrar lo contrario- para lo cual era suficiente la luz de la esquina de Malabia y Seguí la que, para quienes dijeron que la de la cuadra estaba apagada, esa se encontraba encendida”;

d) que “todas estas posibilidades de conductas sospechosas, algunas contrarias a toda lógica, y ninguna acreditada mediante pruebas idóneas” son inducidas por los acusadores de los dichos de fiscales federales norteamericanos y agentes del F.B.I que investigaron el caso Letelier -incorporados por lectura, pues se negaron a comparecer ante el Tribunal argentino al no garantizársele la reticencia- y de los vertidos en la audiencia por Morata Salmerón y los investigadores chilenos Castillo Bustamante y José Castillo. Sin embargo, después de un extracto de cada deposición de estos testigos de oídas, se concluye en que “lo único que podría darse por acreditado es que Enrique Lautaro Arancibia Clavel era un informante en Buenos Aires de la DINA, aunque ni si quiera sabríamos fehacientemente desde cuándo. Nada más. Lo demás son conjeturas de investigadores huérfanas de toda probanza ya que lo que les había contado Townley luego lo desmintió y en cuanto a Scherer el mismo según nos dijo Carter Cormick, estaba ido”. Y ello, amén de que se advierten

Cámara Nacional de Casación Penal

Reg. n° 4567

en esas declaraciones “una serie de vaguedades y contradicciones que, posiblemente, sean las que han tenido en cuenta los norteamericanos para decidir no concurrir al juicio”;

e) que del libro “Laberinto” se rescata que a fs. 115/117 “se dice que, ante un fracaso de un atentado anterior que se le había encomendado a Arancibia Clavel con participación de argentinos -hecho que evidentemente nunca se exteriorizó porque si no hubieran acompañado las actuaciones que a no dudarlo se hubieran incoado-, Contreras, jefe de DINA, había hablado con Espinoza y éste con Townley, para encomendarle uno nuevo y, expresamente, le había indicado que no tome contacto con los argentinos ni con Arancibia, y, lo que fue para mí más impactante, es que en esa página 117 hay una nota al pié que da otra versión de cómo ocurrieron los hechos, y los autores dicen que ésta es más verosímil que la anterior, con lo cual desautorizan las dos!”;

f) que lo expuesto evidencia la cautela con que se debe valorar lo expuesto en libros de investigación, a tal punto que el producido por la testigo González Mujica provocó el fastidio de los testigos Eyzaguirre Valderrama y Morata Salmerón, quienes “dijeron que lo que allí se consigna respecto de ellos era falso”;

g) que, “por si todo ello fuera poco, en la audiencia reservada en que se leyera el testimonio de Townley, éste admite haber cometido el hecho en soledad, describiendo en forma pormenorizada y con lujo de detalles, las circunstancias de tiempo, modo y lugar de comisión, explicando quién le dio los explosivos, de qué manera y dónde los probó, cómo confeccionó la bomba, cuándo, cómo y dónde la colocó, de qué manera la activó y cómo, cuándo y dónde la hizo estallar, y lo que es más trascendente para dilucidar de este juicio,

dijo que en todo el 'iter criminis' de tal hecho en nada participó Enrique Lautaro Arancibia Clavel, a quien conoció mucho tiempo después";

h) que si bien es factible que Arancibia hubiera proporcionado alguna información útil para el atentado -atento a su condición de enlace de la DINA-, también es posible que los datos los hubieran suministrado los dos chilenos que acompañaron a Jorge Iturriaga Neumann -uno su hermano Eduardo- a Buenos Aires veinte días antes del hecho, razón por la cual el aserto vulneraría el principio lógico de tercero excluido;

i) que la ausencia o presencia de Arancibia Clavel en Buenos Aires el día del hecho no pudo ser debidamente esclarecida en el debate.

En presencia de lo que se acaba de transcribir y reseñar y frente a los absurdos argumentos empleados por el a quo para descartar la declaración de Townley (vide Considerando 3°, punto 3.2, párrafo tercero, de la presente), así como ante la omisión en que incurrió el auto denegatorio de considerar los agravios sintetizados en el Considerando 2°), puntos d) y e), lo menos a que podía aspirar el condenado a la pena máxima prevista por nuestro derecho penal común es la revisión del caso por un tribunal superior, tal como lo prevén los tratados de derechos humanos incorporados como complementarios de los derechos y garantías consagrados por la Constitución Nacional (art. 75, inc. 22).

7°) Que, en definitiva, hallándose reunidos los requisitos que hacen a la procedencia formal del recurso de casación deducido -examinados sin exceso de rigor formal- están dadas las condiciones para que este Tribunal -en resguardo de la garantía constitucional a la doble instancia- aborde el

Cámara Nacional de Casación Penal

fondo del asunto (esta Sala, últimamente, **in re**: “Puebla, Osvaldo Atilio s/recurso de queja”, causa N° 3626, Reg. N°4538, rta. el 24/8/2001 y sus citas), por lo que segar la revisión judicial de los agravios traídos por la vía de la casación por violación de las formas en este caso, no resulta consecuencia de la conducta discrecional del recurrente -quien, se repite, ha satisfecho en plenitud la carga que le impone el art. 463 del C.P.P.N. y la jurisprudencia de la Cámara- sino de la arbitrariedad en que consiste el rigorismo formal excesivo, pues debe evitarse que se consume cualquier quebrantamiento de la defensa en juicio, susceptible de producirse cuando se extrema el rigor en la aplicación de normas procedimentales (C.S.J.N., Fallos: 300:414 y 1192; 303:1134; 304:474; 305:586 y 1894; 307: 1067; entre muchísimos otros), pues “un adecuado servicio de justicia compatible con el propósito de preservar el derecho de defensa, debe prescindir del rigorismo formal excesivo y vacío de contenido” (Fallos: 305: 419).

El defecto aludido fue particularmente puesto de resalto por la Corte en el caso de Fallos 321:494, al anular un pronunciamiento de este Tribunal que, presidido por un exceso ritual manifiesto, condujo a negar el tratamiento de cuestiones propias de su competencia. Es particularmente de interés recordar que, en el citado precedente y por el voto concurrente de los señores Ministros Fayt y Petracchi, se ha dejado establecido que, a partir de lo sentado en Fallos: 318:514, “en el estado actual de la legislación procesal penal de la Nación, los recursos ante la Cámara Nacional de Casación Penal constituyen la vía a la que todo condenado puede recurrir en virtud del derecho que consagran los arts. 8, inc. 2°, ap. h, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14, inc.

5°, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. A ello debe agregarse, tal como lo ha formulado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que 'el recurso de casación satisface los requerimientos de la Convención, en tanto no se regule, interprete o aplique con rigor formalista sino que permita con relativa sencillez al tribunal de casación examinar la validez de la sentencia recurrida en general, así como el respeto debido a los derechos fundamentales del imputado, en especial los de defensa y al debido proceso' (Informe 24/92, 'Costa Rica', Derecho de revisión del fallo penal, casos 9.328, 9.329, 9.884, 10.131, 10.193, 10.230, 10.429, 10.469, del 2 de octubre de 1992, parágrafo 30 -las normas procesales costarricenses evaluadas en esa oportunidad por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos son sustancialmente análogas a las correspondientes del Código Procesal Penal de la Nación-)... Que en esa medida queda restringido el principio según el cual la determinación de los límites de la competencia de los tribunales de alzada, cuando conocen por vía de recursos concedidos para ante ellos, compromete sólo cuestiones de derecho procesal y es por ello materia ajena a la instancia extraordinaria ante esta Corte (confr. Fallos: 262:34 y 67; 265:157; 268:20; 290:235; 302:1171; 304:1723; 306:194). Pues los referidos compromisos internacionales de la Nación obligan, en lo que es relevante para el caso, a extremar la atención sobre el modo mediante el que se niega el acceso a la Cámara de Casación por la vía de un recurso del acusado contra la sentencia de condena. En otras palabras, ha de asegurarse, en ese campo, un margen más amplio para el examen de las posibles arbitrariedades".

A este último respecto no es ocioso memorar que el Alto Tribunal también tiene reiteradamente decidido que

Cámara Nacional de Casación Penal

aunque se trate de "cuestiones de hecho, prueba y derecho común y procesal, ajenas, como regla, a la vía del art. 14 de la ley 48, ello no es óbice para que la Corte pueda conocer en los casos cuyas particularidades hacen excepción al principio, con base en la doctrina de la arbitrariedad, toda vez que con ésta se tiende a resguardar la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso, exigiendo que las sentencias de los jueces sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas en la causa (Fallos: 318: 652)". Con particular referencia al medio de impugnación de que aquí se trata, la Corte añadió que "si bien la naturaleza restrictiva del recurso de casación impide modificar las conclusiones de hecho efectuadas por el tribunal de juicio al valorar las pruebas, ello no impide determinar si la resolución cuestionada mediante aquel recurso tenía motivación suficiente como para ser considerada acto jurisdiccional válido" (Fallos: 321 : 1385 y 3695 -casos "Morales Agüero" y "Stolkiner"-), principios especialmente aplicables cuando los agravios sometidos a la instancia de casación cuestionan "la sentencia por vicios in procedendo, basados en la irrazonable interpretación de normas procesales, y en la absurda descalificación de prueba legalmente obtenida", planteo que "configura un supuesto de procedencia del recurso de casación, por inobservancia de las normas que el código establece bajo pena de nulidad (art. 456, inc. 2° del Código Procesal Penal)" (Fallos: 321: 3663 -caso "Flores Núñez") -confr. esta Sala, causa N° 2635, reg. N° 3162, "Berrueta, Jorge y otro s/recurso de queja", rta. el 12 de noviembre de 1998-. Y, por fin, tampoco es desdeñable evocar que, según la jurisprudencia de la Sala, en circunstancias excepcionales es

posible revisar, a la luz de la tacha de ilogicidad, pronunciamientos en los cuales se hubiesen formulado con manifiesta arbitrariedad juicios de certeza acerca de los hechos relativos a la existencia de la materialidad ilícita investigada o de la autoría y responsabilidad penal de los imputados (entre otras, causas N° 1466, reg. N° 1910, "González, Julio G. s/recurso de casación", rta. el 25 de noviembre de 1997, con nota en general aprobatoria de Mariano H. Silvestroni, titulada: "La tipicidad subjetiva y el in dubio pro reo en el recurso de casación", publicada en Nueva Doctrina Penal, 1998/B, p. 601; causa N° 3337, reg. N° 4305, "Coney, Néstor Oscar s/recurso de casación", rta. el 11 de mayo de 2001 y, últimamente, causa N° 3534, reg. N° 4539, "Rendón Medinacelli de Márquez, Dora y otro s/recurso de casación", rta. el 27 de agosto del corriente año; confr., en lo concordante, Langer, Máximo; "El principio in dubio pro reo y su control en casación", N.D.P., 1998/A, p.215).

Por ello, el Tribunal **RESUELVE:**

Hacer lugar a la queja deducida por la defensa de confianza de Enrique Lautaro Arancibia Clavel, declarar mal denegado el recurso de casación que esa parte había deducido con arreglo al motivo de casación formal (art. 456, inc. 2°, del C.P.P.N.) y concederlo con efecto suspensivo.

Regístrese, notifíquese y, hallándose en este estrado los autos principales, agréguese a ellos y emplázase a los interesados en los términos del art 451 del C.P.P.N (art. 478, segundo párrafo, del mismo Código).

Fdo: Dres. Liliana E. Catucci, Alfredo H. Bisordi, Juan C. Rodríguez Basavilbaso. Ante mi: Elsa Carolina Dragonetti,

Causa N° 3371 -Sala I-
Arancibia, Clavel Enrique L.
s/rec. de queja

Cámara Nacional de Casación Penal

Prosecretaria de Cámara.