



*Suprema Corte de Justicia*  
*Provincia de Buenos Aires*

P. 129.782

"VIVAS, FEDERICO EZEQUIEL  
S/ RECURSO DE QUEJA EN CAUSA  
N° 79.212 DEL TRIBUNAL DE  
CASACION PENAL, SALA II".

La Plata, 29 de agosto de 2018.

**AUTOS Y VISTOS:**

La presente causa P. 129.782-RQ, caratulada:  
"Vivas, Federico Ezequiel s/ Recurso de queja en causa N°  
79.212 del Tribunal de Casación Penal, Sala II",

**Y CONSIDERANDO:**

**I.** El Tribunal en lo Criminal n° 7 del Departamento Judicial Lomas de Zamora condenó -en el marco de un juicio abreviado- a Federico Ezequiel Vivas a la pena de seis años y ocho meses de prisión, accesorias legales y costas, por resultar autor penalmente responsable del delito de robo agravado por el empleo de arma de fuego en concurso real con portación ilegítima de arma de guerra (v. fs. 2/8 y fs. 9 y vta.).

A su turno, la Sala Segunda del Tribunal de Casación declaró formalmente admisible el recurso de la especialidad interpuesto, casó parcialmente dicho fallo, absolvió al nombrado en orden al delito de portación ilegal de arma de guerra y fijó el monto de la sanción -de conformidad con las pauta ponderadas por la instancia de mérito en los términos de los arts. 40 y 41 del Cód. Penal- en seis años y tres meses de prisión, accesorias legales y costas (v. fs. 19/25 vta.).

**II.** Frente a ello se dedujo recurso extraordinario

///

de inaplicabilidad de ley (v. fs. 35/42 vta.), el que fue declarado inadmisibile con fecha 19 de septiembre de 2017 (v. fs. 43/47).

Para arribar a tal temperamento, el *a quo*, luego de aludir a lo normado por el art. 494 del Código Procesal Penal, indicó que "[e]n la situación en análisis no están presentes los [...] requisitos objetivos, desde que Vivas no fue condenado a pena 'mayor' a diez años de prisión y la índole de los agravios trasunta planteos que escapan a la restante exigencia" (v. fs. 45).

Con relación a los reclamos formulados en el apartado V.a) -violación al debido proceso, la defensa en juicio y la doble instancia- destacó que los mismos "...se aparta[n] de la materia en la que 'únicamente' puede sustentarse la vía [...] pretendida [...] y que, si bien se alegó la naturaleza federal de los mismos, los términos de la presentación tampoco habilitan vía alguna de excepción". En ese contexto puntualizó que las críticas se relacionan con una temática de derecho común, cuál es la determinación de la pena en concreto, la que conforme su naturaleza, resulta impropia de una eventual cuestión federal. Sobre el punto, alegó que la defensa se limitó a exponer su disenso con la decisión recurrida, "...expresando su particular interpretación acerca del modo en que debió resolverse en e[s]a instancia (reenviando para la imposición de pena), la que fue expuesta desde su óptica personal sin posibilitar establecer la relación directa e inmediata entre lo decidido en el fallo y las garantías constitucionales que fueron invocadas por la impugnante" (v. fs. cit. y vta.).

Por otra parte, adujo que la crítica atinente a la



*Suprema Corte de Justicia*  
*Provincia de Buenos Aires*

///

P. 129.782

determinación de la pena sin tomar previo conocimiento de visu del encartado se dirige en lo esencial "...a poner en evidencia un supuesto defecto procedimental anterior a la sentencia y que se vincula -en rigor- con cuestiones típicamente procesales que son ajenas a la vía deducida, sin que la defensa haya conseguido formular adecuadamente el compromiso directo de las garantías constitucionales citadas en la impugnación que impondría su conocimiento por [esta Corte] (conf. doctr. S.C.B.A. en P. 125.427, res. del 24-6-2015, entre otras)" -v. fs. 45 vta. cit.-.

Por último, en lo que respecta a la tacha de arbitrariedad por falta de fundamentación en la determinación de la pena, dijo que tales argumentaciones no van más allá de la expresión de un mero disenso con la sentencia casatoria, "...opinión particular que no resulta suficiente a los fines de establecer la relación directa e inmediata que existiría entre lo decidido y las garantías constitucionales cuya violación denunció en la impugnación" (v. fs. 46).

En consecuencia, concluyó que mantiene plena aplicación el límite de recurribilidad establecido en el art. 494 del Código Procesal Penal, pues el recurso no presenta la aptitud y carga técnica necesarias para establecer que en el caso concurre algún supuesto de excepción que imponga desplazar dicho precepto local (v. fs. cit.).

**III.** Contra lo así decidido, la señora defensora oficial adjunta ante la aludida instancia, doctora Ana Julia Biasotti, articuló queja (v. fs. 50/56 vta.).

Sostuvo que, contrariamente a lo dicho por el a quo, en el carril denegado la defensa había planteado

///

agravios de índole federal, pues se había denunciado que aquél: 1) afectó el debido proceso, la defensa en juicio y la doble instancia (arts. 18 de la Const. nac., 15 de la Const. Pcial, 8.2.h de la CADH y 14.5 del PIDCP) al asumir competencia positiva e imponer directamente la pena, sin dar a las partes la posibilidad de debatir sobre ella; 2) violentó el derecho del imputado a ser oído antes de la imposición de la pena recaída (arts. 8.1 de la CADH, 14.1 del PIDCP y 41 del Cód. Penal); y 3) violó la utilidad de la defensa en juicio y el debido proceso legal en el contexto de la falta de fundamentación de la determinación de la pena que redundó en una sentencia arbitraria. Sumó a ello, que la cuestión federal fue oportunamente planteada y que el gravamen que la decisión origina es actual (v. fs. 52 vta./53).

Adujo que se negó erróneamente la concurrencia de un planteo de tal naturaleza y su relación directa con la solución del caso (v. fs. cit.).

Aclaró que no se discutió una mera cuestión de derecho común, sino que lo que se cuestionó fue la infracción del derecho del encartado a ser oído que deriva del art. 18 de la Constitución nacional y que tiene reconocimiento expreso en el art. 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Destacó que lo mismo ocurrió cuando se reputó infringido el derecho del imputado a obtener un examen integral de la sentencia condenatoria en tanto, en lugar de disponerse el reenvío de los autos a la instancia ordinaria para que -previa audiencia- se evalúen las circunstancias para la imposición de la pena, directamente se la fijó en la instancia casatoria. Mencionó que, en virtud de ello, es que se aludió a lo resuelto por la Corte Interamericana de



*Suprema Corte de Justicia*  
*Provincia de Buenos Aires*

///

P. 129.782

Derechos Humanos en los casos "Herrera Ulloa" y "Castillo Petruzzi" (v. fs. 53 cit. y vta.).

Agregó que no se hizo ninguna referencia a una sola de esas infracciones constitucionales sino que se limitó a reducir su análisis a la cuestión -por cierto subsidiaria- de la determinación de la pena y la aplicación de los arts. 40 y 41 del Código Penal para calificarla como una temática de derecho común (v. fs. 53 vta.).

A renglón seguido, la quejosa señaló que fue con cita de los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Pin" y su remisión a "Maldonado" que se demostró que medio una infracción, no de derecho común, sino al derecho -de rango supremo- a ser oído el imputado (en el caso, antes de la imposición de la pena) -v. fs. cit.-.

En cuanto al carácter oportuno del planteo, destacó que la decisión de no reenviar y dictar pena -sin el visu- ha sido del Tribunal de Casación sin que ello tenga ninguna vinculación con obligación alguna de esa defensa de peticionar en forma previa (v. fs. 54).

En relación al agravio referido a la arbitrariedad de la sentencia por falta de fundamentación de la pena, expuso que órgano revisor no hizo más que encubrir su propia omisión (v. fs. 54 vta.).

Trajo a colación lo resuelto por esta Corte en la causa P. 85.977 y razonó que no resulta adecuado que el órgano jurisdiccional que resuelve la sentencia en crisis sea el mismo que analice si incurrió en las deficiencias enunciadas en el art. 494 del Código Procesal Penal, pues esa labor debe realizarla un superior (v. fs. 55).

Argumentó que, de lo contrario, se vería

///

comprometido el principio de imparcialidad de los jueces, previsto en el art. 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (v. fs. cit. y vta.).

Finalmente observó que se vedó a su asistido el acceso a la jurisdicción en tiempo útil para el tratamiento de cuestiones constitucionales (v. fs. 56).

**IV.** La queja no prospera (art. 486 bis, CPP).

**IV. 1.** Ocurre que la defensa no controvirtió de modo eficaz la conclusión arribada en la sede casatoria.

Ello, por cuanto ha circunscrito la vía directa a insistir sobre el pretendido cariz federal de sus agravios desentendiéndose de los motivos por los cuales aquélla instancia obturó su progreso.

**IV. 2.** Por otra parte, el temperamento adoptado respecto del rechazo del embate referido a la vulneración del derecho a ser oído resulta conteste con el criterio fijado por esta Corte sobre el punto (conf. causa P. 115.615, resol. de 3-VII-2013; P. 122.167, resol. de 17-XII-2014; P. 125.701, resol. de 15-VII-2015; P. 122.488, resol. de 6-IV-2016; P. 122.255, resol. de 21-IX-2016; P. 123.519, resol. de 5-X-2016; P. 124.797, resol. de 21-XII-2016; P. 128.365, resol. de 28-VI-2017; P. 128.391, resol. de 16-VIII-2017; P. 127.928, resol. de 13-IX-2017; P. 128.746, resol. de 6-XII-2017 P. 128.757, resol. de 20-XII-2017; entre otras).

**IV. 3.** Sólo resta señalar, que las consideraciones vinculadas con la afectación al principio de imparcialidad del juzgador (art. 8.1 de la CADH) y el acceso a la jurisdicción, no son de recibo, en razón de que las mismas aparecen como argumentos genéricos que no logran demostrar cuál es la relación con lo acontecido en el caso.



*Suprema Corte de Justicia*  
*Provincia de Buenos Aires*

///

P. 129.782

Por ello, la Suprema Corte de Justicia,

**RESUELVE:**

Rechazar, con costas, la queja interpuesta a favor de Federico Ezequiel Vivas (arts. 486 bis, CPP).

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, archívese.

EDUARDO JULIO PETTIGIANI

DANIEL FERNANDO SORIA

LUIS ESTEBAN GENOUD

HILDA KOGAN

R. Daniel Martínez Astorino

Secretario

**Registrada bajo el n°1449**