



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL

En la ciudad de Junín, provincia de Buenos Aires, **el día veintiséis (26) de noviembre de 2019**, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces integrantes de este Tribunal Oral en lo Criminal N° 1 Departamental, DOCTORES ESTEBAN MELILLI, KARINA LORENA PIEGARI Y CLAUDIA BEATRIZ DANA, bajo la presidencia del primero de los nombrados, a los efectos de dictar **Sentencia en esta causa N° CAUSA N°JN 577-2019 caratulada "MAGISTRELLO MAXIMILIANO OSCAR S/ABUSO SEXUAL AGRAVADO POR SER EL AUTOR MINISTRO DE CULTO"** Habiéndose realizado oportunamente el sorteo de Ley y resultado el siguiente orden para la votación: **1) Doctor Esteban Melilli, 2) Doctora Claudia Beatriz Dana y 3) Doctora Karina Lorena Piegari** y analizados los autos, se resolvió plantear y votar las siguientes

C U E S T I O N E S

1°) ¿Cuál es la calificación legal del hecho que se tuvo por demostrado en el Veredicto precedente?

A esta cuestión el **Doctor Esteban Melilli** dijo:

Partiendo de los hechos tal y como se han tenido por acreditados en el veredicto precedente, corresponde ahora adentrarse al análisis y decisión acerca de la significación jurídica de los mismos. Y atendiendo los planteos formulados por las partes, entiendo útil abordar el tema subdividiéndolo en dos:

I. Alcance de la conducta abusiva:

Debo recordar aquí que a lo largo de la primera etapa procesal los hechos fueron calificados por la fiscalía en los términos del delito de Abuso Sexual Simple, agravado por la calidad del autor, conforme la previsión del art. 119 último párrafo, en relación al primer y cuarto párrafo inc. b, del Código Penal. En tales términos se produjo la declaración del imputado en el marco del art. 308 del C.P.P., se requirió la elevación a juicio del proceso, y se abrió la audiencia de debate. En ésta última, y tal como consta en el acta respectiva, la Sra. Agente

Fiscal Dra. Paola E. Luján, que no había intervenido en las instancias anteriores, adelantó al tribunal -por entonces conformado de manera unipersonal- que al imponerse del testimonio que prestaría la joven víctima advertía que existía la posibilidad de que ampliara el requerimiento acusatorio en los términos del art. 359 del C.P.P., entendiendo que la conducta enrostrada a Magistrello podría virar hacia una con una penalidad más gravosa, y que implicaría la nulidad de un debate celebrado ante un único juez (cfr. art. 22 del C.P.P). Frente a tal panorama, intentando conjurar el riesgo de que la menor que se presentaba como presunta víctima tuviera que declarar en más de una ocasión, y contando con la anuencia de la defensa, es que preventivamente se decidió dar curso a la integración colegiada del tribunal (previa renuncia del imputado al juzgamiento por un tribunal de jurados).

En esas condiciones se recibió declaración testimonial a la víctima Yadira Moyano, luego de lo cual sí la Dra. Paola Luján manifestó que ampliaría el requerimiento fiscal, conforme los términos del art. 359 del C.P.P. Y haciendo hincapié en que el sujeto activo apoyó sus genitales sobre el cuerpo de la menor, y dado el contexto en que tuvo lugar el ataque a la integridad sexual de la jovencita, consideró que la conducta enrostrada al imputado configuró un ABUSO SEXUAL QUE IMPLICÓ PARA LA VÍCTIMA UN SOMETIMIENTO SEXUAL GRAVEMENTE ULTRAJANTE, de acuerdo a la previsión del art. 119 segundo párrafo del C.P., manteniendo la calificante vinculada a la calidad especial del autor establecida en el inc. b del cuarto párrafo del art. mencionado.

La defensa, que como hipótesis central sostuvo la inexistencia de los hechos (lo cual ya ha sido abordado y resuelto en el veredicto antecedente), de manera subsidiaria reclamó que la conducta enrostrada al acusado se mantenga en los términos del ABUSO SEXUAL SIMPLE conforme la previsión del art. 119 primer párrafo. Reclamaron los letrados de confianza de Magistrello que los pretendidos elementos novedosos siempre estuvieron a disposición de la fiscalía, pues surgían del material probatorio que ella misma produjo. No obstante ello, y luego de aclarar que no articularían ningún pedido de nulidad pues no están dadas las condiciones para su procedencia, aludieron a que la menor víctima *"agregó en el debate frases útiles para la fiscalía...su relato estuvo renovado convenientemente al párrafo segundo del art. 119*

que tiene un monto de pena mucho más alto". Llamativamente se quejaron los letrados defensores de que la fiscalía basó la acusación en el relato vertido por la víctima durante la audiencia de debate (el cual pudieron ampliamente controlar y controvertir de manera directa) por sobre el que brindara en la etapa investigativa a través del método de Cámara Gesell.

No podría avanzar el presente análisis sin adelantar mi opinión acerca de que los hechos tal y como fueron relatados desde el origen ya configuraban -a mi criterio- un abuso sexual que por sus circunstancias de consumación implicaron para la joven víctima un sometimiento gravemente ultrajante. Más adelante fundaré tal postura. Y varias consideraciones podrían hacerse en torno a si la calificación legal de un hecho resulta alcanzada por el principio de congruencia o bien éste sólo comprende los hechos, quedando el derecho bajo el paraguas del principio *iura novit curia*. No obstante nada de ello es necesario resolver en el presente, puesto que la calificación ha sido mutada por la propia parte acusadora.

En lo que aquí interesa, el art. 359 del C.P.P. establece que si en el curso del debate surgieren circunstancias agravantes de calificación no contenidas en el requerimiento fiscal, pero vinculadas al delito que las motiva, el Fiscal podrá ampliar la acusación.

El extremo por el cual la fiscalía amplía la acusación, virando hacia un tipo penal con consecuencias más gravosas, es específicamente que además de los tocamientos en zonas pudendas, el acusado rozó o apoyó su miembro sobre la vagina de la joven víctima. Tal extremo, es cierto que (como lo señalaran los abogados defensores), de alguna u otra forma, al menos de manera embrionaria, se encontraba ya contenido en el relato de la víctima al deponer en la cámara gesell, lo que hubiera ameritado ahondar en esa misma oportunidad el interrogatorio hacia la joven (reclamarle que especificara el alcance que da a la expresión "partes íntimas", por ejemplo).

En ocasión de resolverse una situación análoga a la que se presenta en autos, el Tribunal de Casación Penal de la Provincia ha señalado: "Las actuaciones que se incorporan excepcionalmente al debate por su lectura (art. 366 del C.P.P.) son elementos que a partir de esa incorporación adquieren categoría de prueba integrante del juicio, de manera que tanto

sirven para fundar una eventual condena como para justificar la ampliación del requerimiento fiscal en los casos expresamente previstos por la ley. Así como la calificación propuesta por el Fiscal interviniente en la instrucción no vincula al que actúa en el juicio, la valoración que el primero haga de los elementos de prueba tampoco podría restringir la libertad en la merituación probatoria del segundo, aunque de ello se derive la configuración de una novedosa circunstancia agravatoria del objeto del proceso, puesto que el derecho de defensa y la contradicción aparecerían resguardados con el procedimiento previsto en el artículo 359 del Código Procesal Penal (TCP, Sala 2, causa 15822 "V, M.A. s/ Rec. de Casación, sent. 11/07/2006).

El acusado Magistrello no llegó a la instancia del debate con un derecho adquirido acerca de la calificación legal del hecho. La plataforma fáctica se ha mantenido, en lo medular, invariable desde la primera intimación. El roce de sus genitales con los de la menor era un dato que -embrionariamente- ya surgía del relato que la niña diera en su declaración prestada en los términos del art. 102 bis del C.P.P. Pero, no obstante ello, una vez que la joven, logró en el debate poner en palabras concretas aquello que allí sugería o daba a entender, y la fiscalía lo incorporó a la plataforma fáctica de la acusación, se transitó el camino que marca el art. 359 del C.P.P.: en primer lugar el suscripto, en ejercicio de la presidencia del órgano, explicó acabadamente los alcances de esa modificación, y su correlato en la calificación legal; y luego de ello se permitió a la defensa contar con un plazo que superó los diez días como para permitirles rearmar la estrategia defensiva, y producir nuevas pruebas.

De manera que no ha existido en el presente ningún tipo de menoscabo al pleno ejercicio de la garantía de defensa en juicio que afecte el debido proceso legal.

Como es sabido, el art. 119 del Código Penal establece una serie de tipos penales de gravedad progresiva. Y acerca de la previsión específica del abuso agravado por haber significado un sometimiento sexual gravemente ultrajante para la víctima, se ha dicho que comprende una situación intermedia entre el abuso simple del primer párrafo y el agravado por el acceso carnal del tercero. Claramente no resultan equiparables un tocamiento furtivo de una zona pudenda de la víctima, que realizar contra la misma actos que

también tengan contenido sexual, pero con connotaciones más relevantes y que importen un ultraje a la persona y su dignidad. Con similar alcance se ha sostenido que *"La progresividad con que el Código Penal tipifica las diferentes agresiones sexuales demuestra que el abuso sexual gravemente ultrajante alude a hechos que violentan severamente la dignidad de la víctima, de una ofensa grande o injuria de mucha entidad, y lo ubican, por tanto, en una posición intermedia entre el abuso sexual simple y la violación... Se trata de conductas objetivamente desproporcionadas respecto de las contempladas en la figura básica, que no dependen de la sensibilidad extrema del sujeto pasivo."* (TCP, Sala 1, causa 91331 "A., S. s/ Rec. de Casación", sent. 11/12/2018).

Desde ya debe descartarse la postulación sostenida por los Sres. Defensores acerca de que el ritual de purificación espiritual en cuyo marco tuvo lugar el abuso duró en total no más de veinte minutos, y que se trata de un acto único. Pues si bien la duración es uno de los elementos que pueden convertir a un abuso sexual en un sometimiento gravemente ultrajante, no ha sido ello tenido en cuenta por la parte acusadora. Sino que donde debe posarse la mirada es en las "circunstancias de su realización", que es la restante vía por la cual puede llegarse al tipo de abuso agravado que se viene analizando.

Las disquisiciones dogmáticas no nos pueden hacer olvidar que nos estamos refiriendo a la situación vivida (sufrida) por una niña de 13 años de edad, sin inicio sexual, que en medio de un ritual religioso/espiritual en el que -por la razón que fuere- quedó temporariamente impedida de reaccionar, quedando sometida a absoluta merced de un hombre de cuarenta años de edad, a quien consideraba y trataba como un tío, y a quien había acudido motivada por sus progenitores en la confianza de que por sus oficios religiosos la ayudaría a solucionar problemas familiares que atravesaba. Es en ese contexto que la jovencita se encontró repentinamente en ropa interior, sin posibilidades de expresar su voluntad, siendo repentinamente ultrajada con tocamientos en su vagina y en sus pechos, incluyendo el corrimiento de su ropa interior, para permitir al atacante tener acceso directo a su zona genital. Y por si ello no fuera suficiente, el sujeto activo apoyó su miembro viril sobre la vagina de la niña.

No es aventurado advertir que existió efectivamente una

situación de sometimiento de parte de la víctima en relación a su victimario, marcado por la falta de reacción que temporariamente la misma sufrió luego del ahumamiento y de girar sobre si misma hasta caer al piso. Y tampoco resulta infundado afirmar que los actos lascivos desplegados por el sujeto activo importaron un ultraje de mayor entidad que el mero abuso del primer párrafo del art. 119 del C.P., lesionando con mayor intensidad el bien jurídico protegido.

De manera que por todo lo antes mencionado, considero que la propuesta calificativa de la fiscalía merece ser receptada, por cuanto la conducta desplegada por el sujeto activo importó para la víctima un sometimiento sexual gravemente ultrajante, en los términos del art. 119 segundo párrafo del Código Penal.

II. Calidad especial del autor:

En relación a este punto, a lo largo de todo el trámite del proceso la fiscalía consideró presente la circunstancia agravante contenida en el inc. b del cuarto párrafo del ya mentado art. 119 del C.P., por cuanto Maximiliano Magistrello resulta un ministro de un culto religioso.

Contrariamente, la defensa del nombrado postuló que dicha calificante debe desecharse, entendiendo que no se encuentran reunidos los requerimientos para su aplicación. Ha mencionado uno de los defensores que Maximiliano Magistrello no se encontraba "inscripto" como ministro de la religión (umbanda) que profesaba. No obstante, ello no es requerido por el tipo penal. Pues se admite la procedencia de la agravante incluso para quienes ofician ritos en cultos no reconocidos por el Estado Argentino. A partir de allí, mal podría considerarse que la falta de inscripción como Pai Umbanda le quita la calidad especial requerida por la ley penal.

Me remito a las consideraciones fácticas vertidas sobre este tema al tratar la materialidad ilícita en el veredicto antecedente.

Ha quedado claro que el sujeto activo aprovechó la realización de un ritual religioso para aprovecharse de la víctima a quien previamente colocó en una situación de indefensión y máxima vulnerabilidad.

También corresponde descartar el restante planteo formulado por la defensa, por cuanto ateniéndose a la literalidad

sintáctica del inc. 2° del cuarto párrafo del art. 119 del C.P. esgrimió que además de revestir el sujeto activo la calidad de ministro religioso, debe encontrarse "encargado de la educación o guarda".

Dicha posición resulta absolutamente minoritaria, bastando al respecto acudir al modo en que la plasma Jorge Buompadre al afirmar "Breglia Arias - Gauna efectúan una particular interpretación respecto a la redacción del texto, pues en el anterior, entre el sustantivo 'sacerdote' y el 'encargado de la educación o guarda' de la víctima existía la particular disyuntiva 'o', mientras que en el texto actual entre 'ministro de algún culto reconocido o no' y 'encargado de la educación o guarda' hay una coma. Esto, según los autores que se cita, puede interpretarse en que ahora el ministro de algún culto reconocido o no, tendrá que ser encargado de la educación o guarda, y el encargado de la educación o guarda tendrá que ser además ministro de algún culto reconocido o no para que se dé la agravante, lo cual 'seguramente será aprovechada por algún defensor para requerir en las agravantes ambas condiciones y no una sola'. Esta singular interpretación en realidad conspira contra la redacción textual de la norma pues el legislador al fincar la agravante del inciso b) y describir cada uno de los afectados por aquélla, aplicando la gramática en forma correcta, los ha ido separando, con una coma, como no podría ser de otra manera y si el encargado de la educación o guarda debe ser necesariamente ministro de algún culto reconocido o no, lo hubiese impuesto en otros términos o giros idiomáticos" (BUOMPADRE, en Código Penal Comentado de Acceso Libre, pensamientopenal.com.ar).

De manera que por todo lo precedentemente señalado, considero que el hecho que se diera por acreditado en el veredicto respectivo debe ser calificado en los términos del delito de **ABUSO SEXUAL AGRAVADO POR HABER CONFIGURADO PARA LA VÍCTIMA UN SOMETIMIENTO GRAVEMENTE ULTRAJANTE POR SUS CIRCUNSTANCIAS DE CONSUMACIÓN, CALIFICADO POR RESULTAR EL SUJETO ACTIVO MINISTRO DE UN CULTO RELIGIOSO.** Ello conforme las previsiones del art. 119 del Código Penal, segundo párrafo e inc. b del párrafo cuarto del mismo artículo.

Así lo voto por ser ello mi sincera convicción. (Arts. 375 inc. 1° y 210 del C.P.P.).-

A la misma cuestión la **Doctora Claudia Beatriz Dana vota en igual sentido**, por análogos fundamentos por ser ello su sincera convicción. (Arts. 375 inc. 1° y 210 del C.P.P.).-

A la misma cuestión la **Doctora Karina Lorena Piegari, vota en igual sentido**, por análogos fundamentos por ser ello su sincera convicción. (Arts. 375 inc. 1° y 210 del C.P.P.).-

2°) Qué monto de la pena debe imponerse al acusado?

A dicha cuestión el **Doctor Esteban Melilli** dijo:

La labor judicial de individualización de la pena, constituye una adecuación precisa que en cada caso concreto se hace para determinar la cantidad y calidad de los bienes jurídicos de que es necesario y posible privar al autor de un delito para provocar su resocialización.-

La ley penal, a tales fines, y ante la imposibilidad de una íntegra previsión casuística, consagra un esquema de penas relativas, donde a cada tipo legal le corresponde - los casos posibles, desde el más leve hasta el más grave que se pueda concebir. Y el juez debe ubicar cada controversia sometida a su conocimiento, procurando hacerlo en el segmento correcto (Ziffer, Patricia, Lineamientos de la determinación de la pena, Ad-hoc, segunda edición inalterada, Bs.As. 1999, p. 37).-

El resultado de dicha operación intelectual jamás tendrá precisión matemática. Pero, sin embargo - y allí es donde finca la garantía del justiciable y, en definitiva de la sociedad toda sometida a un mismo ordenamiento jurídico -, existen además del marco o escala relativa fijada por el legislador otros elementos que, conjugados, impiden la arbitrariedad. Me refiero a una evaluación conjunta del ilícito, la culpabilidad con el correctivo de la peligrosidad y las reglas de los arts. 40 y 41 CP.-

Considero prudente señalar que la concurrencia de circunstancias atenuantes y ausencia de agravantes, de acuerdo a las previsiones de los arts. 40 y 41 del C.P. no necesariamente importan que -en palabras de Ziffer- el "punto de ingreso" al marco penal deba ser inexorablemente a través del mínimo de la escala aplicable. Y ello por cuanto dijera antes acerca de la mirada global del ilícito que debe realizar en su interior el juzgador al momento de individualizar la pena, toda vez que, como

resulta obvio, bien pueden presentarse dos hechos diferentes que tipifiquen de igual forma, en los que existan similares circunstancias agravantes y atenuantes, pero que sin embargo, por sus características peculiares merezcan diversa respuesta punitiva por parte del Estado.-

En esa línea argumental, al decidir en la causa N° 592, "Rosales, Adrián s/ recurso de casación", la sala III del T.C.P.B.A. estableció que "...la consideración de los factores para la determinación de la pena por vía de la aplicación de las reglas de los artículos 40 y 41 del Código penal es propio de los jueces de mérito, y en concreto constituye un ámbito que no es accesible, en principio, al examen del tribunal de casación que interviene en estos planteos cuando se trata de la aplicación de una pena arbitraria...", "...Y que dicho control, desde luego, sólo puede realizarse de la prueba disponible y no de aquella que por la inmediación en su producción es propia de los jueces de la causa..." (T.C.P.B.A., sala III, causa N°2.399- del 28/11/06) .-

En el caso de autos, y tal como quedara resuelta la cuestión precedente, la escala penal aplicable parte de un mínimo de ocho años de reclusión o prisión, y se extiende hasta los veinte años.-

No puedo acompañar la mención que acerca de la proporcionalidad formuló la defensa técnica del imputado, al argumentar mediante un ejemplo, que dicha disparidad se advierte si se tiene en cuenta el mínimo previsto para el delito de homicidio simple. Al respecto no puedo dejar de señalar que el propio legislador al llevar a cabo la tradicionalmente denominada "individualización primaria" de la pena ha fijado para el caso del abuso sexual gravemente ultrajante calificado una escala penal prácticamente coincidente con la del homicidio simple (a excepción del máximo cinco años mayor para éste último delito). Y tampoco pareciera hacerse cargo el proponente del tramo temporal en que la escala penal del delito de homicidio simple (tomada como parámetro modélico en su planteo) resulta coincidente incluso con la del delito de abuso sexual simple calificado, que es en definitiva la tipificación originaria por la que arribó a juicio el acusado.

Partiendo de allí, y teniendo en cuenta las características del hecho en su conjunto, para lo cual me remito a las consideraciones vertidas en la primera cuestión del veredicto

antecedente, y cuanto también en dicho pronunciamiento se ha determinado respecto de la concurrencia de atenuantes y ausencia de agravantes, es que considero que la pena a imponer al imputado **MAXIMILIANO OSCAR MAGISTRELLO** es la de OCHO AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN, INHABILITACIÓN ABSOLUTA POR EL MISMO TÉRMINO DE LA CONDENA, Y COSTAS (Arts. 5, 12, 29 inciso 3°, 40, 41 y 119 -segundo párrafo e inc. b del párrafo cuarto del mismo artículo- del C.P. y 375, 530 y 531 del C.P.P.).-

A la misma cuestión **la Doctora Claudia Beatriz Dana vota en igual sentido**, por análogos fundamentos y por ser ello su sincera convicción. (Arts. 5, 12, 29 inciso 3°, 40, 41 y 119 -segundo párrafo e inc. b del párrafo cuarto del mismo artículo del C.P. y 375, 530 y 531 del C.P.P.).-

A la misma cuestión, **la Doctora Karina Lorena Piegari, vota en igual sentido**, por análogos fundamentos y por ser ello su sincera convicción. (Arts. 5, 12, 29 inciso 3°, 40, 41 y 119 -segundo párrafo e inc. b del párrafo cuarto del mismo artículo del C.P. y 375, 530 y 531 del C.P.P.).-

3°) ¿Corresponde aplicar una medida de coerción personal en los términos del art. 371 *in fine* del C.P.P. al encartado Magistrello, conforme fuera impulsada dicha petición por parte de la Representante del Ministerio Público Fiscal Dra. Luján en sus alegatos de cierre?

A esta cuestión el **Doctor Esteban Melilli** dijo:

Al momento del cierre de su alegato acusatorio, **la Sra. Agente Fiscal, Dra. Paola E. Luján** y al individualizar la pena privativa de libertad que requirió, solicitó además- respecto del encartado Maximiliano Oscar Magistrello "*la aplicación de una medida de coerción personal conforme el mecanismo procesal previsto en el artículo 371 in fine del C.P.P, atento a la expectativa de la pena a imponer y teniendo en miras que la aplicación de dicho mecanismo es al solo efecto de la pena a imponer, ya que sin perjuicio del específico monto de la pena que se solicita, no debe olvidarse que el mínimo de la escala penal del delito es alto, con lo cual surge a criterio de la Fiscalía una alta probabilidad de fuga; señalando finalmente que no*

desconoce la buena conducta observada por Magistrello en relación al cumplimiento de las obligaciones impuestas por el Juzgado de Gtías. interviniente en el marco de la eximición de prisión concedida, aunque existe ahora un distinto estadio procesal que impone valorar nuevamente los peligros procesales que impone la normativa aplicable en cuestión (art. 148 del C.P.P.)"

Por su parte, el **Sr. Abogado Defensor, Dr. Mastropierro**, al formular su alegato final correspondiente, señaló en este punto que *"en caso de recaer veredicto condenatorio para su asistido, y hasta la firmeza o al menos hasta patentizarse la garantía del doble conforme, no se aplique la medida de coerción personal, ello atento a que Magistrello es una persona conocida, lleva una vida política activa, y cumplió con todas las obligaciones impuestas en el marco de la eximición de prisión concedida en la anterior instancia, y si bien hoy se transita en otro estado procesal, hasta el doble conforme reitera que no se aplique la medida de coerción solicitada"*.

En tanto que el Sr. co-defensor del encartado, **Dr. Torrens** en la misma oportunidad de formular sus alegatos conclusivos, agregó -en relación a la cuestión en tratamiento- que *"no hay gravedad tal que autorice el agravamiento de pena, Magistrello es un hombre público de reconocida actividad política, no ve el sentido de que se dé a la fuga ya que no cuenta con los medios para hacerlo, y en cuanto al entorpecimiento de la investigación no tiene lugar esbozarlo a esta altura"*

Así, conforme quedó evidenciado que en el caso sometido a análisis, se ha consolidado un claro reclamo de la parte acusadora pública pretendiendo la aplicación de una medida de coerción en relación al encausado Magistrello concatenado a la imposición de una condena aun cuando la misma no hubiere adquirido firmeza. Que la aludida pretensión de la Acusación, habilita el análisis de este pronunciamiento en la instancia referida, conforme la interpretación armónica de los arts. 371 *in fine* y 375 bis del C.P.P., coherentes con la fisonomía del sistema de enjuiciamiento acusatorio vigente. Y tan es así que el propio legislador bonaerense, al establecer las reglas generales de las medidas de coerción dispone que *"El órgano judicial podrá ordenar a pedido de parte las medidas de coerción personal o real..."* (art. 146 C.P.P.).

En consecuencia, y en lo que respecta al eventual y futuro cumplimiento de la pena, y **siendo que el encartado Maximiliano Oscar Magistrello ha llegado a ésta instancia procesal en libertad, habiendo sido previamente eximido de prisión** por parte del J. de Gtías. interviniente en la instancia anterior (v. resolución de fs. 5/10 del incidente de morigeración agregado a estos obrados), el art. 371 *in fine* del C.P.P. autoriza al órgano de juicio, ante un pronunciamiento condenatorio, a **disponer una medida de coerción**, o a agravar la aplicada, ello en proporción al aumento verificado de peligro cierto de frustración del proceso.

En tarea de construir la respuesta a la cuestión planteada, estimo relevante- en consonancia con lo postulado por la Fiscalía- la consideración del estadio procesal por el que hoy transita el proceso en el cual se adopta este decisorio, en tanto en el mismo se ha realizado juicio oral y a sus resultados tiene abrigo el presente pronunciamiento condenatorio, surgiendo evidente que en la actualidad los autos de referencia transitan por una etapa totalmente distinta de aquella de oportuno trámite ante el Juzgado de Garantías N°1 Deptal.-

En este andarivel cabe puntualizar que -sin perjuicio del cumplimiento por parte de Magistrello de las obligaciones especiales impuestas al momento de concedérsele la eximición de prisión-, situación que fuera esgrimida por la defensa y reconocida aún por la propia fiscalía en sus alegatos, el propio J. de Gtías. entre las consideraciones de su resolutorio (al momento de verificar los extremos que viabilizaran dicha eximición), tuvo en miras que el delito que se le imputaba a Magistrello a esa altura del proceso- Abuso Sexual Simple calificado por ser el sujeto activo ministro de culto religioso cnf. art. 119 primer y último párrafo en relación al inc. b del cuarto párrafo de dicho artículo del C.P.- prevé en su escala penal un mínimo de tres años a un máximo de diez años de prisión, circunstancia que permitía encapsular la conducta enrostrada al nombrado en los términos del art. 169 inc. 3° del C.P.P., considerando así aventados los peligros procesales de fuga y entorpecimiento probatorio (v. resolución citada de fs. 5/10 del incidente de morigeración). Situación que claramente ha virado a la luz de la ampliación de los términos de la acusación fiscal

durante el debate oral y de la calificación legal que -en definitiva- quedara sellada al tratarse la primera cuestión del presente decisorio.-

Y si bien en aquella etapa (investigación penal preparatoria), puede afirmarse que la libertad del imputado es la regla (art. 144 C.P.P.), la propia ley adjetiva suministra al Juez diversas posibilidades para limitar la libertad de aquél a quien se le imputa un hecho ilícito, a pesar de gozar de un estado jurídico, como es el de inocencia. No desconozco que el peligro procesal que el mecanismo normativo aludido pretende conjurar, adopta en esta instancia un cariz diverso a aquél que debe mensurarse en la etapa inicial de todo proceso. Es decir que - tal como lo sostuvo el Sr. co-defensor Dr. Torrens en su alegato de cierre- no se encuentra presente a esta altura del trámite de la causa una de las variantes del peligro procesal; esto es, la posibilidad de entorpecimiento probatorio, toda vez que la prueba ha sido producida en el ámbito pleno del debate oral oportunamente celebrado en el marco de este proceso.

Pero, sin perjuicio de ello, teniendo en cuenta el monto de pena privativa de libertad individualizado en la cuestión anterior de la presente, ello permite concluir que se verifica riesgo de evasión tendiente a evitar el cumplimiento de la eventual pena (art. 148 segundo párrafo inc. 2 CPP) ello en virtud de la magnitud de la pena en expectativa, en consonancia con el monto individualizado en la cuestión anterior de la presente.

Desde esa perspectiva se impone valorar que, del *quantum* de la pena impuesta (ocho años y seis meses de prisión) -aún no firme-, nos hallamos frente a una persona que carga con una considerable pena privativa de la libertad no firme sobre sus espaldas, y que ello implica -sin lugar a dudas- una modificación en el análisis del peligro procesal que pudiera en definitiva desembocar en malograr los fines del proceso, sentados desde el preámbulo mismo de la Constitución Nacional ("*afianzar la justicia*").

Lo expuesto no implica una reacción penal mayor que la que podría imponer el Estado en caso de recaer sentencia firme (en virtud del monto de condena), de modo que la medida aparece proporcionada en relación con el objeto de tutela (art. 146 inc. 3 CPP).

Si bien la prisión preventiva puede ser impuesta a personas que gozan de la presunción de inocencia hasta que no sean declaradas culpables por sentencia firme (principio implícito en el art. 18 CN, y explícito el 26 de la Declaración Americana de los der., y deb. del hombre; art. 11.1 Declarac. Univ. de los D.-Humanos; y 14.2 Pacto Internac. de Der. Civ. y Políticos), debe ser aplicada en tanto resulte **proporcionada**, en el sentido de que el gravamen que provoca no puede ser mayor a las posibles consecuencias de la eventual imposición de pena que sustentan la medida.-

Esos conceptos justifican el encierro en una etapa anterior a la que nos encontramos, en la cual la pena era sólo una expectativa para el justiciable, pero hoy ya pesa sobre el mismo una condena no firme, que si bien podrá ser recurrida en una instancia superior por lo que aún no registra un estado de firmeza que la torne inconvencible, la incertidumbre aludida ya no existe en la misma medida, toda vez que se ha avanzado en el grado de certeza, en tanto existe ya un pronunciamiento jurisdiccional condenatorio que habla sobre la existencia del hecho ilícito y de la autoría del mismo.

Diciéndolo de otro modo, si la presunción de inocencia reclama la afectación de la libertad de una persona de manera preventiva cuando aparezcan durante el proceso elementos que hagan sostener que sea probablemente el autor de un hecho, es evidente y coherente razonar que el dictado de un pronunciamiento condenatorio no firme, coloca al Estado más próximo a una certeza de culpabilidad que justifica la adopción de una medida coercitiva, así como agravar una vigente; de ahí la previsión normativa de los arts. 371 y 375 bis del C.P.P

En consecuencia, la incertidumbre que se puede tener en los albores de un proceso no se condice con la situación reinante en los presentes obrados, pues aquella mera sospecha se empieza a consolidar con el devenir de los diferentes estadios procesales, de forma tal que el dictado del presente pronunciamiento jurisdiccional demuestra que la situación del acusado varió ostensiblemente.

"...Y, en rigor, nadie discute si el principio de inocencia impide o no aplicar pena a quien aún no ha sido condenado por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada sino

-lo que es totalmente diferente- si a tenor de culpabilidad y proporcionalidad, resulta o no razonable que la ley haya considerado que debe mediar un aseguramiento de los fines del proceso mediante una medida que impone analizar la existencia del peligro de fuga para el caso de un imputado sobre el que se cierne el riesgo cierto de tener que padecer una pena privativa de libertad de efectivo cumplimiento debido a una sentencia condenatoria dictada en su contra por el Tribunal competente...." (voto del Dr. Kohan del T.C.P., en causa 14511 "Zwenger Elias s/recurso de queja interpuesto por el Fiscal General", causa de trámite originaria de este Tribunal) .-

Vale reseñar que la ley procedimental en nuestro ordenamiento jurídico para ponderar los riesgos procesales se regula por intermedio del art. 148 del C.P.P. Esta norma 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 de los hechos endilgados al encartado. Sobre el tema bajo análisis ha dicho la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: *"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"* (informes 12/1996 y 2/1997).

Desde esa perspectiva queda evidenciado al momento del dictado de la sentencia -aún no firme- una significativa pena de prisión de efectivo cumplimiento resultante de una determinación de culpabilidad respecto de un delito grave como el de Abuso Sexual gravemente ultrajante agravado por la condición de ser el autor ministro de culto religioso, cuyo contenido fáctico en términos punitivos emana del cúmulo de probanzas meritados en el veredicto que antecede.

En relación específica a la normativa del art. 371 del CPP, ha dicho el superior provincial del fuero *"... ella no persigue el cumplimiento anticipado de la pena sino -lo que configura estricta materia procesal- el aseguramiento de uno de*

los fines del proceso aventando el riesgo de la posible fuga de quien, eventualmente, deberá cumplir la pena privativa de libertad que le fuera impuesta en una sentencia no firme. Como bien lo explicara el doctor Piombo, **"...el peligro de sustracción a la acción de la justicia arrecia cuando mayor es la certeza de ser destinatario de la sanción.** Y esto, indudablemente ocurre cuando se dicta la sentencia condenatoria- ... Y, en rigor, nadie discute si el principio de inocencia impide o no aplicar pena a quien aún no ha sido condenado por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada sino -lo que es totalmente diferente- si a tenor de los principios de indispensabilidad y proporcionalidad, resulta o no razonable que la ley haya considerado que existe peligro de fuga si, como en el caso, se cierne sobre el sujeto el riesgo cierto de tener que padecer una pena privativa de libertad de efectivo cumplimiento..." (TCP, Sala I, sent. del 19/03/2010, en Causa N° 38.594, caratulada: "Fernández, Diego Martín s/ Recurso de Casación (art. 371 CPP).-

También desde el mencionado Tribunal de Casación se ha dicho: "La importante concreción de la amenaza punitiva que se produce cuando al final del debate recae una sentencia de condena, agrava considerablemente el dilema al que se debe enfrentar el imputado, quien deberá decidir si continua permaneciendo a derecho, exponiéndose, si elige hacerlo, a tener que cumplir efectivamente determinado tiempo en prisión, que ya ha sido impuesto a través de una sentencia judicial y lo único que le queda es cuestionarla ante un tribunal revisor. Todo este cuadro general de expectativa, derivadas del resultado obtenido en la sentencia, determina una modificación de la base sobre la cual se había obtenido las anteriores conclusiones acerca del peligro de fuga, lo que habilita una revisión de la medida anteriormente dispuesta...siempre que de la valoración de la situación concreta del imputado surjan altas probabilidades de que se va a fugar.." (TCP, Sala Segunda, en causa N° 34.969, rta 30/4/2009, voto del Dr. Celesia).

En suma, todo lo señalado en su conjunción revela -sin lugar a dudas- la **plena existencia de los presupuestos habilitantes de una medida de coerción, tal es el caso del peligro de fuga tendiente a evitar el cumplimiento de la pena, dato relevante en esta instancia decisiva** (conforme art. 148 del

C.P.P.).

De criterio semejante se registran diversos precedentes de la Alzada Departamental. Estimo oportuno citar entre ellos, que con fecha 11 de Octubre del año 2018, en causa de registro de este órgano N° 1003/2017, caratulada: **"Quispe Viza, David S/ Doble Homicidio y Lesiones graves en cuatro oportunidades, en C.I."**, en el ámbito de revisión propuesto por la defensa particular del encartado, del pronunciamiento dictado por aplicación del referido art. 371 del C.P.P., el Superior resolvió confirmar la decisión de aplicar una medida de coerción al sentenciado, entendiendo que *"...no se vislumbra arbitrariedad o absurdo, ni puede hablarse de afectación a los principios constitucionales de proporcionalidad y razonabilidad en orden a la facultad coercitiva del Estado en clave constitucional, ya que ello ha sido determinado por un órgano jurisdiccional de la Constitución en un Estado democrático y republicano de derecho, sin que la parte haya invocado o demostrado alguna circunstancia extraordinaria que amerite dejar de lado, en el caso, las prescripciones normativas del art. 371 in fine del CPP...."*; y que *"....dicha medida de coerción hubo de adoptarse con posterioridad al juicio oral y público que reglamenta el rito provincial, en donde el imputado contó con todas las garantías constitucionales que hacen al derecho de defensa y debido proceso, por lo que la detención ordenada es absolutamente legal y fundada en los hechos graves que el Tribunal Oral tuvo por acreditados a lo largo del desarrollo efectuado en el respectivo veredicto. Si bien no desconozco la invocación que hace el defensor recurrente de que su asistido hubo de transitar el proceso en libertad, la realización del juicio -con todas las garantías que el sistema brinda- y la pena de efectivo cumplimiento que se determinara, constituye un valladar que no puede ser sorteado en esta etapa, para que el mismo mantenga incólume su situación hasta que se expida el Tribunal de Casación Penal (N° de orden 464- Libro de sentencias N° 59).*

Asimismo, y más cercano en el tiempo, con fecha 26/9/2019 en el marco de **Expte. N°INA- 902/2018 caratulado "LUCERO. ABEL DANIEL S/INCIDENTE DE APELACIÓN"** (N°de orden: 424, Libro de Sentencias N°60), la Alzada Deptal -también en el ámbito de revisión articulado por la defensa particular del encartado, en

relación a la aplicación del referido art. 371 del C.P.P.-, con idénticos argumentos jurídicos se ha expedido en voto unánime el Superior Departamental.-

Por su parte, no abunda a esta altura destacar, que la restricción que se impone a la libertad ambulatoria del imputado Magistrello, importa un claro agravamiento de sus condiciones procesales, manteniendo inalterada **en su esencia la naturaleza cautelar de la misma**. Y si bien de acuerdo a lo previsto por el art. 431 del C.P.P., las resoluciones judiciales no serán ejecutadas durante el término para recurrir, ni durante la tramitación del recurso, y así entonces no podrán ejecutarse las sentencias condenatorias ni ninguna sentencia definitiva o interlocutoria en la medida en que no se encuentre firme, constituyendo ello el principio general, **la excepción está dada por la naturaleza de algunas cuestiones**, y obviamente en el supuesto expreso de que se hubiere ordenado la libertad del imputado.

Y precisamente las cuestiones en las cuales el recurso no suspende la ejecución de lo dispuesto, pues si lo suspendiera se desvirtuaría el instituto, son por caso, las medidas cautelares, sean reales o personales. Y lo mismo ocurre con las medidas de coerción, que también son cautelares por naturaleza, de manera que se ejecutan sin perjuicio de que luego queden sin efecto por disposición del órgano de alzada, a consecuencia de su revisión recursiva.

A consecuencia de todo lo razonado, considero que se impone la aplicación de una medida de coerción personal al encartado Maximiliano Oscar Magistrello, **disponiendo la inmediata detención del nombrado** y alojamiento momentáneo en sede de la repartición policial que la Jefatura de Policía Departamental disponga, hasta tanto se acuerde el cupo pertinente en Unidad Penitenciaria que la Jefatura del Servicio Penitenciario Bonaerense disponga, a cuyo fin se librarán oficios de estilo.

De lo expuesto, se impone la respuesta **afirmativa**, por ser ello mi sincera convicción (art. 371 *in fine* y *ccdtes.* y 431 *a contrario sensu* C.P.P.).

A la misma cuestión la **Doctora Claudia Beatriz Dana vota en igual sentido**, por análogos fundamentos y por ser ello su sincera convicción (art. 371 *in fine* y *ccdtes.* y 431 *a contrario*

sensu C.P.P.).

A la misma cuestión, **la Doctora Karina Lorena Piegari, vota en igual sentido**, por análogos fundamentos y por ser ello su sincera convicción. (art. 371 *in fine* y *ccdtes.* y 431 *a contrario sensu C.P.P.*).

Con lo que terminó el presente Acuerdo, dictándose la siguiente:

S E N T E N C I A

I) CONDENAR - por unanimidad - a MAXIMILIANO OSCAR MAGISTRELLO, de apodo o sobrenombre "MAXI", nacionalidad argentino, titular de DNI N°26.566.588, nacido en la ciudad de Junín (B), el día 21 de mayo del año 1978, hijo de Oscar Omar Magistrello y de María Angélica Ale, con último domicilio real en calle Las Liebres N°15- barrio Real- de la ciudad de Junín, como autor penalmente responsable de la comisión del delito de **ABUSO SEXUAL AGRAVADO POR HABER CONFIGURADO PARA LA VÍCTIMA UN SOMETIMIENTO GRAVEMENTE ULTRAJANTE POR SUS CIRCUNSTANCIAS DE CONSUMACIÓN, CALIFICADO POR RESULTAR EL SUJETO ACTIVO MINISTRO DE UN CULTO RELIGIOSO**; en virtud de hecho acaecido el día 1 de agosto de 2018 en la ciudad de Junín; a cumplir la **pena de ocho años y seis meses de prisión, inhabilitación absoluta por igual término de la condena y costas procesales** (arts. 5, 12, 29 inciso 3°, 40, 41 y 119 segundo párrafo e inc. b del párrafo cuarto del mismo artículo del C.P., y 371, 373, 375, 530, 531 y ccs. del C.P.P).-

II) APLICAR -por unanimidad- una medida de coerción personal al sentenciado Maximiliano Oscar Magistrello; disponiendo la inmediata detención del nombrado y su alojamiento momentáneo en sede de la repartición policial que la Jefatura de Policía Departamental disponga, hasta tanto se acuerde el cupo pertinente en Unidad Penitenciaria que la Jefatura del Servicio Penitenciario Bonaerense disponga, a cuyo fin se librarán oficios de estilo. Debiendo tanto en el lugar de alojamiento provisorio como en el definitivo - habida cuenta el estado clínico de salud que presenta Magistrello quien padece como diagnóstico Diabetes de tipo II- arbitrar los medios para suministrarse la medicación correspondiente a la patología que presenta(art. 371 *in fine* y

ccdtes., y 431 a contrario sensu C.P.P.).-

III) REGULAR los honorarios profesionales correspondientes a la labor profesional desarrollada en autos por los **Sres. Abogados Defensores Dres. Federico Mastropiero y Carlos Esteban Torrens-**, en la suma de en la suma equivalente a 30 JUS, con más el 10% que establece el art. 12 de la Ley 8455, para cada uno de los letrados de mención, con más el 21 % correspondiente al I.V.A para el caso de acreditarse por parte de los letrados su condición de responsables inscriptos, encontrándose glosados los comprobantes de pago del bono ley 8480 y aportes ley 6.716 a fs. 246/250) (cf. Ley 14.967, Título II, art. 9, cap. I, Pto. 3 inc. n). Notifíquese haciendo saber el contenido del art.54 de la mentada ley quedando debida transcripción del mismo.-

IV) Téngase por notificadas a las partes con la lectura de la presente.-

V) Regístrese, y firme que sea el presente decisorio, practíquese por Secretaría el correspondiente cómputo de pena, cúmplase con la pena impuesta y oportunamente archívese.-

Ante mí:

JN-577-2019 (IPP PP-04-00-007188-18/00)