



233402091000760481



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

Reg:393 Folio:1254

En Pergamino, a los ... días del mes de julio del año dos mil diecinueve, se reúnen en Acuerdo los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación y Garantías en lo Penal Departamental, para dictar resolución en la **Causa N° 5585/19 (del propio Registro)** caratulada "*Incidente de Apelación - Imputado: Pensa, Diego Alberto (IPP N° 548/19*" de trámite por ante el Juzgado de Garantías N° 2 departamental; habiendo resultado del sorteo correspondiente que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: **Dres. Mónica GURIDI - Martín Miguel MORALES**, estudiados los autos se resolvió plantear y votar las siguientes

CUESTIONES:

- I.- Es admisible el recurso articulado?
- II.- Se ajusta a derecho la resolución impugnada?
- III.- Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Sra. Jueza, **Dra. GURIDI**, dijo:

El remedio impugnativo deducido por el Sr. Defensor Particular, Dr. Felipe Manuel Villalba, ha sido interpuesto en tiempo y contra uno de los presupuestos contemplados por la norma a los cuales le habilita la vía recursiva, habiéndose cumplimentado también las formas prescriptas para su articulación.-

En función a ello considero que debe declararse admisible (arts. 157, 164, 421, 439, y ccs. del CPP).-

A la misma cuestión, el Sr. Juez **Dr. MORALES** por idénticos fundamentos vota en igual sentido.-

A la segunda cuestión, la Sra. Jueza, **Dra. GURIDI**, dijo:



233402091000760481

**PROVINCIA DE BUENOS AIRES****PODER JUDICIAL**

Se agravia el Sr. Defensor de la resolución (ver copia certificada que obra a fs. 1/6 de esta incidencia) que convierte en prisión preventiva la detención de Diego Alberto Pensa, dictada en el marco de la IPP N° 548/19, donde se le imputa "prima facie" el delito de abuso sexual gravemente ultrajante (por lo menos tres hechos) en concurso real, en los términos de los arts. 119 segundo párrafo y 55, todos del CP.-

Sostiene que el decisorio impugnado no abastece los requisitos propios de la cautelar que establece el código de rito, al haberla sustentado sólo en la pena en expectativa de inexorable cumplimiento efectivo y las características de los hechos que hacen a la gravedad del delito.-

Cita jurisprudencia que avalan su parecer en cuanto a que estas circunstancias resultan insuficientes para acreditar la existencia de peligros procesales, agregando que de los elementos valorados para establecer la materialidad ilícita tampoco surge peligro alguno, habiéndose colectado toda la prueba sin interferencia por parte de su defendido.-

Destaca que el mayor yerro de la resolución radica en que no se meritaban debidamente los requisitos que establece el art. 148 del CPP referidos a las cuestiones personales del imputado, puntualizando que tiene arraigo en la ciudad de Colón, posee domicilio fijo, trabaja en relación de dependencia en una empresa metalúrgica, se encuentra en pareja, tiene 2 niñas menores de edad y carece de antecedentes penales, poniéndose a disposición de la justicia desde el mismo momento en que fue anoticiado del proceso penal en su contra.-



233402091000760481

**PROVINCIA DE BUENOS AIRES****PODER JUDICIAL**

Afirma que a partir de lo expuesto, la prisión preventiva que padece su pupilo se ha transformado en una medida arbitraria, injusta, ilegal y carente de justificación jurídica.-

En otro orden, alega que la resolución en crisis carece de la motivación exigida por el art. 106 del CPP, al haber obviado considerar la prueba de descargo ofrecida, puntualmente en lo que refiere a las conclusiones de la perito de parte Dra. Raimundo, que difieren sustancialmente de las que arribaran los peritos de la Asesoría Pericial Departamental.-

Entiende que este aspecto constituye una arbitrariedad manifiesta en virtud de que el a quo debió examinar la totalidad de la prueba antes de emitir su decisión, resultando la motivación de las resoluciones uno de los pilares del estado de derecho y garantía de los individuos.-

Los fundamentos de su queja fueron ratificados y ampliados en la audiencia de informe oral que se llevara a cabo en este Tribunal (ver acta de fs. 21 y vta.), solicitando previa cita doctrina y jurisprudencia en apoyo de su postura, la revocación del fallo apelado y la inmediata libertad de Pensa.-

Requerida que fuera la I.P.P. al efecto de resolver esta incidencia y tras su detenido estudio, habré de adelantar que, si bien no asiste razón al apelante en su desarrollo argumental en la medida que logre torcer la cautelar impuesta, encuentro motivos suficientes que autorizan prudentemente morigerar la misma.-

En primer lugar, debo señalar que no han sido cuestionados los elementos que hacen a la materialidad



233402091000760481

**PROVINCIA DE BUENOS AIRES****PODER JUDICIAL**

ilícita y autoría *prima facie* responsable del encausado, debiendo por ende focalizar el análisis en la existencia de peligros procesales y la necesidad de la medida impuesta.-

El cuerpo que integro entiende, y reiteradamente ha sostenido, que la privación a la libertad, por comprometer el derecho a la libertad ambulatoria (arts. 14 y 75 inc. 22 de la CN, art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y art. 14.2 del PIDCP) y la prohibición de aplicar una pena antes de obtener una sentencia condenatoria firme (arts. 18 y 75 inc. 22 CN y art. 9.1 PIDCP) constituye una medida de excepción, tal como lo establece el art. 9.3 del PIDCP.-

La restricción a la libertad ambulatoria sólo opera cuando se cumplen los principios de necesidad y proporcionalidad.-

La calificación legal del hecho "*prima facie*" atribuido a Pensa -abuso sexual gravemente ultrajante (por lo menos tres hechos) en concurso real, en los términos de los arts. 119 segundo párrafo y 55, todos del CP- prevé una pena en expectativa que brinda a la medida sustento suficiente, por cuanto se encuentra presente la proporcionalidad exigida con motivo de la imposición de una cautelar.-

Contrariamente a lo expresado por el quejoso, no se limitó el a quo a verificar la pena en abstracto para dictar la preventiva del imputado, sino que también evaluó las características y gravedad del hecho (donde el encartado habría aprovechado la condición de minoridad y vulnerabilidad de la víctima, con reiteración de su conducta por un lapso de tiempo), la seriedad del delito derivado de su calificación legal y magnitud de la pena



233402091000760481

**PROVINCIA DE BUENOS AIRES****PODER JUDICIAL**

en expectativa, lo que derivaría eventualmente en una pena de efectivo cumplimiento.-

Emergen entonces, al presente y sin perjuicio de que con el avance de la investigación puedan surgir elementos que confronten la hipótesis fiscal, las circunstancias apuntadas como extremos que han sido debidamente valorados por el magistrado de instancia, y que inciden respecto a la necesidad de asegurar la investigación en alguna medida.-

Resulta oportuno transcribir lo expresado por el Tribunal de Casación Provincial al respecto "... La norma procedimental en nuestro ordenamiento jurídico para ponderar los riesgos procesales se regula por intermedio del art. 148 del C.P.P. Esta normativa establece como una de las circunstancias a tener en cuenta para meritar el peligro de fuga, la pena que se espera como resultado del procedimiento y las circunstancias del hecho endilgado al encartado.-

En ese mismo orden de ideas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el informe 12/1996 dijo: *"la gravedad del delito imputado y la seriedad de la pena con que se conmina la infracción es un parámetro razonable y válido para establecer, en principio, que el imputado podría intentar eludir la acción de la justicia; y ello es así por cuanto la posibilidad de ser sometido a una pena de una magnitud importante, sin lugar a dudas puede significar en el ánimo del justiciable un motivo suficiente (...) para sustraerse del accionar jurisdiccional".-*

La misma Comisión, en el informe 2/1997, dijo *"la seriedad del delito y la eventual severidad de la pena son dos factores que deben tenerse en cuenta para evaluar*



233402091000760481

**PROVINCIA DE BUENOS AIRES****PODER JUDICIAL**

*la posibilidad de que el procesado intente fugarse para eludir la acción de la Justicia". Sobre el mismo aspecto se expidió la Cámara Nacional de Casación Penal, en el fallo Plenario N° 13 "Díaz Bessone, Ramón Genaro s/ recurso de inaplicabilidad de ley", del 30 de octubre de 2008. En esa oportunidad, el Dr. Pedro R. David, sostuvo que no resulta posible ponderar como peligro de fuga la pena en expectativa sin tener en cuenta la naturaleza del hecho inculminado. En el voto del plenario "Díaz Bessone", antes aludido, se resalta que también lo ha sostenido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, afirmando en la conclusión 8° "b", "La naturaleza de las infracciones", de la Resolución N° 17/89 (Informe Caso 10.037, Argentina, del 13 de abril de 1989) que "la Comisión estima que las características de los hechos (punibles) que forman la cabeza de esos procesos y las penas que podrían corresponder al acusado hacen presunción fundada de que es necesario cautelar que la justicia no sea evadida siendo, por tanto la excarcelación improcedente" **(Tribunal de Casación Penal, Sala II, 20/04/17, Causa 81485).**-*

Así, los parámetros analizados tornan operativa a la fecha, la presunción "iuris tantum" establecida en el art. 148 del ritual.-

Sin perjuicio de ello, atendiendo a las distintas constancias que surgen de las actuaciones que tengo a la vista, percibo que los peligros procesales aludidos en la normativa de forma pueden prevenirse razonablemente mediante la aplicación de una medida alternativa de prisión domiciliaria.-

Sabido es que las medidas alternativas y



233402091000760481

**PROVINCIA DE BUENOS AIRES****PODER JUDICIAL**

morigeradoras de los arts. 159, 160 y 163 (redacción anterior Ley 13943) del CPP, se instituyen como herramientas viables a fin de evitar o reducir el impacto que, sobre derechos tan esenciales para cualquier ciudadano, implica la medida de prisión.-

Debo puntualizar en primer lugar, las circunstancias personales del encausado, puestas de manifiesto por el quejoso, sobre el arraigo acreditado en la ciudad de Colón, su domicilio fijo, que trabajaba en relación de dependencia en una empresa metalúrgica hasta su detención, se encuentra en pareja y tiene 2 hijos menores de edad, amén del comportamiento adoptado desde que fue anoticiado del proceso penal en su contra, al estar siempre a disposición de la justicia.-

Circunstancias que fueran corroboradas por las conclusiones del informe socioambiental practicado por la Perito Asistente Social Departamental, Lic. Mónica Argento, en el domicilio que habita la concubina del encausado, Srta. Sandra Noelia Magariños, sito en calle 53 y 54 de la ciudad de Colón (BA), en cuanto destaca "... El ámbito familiar investigado observa dinámica e interacción familiar sin dificultades ni signos de vulnerabilidad, dispuesto a recibir al imputado Diego Alberto Pensa de 38 años de edad, en caso que se le otorgue la medida solicitada, contexto que se evalúa puede resultar marco de contención. No surgen problemáticas ni conflictos relevantes en este grupo ni en el imputado, en el ámbito social ni laboral ...".-

Consecuentemente, a partir de los indicadores expuestos, el buen concepto vecinal que surge también del informe precedente (sobre el desenvolvimiento familiar y social del grupo investigado) y las notas positivas que



233402091000760481



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

destaca el recurrente, sobre la falta de antecedentes condenatorios de su pupilo, considero que la imposición del arresto domiciliario con monitoreo electrónico controlado por el Servicio Penitenciario Bonaerense a cumplir en el domicilio indicado y las demás reglas que considere pertinentes el Sr. Juez de grado al efectivizar la medida otorgada, lograría neutralizar los peligros procesales meritados precedentemente.-

Finalmente, y en aras de extremar los recaudos, entiendo propicio imponer además la prohibición de acercamiento del imputado hacia la víctima y su grupo familiar, absteniéndose de mantener contacto personal y/o telefónico y/o redes sociales y/o cualquier otro medio, durante el término que el a quo estime conveniente, bajo apercibimiento de revocarse el beneficio, para el caso de incumplimiento (arts. 159 segundo párrafo del CPP y 239 del CP).-

Con los alcances indicados, voto en consecuencia, por la afirmativa.-

A la misma cuestión, el Sr. Juez **Dr. MORALES** por idénticos fundamentos vota en igual sentido.-

A la tercera cuestión, la Sra. Jueza, **Dra. GURIDI**, dijo:

De conformidad al resultado habido al tratarse la cuestión precedente, estimo que el pronunciamiento que corresponde dictar es:

1.- Declarar admisible el remedio impugnativo intentado.-

2.- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por el Sr. Defensor particular, confirmando el decisorio apelado en cuanto impone la prisión preventiva Diego Alberto Pensa, disponiendo como medida



233402091000760481



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

alternativa su arresto domiciliario con control por monitoreo electrónico, a efectivizarse desde la instancia de origen, y prohibición de acercamiento, conjuntamente con las medidas que el a quo considere pertinentes.-

Es mi voto.-

A la misma cuestión, el Sr. Juez **Dr. MORALES** por idénticos fundamentos vota en igual sentido.-

Con lo que terminó el presente Acuerdo dictándose la siguiente

RESOLUCION:

1.- Declarar admisible el remedio impugnativo intentado.-

2.- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por el Sr. Defensor Particular, confirmando el decisorio apelado en cuanto impone la prisión preventiva de Diego Alberto Pensa, disponiendo: 1) como medida alternativa su arresto domiciliario con monitoreo electrónico controlado por el Servicio Penitenciario Bonaerense a cumplir en el domicilio sito en calle 53 y 54 de la ciudad de Colón (BA), a efectivizarse desde la instancia de origen una vez acreditados los recaudos necesarios para su implementación; 2) la prohibición de acercamiento del imputado hacia la víctima y su grupo familiar, absteniéndose de mantener contacto personal y/o telefónico y/o redes sociales y/o cualquier otro medio, durante el término que el a quo estime conveniente, bajo apercibimiento de revocarse el beneficio, para el caso de incumplimiento (arts. 159 segundo párrafo del CPP y 239 del CP); 3) las demás reglas que considere pertinentes el Sr. Juez de grado al efectivizar la medida otorgada, en la IPP N° 548/19 de trámite por ante el Juzgado de Garantías N° 2 departamental (arts. 157, 159, 163, 421,



233402091000760481



PROVINCIA DE BUENOS AIRES

PODER JUDICIAL

439 y ccs. del CPP.) .-

Regístrese - Notifíquese - Devuélvase.-