



*Ministerio Público de la Nación
Fiscalía General N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal*

DEDUCE QUEJA POR RECURSO EXTRAORDINARIO DENEGADO

Excma. Corte Suprema

Javier Augusto De Luca, Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal, a cargo de la Fiscalía General N°4, constituyendo domicilio en su público despacho de Comodoro Py N° 2002, 5° piso de Capital Federal, correo electrónico jdeluca@mpf.gov.ar, domicilio electrónico 20137350646, domicilio electrónico de esta dependencia 51000002082, en la causa N° FLP 14000003/2003/9/1/CFC6, del registro de la Sala III, caratulada: ***“LEGAJO DE CASACIÓN EN AUTOS SMART, JAIME LAMONT”***, se presenta y dice:

I-OBJETO

Vengo por el presente a deducir queja por recurso extraordinario denegado, de conformidad con lo preceptuado en los artículos 282, 283 y 285 del Código Procesal en lo Civil y Comercial de la Nación, contra la resolución de la Sala III de la Excma. Cámara Federal de Casación Penal del 9 de noviembre de 2017 (notificada el 13 de noviembre de 2017), que no hizo lugar al recurso extraordinario deducido.

II-ANTECEDENTES

La incidencia tuvo origen en la recusación del juez Ernesto Kreplak por parte del imputado Jaime Lamont Smart. Fundó su pedido en el hecho de haber presentado una denuncia contra él ante el Consejo de la Magistratura por prevaricato. Aquella denuncia fue presentada el 11 de febrero de 2016. A juicio de la defensa, la denuncia era anterior al proceso, como requiere el inciso 9° del art. 55 del C.P.P.N. para la procedencia de la recusación.

El magistrado rechazó su apartamiento porque la denuncia ante el Consejo de la Magistratura había sido rechazada in limine. Sostuvo que, de hacerse lugar a lo petitionado, la mera interposición de una denuncia, aunque infundada, bastaría para impedir la intervención de los jueces naturales.

Además señaló que tanto el inicio del proceso, como su designación como subrogante del Juzgado Federal n° 1 de La Plata, fueron anteriores a la formulación de la denuncia.

El 8 de septiembre de 2016, la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata resolvió no hacer lugar al pedido de recusación del juez Kreplak.

Contra esa resolución, la defensa interpuso recurso de casación, cuya denegación motivó la presentación de una queja que fue abierta por esa Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal y el recurso de casación concedido.

En el dictamen n° 11.129, postulé el rechazo del recurso de casación.

El 21 de septiembre de 2017, la Sala III de la CFCP resolvió que en atención a lo resuelto en el día de la fecha en el expediente FLP 14000003/2003/13/1/CFC7, caratulado “SMART, Jaime Lamont s/ recurso de casación“, debe estarse a lo allí dispuesto, de manera que la cuestión planteada en la presente incidencia ha devenido abstracta.

Contra dicha sentencia es que se interpuso recurso extraordinario federal, el que fue rechazado y motivó la presentación de esta queja.

III- EL RECURSO EXTRAORDINARIO FEDERAL

A efectos de no incurrir en transcripciones y reiteraciones, se adjunta al presente copia del recurso extraordinario para poder demostrar a VVEE que él cumplía con los requisitos formales y sustanciales para su admisibilidad.

IV- RESOLUCION RECURRIDA DENEGATORIA DEL REX

Es la de la Sala III (registro N° 1355/17) del 9 de noviembre de 2017 por la que se resolvió declarar inadmisibile el recurso extraordinario deducido por esta parte, en donde simplemente se limitó a contestar con ‘clichés’ relacionados con la cuestión federal y arbitrariedad, sin dar una sola respuesta a los planteos de esta



*Ministerio Público de la Nación
Fiscalía General N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal*

parte. También se adjunta en fotocopias a efectos de cumplir con los parámetros de la Acordada 4/2007 y no exceder el límite de 10 páginas permitidas,

V- FUNDAMENTOS

A criterio del Suscripto, la denegatoria del recurso extraordinario es arbitraria y, por el contrario, los fundamentos del remedio federal lograron sortear los obstáculos que la Cámara de Casación señala como de carente de demostración de defectos graves que la descalifiquen como acto jurisdiccional válido. Los remedios impugnativos que esta parte interpuso ante la Cámara de Casación, cumplían con los requisitos formales y sustanciales indispensables para su procedencia.

Esta parte disiente respetuosamente con la postura de los magistrados, ya que este Ministerio Público Fiscal entiende, y demostró oportunamente, que la impugnación planteada era procedente por cuanto, nos encontramos en presencia de una cuestión federal ya que en este incidente se encuentra controvertido el alcance que debe otorgarse a las garantías constitucionales de juez natural y juez imparcial (arts. 18 y 33 de la Constitución Nacional, art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Además recordé que en los casos en los que se imputan delitos de lesa humanidad se encuentra comprometida la responsabilidad internacional del Estado Argentino, que debe garantizar el juzgamiento de todos los hechos de esas características, de acuerdo con el derecho internacional vinculante para nuestro país (del caso “Velásquez Rodríguez”, Corte IDH, para acá; Fallos: 328:2056 “Simón”; 330: 3248 “Mazzeo”; entre otras).

Por otro lado, señalé que en el caso se verifica un supuesto de arbitrariedad de sentencia, dado que la resolución de la Sala III se apartó manifiestamente de las normas aplicables al caso, lo que equivale a decidir en contra o con prescindencia de

sus términos (Fallos 324:547, 323:192, 320:2841. 319:2676, entre muchos) y omitió el tratamiento de argumentos expresamente invocados por esta parte, que resultaban conducentes para la solución del conflicto (Fallos 339:1489, 339:1530, 339:1483, 339:814, entre otros).

Referí que la resolución recurrida tiene como particularidad que, en gran medida, su validez depende de la suerte que corra aquella dictada en el expediente FLP 14000003/2003/13/1/CFC7, y entonces transcribí los fundamentos del recurso extraordinario interpuesto contra aquella:

“En la resolución recurrida, el magistrado que votó en primer término sostuvo que, antes de recibirle declaración indagatoria, el juez Kreplak había dado por probados ciertos hechos ya transcriptos más arriba, y que estas actitudes denotaban una posición frente al imputado marcadamente alejada de la objetividad que todo proceso exige. El resto de los integrantes de la Sala III compartieron aquellos argumentos. Esto es un error. La declaración indagatoria debe estar necesariamente precedida de indicios suficientes para estimar cometido un hecho punible, por una parte, y sospecha sobre la autoría o participación culpable en ese hecho del imputado (Maier, Julio B. J., Derecho Procesal Penal. T. III, Del Puerto, 2011, p. 410). Esto es lo que conformará el supuesto de hecho del cual podrá defenderse el imputado en su declaración indagatoria. Por lo tanto, es inevitable que la declaración indagatoria esté precedida de afirmaciones esencialmente provisionarias respecto de la materialidad del hecho y la participación del imputado.

“La confusión del Tribunal radica en considerar que el juez “tuvo por probado” aquello que luego enuncia. La naturaleza de la declaración indagatoria impide que el juez pueda afirmar un hecho como probado. Todas las expresiones que la Sala consideró alejadas de la objetividad exigible al juez revisten un carácter muy provisorio y endeble, capaz de variar con el avance de la pesquisa. Poseen un nivel



*Ministerio Público de la Nación
Fiscalía General N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal*

de certeza inferior al de un auto de procesamiento. De todas formas, al tratarse de una hipótesis, puede formularse como una afirmación, pero esto no nos autoriza a considerarlo como un prejuzgamiento. La provisionalidad de la acusación surge claramente de su atribución “prima facie”, es decir, a primera vista. De los pasajes transcritos por la Sala no surgen expresiones que permitan razonablemente sostener que estamos ante un adelantamiento indebido de juicio de culpabilidad.

“El razonamiento de los magistrados es en realidad una crítica a la figura del juez de instrucción, pues los mismos argumentos que utilizaron podrían ser aplicados a los autos que fundamentan órdenes de allanamiento, de requisa, extracción compulsiva de sangre, secuestros, etc. En todos ellos, el juez debe meritar la prueba y llegar a cierto grado de certeza en cuanto a la materialidad del hecho y la responsabilidad del imputado en él. Esto no implica adelantar un juicio indebidamente. Lejos de producir un perjuicio, es un límite a la arbitrariedad del juzgador, ya que se le exige que, antes de habilitar una medida intrusiva, exprese aquellas razones la justifican. De allí que Smart carezca de agravio cuando reclama que se lo cite por simple decreto, pues equivale a ponerse en una situación peor frente al arbitrio del juez.

“El error de los magistrados se manifiesta cuando invocan el fallo “Llerena” de la Corte Suprema. Los hechos de aquel precedente comprendían la circunstancia de que juez correccional llamado a dictar sentencia en una causa en la que ya había actuado como juez durante la instrucción. El juez de instrucción debe, necesariamente, tomar decisiones que habilitan -o interrumpen- el avance del proceso. Esto conlleva a que se forme una opinión sobre el mérito de la acusación. Esta contaminación del juicio es un inconveniente si esa misma persona debe luego decidir sobre la culpabilidad del imputado, pues es evidente que si durante la instrucción consideró que había mérito para permitir que la causa avance hasta la

etapa de juicio, es razonable sospechar que su opinión está inclinada en favor de la condena.

“Distinto es el caso del juez Kreplak, quien como juez de la etapa instructoria, está encargado de la investigación, la recopilación de pruebas y el resguardo de las garantías. Decidir de manera definitiva sobre la responsabilidad del imputado no está entre sus facultades. Pero esto no significa que deba abstenerse de emitir todo tipo de juicios de certeza o probabilidad. Son muchas las situaciones en las que el juez de instrucción debe manifestar si considera que la prueba reunida hasta el momento permite afirmar con cierto grado de certeza la responsabilidad del autor. Como adelanté, las críticas de la Sala III son, en realidad, un rechazo a la figura del juez de instrucción, previsto en nuestro ordenamiento procesal y cuya constitucionalidad no fue cuestionada. Por eso considero que la Sala III hizo una aplicación equivocada del precedente “Llerena”. En el caso bajo estudio nos falta aquel dato objetivo que permita razonablemente temer la parcialidad del juez.

“Sobre este punto es importante recordar que la recusación formulada por la defensa de Smart rechazaba el hecho de que el juez haya fundado la necesidad de citarlo a prestar declaración indagatoria, lo que resulta manifiestamente improcedente. Solicitaba que la citación se hiciera por simple decreto. Sobre este punto advertí que el imputado carecía de agravio, ya que la descripción del hecho imputado es una garantía en su favor. Cuanto más clara, detallada y precisa, más simple resultará el ejercicio de su defensa.

“En toda declaración indagatoria es conveniente que se abarquen todos los hechos que razonablemente se presenten como ilícitos para evitar que se afecte el principio de congruencia en actos posteriores. Se enuncia aquellos hechos de los se acusa al imputado y se le da la oportunidad de repeler esa acusación. Por lo demás, los defectos en el estilo o la innecesaria adjetivación no son encomiables pero



*Ministerio Público de la Nación
Fiscalía General N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal*

atendibles frente a la suma gravedad de los hechos imputados, que agotan la capacidad de injusto en nuestro derecho y repugnan a toda la humanidad.

“En estas condiciones, la Sala extendió incorrectamente los supuestos en los que resulta procedente recusar al juez con motivo en temor de imparcialidad, en tanto no se verifican hechos objetivos del procedimiento que sustenten el temor de parcialidad, conforme la doctrina emanada del fallo “Llerena” de la Corte Suprema (Fallos 328:1491).

“Todo esto había sido explicado en el dictamen n° 11.131. No obstante ello, la Sala ignoró estos argumentos que resultaban conducentes para resolver el caso. Del fundamento del fallo recurrido no surgen razones que permitan refutar la postura de esta parte. Esto constituye un supuesto de arbitrariedad de sentencia (Fallos 339:1489, 339:1530, 339:1483, 339:814, entre otros). Es necesario que el tribunal dé respuesta a los planteos de las partes, para que la sentencia constituya una derivación razonada del derecho vigente y de las constancias de la causa. Así, la Corte Suprema afirmó que corresponde hacer lugar a la tacha con sustento en la doctrina de la arbitrariedad cuando el fallo prescinde de dar respuesta a los planteos oportunamente introducidos (Fallos: 339:459).

“Advierto que el argumento relativo a la denegación de la prisión domiciliaria por parte del juez Kreplak (ya transcripto supra), no había sido introducido por el recusante en su planteo. Se trata de un gran obiter dictum de los jueces de la Sala III que los hace incurrir en una real situación de parcialidad frente al estricto conflicto que debieron resolver (distinto del objeto principal de la causa). La Sala III se coloca en posición de valorar las resoluciones dictadas por otras salas en abono de un argumento subjetivo, la causa del temor, que ni el propio titular invocó (la parcialidad por que el juez de primera instancia le había denegado la prisión domiciliaria).

“Por otro lado, observo que las referencias al otorgamiento de la prisión domiciliaria en distintas causas no guardan relación con la materia debatida en este incidente. Cuando un magistrado concede o rechaza una prisión domiciliaria, lo hace independientemente de su opinión sobre la responsabilidad del imputado. Ésta tiene requisitos propios que no se vinculan con la culpabilidad: razones de edad, de salud, personas incapaces a cargo, riesgos procesales, etc. Si, por alguna razón, el magistrado decidió no hacer lugar al pedido de arresto domiciliario, esa decisión nada nos dice sobre su opinión respecto de la responsabilidad del imputado. Si al decidir de ese modo yerra, existen remedios procesales para corregirlo.

“Dado que los motivos de recusación reposan sobre el temor de parcialidad del juez sobre la intervención de Smart en distintos hechos delictivos, la Sala no estaba habilitada a traer de oficio otros hechos no incluidos en el planteo de recusación. Lo que haya argumentado el juez respecto de otros hechos imputados a Smart en otras causas no guarda ninguna relación con la alegada parcialidad en esta causa. Las causales de recusación en este caso no son personales (como podrían ser la amistad o el odio, etc.) sino referidas al posicionamiento del juez frente a los hechos que se investigan en la causa.

“El temor es un estado subjetivo y sólo la parte que lo alega puede decirnos cuáles son los hechos objetivos que la llevan a impulsar el apartamiento del juez. Por el contrario, la introducción de oficio de causales de temor de parcialidad, sí constituye un hecho objetivo fácilmente verificable que puede generar temor de parcialidad. Es que en realidad los argumentos empleados en la resolución impugnada ponen de manifiesto que son los jueces de la Sala que la suscriben quienes albergan preconceptos respecto de la intervención del juez Kreplak en todas las actuaciones que vinculan a Smart. Pero este asunto excede el objeto de este recurso”.



*Ministerio Público de la Nación
Fiscalía General N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal*

También señalé que, para declarar abstracto el objeto de este expediente, la Sala III invirtió arbitrariamente el orden de los expedientes FLP 14000003/2003/9/1/CFC6 y FLP 14000003/2003/13/1/CFC7. De esa manera, los magistrados evitaron expedirse sobre los argumentos manifiestamente improcedentes que recusante expuso en este incidente. Así se contravino la jurisprudencia de la Corte Suprema que exige que “cuando las recusaciones introducidas por las partes son manifiestamente inadmisibles, deben ser desestimadas de plano” (Fallos 340:810, 340:863, 339:270, 330:2737, 329:3127, entre muchos). Además, la Sala ignoró su propia jurisprudencia -invocada por esta parte al emitir opinión sobre el recurso de casación de la defensa- según la cual la simple denuncia no puede constituir por sí sola causal de recusación pues ello implicaría otorgarles a las partes un mecanismo para separar a los jueces naturales de la causa, con su sola presentación, aunque carezca de toda seriedad o fundamento (CFCP Sala III, “Ahumada Saavedra, Raúl A. s/recusación”, Causa n° 10718, Reg. n° 704.09.3, rta. el 3/06/09).

Reseñé que el planteo del recurrente ni siquiera se ajustaba al requisito temporal que exige que la recusación sea formulada con anterioridad al inicio de la causa. Recordemos que la recusación es de fecha 11 de febrero de 2016 y que la causa fue iniciada en 2003. En este sentido, nuestro la Corte Suprema afirma que “para que la formulación de una denuncia dé sustento a la recusación de un magistrado, o a su excusación, se requiere que aquélla sea efectuada con anterioridad al inicio del proceso en el que éste interviene, ya que de adoptarse un temperamento contrario, resultaría fácil para un litigante de mala fe apartar indebidamente al magistrado del conocimiento de la causa” (Fallos 330:2574).

Manifesté que de haberse adentrado al estudio de los agravios del recurrente, hubiese resultado manifiesto que la defensa de Smart está intentando apartar al juez

natural de la causa a la espera de que sea designado otro más favorable a sus pretensiones y que el expediente FLP 14000003/2003/9/1/CFC6 -del cual depende la suerte de éste- sólo es parte de este esfuerzo.

Referí que en base a ello, que debía descalificarse la inteligencia efectuada en el decisorio que se recurre. “Es descalificable el pronunciamiento que, con marcado dogmatismo, efectuó un tratamiento del recurso que importó un excesivo rigor formal, a la vez que omitió ponderar los agravios... sin señalar específicamente las motivaciones esenciales del pronunciamiento que no han sido eficazmente rebatidas” (C.S.J.N. in re S. 1099. XXXI, “Sepúlveda, Jovita Carmen y otro”, rta. 11/2/97).

Por todo ello, este Ministerio Público Fiscal entiende que la resolución que rechaza el recurso extraordinario planteado se basa en argumentos meramente dogmáticos que de ninguna forma resultan suficiente respuesta a los planteos efectuados, deviniendo, por ende, injusta y arbitraria, por lo que corresponde que V.E. haga lugar a la queja interpuesta.

VI.- SE ACOMPAÑAN COPIAS:

1) Resolución del 21/09/2017 de la Sala III que declaró abstracta la cuestión planteada por estar a lo dispuesto en el expediente FLP 14000003/2003/13/1/CFC7; 2) recurso extraordinario de este Ministerio Público Fiscal; 3) contestación del traslado de la defensa; 4) resolución del 9 de noviembre de 2017 por la que no se hace lugar al recurso extraordinario interpuesto; 5) cédula de notificación.

VII.- PETITORIO:

Se solicita a V.E. tenga por deducido en tiempo y forma el recurso de queja (arts. 282 2º párrafo y 285 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) y, se revoque la resolución apelada por extraordinario y se haga lugar a lo solicitado.

PROVEER DE CONFORMIDAD

SERA JUSTICIA