



241202091001294574



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

Se reúnen en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal del Departamento Judicial de Pergamino, Dres. Martín Miguel Morales y César Alejandro Solazzi, -subrogante-, bajo la presidencia del primero de los nombrados, para dictar resolución en **Autos N° 8375-2025 (del Registro de esta Alzada)**, caratulados "*Fernandez, Ruben Federico s/ Robo calificado por el uso de armas*" - PE-665-2024 (IPP N° 12-00-000009-24/00), de trámite por ante la UFlyJ N° 2 y el Tribunal en lo Criminal N° 1 Departamental, habiendo resultado del sorteo realizado oportunamente que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: **Dres. SOLAZZI - MORALES**. Seguidamente, se procedió al análisis y estudio de los siguientes:

ANTECEDENTES:

Arriba la presente a esta Cámara por vía del recurso de apelación interpuesto por la Defensora Oficial subrogante, Dra. Florencia Montanari, contra el decisorio que no hace lugar a la solicitud de Suspensión de Juicio a Prueba (en adelante "SJP") en favor del imputado, Ruben Federico Fernandez.

El recurrente se agravia en el entendimiento de que la resolución puesta en crisis ha desatendido los principios procesales y constitucionales, habiendo efectuado el Sr. Juez de grado una interpretación restrictiva del derecho penal, estado de inocencia, *favor rei*, oportunidad y disponibilidad.

En efecto, postula que la oposición del MPF ha resultado totalmente arbitraria en esta instancia del proceso.

Ello así pues, ha ponderado que por la gravedad de la pena en expectativa, podría ser de efectivo cumplimiento, haciendo hincapié en el hecho de que una persona resultó lastimada.



241202091001294574



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

Al respecto, la Defensa refiere que la propia víctima se ha trezado en lucha con el autor del hecho, poniendo de resalto que la participación de su asistido fue secundaria.

Alega que la Fiscalía no ha exteriorizado las cuestiones de política criminal que en el caso de autos obstarían acceder al Sr. Fernandez a la SJP, cuando tratándose de un primer caso en su contra, la ausencia de antecedentes penales y la calificación legal del hecho atribuido impiden sostener razonablemente que ante una hipótesis de condena podría corresponderle una pena de prisión efectiva.

En este sentido, considera que ante un hecho en el que se ha determinado que la participación legal de su asistido ha sido secundaria conforme el art. 46 del CP, no resulta razonable denegar el beneficio a una persona que carece de antecedentes penales de manera totalmente caprichosa e infundada.

Por tal motivo, alude que la oposición brindada por la Agencia Fiscal en la audiencia preliminar no logra superar la exigencia motivacional del dictamen negativo, para decir, que en el sub examen la SJP es inviable.

Así, cuestiona que el Juez de primera instancia deniegue la *probation* cuando se encuentran acreditados tanto los requisitos objetivos como subjetivos para su concesión, al basarse únicamente en la oposición, infundada, a su criterio, del Fiscal, y considerando que constituye un valladar imposible de superar.

De esta manera, según la Dra. Montanari, no hace más que interpretar restrictivamente el articulado que regula el instituto, apartándose del leading case "Acosta" de la CSJN.

En virtud de lo expuesto, solicita se revoque la resolución recurrida y se conceda en favor de su ahijado procesal la SJP.



241202091001294574



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

Encontrándose la causa en estado de resolver, fue sometida al Acuerdo, decidiendo los magistrados arriba mencionados plantear y votar las siguientes:

C U E S T I O N E S:

- I.- ¿Es admisible el remedio impugnativo intentado?.-
- II.- ¿Se ajusta a derecho la resolución apelada?.-
- III.- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

A la **PRIMERA CUESTIÓN** planteada, el Sr. Juez, **Dr. César**

A. SOLAZZI, dijo:

El recurso deducido por la Defensa del encausado ha sido interpuesto en legal tiempo y forma, por lo que debe declararse admisible.

Dicha resolución conlleva la posibilidad extintiva de la acción penal, emergiendo entonces un gravamen irreparable que habilita la deducción del remedio impugnativo intentado, rigiendo los Arts. 421, 439, 441, 442 y ccdts. del CPP.

La Sala Primera del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, en fallo 787 sostuvo que: *"... Entiendo ello al coincidir con el alcance semántico de los términos "gravamen irreparable" con el doctor Chiara Díaz quien al comentar el tema nos dice: "...Esto es, un perjuicio, menoscabo o agravio en expectativas, derechos o pretensiones de los sujetos actuantes que no puedan tener remedio en el curso del mismo trámite o procedimiento o en una fase ulterior del proceso, constituyendo en vez de ello, una circunstancia que de no ser removida consolida una determinada situación en detrimento de quien la sufre sobre su interés o posición..."* (Conf. "Código Procesal Penal de Bs. As. Comentado" Chiara Díaz y otros, pag. 395, Ed. Rubinzal Culzoni, 1º Ed.).

A la misma cuestión, el Sr. Juez, **Dr. Martín M. MORALES**, por análogos fundamentos, vota en igual sentido.



241202091001294574



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

A la **SEGUNDA CUESTIÓN**, el Sr. Juez, **Dr. César A. SOLAZZI**, dijo:

Liminarmente he de memorar que en fecha 20/09/2024, en el marco de la audiencia prescripta por el art. 338 CPP, la Auxiliar Letrada, Dra. Florencia Zandrino, solicitó en favor de su asistido, Ruben Federico Fernandez, la SJP por el termino de 1 (un) año, ofreciendo una donación de \$5.000 (Pesos Cinco Mil) en favor de la Escuela N° 42 de esta Ciudad, y como reparación económica a la víctima de autos, la suma de \$25.000 (Pesos Veinticinco Mil).

Corrida vista a la Fiscalía en el marco de dicha audiencia, el Dr. German Guidi, manifestó su oposición a la concesión del instituto por entender que la magnitud de la pena en expectativa podría ser de efectivo cumplimiento, ademas de hacer hincapié en que en virtud del hecho hubo una persona lastimada.

Por su parte, el Magistrado de Grado, resolvió denegar la SJP peticionada por entender razonada y lógicamente fundada la oposición brindada por el acusador.

Contra esta resolución se alza la Defensa Oficial a cargo de la Dra. Montanari, quien interpone, en tiempo y forma recurso de apelación y, luego de argumentar sobre la viabilidad del remedio impugnativo, expone los fundamentos que según su temperamento habilitarían la revocación del mismo.

Avocado a la tarea de resolver en lo que respecta a los agravios referidos por el rechazo del pedido de SJP, he de adelantar que el recurso tendrá acogida favorable.

Sabido es que, a partir del rango constitucional de los principios de mínima suficiencia, y el de máxima taxatividad interpretativa, las disposiciones legales relativas al requisito de la pena a considerar a los



241202091001294574



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

finés de hacer procedente el instituto de la SJP, constriñen a la adopción de la *tesis amplia*, de modo que la interpretación de la ley penal respecto del requisito de la pena a tener en cuenta para la viabilidad del beneficio de la SJP, debe centrarse en examinar si las circunstancias del caso permitirían una hipotética futura condena condicional (art. 26 en función del 76 bis, párr. 4to. CP), tesis que entiendo respeta el tenor literal posible del texto legal interpretado.

Resultaría un contrasentido que un Tribunal, aunque estimara *prima facie* procedente la condena condicional a favor de un imputado antes del inicio del debate, no pudiera, a su vez, otorgarle el beneficio de la *probation* (en aquellos casos en que sean compatibles ambos institutos), y debiera proseguir el juicio para llegar sin necesidad a aquel más gravoso resultado, a costa de una condena que pudo evitarse si se ha logrado la readaptación por medio de la observancia de las reglas de conducta y la reparación de la víctima.

Así las cosas, se ha sostenido que la procedencia de la *probation* siempre exige una hipotética condena condicional, y, por ende, una posible futura condena a pena de prisión no mayor a tres años.

En la presente coyuntura, no puede soslayarse que el hecho atribuido a Fernandez encuadra en la figura del art. 166 inc. 2 del CP, el cual establece una pena de 5 (cinco) a 10 (diez) años de prisión, con la particularidad de que -a los fines de determinar la pena que debe tenerse en cuenta para la concesión de la *probation* solicitada- deberá valorarse la escala penal reducida prevista para los casos de participación secundaria, de conformidad con el art. 46 del CP, que establece: "*Los que cooperen de cualquier otro modo a la ejecución del hecho y los que presten una ayuda posterior cumpliendo promesas anteriores al mismo, serán reprimidos con la pena correspondiente al delito, disminuida de un tercio a la mitad*".



241202091001294574



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

Reparemos entonces que, en todos aquellos delitos cuyo mínimo sea de 5 años de prisión será determinante la tesis a la que adhiera el órgano jurisdiccional, pues para quienes restan la mitad del mínimo de la pena, la SJP será, *prima facie*, procedente para el imputado, mientras que para los que deducen un tercio del mínimo, la concesión de la *probation* se torna por completo imposible.

Al respecto, la postura que ha seguido esta Cámara, resulta coincidente con aquella que ha mantenido la SCBA: "...*La escala penal de la tentativa tiene como mínimo la mitad del mínimo del delito consumado y como máximo las dos terceras partes del máximo del delito consumado...*" (Causa P 73988, N. .L. O. s/Robo en grado de tentativa de fecha 16/4/2008).

En igual sentido se ha pronunciado el Tribunal de Casación de la Provincia de Buenos Aires, al sostener: "...*La interpretación adecuada para la escala penal disminuida en abstracto para la tentativa de delito conforme el artículo 44 del Código Penal, es aquella que entiende que debe disminuirse en un tercio el máximo y en la mitad el mínimo...*" (Sala V, Causa N° 70532, C. .B. N. s/ Recurso de Casación, de fecha 10/11/2015, Nro Registro 982).

Recordemos que la norma del art. 46 del CP dispone la reducción de la pena de un tercio a la mitad, y la misma no puede sino ser interpretada desde la óptica del art. 44 del mismo cuerpo legal, aplicable a los casos de tentativa.

De esta manera, en atención a las reglas precedentemente citadas, la escala penal que se le deberá aplicar al acusado, en el caso que recayere condena, será de 2 años y 6 meses a 10 años de prisión, advirtiéndose que el mínimo de la escala penal a tener en cuenta es menor a los tres años de prisión, lo cual hace viable una condena de ejecución condicional.



241202091001294574



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

En estas condiciones, se observa que conforme al marco imputativo definido en la pieza acusatoria, tal conjetura es objetivamente viable, en tanto el mínimo de la escala penal no excede los tres años de prisión.

Ahora bien, tiene dicho esta Alzada, de modo reiterado, que si bien el instituto de la SJP exige la conformidad del Representante del Ministerio Público, su oposición no siempre resultará vinculante para el órgano jurisdiccional competente, pues para que el dictamen fiscal negativo, vincule al Juez, debe reunir determinadas condiciones.

Una correcta fundamentación de la oposición del titular de la acción penal pública supone, la realización de una merituación de los requisitos de procedencia de la probation, conforme las constancias del proceso, a excepción del ofrecimiento de reparación, donde la valoración corresponderá por un lado a la víctima y, por otro, al órgano jurisdiccional competente.

De allí que, un correcto análisis del Agente Fiscal, sobre si el caso se encuentra excluido del beneficio, deberá recaer sobre el monto y clase de pena, por la calidad de funcionario público del imputado, o si conforme las condiciones del requirente y el hecho investigado, no resultaría conducente la condena condicional.

Aún en caso de verificarse algunas de las causales obstativas, deberá igualmente dar las razones en la que sustenta su oposición, ello en virtud del requisito de debida fundamentación de las decisiones judiciales y dictámenes de los funcionarios públicos que derivan del imperativo constitucional que hace al Estado de Derecho (art. 106 del CPP).



241202091001294574



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

Cumplidos dichos requisitos de fundamentación y, una vez que el Tribunal constatare los extremos invocados por el Agente Fiscal, el dictamen se erige vinculante para aquél.

En el presente, se advierte que la oposición brindada en la audiencia, se centró en una manifestación de carácter genérico con absoluta prescindencia de una evaluación que analice las singularidades del caso concreto en tratamiento, no logrando superar la exigencia motivacional referida al dictamen negativo analizado.

Concretamente el Sr. Agente Fiscal expresa como obstativo a la concesión del instituto la imposibilidad de descartar -por la gravedad de los hechos- que la pena en expectativa sea de efectivo cumplimiento, haciendo hincapié en el hecho de que una persona resultó lastimada.

De este modo, es dable destacar que no ha brindado ningún argumento que lo autorizaría en su oportunidad a solicitar una pena superior a los tres años, según los montos del delito ya analizados *ut supra*, recordando lo previsto en el art. 76, 4° párrafo del CP, y la participación secundaria que atribuyera la Agencia Fiscal al Sr. Fernandez en los hechos, rigiendo la reducción de la pena que reza el art. 46 del CP.

La sola mención a la gravedad del hecho, y las características del mismo, en cuanto una persona resultó lastimada, sin precisar los extremos de tal afirmación por parte del Ministerio Público Fiscal, se emplaza como argumento genérico y desprovisto de sustento para demostrar de qué manera la eventual condena a imponerse sería de cumplimiento efectivo e impediría el beneficio de la SJP; máxime cuando en el marco de la presente en fecha 01/02/2024 le fuera otorgada excarcelación ordinaria al imputado en los términos del art. 169 inc. 3 del CPP, resolución firme y consentida por ausencia de recurso fiscal.



241202091001294574



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

En efecto, las circunstancias expuestas por la Fiscalía, por sí solas, no revisten una entidad tal que importen una prognosis de pena de cumplimiento efectivo.

No puede desconocerse que por un lado, Fernández no habría ejercido ninguno de los actos configuradores del tipo y, por el otro, su contribución habría aparecido claramente accesoria a la realización del hecho, por lo que no resulta acertado -en principio- contemplar el ejercicio de violencia desplegado por el autor principal (co-imputado en la causa), a efectos de denegarle la SJP.

Por otro lado, los extremos referidos por la Fiscalía, tampoco logran enervar las condiciones subjetivas del encausado, que deben valorarse en el caso concreto para justificar la improcedencia del instituto.

Entonces, haciendo mérito al carácter de primario en la criminalidad por parte de Fernández, la falta de antecedentes condenatorios y causas en trámite, y la inconveniencia de imponer pena privativa de libertad, estimo que es dable presumir la posibilidad de una condena de ejecución condicional.

Así debe afirmarse que, el análisis parcializado o insuficiente que se formuló en la audiencia, tornan infundado o de fundamento sólo aparente el dictamen fiscal, pues las circunstancias evaluadas no permitían, tal se hizo, que en el sub examen la SJP fuese inviable.

Advierto en las omisiones indicadas del dictamen un error insuperable que atenta contra la validez del mismo y, en consecuencia, con su carácter vinculante.

Es que, la opinión denegatoria del Ministerio Fiscal debió edificarse, brindando los elementos concretos que permitan la evaluación pertinente por el órgano jurisdiccional.



241202091001294574



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

Por ello, no puede admitirse una oposición fiscal sin el examen de las pautas legales requeribles del caso en juzgamiento, por cuanto ello significaría admitir una discrecionalidad absoluta del funcionario interviniente para conformar u oponerse a la "*probation*", tornando entonces imposible la revisión que necesariamente debe efectuar el órgano jurisdiccional de la argumentación denegatoria desarrollada.

A la luz del precedente "Acosta" de la CSJN que acuña los principios "pro homine" y "última ratio" y los principios penales constitucionales de "mínima intervención", "subsidiariedad" y "máxima taxatividad interpretativa" debo concluir que, no resulta ajustada a derecho la resolución puesta en crisis.

Precisamente, una de las alternativas previstas en el Derecho Penal vigente a fin de lograr una prevención especial positiva sin condena, es el beneficio de la suspensión del juicio a prueba (arts. 76 bis a 76 quater CP).

En este sentido, *"...el referido beneficio procura lograr el fin de prevención -que esencialmente es el que debe cumplir la ley penal- por medio del efecto resocializador de las reglas de conducta que se le imponen al imputado, sin necesidad de una sentencia condenatoria..."* (Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, "E., M.D. s/ probation" de fecha 21/10/2010, AR/JUR/70510/2010).

Lo anterior implica asignarle al derecho penal una función social distinta a la de un instrumento exclusivamente punitivo y -por ende- estigmatizante (De la Rúa, Jorge, Código Penal argentino. Parte General, 2da. edición, Depalma, Buenos Aires, 1997, pág. 1167, pto. 4; Núñez, Ricardo C., Manual de Derecho Penal. Parte General, 4ta. edic. actualizada por Roberto E. Spinka y Félix González, Lerner, Córdoba, 1999, pág. 216;



241202091001294574



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

Vitale, Gustavo L., Suspensión del proceso penal a prueba, 2da. edición actualizada, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2004, pág. 57).

Conforme a estas premisas, pondré al acuerdo revocar el decisorio impugnado, debiendo volver a la instancia de origen a efectos de que se emita una nueva resolución de conformidad con los postulados citados.

Así lo voto.

A la misma cuestión, el Sr. Juez, **Dr. Martín M. MORALES**, por análogos fundamentos vota en igual sentido.

A la **TERCERA CUESTIÓN**, el Sr. Juez, **Dr. César A. SOLAZZI**, dijo:

De conformidad con el resultado habido al tratarse las cuestiones precedentes, estimo que el pronunciamiento que corresponde dictar es:

I.- Declarar admisible el remedio intentado (Arts. 421, 439, 441, 442 y ccdts. del CPP).

II.- Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la Defensa y, en consecuencia, **revocar** la resolución impugnada.

Es mi voto.

A la misma cuestión planteada, el Sr. Juez, **Dr. Martín M. MORALES**, adhiere por análogos fundamentos y vota en igual sentido.

Con lo que terminó el presente dictándose la siguiente:

R E S O L U C I Ó N:

I.- Declarar admisible el recurso interpuesto (arts. 421, 439, 441, 442 y ccdts. del CPP).

II.- Acoger el recurso en tratamiento, y en su mérito **revocar** la resolución de fecha 10/03/2025 en cuanto no hace lugar a la solicitud de Suspensión de Juicio Penal a Prueba en favor del imputado



241202091001294574



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

Ruben Federico Fernandez, cuyas demás circunstancias personales son de figuración en autos, ordenando, en consecuencia, vuelva a la instancia de origen a efectos de emitir una nueva resolución, en el marco de la Causa N° PE-665-2024 (IPP N° 12-00-000009-24/00) de trámite por ante la UFIyJ N° 2 y Tribunal en lo Criminal N°1 Departamental (arts. 76 bis del CP del CPP) - **Causa N° 8375-2024 (del Registro de esta Alzada).**

III.- Notifíquese electrónicamente a:

fisgen.pe@mpba.gov.ar y a ufdp1.pe@mpba.gov.ar

IV.- Regístrese. Oportunamente, devuélvase.

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 06/05/2025 13:09:08 - MORALES Martin Miguel - JUEZ

Funcionario Firmante: 06/05/2025 13:11:32 - SOLAZZI Cesar Alejandro - JUEZ

Funcionario Firmante: 06/05/2025 13:32:43 - ANNAN Horacio Daniel - SECRETARIO DE CÁMARA

Domicilio Electrónico:

Domicilio Electrónico:



241202091001294574

CAMARA DE APELACION Y GARANTIAS EN LO PENAL PERGAMINO

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS

**8375 - FERNANDEZ, RUBEN FEDERICO - VARGAS BRANDON SANTIAGO S/ ROBO
CALIFICADO POR EL USO DE ARMAS**



241202091001294574



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

Registrado en REGISTRO DE RESOLUCIONES el 06/05/2025 13:33:04 hs.
bajo el número RR-109-2025 por ANNAN HORACIO.