

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

RECURSO EXTRAORDINARIO

Excma. Cámara:

Javier Augusto De Luca, Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal, a cargo de la Fiscalía N°4, con domicilio en mi público despacho de Av. Comodoro Py 2002, 5° piso, de la Capital Federal, domicilio electrónico: 20137350646, en la causa N° FLP 14000003/2003/30/1/CFC11, del registro de la Sala III, caratulada: “SMART, Jaime Lamont s/ recurso de casación”, se presenta y dice:

I. Objeto.

Vengo por el presente a interponer recurso extraordinario federal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 14 y 15 de la Ley 48, contra la resolución del 9 noviembre de 2017 dictada por la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal en la que resolvió anular la declaración indagatoria recibida a Jaime Lamont Smart y todos los actos que fueron su directa consecuencia y ordenó la continuación las actuaciones según su estado con la intervención del nuevo magistrado que resulte desinsaculado conforme a lo ordenado en el incidente FLP 14000003/2003/13/1/CFC7.

II. Reseña de los hechos.

Los hechos que se investigan en la presente causa, según surge del auto de procesamiento dictado en ella, consisten en los delitos cometidos durante la última dictadura en el centro clandestino que funcionaba en la Comisaría Octava, ubicada en las calles 7 y 24 de la Ciudad de La Plata, y en los que habría intervenido el Regimiento 7 de Infantería. En ese contexto, en el que Smart fue Ministro de Gobierno de la Provincia de Buenos Aires entre 1976 y 1979, se le imputa su participación en treinta y cinco privaciones ilegales de la libertad agravadas por mediar violencia o amenazas; cuarenta y dos privaciones ilegales de la libertad doblemente agravada por mediar violencia o amenazas y por haber estado en esa condición por más de un mes, en concurso real con el delito de homicidio agravado por alevosía reiterado en seis hechos.

Por otro lado, interesa recordar que Smart registra condenas -no firmes- a prisión perpetua dictadas por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 1 de La Plata, -por haber sido considerado responsable de los hechos cometidos en perjuicio de las víctimas que pasaron por diferentes CCD del denominado “Circuito Camps” en el marco de la causa n° 2955/09 caratulada “Almeida, Domingo y otros” y sus acumuladas, y en el marco de la causa n° 3389/12 caratulada “Hidalgo Garzón, Carlos del Señor y otros” por los homicidios agravados de Marcelo Bettini y Luis Sixto Bearzi y por los hechos cometidos en perjuicio de las víctimas que permanecieron detenidas en el CCD que funcionó en La Cacha. En aquellas causas se investigaban hechos que tuvieron lugar en el mismo contexto de esta causa y constituyen delitos de lesa humanidad.



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

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.

Para la defensa, las exigencias del art. 294 del C.P.P.N. no justificaban los términos transcriptos. Entendió que estas expresiones habían dejado traslucir sus pensamientos antes del momento procesal adecuado.

De allí se abrieron dos vías recursivas que debo reseñar brevemente: A) Una se circunscribió a lo relativo al apartamiento del juez Kreplak y B) en la otra se cuestionó el procesamiento de Smart. Veamos.

A) El 21 de septiembre de 2017 la Sala III de la CFCP resolvió hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la defensa, dejó sin efecto la resolución de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata que había resuelto rechazar la recusación y, en consecuencia, apartó a Ernesto Kreplak en las presentes actuaciones y en todas aquellas causas que previno e interviene con relación a Jaime Lamont Smart.

Contra esa resolución interpuse un recurso extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el cual fue rechazado el pasado 9 de noviembre del año en curso. Adelanto que contra ese auto presentaré queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

B) Por otra parte, el 8 de junio de 2017 la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata confirmó el procesamiento y prisión preventiva de Jaime Lamont Smart. Contra ese fallo, la defensa interpuso recurso de casación, el cual fue concedido sólo en lo que se refiere al agravio de la prisión preventiva.

Sin embargo, el 9 de noviembre de 2017 la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal decidió anular la declaración indagatoria recibida a Jaime Lamont Smart y todos los actos que fueron su consecuencia. Fundó su decisión en lo dispuesto por el art. 62 CPPN que prevé la declaración de nulidad de los actos si se hiciera lugar a la recusación y así lo pidiese el recusante. Contra esa resolución interpongo el presente recurso extraordinario federal.

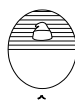
III.- Resolución recurrida.

A continuación transcribiré las partes pertinentes de la resolución impugnada:

“I. Que el 21 de septiembre pasado esta Sala III dispuso el apartamiento del magistrado Ernesto Kreplak en el expediente FLP 14000003/2003/13/1/CFC7, caratulado “Smart, Jaime Lamont s/ recurso de casación”.

A su vez que el recusante solicitó, desde la primera oportunidad, que se anule la declaración indagatoria recibida a Jaime Lamont Smart y todos los actos que fueron su directa consecuencia.

II.- Que asiste razón al impugnante toda vez que, con arreglo a lo dispuesto en el art. 62 del Código Procesal Penal de la Nación,



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

corresponde declarar la nulidad de tales actos, invalidez que ya había sido postulada oportunamente por el doctor Héctor Leopoldo Schiffrin en el marco del incidente de recusación ya mencionado, aunque por otros motivos.

III.- *Que por todo lo expuesto, consideramos que corresponde anular la declaración de indagatoria recibida a Jaime Lamont Smart y todos los actos que fueron su directa consecuencia, debiendo continuar las actuaciones según su estado con la intervención del nuevo magistrado que resulte desinsaculado conforme a lo ordenado en la incidencia de mención, quien deberá tomar las decisiones que correspondan. Sin costas.”*

IV.- Requisitos del recurso.

a) Superior tribunal de la causa.

El presente recurso se interpone contra la decisión de la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal, por lo cual se cumple el requisito exigido, en tanto se han agotado todas las vías recursivas previstas por el ordenamiento procesal vigente y la cuestión debatida en el pleito es insusceptible de ser revisada por otro órgano.

b) Sentencia definitiva.

Si bien nuestro Máximo Tribunal tiene dicho que las resoluciones cuya consecuencia es la obligación de seguir sometido a proceso criminal -como lo es la que no hace lugar a la nulidad del auto de procesamiento y la indagatoria- no satisfacen, por regla, el requisito de ser

sentencia definitiva (Fallos 308:1667), corresponde hacer excepción a aquella regla cuando el fallo impugnado podría producir efectos de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior, pues se hallan comprometidos intereses públicos fundamentales (Fallos: 326:3988). Debe recordarse 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 (Corte IDH caso “Velásquez Rodríguez”; CSJN Fallos: 328:2056 “Simón”; 330: 3248 “Mazzeo”; causa “Piñeiro”, P.448 –XLV–, del 19/05/10; causa V.261 –XLV– “Vigo”, del 14/09/10; causa J.35 –XLV– “Jabour”, del 30/11/10; causa G.21 –XLVI– “Guil” del 12/04/11; entre otras).

Este tipo de resoluciones que implican un obstáculo concreto a su esclarecimiento, constituye un supuesto de gravedad institucional de acuerdo a la doctrina sentada en los precedentes de fallos: 257:132; 319:1840, que habilita la instancia extraordinaria, aún contra decisiones que no sean sentencias definitivas tradicionales, con prescindencia de obstáculos formales impeditivos, porque lo resuelto excede del interés individual de las partes y atañe a toda la comunidad. Lo que se decida compromete la responsabilidad internacional del Estado Argentino, de modo que afecta el adecuado desempeño de la función que en ejercicio de su misión jurisdiccional le compete al Poder Judicial de la Nación e involucra el derecho de la sociedad a erradicar la impunidad de los delitos de lesa humanidad cometidos durante el gobierno de facto que estuvo en el poder entre los años 1976 a 1983.



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

Por otro lado, es dable afirmar que, lo resuelto por la Cámara Federal de Casación Penal es justamente la situación que hizo nacer la doctrina de la arbitrariedad de sentencias, que no estaba establecida expresamente en el art. 14 de la ley 48. Se trata de aquellos casos en lo que lo inconstitucional es la sentencia misma y no las normas que ella aplica. Es también un supuesto de gravedad institucional de acuerdo a la doctrina sentada en los precedentes (fallos 307:933; 306:1081; 257:132; 319:1842) que habilita la instancia extraordinaria porque el fallo de la Cámara Federal de Casación Penal resolvió sobre un recurso interpuesto contra una resolución que no era sentencia definitiva ni equiparable a tal. Además, advierto la cuestión fue resuelta de oficio, ya que la defensa no había interpuesto recurso de queja por los agravios que no fueron concedidos por la Cámara de Apelaciones de La Plata. Es decir, la gravedad institucional surge a raíz de lo resuelto en el fallo impugnado.

A mayor abundamiento, resulta necesario recordar que el contenido de la doctrina elaborada por nuestro más alto Tribunal en relación a la gravedad institucional, como cuestión que habilita de modo directo la instancia federal -con prescindencia de obstáculos formales impeditivos de la misma- en cuanto “suple la falta de requisitos de admisibilidad, como la sentencia (Fallos: 256:517) o el adecuado planteo de una cuestión federal (Fallos: 300:1111). La gravedad institucional se verifica cuando existen razones institucionales suficientes (fallos: 210:316; 226:303); cuando lo resuelto en un juicio puede afectar la prestación de servicios públicos; o lo decidido excede del interés individual de las partes y atañe a toda la comunidad (fallos: 245:18,

20: 143)”. Tal es el caso bajo estudio pues mediante la resolución cuestionada se hace lugar a una maniobra claramente dilatoria, sin un agravio concreto, lo cual provocará serias demoras en el juzgamiento de hechos que constituyen graves violaciones a los derechos humanos.

La gravedad institucional también viene dada porque el apartamiento del juez Kreplak estuvo desde el principio orientado a conseguir la nulidad de todo lo actuado. En otras palabras, el motivo de su apartamiento no fue la salvaguarda de la garantía de juez imparcial, sino que tuvo como objetivo habilitar el planteo de nulidad aquí recurrido y así provocar demoras injustificadas en el trámite del expediente. Esto resulta manifiesto desde que la Sala III abordó este agravio respecto del cual no estaba habilitada pues el recurso había sido concedido únicamente en lo atinente a la prisión preventiva y contra una resolución que no era definitiva.

c) Cuestión Federal.

En el caso se vio afectada la garantía de defensa en juicio en tanto la Sala abordó y resolvió un agravio de la defensa sobre el cual esta parte no había tenido oportunidad para emitir opinión, dado que el recurso de casación no había sido concedido en relación a él. También se afectó el principio de cosa juzgada, ya que la defensa no había interpuesto recurso de hecho ante la Cámara Federal de Casación respecto de aquel agravio, razón por la cual la resolución de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata se



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

encontraba firme en cuanto a este aspecto, lo que vedaba la posibilidad de que fuese posteriormente revocada.

De conformidad con lo expuesto en el acápite anterior, existe cuestión federal que habilita la instancia extraordinaria con base en la doctrina de la gravedad institucional sostenida desde antaño por la jurisprudencia de la Corte Suprema, por cuanto la resolución impugnada afecta el correcto servicio de justicia y lo decidido excede el mero interés de las partes.

Además debemos recordar que, en los casos en los que se investigan 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”; causa “Piñeiro”, P.448 –XLV–, del 19/05/10; causa V.261 –XLV– “Vigo”, del 14/09/10; causa J.35 –XLV– “Jabour”, del 30/11/10; causa G.21 –XLVI– “Guil” del 12/04/11; entre otras).

En el caso se verifica un supuesto de arbitrariedad de sentencias, dado que la resolución de la Sala III resolvió sobre una materia sobre la cual no se encontraba habilitada a decidir y así 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).

V.- Fundamento del recurso.

En el caso la Sala III se apartó manifiestamente de las normas aplicables al caso cuando declaró la nulidad de la declaración indagatoria de Smart pese a que, de acuerdo al auto de fs. 69/70, el recurso de casación había sido concedido “sólo en lo que se refiere al agravio de la prisión preventiva”.

El art. 464 CPPN otorga al tribunal de mérito la facultad de efectuar una primera revisión del recurso a fin de examinar si en su interposición se han observado las condiciones formales que la ley prevé. Uno de los caminos habilitados al tribunal ante el cual se interpuso el recurso de casación es su concesión parcial cuando algunos de los agravios no supera este control. Dado que la defensa no interpuso recurso de hecho ante esa Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal en relación a la no concesión del recurso de casación respecto del planteo de nulidad de la indagatoria, es preciso concluir que el punto dispositivo I de la sentencia de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata que confirma el procesamiento de Smart había adquirido firmeza en lo que a este agravio se refiere. Su modificación importó una grave afectación al principio fundamental de cosa juzgada.

Asimismo, se configuró una violación a la garantía de defensa en juicio que asiste a todas las partes del proceso, toda vez que este Ministerio Público Fiscal no tuvo oportunidad para emitir opinión con relación a un agravio que había sido excluido del *thema decidendum*. En las breves notas agregadas a fs. 83/84vta manifesté que el recurso había sido concedido únicamente en lo que se refiere al agravio de la prisión preventiva y limité mi dictamen a esa demarcación. De haber tenido posibilidad de manifestarme respecto del planteo de nulidad de la declaración indagatoria, habría expuesto



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

mi posición y, quizá habría podido motivar una resolución distinta a la aquí recurrida. Lo cierto es que no hubo oportunidad procesal para ser escuchado sobre esta cuestión, lo que resultó violatorio de la garantía de defensa en juicio.

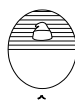
Pero en cuanto al fondo de la cuestión, también se incurrió en apartamiento manifiesto de las normas aplicables al caso, al declarar la nulidad de un acto con fundamento en una resolución que no se encontraba firme y en el sólo interés de la ley, sin agravio alguno para la defensa. En efecto, el fallo del 21 de septiembre de 2017 la Sala III de la CFCP en el cual se resolvió apartar al juez Kreplak fue recurrido por esta parte ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Contra esa resolución interpuso recurso extraordinario, el cual fue rechazado por esa Sala el 9 de noviembre de 2017. Al día de la fecha sigue vigente el plazo para interponer recurso de queja ante la Corte Suprema, lo que haré a la brevedad. Por lo tanto, de acuerdo a la doctrina emanada del precedente “Olariaga” del Máximo Tribunal (Fallos 330:2826), esa sentencia no se encontraba firme. Recordemos que en aquel caso la Corte sostuvo que las sentencias adquieren firmeza con el rechazo del recurso de queja interpuesto ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Además recordó que “ha sostenido en Fallos 310:1797 que la expresa indicación del procesado de recurrir ante el tribunal impide considerar firme el pronunciamiento” (cons. 6°).

En estas condiciones, no era procedente la aplicación de lo previsto en el art. 62 CPPN que establece que “...si se hiciera lugar a la recusación, los actos serán declarados nulos siempre que lo pidiese el recusante en la primera oportunidad que tome conocimiento de ellos”. Esta norma

presupone la firmeza del auto mediante el cual se hizo lugar a la recusación. De lo contrario podría darse el escándalo jurídico de que se anulen actos practicados por un juez cuya recusación resulta posteriormente revocada, con la consiguiente demora y dispendio jurisdiccional innecesario.

Ambas irregularidades constituyen supuestos de arbitrariedad de sentencia dado 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).

En cuanto al fondo del asunto, sobre el cual no tuve oportunidad de emitir opinión, advierto que lo peticionado por la defensa no era más que una declaración de nulidad por la nulidad misma pues carecía de un agravio concreto. La defensa no había cuestionado la claridad de los hechos reprochados, ni la existencia de mérito para la citación de Smart a prestar declaración indagatoria. Sus agravios se vincularon a la parcialidad del juzgador. Ahora bien, era la acusación la interesada en que se cite a Smart a prestar declaración indagatoria. Dados sus presupuestos, correspondía que el juez llevara adelante el acto. Recordemos que la segunda regla de la acordada 1/12 de la Cámara Federal de Casación Penal estableció que “se deberán evitar demoras innecesarias y formulismos que retarden el trámite y no decidan el planteo”, por lo que la actuación del juez se ajustó a este mandato. El espíritu de aquella Acordada estaba dirigido a evitar las demoras y dilaciones indebidas en el marco de causas como la presente, donde se investigan crímenes de lesa humanidad. De adquirir firmeza la declaración de nulidad de la declaración indagatoria, este Ministerio Público Fiscal deberá solicitar que se celebre una nueva sin demoras. Por lo tanto, estaríamos en la misma situación: deberá



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

citarse a Smart a prestar declaración indagatoria en la que se le impondrá del hecho imputado, el cual estará formulado de manera asertiva. Es más, si se formularan los hechos en un sentido más genérico, la defensa de Smart se vería perjudicada, dado que la acusación tendrá la carga de probar menos elementos y se podría incluir en ella más hechos no precisados.

Los agravios de la defensa eran en realidad una crítica a la figura del juez de instrucción, pues los mismos argumentos 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 existente hasta un momento muy preliminar o inicial, 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 de reproche. 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 haya carecido de agravio cuando reclamaba que se lo citara por simple decreto, pues ello equivaldría a ponerse en una situación peor frente al arbitrio del juez.

Lo resuelto es arbitrario. Es que, con ese estándar deberían anularse todas las declaraciones indagatorias de la justicia nacional y federal. La declaración de nulidad de la declaración indagatoria con fundamento en las previsiones del art. 62 CPPN no respondió a la existencia de un agravio concreto sino que se trató de una declaración de nulidad por la nulidad misma. Al respecto, debemos recordar que si no se verifica una afectación a garantías

constitucionales, la declaración de nulidad carece de fundamento por aplicación del principio *pas de nullité sans grief*. En este sentido, la Corte Suprema tiene dicho que “la nulidad procesal requiere un perjuicio concreto para alguna de las partes ya que, -al ser inaceptable en el ámbito del derecho procesal la declaración de una nulidad por la nulidad misma- no procede su declaración en el sólo interés del formal cumplimiento de la ley” (Fallos 322:507, entre otros).

VI.- Consideraciones finales.

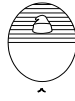
Todo este conjunto de presentaciones accesorias no tienen otro objetivo que dilatar la marcha del proceso. En efecto, la incidencia que puede tener la actitud de un juez de instrucción es acotadísima y temporal, pues todo deberá resolverse finalmente en el correspondiente juicio oral que exige el derecho internacional de los derechos humanos, el cual debe estar precedido de una investigación seria y eficaz (ver Corte IDH, Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia, sentencia del 27 de noviembre de 2008, párr. 91).

Todo esto ocurre mientras las causas conocidas como “La Cacha” y “Puesto Vasco” aguardan hace tres años que esa Cámara Federal de Casación Penal dicte sentencia, en abierta contravención al citado mandato internacional.

VII.- Petitorio.

Por todo lo expuesto, solicito:

1. Se tenga por interpuesto en legal tiempo y forma el recurso extraordinario deducido.



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

2. Se conceda dicho recurso y eleve los autos a la Corte Suprema de Justicia de la Nación para que deje sin efecto la sentencia por esta vía impugnada.

Proveer de conformidad, será justicia.