

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](mailto:jdeluca@mpf.gov.ar), domicilio electrónico 20137350646, domicilio electrónico de esta dependencia 51000002082, en la causa N° FLP 14000003/2003/13/1/CFC7, 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 presente incidencia tuvo origen en la recusación del juez Ernesto Kreplak por parte del imputado Jaime Lamont Smart al momento de presentarse a prestar declaración indagatoria en el marco de la causa principal. Se fundó en una alegada parcialidad del juez por los términos utilizados en el auto de citación a prestar declaración indagatoria. A juicio de esa parte, el juez daba por supuesta su responsabilidad en los hechos.

El juez Ernesto Kreplak rechazó su apartamiento. Sostuvo que las consideraciones vertidas en el llamado a indagatoria eran los que la propia ley exige

para fundar medidas de ese tipo, formulados con la provisionalidad propia de esta etapa procesal.

El 22 de noviembre de 2016, la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata resolvió no hacer lugar a la recusación.

Contra esa resolución la defensa interpuso recurso de casación.

En la oportunidad prevista por el art. 465 del C.P.P.N. manifesté mi opinión en el dictamen n° 11.131. Allí solicité que el recurso de casación de la defensa fuera rechazado. Por otro lado, señalé que los agravios del recurrente no encuadraban en ninguno de los supuestos del art. 55 CPPN. Además observé que el recurrente carecía de agravio, en tanto dirigía sus críticas principalmente al hecho de que el magistrado hubiese fundado el llamamiento a prestar declaración indagatoria, pues consideraba que debía haberlo hecho por mero decreto.

El 21/09/2017 la Sala III de la CFCP resolvió hacer lugar al recurso de la defensa y ordenar el apartamiento definitivo de Ernesto Kreplak.

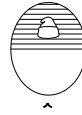
Contra dicha sentencia es que se interpuso recurso extraordinario federal, el que fue rechazado y motivó la presentación de esta queja.

### **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° 1354/17) 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



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

cuestión federal y arbitrariedad, sin dar una sola respuesta a los planteos de esta 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 carencia 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) y se realizó una interpretación equivocada del precedente “Llerena” de la CSJN..

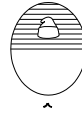
Además recordé que en los casos en los que se imputan delitos de lesa humanidad se encuentra comprometida la responsabilidad internacional del Estado Argentino, que debe garantizar el juzgamiento de todos los hechos de esas características, de acuerdo con el derecho internacional vinculante para nuestro 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).

Señalé que el magistrado que votó en primer término sostuvo que, antes de recibirle declaración indagatoria, el juez Kreplak había dado por probados ciertos hechos ya transcritos 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.

Manifesté que la confusión del Tribunal radica en considerar que el juez “tuvo por probado” aquello que luego enuncia. La naturaleza de la declaración



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

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 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.

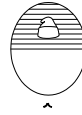
Expresé que el razonamiento de los magistrados es en realidad una crítica a la figura del juez de instrucción, pues los mismos argumentos que utilizaron podrían ser aplicados a los autos que fundamentan órdenes de allanamiento, de requisa, extracción compulsiva de sangre, secuestros, etc. En todos ellos, el juez debe meritarse 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 que 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.

Relaté que 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.

Aclaré que 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.

Sostuve que 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



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

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 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.

Advertí que 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).

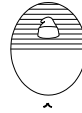
Reseñé que todo esto había sido explicado en el dictamen n° 11.131. No obstante ello, la Sala ignoró estos argumentos que resultaban conducentes para resolver el caso. Del fundamento del fallo recurrido no surgen razones que permitan refutar la postura de esta parte. Esto constituye un supuesto de arbitrariedad 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).

Advertí 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).

Observé 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.

Expresé que, 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





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

la amistad o el odio, etc.) sino referidas al posicionamiento del juez frente a los hechos que se investigan en la causa.

Manifesté que 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.

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 resolvió hacer lugar al recurso de casación de la defensa y ordenó el apartamiento definitivo de Ernesto Kreplak; 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 2° 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