



## Poder Judicial de la Nación

Mar del Plata, 10 de mayo de 2018.-

### AUTOS Y VISTOS:

[1]. Que luego de dictarse veredicto en la presente causa nro. **FMP 24837/2015/T01** seguida por infracción a la ley 23.592 respecto de **Alan Emmanuel OLEA**, argentino, DNI nro. 34.313.825, nacido el 10 de octubre de 1988 en Mar del Plata, hijo de Guillermo Alejandro Olea y de Miriam Patricia Martínez; **Gonzalo Salomón PANIAGUA**, argentino, DNI nro. 36.798.249, nacido el 27 de febrero de 1992 en Necochea, hijo de Raúl Roque Paniagua y de Gladys Estela Di Nardo; **Nicolás CAPUTO**, argentino, DNI nro. 33.266.866, nacido el 10 de septiembre de 1987, hijo de Oscar Aníbal Caputo y Claudia Estela Del Cerro; **Marcos Daniel CAPUTO**, argentino, DNI nro. 41.306.662, nacido el 23 de junio de 1998 en Mar del Plata, hijo de Oscar Aníbal Caputo y Claudia Estela Del Cerro; **Giordano SPAGNOLO**, argentino naturalizado, DNI nro. 48.976.116, nacido el 27 de marzo de 1994 en Santiago de Chile, hijo de Gustavo Javier Spagnolo y Gilda Guadalupe Spagnolo; **Giuliano SPAGNOLO**, argentino, DNI nro. 39.559.500, nacido el 7 de marzo de 1996 en Mar del Plata, hijo de Gustavo Javier Spagnolo y Gilda Guadalupe Spagnolo; **Oleksandr LEVCHENKO**, ucraniano, DNI nro. 93.948.407, nacido el 17 de febrero de 1995 en Kiev, hijo de Arturo y Tatiana Sapoznicova; y **Franco Martín POZAS**, argentino, DNI nro. 34.648.676, nacido el 25 de agosto de 1989 en Mar del Plata, hijo de Daniel Arturo y de Nelbi Georgina Clemente, los integrantes





## Poder Judicial de la Nación

del Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Mar del Plata, Dres. Roberto Atilio Falcone, Mario Alberto Portela y Bernardo Daniel Bibel, se reunieron conjuntamente con el Secretario Angel Matías Vidal a fin de redactar sus fundamentos conforme art. 400 del CPPN.

[2]. Producida la prueba, en oportunidad de formular su alegato, la Delegación de Asociaciones Israelitas Argentinas desarrolló los fundamentos por los cuales consideró acreditada en la causa juzgada la existencia de una organización tendiente a imponer su ideología y a combatir las ajenas por la fuerza y el temor y, consecuentemente con ello, la tipicidad objetiva y subjetiva de la figura contenida en el art. 213 bis del CP. En mérito a los elementos probatorios valorados, concluyó que aquella organización tomó estado público y desarrolló acciones ocultando una finalidad de raigambre neonazi, entendiendo que Alan Olea y Gonzalo Paniagua deberían responder como Jefes y Organizadores; Marcos Caputo como organizador; y Levchenko, los hermanos Spagnolo y Pozas por haber formado parte de la misma junto a otros sujetos aun no identificados o posibles ideólogos no traídos al debate, resultando irrelevante para su configuración el conocimiento que tenían entre ellos.

Consideró además que corresponde subsumir aquella organización en las previsiones del art. 3 de la ley 23.592, agravándose por su parte los delitos imputados a los encartados en función del art. 2 de la misma ley.





## Poder Judicial de la Nación

En apoyo de su postura, citó los fallos de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal, Sala II, 2/12/2004, "Reynoso Héctor y Otros", y "Martino", causa 12.931 de la Sala II de la CFCP, concluyendo que se ha acreditado la misma modalidad comisiva, esto es, la intervención plural de personas guiada por odio racial, político y xenófobo para combatir un grupo nacional, señalando entre ellos a los colectivos LGTB, gays, antifacistas, antireligiosos y aquellos que no comulgaban con su ideología.

Luego de ello describió la materialidad delictiva de los hechos imputados como así también las participaciones que consideró debidamente acreditadas. Advirtió en los mismos la existencia de falsas provocaciones que habrían sido utilizadas como excusas para desplegar agresividad, amenazas y temor, deteniéndose puntualmente en los casos relacionados con el local comercial "Nevermind" y las lesiones de Lucas Baima y Santiago Rodríguez Robledo.

En función de aquel desarrollo y la valoración de los elementos de prueba efectuada, solicitó se condene:

- a Alan Emanuel Olea por encontrarlo jefe u organizador de una organización destinada a imponer sus ideas por la fuerza (art. 213 bis del CP), en concurso ideal con el delito de pertenecer a una organización y realizar propaganda basada en ideas o teorías de superioridad de una raza, religión o grupo étnico (art. 3 de la Ley 23592), en concurso real con el delito de lesiones graves





## Poder Judicial de la Nación

ocasionadas a Lucas Baima y lesiones leves a Santiago Rodríguez Robledo (arts. 89 y 90 respectivamente CP), agravados ambos por el modo premeditado y por más de dos personas (art. 92 en función del art. 80 del Código Penal); en concurso real a su vez con el delito de amenazas proferidas a Camila Vellón y Matías Gualini (art. 149 bis del CP); todos agravados por haber sido cometidos por persecución u odio a una raza, religión o nacionalidad, según art. 2 de la ley 23.592, a la pena de pena de 15 años de prisión;

- a Gonzalo Salomón Paniagua por considerarlo jefe u organizador de una organización destinada a imponer sus ideas por la fuerza, en concurso ideal con el delito de pertenecer a una organización y realizar propaganda basada en ideas o teorías de superioridad de una raza, religión o grupo étnico; ello concurso real con delito de lesiones graves ocasionadas a Lucas Baima y lesiones leves a Santiago Robledo, agravados ambos por haber actuado de modo premeditado y por más de dos personas, en concurso real con el delito de daños ocasionados en el establecimiento comercial "Nevermind"; todos agravados por haber sido cometidos por persecución u odio a una raza religión, nacionalidad o grupo nacional, según art. 2 de la Ley 23.592 y demás citas legales efectuadas, a la pena de 15 años de prisión;

- a Nicolás Caputo, por considerarlo organizador de una organización destinada a imponer sus ideas por la fuerza, en concurso ideal con el delito de pertenecer a una organización y realizar propaganda basada en ideas o teorías de





## Poder Judicial de la Nación

superioridad de una raza, religión o grupo étnico, ello concurso real con delito de lesiones graves ocasionadas a Lucas Baima y lesiones leves a Santiago Robledo, agravados ambos por haber actuado de modo premeditado y por más de dos personas; en concurso real con el delito de daños ocasionados en el establecimiento comercial "Nevermind", en concurso real con el delito de amenazas proferidas a Luz Troncoso Piuque; todos agravados por haber sido cometidos por persecución u odio a una raza religión, nacionalidad o grupo nacional, según art. 2 de la ley 23.592 y demás citas legales efectuadas, a la pena de 15 años de prisión;

- a Giuliano Spagnolo por considerarlo integrante de una organización destinada a imponer sus ideas por la fuerza, en concurso ideal con el delito de pertenecer a una organización y realizar propaganda basada en ideas o teorías de superioridad de una raza, religión o grupo étnico, ello en concurso real con el delito de lesiones leves ocasionadas a Juan Martin Navarro agravado por haber actuado de modo premeditado y por más de dos personas, en concurso real con el delito de daños ocasionados a particular y sede del Frente para la Victoria en la cual participaba Solange Belén Flores, así como a la ONG Estrategia Social del Sur, en concurso real; todos agravados por haber sido cometidos por persecución u odio a una raza religión, nacionalidad o grupo nacional, según art. 2 de la Ley 23.592 y demás citas legales efectuadas, a la pena de 8 años de prisión;

- a Oleksandr Levchenko por considerarlo parte integrante de una organización





## Poder Judicial de la Nación

destinada a imponer sus ideas por la fuerza en concurso ideal con el delito de pertenecer a una organización y realizar propaganda basada en ideas o teorías de superioridad de una raza, religión o grupo étnico, en concurso real con delito de lesiones graves ocasionadas a Lucas Baima y lesiones leves a Santiago Robledo, agravados por haber actuado de modo premeditado y por más de dos personas, en concurso real con el delito de daños ocasionados al establecimiento comercial "Nevermind" y a la ONG Estrategia Social del Sur, en concurso real con las amenazas proferidas a Javier Moreno Iglesias, y con el delito de lesiones leves ocasionadas a Tamara de las Almas Mora Paz; todos agravados por haber sido cometidos por persecución u odio a una raza religión, nacionalidad o grupo nacional, según art. 2 de la Ley 23.592 y demás citas legales efectuadas, a la pena de 15 años de prisión, ello debido también a la cantidad de delitos imputados, la agresividad y el odio racial desplegado;

- a Franco Pozas por considerarlo parte integrante de una organización destinada a imponer sus ideas por la fuerza, en concurso ideal con el delito de pertenecer a una organización y realizar propaganda basada en ideas o teorías de superioridad de una raza, religión o grupo étnico; en concurso real con el delito de amenazas proferidas a Almendra Aladro, Agustina Vellón y Matías Gualini, todos agravados por haber sido cometidos por persecución u odio a una raza religión o nacionalidad, según art. 2 de la Ley 23.592 y citas legales efectuadas, a la pena de 10 años de prisión;





## Poder Judicial de la Nación

- a Marcos Daniel Caputo por considerarlo parte integrante de una organización destinada a imponer sus ideas por la fuerza, en concurso ideal con el delito de pertenecer a una organización y realizar propaganda basada en ideas o teorías de superioridad de una raza, religión o grupo étnico, ello concurso real con delito de lesiones graves ocasionadas a Lucas Baima y lesiones leves a Santiago Robledo, agravados ambos por haber actuado de modo premeditado y por más de dos personas, todos agravados por haber sido cometidos por persecución u odio a una raza religión o nacionalidad, según art. 2 de la Ley 23.592 y demás citas legales efectuadas. Respecto del nombrado, considerando que era menor de edad al momento de los hechos imputados, solicitó que se considere la posibilidad de que el nombrado, como medida educativa, asista al museo del holocausto a los efectos de comprender la ideología nazi y el sufrimiento de la sociedad, solicitando en subsidio la pena de 8 años de prisión.

- y finalmente, a Giordano Spagnolo por considerarlo parte integrante de una organización destinada a imponer sus ideas por la fuerza, en concurso ideal con el delito de pertenecer a una organización y realizar propaganda basada en ideas o teorías de superioridad de una raza, religión o grupo étnico, agravado por haber sido cometidos por persecución u odio a una raza religión o nacionalidad, según art. 2 de la Ley 23.592 y demás citas legales efectuadas, a la pena de 8 años de prisión;





## Poder Judicial de la Nación

A su turno, representando a Lucas Baima, el Dr. César Sivo expresó que formulará acusación respecto de todos los imputados como así también que solicitará la revocación de los arrestos domiciliarios y excarcelaciones oportunamente concedidos, todo ello en mérito de los fundamentos que desarrolló en su alegato, especialmente a partir del análisis de las características propias de los delitos endilgados y la figura penal del art. 213 del CP.

Luego de un pormenorizado análisis fáctico y jurídico de las probanzas recibidas en la audiencia y aquellas incorporadas, tuvo por acreditada la organización imputada a los encartados, efectuando a tal efecto y junto a aquel análisis, un paralelismo con las organizaciones "Amanecer Dorado" de Grecia y "Hammerskins" de España.

Seguidamente describió la materialidad delictiva vinculada con los sucesos relacionados con Lucas Baima a partir del análisis de los elementos probatorios por los cuales la consideró plenamente acreditada, identificando y describiendo además los diferentes aportes de los acusados y la subsunción legal que entendió adecuada. En ese estudio se detuvo en las normas contenidas en la ley 23.592 y en las agravantes del art. 92 CP, debido a la premeditación de los hechos y la intervención plural en los mismos que también tuvo por probadas.

A los fines de graduar las penas, no valoró atenuantes y, como agravantes, los elementos empleados por los imputados, la superioridad numérica, la altísima puesta en peligro del bien jurídico







## Poder Judicial de la Nación

protegido, la ausencia de arrepentimiento con las víctimas o posicionamiento reflexivo respecto de las conductas imputadas. En relación a Olea, como agravante, su intervención preponderante al mando; respecto de Gonzalo Paniagua, su grado de instrucción y su pertenencia a las fuerzas armadas; en cuanto a Levchenko y Giuliano Spagnolo, el alto desprecio hacia los colectivos perseguidos y, sólo en relación al primero, la condena de tres años de ejecución condicional, respecto de la cual además solicitó la unificación de pena, dado el mayor desvalor de la acción que ello refleja.

En función de todo ello, y las citas legales efectuadas, solicitó se condene:

- a Alan Olea por ser parte integrante de una organización tendiente a imponer sus ideas en concurso ideal con el delito de pertenecer a una organización y realizar propaganda basada en ideas o teorías de superioridad de una raza, religión o grupo étnico, en concurso real con el delito de lesiones graves causadas a Lucas Baima agravadas por haber sido cometidas de modo premeditado y por más de dos personas, ello agravado a su vez en función del art. 2 de la ley 23.592, por haber sido cometido por persecución u odio a una raza, religión o nacionalidad, a la pena de 15 años de prisión, accesorias legales y costas del proceso;

- se condene a Gonzalo Paniagua por ser parte integrante de una organización destinada a imponer sus ideas por la fuerza en concurso ideal con el delito de pertenecer a una organización y realizar





## Poder Judicial de la Nación

propaganda basada en ideas o teorías de superioridad de una raza, religión o grupo étnico, en concurso real con el delito de lesiones graves causadas a Lucas Baima agravadas por haber sido cometidas de modo premeditado y por más de dos personas, ello agravado a su vez en los términos del art. 2 de la ley 23.592, por haber sido cometido por persecución u odio a una raza, religión o nacionalidad, a la pena de 15 años de prisión, accesorias legales y costas del proceso;

- se condene a Olexandr Levchenko en orden a los mismo delitos y citas legales, a la pena de 13 años de prisión, accesorias legales y costas del proceso, revocándose la condicionalidad de la ejecución de la pena impuesta el 16/5/2014 por el Tribunal Oral en lo Criminal 1 de esta ciudad en la causa 4320 y acumuladas, dictándose a su respecto la pena única de 15 años de prisión, accesorias legales y costas del proceso;

- se condene a Nicolás Caputo en orden a los mismo delitos y citas legales, a la pena de 13 años de prisión, accesorias legales y costas del proceso;

- se dicte auto de responsabilidad respecto de Marcos Caputo, ordenándose además su detención y, por el término de un año, o una medida educativa con ejercicios de tolerancia a los efectos de analizar, luego de cumplido aquel tratamiento tutelar la necesidad de pena;

- se condene a Giuliano Spagnolo ser parte integrante de una organización destinada a imponer sus ideas por la fuerza en concurso ideal con





## Poder Judicial de la Nación

el delito de pertenecer a una organización y realizar propaganda basada en ideas o teorías de superioridad de una raza, religión o grupo étnico, conforme citas legales efectuadas, a la pena de 12 años de prisión, accesorias legales y costas;

- se condene a Franco Pozas por ser parte integrante de una organización destinada a imponer sus ideas por la fuerza, en concurso ideal con el delito de pertenecer a una organización y realizar propaganda basada en ideas o teorías de superioridad de una raza, religión o grupo étnico, conforme citas legales efectuadas, a la pena de 8 años de prisión, accesorias legales y costas;

- se condene a Giordano Spagnolo por ser parte integrante de una organización destinada a imponer sus ideas por la fuerza, en concurso ideal con el delito de pertenecer a una organización y realizar propaganda basada en ideas o teorías de superioridad de una raza, religión o grupo étnico, conforme citas legales efectuadas, a la pena de 6 años de prisión, accesorias legales y costas;

- Se revoquen las excarcelaciones y los arrestos domiciliarios concedidos en atención al incremento de riesgo procesal que conllevan las penas solicitadas y, por las mismas razones de peligrosidad procesal, se disponga la detención de Giordano Spagnolo y Franco Pozas, debiéndose tener también en consideración lo expresado respecto de Marcos Caputo;

- Se extraiga y entregue copia certificada del acta de audiencia de juicio y como parte integrante de la misma de los registros





## Poder Judicial de la Nación

audiovisuales, para ser acompañadas a las actuaciones residuales que tramitan ante la Fiscalía Federal de Primera Instancia, a los fines de exhortar la ampliación del requerimiento de instrucción respecto a la participación de Giordano y Giuliano Spagnolo en el hecho relacionado con Lucas Baima y se investigue la posible connivencia policial y otras personas que habrían intervenido en la organización imputada.

A su turno, el Sr. Fiscal ante el Tribunal, Dr. Juan Manuel Pettigiani, expresó en el inicio de su alegato que considera acreditada parcialmente la hipótesis sostenida en el requerimiento de elevación a juicio. Para ello describió en primer lugar la materialidad de los hechos y las intervenciones de los acusados que tuvo por acreditadas conforme al análisis efectuado en torno a los elementos probatorios introducidos y la prueba producida en el debate.

Seguidamente se introdujo en el tratamiento de diversos planteos absolutorios. El primero en el entendimiento de que no corresponde aplicar a ninguno de los hechos imputados la agravante contenida en el art. 2° de la ley 23.592, como así también a partir de los fundamentos por los cuales no considera acreditado el hecho que habría tenido por víctima a Almendra Aladro. De igual modo, y en virtud de los elementos incorporados al expediente, consideró que no han podido ser acreditadas las intervenciones en los hechos relacionados con las pintadas en el domicilio de Solange Flores y en los locales del FPV y





## Poder Judicial de la Nación

de la Asociación civil Estrategia Social Sur, como así tampoco en los sucesos relacionados con Juan Martín Navarro.

Igual requerimiento absolutorio efectuó en relación a la organización imputada a los encartados en los términos del art. 213 bis y 3 de la ley 23.592, ello en función del análisis efectuado en torno a los distintos requisitos típicos y del debate parlamentario relacionado con la primera de las normas, a partir del cual concluyó que los hechos imputados aparecen a su criterio desorganizados.

A los fines de graduar las penas tuvo en cuenta la naturaleza del hecho y en especial su matriz sociológica; la edad, la condición social y económica y la educación, tanto de los imputados como de quienes resultaron víctimas; los datos que surgen de los informes de concepto y solvencia; que ninguno de los imputados registra antecedentes penales conforme los que surge de los informes del Registro Nacional de Reincidencia, excepto Oleksandr Levchenko y, finalmente, las demás pautas de mensura establecidas en el art. 41 del C.P., solicitando:

- Se condene a Alan Olea por resultar autor material penalmente responsable del delito de Amenazas a Camila Vellon y Matias Gualini, los que concurren en forma real, a la pena de diez meses de prisión, multa que coincida con el mínimo de la escala penal aplicable y las costas del proceso;

- Se condene a Franco Pozas por resultar autor material penalmente responsable del delito de Amenazas a Camila Vellon y Matias Gualini,





## Poder Judicial de la Nación

los que concurren en forma real y se le imponga la pena de diez meses de prisión, multa que coincida con el mínimo de la escala penal aplicable y las costas del proceso;

- Se condene a Oleksandr Lechenko por resultar autor material penalmente responsable de los delitos de Amenazas al señor Moreno iglesias y lesiones leves agravadas a Tamara de las Almas Mora Paz, los que concurren en forma real y se le imponga la pena de un año y seis meses de prisión, multa que coincida con el mínimo de la escala penal aplicable y las costas del proceso. Que para el caso de hacer lugar al planteo, la condena sea puesta en conocimiento del Tribunal 1 Departamental, que dictara sentencia en los autos 4320, 4330 y 4336, con fecha 16 de mayo del 2014, condenando al nombrado a la pena de tres años de prisión, cuya condicionalidad deberá ser revocada y unificada con la solicitada;

- Se condene a Nicolas Caputo por resultar autor material penalmente responsable de los delitos de Amenazas en perjuicio de Piuque Troncoso y Moreno Iglesias, lesiones leves a Santiago Rodriguez Robledo y lesiones graves a Lucas Baima, todos en concurso real, y se le imponga la pena de tres años de prisión, accesorias legales, multa que coincida con el mínimo de la escala penal aplicable y las costas del proceso;

- Se condene a Gonzalo Paniagua por resultar autor material penalmente responsable de los delitos de lesiones leves a Santiago Rodriguez Robledo, lesiones graves a Lucas Baima y Amenazas a Moreno





## Poder Judicial de la Nación

Iglesias, todos en concurso real, y se le imponga la pena de dos años y seis meses de prisión, multa que coincida con el mínimo de la escala penal aplicable y las costas del proceso;

- Respecto de Marcos Caputo, teniendo en consideración que al momento de los hechos que le endilga: lesiones leves a Santiago Rodríguez Robledo y lesiones graves a Lucas Baima, era menor de 18 años, y en razón de lo dispuesto la ley 22.278, solicitó que se declare su responsabilidad penal y sea sometido a un tratamiento tutelar por el período de un 1 año consistente en cursar como oyente la asignatura Derecho Constitucional y Derechos Humanos y Garantías Constitucionales en la Facultad de Derecho de la Universidad, especificando lo concerniente a la dinámica republicana para la resolución de conflictos a través de la actuación de las instituciones;

- Se absuelva a Giordano y Giuliano Spagnolo por todos los delitos por los cuales se requiriera la elevación a juicio a su respecto, por considerar que ninguno de los delitos imputados fueron cometidos por los nombrados;

- Se absuelva a Alan Olea, Franco pozas, Oleksandr Levchenko, Marcos Caputo, Nicolas Caputo y Gonzalo Paniagua de los delitos de ser parte integrante de una organización destinada a imponer sus ideas por la fuerza, y realizar propaganda basados en ideas o teorías de superioridad de una raza, religión o grupo étnico, reprimidos en los arts. 213 bis del CP y 3 de la ley 23.592, por los que fuera requerida su





## Poder Judicial de la Nación

elevación a este juicio, por considerar que los mismos no se cometieron;

- Se absuelva a Alan Olea en orden al delito de lesiones graves y leves en perjuicio de Lucas Baima y Santiago Rodriguez Robledo, reprimidos en los artículos 89 y 90 del CP, por entender que no ha participado en su comisión;

- Se absuelva a Oleksandr Levchenko por los delitos de lesiones leves y graves en perjuicio de Lucas Baima y Santiago Rodriguez Robledo, reprimidos en los artículos 89 y 90 del CP, y por los delitos de daños y amenazas en el local "Nevermind" y en la ONG "Estrategia Social Sur", previstos en el artículo 183 del CP, por entender que no ha participado en su comisión;

- Se descarte el agravante genérico del artículo 2 de la ley 23.592, que eleva las penas de los delitos cometidos cuando lo sean por odio o persecución a una raza, religión o nacionalidad, en relación a todos los hechos y todos los imputados, por considerar que no se ha probado extremo alguno a su respecto.

Luego de oírse los alegatos de las partes acusadoras, se confirió la palabra a las defensas, haciendo uso de ella en primer lugar el Dr. Cristian Moix. En ese marco, consideró desproporcionadas las penas solicitadas por las querellas, especialmente la requerida respecto de Marcos Caputo, menor de edad al momento de los hechos, adelantando que solicitará que al momento de dictarse







## Poder Judicial de la Nación

sentencia se tengan en consideración criterios de justicia restaurativa.

Una vez ingresado en el análisis de las imputaciones, consideró que no se ha acreditado la organización en los términos del art. 213 bis del CP y 3 de la ley 23.592, solicitando al Tribunal la aplicación de las reglas de la sana crítica al momento de valorar las declaraciones testimoniales recibidas en el debate y dicte la absolución de sus defendidos en orden a aquellos delitos.

Consideró también que deberá descartarse la aplicación de la agravante contenida en el art. 2 de la citada ley, entendiendo además que los sucesos reprochados acaecieron como actos de defensa por parte de los imputados en los términos del art. 34 inc. 6 y 7 del CP. En relación a hecho que habría tenido por víctima a Santiago Rodríguez Robledo, expresó que no corresponde al Estado continuar de oficio con la imputación de un delito que en primer lugar considera no cometido y, en segundo lugar, por tratarse de un ilícito dependiente de instancia privada en el que no existió el impulso por parte de quien se encontraba legitimado.

Planteó también la absolución de Nicolás Caputo a las amenazas denunciadas por Piuqué Troncoso, por considerar que no existen elementos probatorios suficientes para tener por acreditada la materialidad delictiva y la intervención del encartado; y la absolución de Gonzalo Paniagua respecto de las lesiones de las que habrían sido víctimas Lucas Baima y Santiago Rodríguez Robledo en el entendimiento de que





## Poder Judicial de la Nación

el nombrado no participó de las mismas por llegar con posterioridad a los sucesos denunciados.

Que, a todo evento, y conforme lo expresado, entendió que el último de los hechos mencionados debe encuadrarse en las previsiones de los incisos 6 y 7 del art. 34 CP, expresando para ello que ha sido razonable el medio empleado para repeler una agresión. De manera subsidiaria, solicitó que se encuadre las conductas en las circunstancias contenidas en el art. 35 del mismo cuerpo legal, aplicándose en consecuencia la escala penal prevista para el delito de lesiones culposas, que permitiría su sustitución por normas de conducta en función de aquel criterio de justicia restaurativa mencionado.

Finalmente entendió que al momento de dictarse sentencia deben primar los principios de duda razonable y *pro-homine*.

A su turno, la Dra. Muniagurria cuestionó la capacidad procesal de las partes querellantes, principalmente a partir de la disparidad en torno a las interpretaciones efectuadas sobre los hechos imputados, señalando que aquella circunstancia configuraría un cuadro de diferentes teorías del caso y múltiples pretensiones. Que en este sentido, la mayor capacidad procesal reconocida a las querellas como representantes de intereses particulares se proyecta en un perjuicio para los imputados y al ejercicio de la defensa técnica.

Efectuó seguidamente diversas observaciones relativas a las figuras penales y





## Poder Judicial de la Nación

concursos delictivos imputados, entendiendo que no se ha acreditado la existencia de la organización - permanente o transitoria- sostenida por las querellas. Descartó en este sentido la existencia un lazo de solidaridad orgánica o nexo asociativo enderezado a la finalidad típica, afirmando además que sin perjuicio de que la querella DAIA identificó como acto fundacional un acontecimiento del año 2014, el objeto del proceso incluye hechos anteriores a ese año.

En función de ello y a partir del pormenorizado análisis efectuado en relación a cada uno de los delitos imputados a sus asistidos, respecto de algunos de los cuales resaltó además que existió pedidos de absolución por parte del Ministerio Público Fiscal, concluyó en la carencia de elementos probatorios suficientes para afirmar la tipicidad de los mismos. Tampoco consideró acreditada la persecución ideológica imputada, deteniéndose en este sentido en el suceso relacionado con Camila Vellón, respecto de quién descartó su inclusión en alguno de los colectivos indicados por la querella.

Junto con aquel examen expresó que no se han podido acreditar los elementos objetivos y subjetivos del tipo contenidos en el art. 213 del CP, oponiéndose al paralelismo efectuado por la querella representada por el Dr. Sivo con las organizaciones "Amanecer Dorado" y "Hammerskins" por considerarlas inaplicables al caso juzgado a partir de fundamentos que desarrolló, principalmente aquella ausencia de homogeneidad y permanencia ya señalada, y la imposibilidad que existe a su criterio para establecer





## Poder Judicial de la Nación

coincidencias entre las acciones imputadas, toda vez que las supuestas víctimas pertenecerían a diferentes colectivos no destinatarios de una agresión común.

En cuanto al art. 3 de la ley 23.592, y sin perjuicio de la discusión en torno a los posibles concursos, advirtió las mismas dificultades probatorias en relación a la existencia de la organización imputada y sus requisitos típicos. A su criterio ninguno de los hechos imputados o exteriorizaciones que pudieron existir cumple taxativamente con los requisitos del tipo penal, concluyendo que no hubo disputa ideológica, evidencia alguna sobre el núcleo ideológico que se puso en juego o del “poder saber” que se intentó dominar. En el mismo estudio de las figuras penales endilgadas, descartó la aplicación de la agravante contenida en el art. 2 de aquella ley especial, entendiendo que mediante su imputación se ha incurrido en una violación al principio de autonomía de la persona del Art. 19 C.N.

Seguidamente, en función del análisis efectuado en torno a los sucesos imputados y de la prueba producida, teniendo en consideración también la postura y los planteos del Ministerio Público Fiscal, solicitó la absolución de Oleksandr Levchenko en relación a los sucesos producidos en el local comercial “Nevermind”, los que considera además excluidos de cualquier elemento ideológico.

En relación a los hechos que habrían acaecido en las inmediaciones de Plaza España, adhirió a las conclusiones del Dr. Cristian Moix en cuanto a la ausencia de denuncia por parte de Rodríguez





## Poder Judicial de la Nación

Robledo, extremo que violaría a su criterio el principio de autonomía. Entendió además que los mismos resultarían alejados, y por tanto no endilgable a una organización que tenga como fin imponer sus ideas de forma coercitiva, descartando además la intervención de Alan Olea y la premeditación imputada por las querellas a partir del análisis de la prueba producida.

En orden a aquellos sucesos solicitó la absolución de Marcos Caputo y Olexandr Levchenko, por considerar que existen dudas sobre sus intervenciones, adhiriendo a todo evento al planteo efectuado por la defensa de Nicolás Caputo y Gonzalo Paniagua en torno a la aplicación del art. 34 inc. 6 del CP. La misma carencia probatoria advirtió en relación a los hechos que habrían tenido por víctima a Juan Navarro y a la sede de la ONG "Estrategia Social Sur", expresando que no se encuentra acreditada fehacientemente la intervención de Giuliano Spagnolo en el primero de ellos y que, en cuanto al segundo hecho, que ninguno de sus asistidos realizó la acción subsumible en el delito de daño, motivo por el cual, adhiriendo al planteo fiscal, solicitó sus absoluciones. Igual planteo absolutorio efectuó con relación al hecho vinculado con Solange Belén Flores y el local del Frente Para la Victoria imputado a sus asistidos, resaltando también en este caso el retiro de la acusación efectuado por el Fiscal de Juicio.

En cuanto a las lesiones que habría sufrido Tamara de las Almas Mora Paz, señaló que la acusación contra Olexandr Levchenko resulta violatoria de la garantía de *ne bis in ídem*, a partir





## Poder Judicial de la Nación

del criterio trazado en sede provincial para disponer el archivo de las actuaciones.

Las mismas consideraciones efectuó en torno a las amenazas que habrían sufrido Gualini y Vellón a partir del archivo y desestimación dispuestos en las Instrucciones Penales Preparatorias, señalando además, al igual que con el hecho anterior, que no han existido nuevos elementos de prueba durante la instrucción del sumario en el fuero de excepción para tener por acreditada la materialidad delictiva o la aplicación de la agravante contenida en el art. 2 de la ley 23.592.

Como corolario de aquel análisis y del efectuado en torno al valor convictivo que entiende corresponde asignar a los elementos probatorios reseñados, por considerar que no se han acreditado las hipótesis de las partes acusadoras y por aplicación del beneficio de la duda, solicitó la absolución de sus asistidos en orden a los delitos por los que vienen imputados.

En relación a Marcos Caputo señaló que hasta el mes de junio del año 2016 no había adquirido la mayoría de edad, motivando la intervención del Dr. Daniel Vázquez como asesor de menores durante la instrucción. Que aquel extremo impone aplicar a su respecto el procedimiento previsto de la ley 22.278, considerando además irracional la aplicación de la pena requerida por las querellas por los fundamentos desarrollados, a partir de los cuales solicitó su absolución o, de manera subsidiaria, la declaración de





## Poder Judicial de la Nación

responsabilidad, prestando su consentimiento para la aplicación de una norma de conducta de escolarización.

Finalmente solicitó que al momento de dictar sentencia, se tenga especial consideración respecto de todos los imputados el tiempo cumplido en detención o sujetos al proceso penal.

A su turno, ejerciendo la defensa de Franco Pozas, el Dr. Agustín Robbio comenzó su alegato señalando los motivos por los cuales considera que la prueba producida no permite tener por acreditada la organización imputada en los términos del art. 213 bis CP.

Sin perjuicio de ello, y luego de aquella introducción, desarrolló diversos planteos de nulidad, el primero por no haberse cumplido respecto de su defendido con la notificación prevista en el art. 60 del CPPBA, luego de denunciarse los hechos relacionados con Camila Vellón y Matías Gualini, señalando que el primer conocimiento que tuvo el encartado de las imputaciones se produjo con el llamado a indagatoria en el fuero federal, circunstancia que lo privó de instar oportunamente su sobreseimiento. Concluyó que aquella omisión acarrearía la nulidad de las acusaciones y, consecuentemente, la absolución.

Conjuntamente con ese análisis, expresó que no se han incorporado nuevos elementos probatorios que difieran de aquellos que condujeron en sede provincial al archivo de las actuaciones en el año 2016, considerando además que habiendo sido desestimada la denuncia formulada por Gualini, aquella





## Poder Judicial de la Nación

circunstancia impediría su nuevo conocimiento a partir de la prohibición de doble juzgamiento.

En relación a las amenazas de Almendra Aladro imputadas, el defensor también solicitó la absolución de Franco Pozas en el entendimiento de que no se ha acreditado el hecho, reeditando en cuanto al mismo el planteo de nulidad por violación al principio de congruencia efectuado durante la instrucción, ello a partir de las fechas imputadas, circunstancia que a su criterio se extiende también a la organización enrostrada por las partes querellantes atento que las supuestas amenazas habrían tenido lugar con anterioridad al año 2014.

Finalizado aquel tratamiento, y a partir de los fundamentos desarrollados, concluyó nuevamente que la prueba producida e incorporada al debate, no permitió acreditar fehacientemente los elementos objetivos y subjetivos contenidos en el art. 213 bis del CP, como así tampoco el aporte de quienes resultarían sus integrantes. Que en este sentido, su defendido careció del dominio del hecho por cuanto conforme surge de la libreta personal, se hallaba embarcado desde el mes de octubre del año 2015, sin existir a su entender elementos probatorios que lo vincule con los demás imputados.

En función de todo ello, adhiriendo al planteo fiscal en relación a la figura penal precedentemente señalada y al efectuado por la Dra. Muniagurria sobre su constitucionalidad, solicitó la absolución de Franco Pozas,







## Poder Judicial de la Nación

Las defensas asimismo se pronunciaron frente a la revocación de los arrestos domiciliarios y excarcelaciones solicitadas por los representantes de las querellas. En relación a Franco Pozas el Dr. Robbio señaló que el nombrado se mantuvo a derecho hasta la actualidad, sin subsistir aquellos peligros procesales que oportunamente motivaron al Juez instructor a dictar la prisión preventiva. Igual rechazo propiciaron los Dres. Moix y Dra. Muniagurria mediante citas legales y antecedentes jurisdiccionales, entendiéndose además que aquellos planteos fueron efectuados en exceso de facultades. Subsidiariamente, y ante un eventual pronunciamiento condenatorio, solicitaron el mantenimiento de los beneficios concedidos.

Seguidamente los imputados fueron invitados a hacer uso del derecho a la última palabra.

### **CONSIDERANDO:**

En las deliberaciones se estableció que las cuestiones a decidir se refieran: a la existencia de los hechos delictuosos y sus circunstancias jurídicamente relevantes, la participación de los imputados, a los diversos planteos de las defensas, la calificación legal de las conductas, sanciones aplicables y costas.

### **HECHO I:**

El día 19 de octubre de 2013, aproximadamente a las 2.40 horas, en la intersección de





## Poder Judicial de la Nación

las calles Deán Funes y Gascón de esta ciudad, Camila Agustina Vellón, fue interceptada y amenazada de muerte por Franco Martín Pozas, Alan Olea y un tercer sujeto cuya identidad no pudo acreditarse, quienes, exhibiendo cuchillos y manoplas, le expresaron: *“los vamos a matar, son unas lacras para la sociedad ... los vamos a matar uno por uno, sabemos dónde se juntan”*. Estas expresiones se debieron a la pertenencia de la víctima al *“colectivo punk”* y por tener la misma ideología anarquista, contraria a la que los nombrados pretendían imponer.

Corresponde valorar en primer lugar la declaración prestada en juicio por Camila Agustina Vellón, describiendo detalladamente aquellas amenazas sufridas en la vía pública, de manera coincidente con la denuncia formulada en sede policial.

En esa ocasión la víctima recordó que uno de los agresores poseía la cabeza rapada, un tatuaje con un águila y una cruz esvástica en el centro de su pecho y, en los nudillos de sus manos la leyenda *“skin head”*, siendo éste quien esgrimía un cuchillo, expresando que los otros dos poseían características similares, con la salvedad de que uno de ellos tenía tatuada una cruz esvástica en el hombro.

Refirió que los individuos exhibieron sus físicos y aquellos tatuajes ante ella y sus compañeros Danilo (Martín) y Carla (Jáuregui), y que ante semejante demostración violenta ésta última tuvo un ataque de pánico que las motivó huir del lugar y llamar a la policía, sin perjuicio que la misma nunca arribó. Aquella forma especial de amedrentar, de





## Poder Judicial de la Nación

imponer temor para que la víctima abandone todo aquello que los atacantes desprecian -su propia identidad- ha sido descripta en múltiples oportunidades por las víctimas y testigos oídos en el debate, cosa que veremos "infra". Y ello además por cuanto en todas ellas, más allá del ataque o agresión particular, se pretendió garantizar el componente expresivo de la conducta y su trascendencia hacia otras personas con las graves consecuencias acreditadas.

La víctima Vellón continuó su relato señalando que al regresar, Danilo les expresó que lo habían hostigado y obligado a realizar el saludo nazi ("Sieg Heil"), describiendo los efectos negativos y trastornos que aquella agresión provocó en ellos y muy especialmente en Danilo. Recordó que en otras oportunidades se habían cruzado a los agresores por la calle y que les habían dicho "los vamos a matar lacras" y, siendo reiteradas las amenazas, decidieron radicar la denuncia.

Otro extremo también advertido en las declaraciones de las víctimas es la suerte de inteligencia que se realizaba sobre los grupos o personas perseguidas, el conocimiento que de ellos tenían sobre los lugares a los que asistían tales como recitales, actividades culturales, reuniones o los espacios públicos que utilizaban para ello. Puntualmente Vellón afirmó que los agresores aguardaban en los alrededores de los recitales de música y que aprovechaban su salida para "pasar de cacería", expresión utilizada por estos sujetos "para hacer saber que patrullaban y vigilaban para extirpar de raíz las





## Poder Judicial de la Nación

lacras sociales que infectaban la sociedad marplatense".

Lo expuesto resulta conteste con la Denuncia efectuada en la Fiscalía General Departamental en fecha 15 de abril de 2014 por Camila Agustina Vellón en la cual refirió que el día 19 de octubre de 2013, mientras regresaba caminando a su casa con dos compañeros de un evento, fue interceptada por un grupo de tres personas y amenazada de muerte con cuchillos y manoplas por pertenecer al colectivo punk y ser de ideología anarquista (cabe resaltar que la víctima era menor de edad -15 años-) obrante a fs. 39 del expediente principal y a fs. 322 de la IPP nro. 08-00-010038-14, denunciante Camila Vellón, del legajo de prueba nro. 24837/2015/2; y asimismo con la ratificación de la denuncia efectuada en sede policial obrante a fs. 325/6 de la mencionada IPP nro. 08-00-010038-14, ello incorporado como prueba al debate.

Como así será analizado y meritado más adelante por constituir indudablemente un extremo que se proyecta sobre la culpabilidad, no podemos dejar de señalar la corta edad de la víctima, frente a la que los imputados no han dudado en detenerse y desplegar todo el mensaje de violencia, desprecio e intolerancia.

Completa el cuadro probatorio expuesto el reconocimiento en rueda practicado en sede judicial (art. 272 CPPN), oportunidad en la que la víctima Camila Vellón identificó a dos de los sujetos que la agredieron y amenazaron, puntualmente haciendo hincapié en los tatuajes que llevaban cada uno de ellos en sus cuerpos (fs. 811 y fs. 1516/1517





## Poder Judicial de la Nación

respectivamente, incorporados como prueba documental al debate). No puede pasar por alto en este sentido que el propio Alan Olea admitió ante los suscritos que aquel tatuaje, sin perjuicio de “rebeldías propias de la edad en la que se lo efectuó”, respondía a una manera de “sentirse poderoso”. No sólo aquella perturbadora imagen no fue removida o mantenida oculta, sino todo lo contrario, empleada especialmente en las agresiones, extremo que como se verá excede ampliamente el disvalor contenido en la figura aislada del art. 149 bis del CP.

Asimismo, las copias fotográficas e impresiones de Facebook obrantes a incorporadas como prueba documental al debate, donde se observan las publicaciones que efectuaban en las redes sociales exhibiendo tatuajes en sus brazos, leyendas “skin head MdP” e imágenes de soldados alemanes. Aquella herramienta, indudablemente empleada con la misma finalidad intimidatoria, resulta demostrativa además de toda la simbología de impunidad denunciada por la víctima Vellón al momento de deponer en el juicio.

Cabe además agregar que los acompañantes de la víctima de este hecho, si bien fueron propuestos para declarar, no pudieron ser habidos ni manifestaron -pese a la publicidad de este debate- interés alguno en concurrir a la sede de este tribunal ya que, como bien relató nuestra víctima los daños psicológicos que sufrió Danilo Martín por haber sido obligado a hacer lo que le causaba una profunda aversión (el saludo nazi) provocaron en él un miedo tal que lo apartó de su grupo de pertenencia. A la par, su otra acompañante, Carla Jauregui, de acuerdo al relato





## Poder Judicial de la Nación

de Camila -absolutamente desinteresado en esto- tuvo un ataque de pánico.

Iremos viendo en el relato de cada uno de los hechos, que esta situación de miedo era común en todos los que fueron víctimas del grupo que se juzga. Incluso la propia Camila Vellón manifestó que esta situación de angustia y temor sufrida luego del episodio reseñado la hizo alejarse de sus amigos "en protección a su hijo", mucho más cuando advirtió que la situación iba empeorando.

A ello debe adunarse el resultado de los allanamientos y registros practicados con fecha 2 de marzo de 2016 en los domicilios de calle San Lorenzo nro. 7000 y Rufino Inda nro. 2439, ambos de la ciudad de Mar del Plata y ante la presencia de los testigos de actuación previamente convocados, secuestrándose, en lo que aquí interesa y según detalle efectuado en las actas de procedimiento, un bastón extensible, armas de artes marciales como nunchakus, una gorra negra con una cruz de hierro en su frente, cuchillos -algunos de ellos con inscripciones y cruz esvástica- y sevillanas, las cuales coinciden con los elementos descritos por la víctima en (fs. 640/646 y fs. 668/677 incorporadas como prueba documental al debate); y finalmente la certificación judicial de los objetos secuestrados de fs. 726/734 y fotografías de fs. 735/774.

Ha sido muy ilustrativo en este sentido el alegato de las querellas, evidenciando la gran similitud o identidad de los secuestros producidos en la causa con aquellos efectuados, entre otros





## Poder Judicial de la Nación

lugares del mundo, en Grecia y España en sedes de organizaciones que comparten la ideología violenta: cuchillos, empuñaduras metálicas, bastones extensibles, banderas con simbología nazi y publicaciones en las que se muestran algunos de ellos portando armas o exhibiciones de artes marciales, conforman un cuadro violento cuyo necesario componente expresivo se multiplica a través de redes sociales y propaganda.

### HECHO II:

El día 06 de diciembre de 2013 a las 23.30 horas, en la intersección de calles Hipólito Yrigoyen y Av. Colón, Matias Gualini fue interceptado y amenazado de muerte por Franco Martín Pozas, Alan Olea y un tercer sujeto, inquiriéndole: *"Eh, punk, ¿vos sos punk?"*, ante lo cual la víctima les preguntó si lo conocían, exhibiéndole los citados una manopla y un cuchillo, sumado a que uno de ellos se levantó la remera, dejando al descubierto un tatuaje con un águila y una cruz esvástica en el centro de su pecho, para luego remarcarle que se abstuviera de pasear por el lugar, ello por la sola condición de pertenecer al "colectivo punk".

Como ha sido expresado, nuevamente nos encontramos ante similares expresiones verbales y corporales con la última finalidad de imponer un determinado pensamiento, una sola manera de posicionarse ante la vida o de expresar la propia identidad. Los acusados han atacado la formación de la voluntad y de actuar o no conforme a las propias





## Poder Judicial de la Nación

decisiones, aquel odio, aquella intolerancia a lo diverso, excede como dijimos el disvalor contenido en la figura del art. 149 bis del CP.

La materialidad delictiva se encuentra probada, en primer término, con la declaración de la víctima Matías Ezequiel Gualini recibida durante la audiencia de debate.

Recordó que esa noche cuando transitaba por calle Hipólito Irigoyen fue interceptado por tres sujetos masculinos quienes lo echaron de la calle amenazándolo porque era punk, que le expresaron que *"no lo querían ver más por ahí"*.

Refirió que los sujetos eran pelados y uno de ellos se sacó la remera y tenía una esvástica en el medio del pecho -nuevamente aquella especial modalidad violenta empleada para infundir y diseminar el temor-. Que no los conocía y luego de lo sucedido sus amigos le mostraron fotografías que los propios agresores publicaban en la red social Facebook, y ahí los reconoció y tomó conocimiento de los nombres.

El testigo recordó que a su amiga Camila Vellón también la habían interceptado y amenazado en una plaza junto a sus compañeros. Que en función de ello y luego de tomar conocimiento de varios sucesos similares, decidieron radicar la denuncia policial.

Pudo evocar el temor que tenía en ese momento debido a la amenaza recibida y que le impedía movilizarse desde su domicilio en Santa Clara del Mar o viajar a esta ciudad. Vale recordar la angustia evidenciada por el testigo ante los







## Poder Judicial de la Nación

suscriptos, no solamente a partir de sus testimonios sino incluso intentando retirarse de la sede del tribunal antes de recibirle declaración o negándose a firmar la citación dispuesta para tal fin. Lo expuesto resulta conteste con el acta labrada por la delegación local de la Policía de Seguridad Aeroportuaria en la cual se deja constancia de la negativa de Gualini a comparecer por preservación de su integridad física obrante a fs. 1712 e incorporada como prueba documental al debate.

Y sobre este punto también debemos detenernos. Las defensas han cuestionado en algunos de los casos los testimonios de las víctimas y testigos - incluso llegando al extremo de exigir descripciones de procesos históricos o de ideologías políticas que no hacían al objeto del proceso- y pretendiendo que cada uno de ellos describiera al tribunal los sucesos ocurridos de manera que su relato conforme un cuadro aislado y autosuficiente que explique y acredite acabadamente todas las circunstancias que rodearon a los hechos. Ello no es más que una evidente valoración parcial y, como tal, arbitraria e irracional, de los elementos probatorios.

Ante las características propias de los delitos imputados, sus modalidades comisivas, y en función además de las reglas de la sana crítica que deben guiar el razonamiento judicial, no podrá entonces recaerse nuevamente en los errores cometidos en la justicia provincial. No son, los que describimos, hechos aislados que puedan explicarse a partir de un solo relato -casi siempre el de una víctima que sufrió





## Poder Judicial de la Nación

la agresión en la más absoluta indefensión o soledad-, sino que deviene necesaria la valoración conjunta, teniendo en cuenta el contexto y sus protagonistas y la reiteración de los sucesos similares. A partir de ella, no solo la coherencia interna de los relatos, sino además la acreditación y la explicación de los sucesos, surgirán con la claridad y certeza necesarias.

Si observamos los hechos podrán advertirse las mismas descripciones en cuanto al modo de ejecutar las agresiones o la intimidación, siempre en superioridad numérica, procurando la indefensión y el temor, y tratando de imponer una ideología violenta como modo de disuasión, extremo que permite también explicar las distintas conductas de las víctimas: abandono de sus tareas, estudios, militancia, lugares de esparcimiento; han ocultado sus pensamientos, sus elecciones o convicciones religiosas; han retrasado la radicación de denuncias policiales, o, ya en el debate, solicitando declarar sin la presencia de los imputados. Vale decir, sus manifestaciones exteriores dejaron de ser reflejo de su realidad personal -política, religiosa, sexual o ideológica-. Aquel es sin duda el elemento motivacional de los agresores, reiteradamente señalado y denunciado por las víctimas y que torna entonces irracional, alejado de toda lógica, cuestionar su veracidad o sugerir que han sido mendaces en sus testimonios.

Además los dichos de Gualini son contestes con la documental incorporada a la causa, especialmente con la denuncia que formuló en la Fiscalía de Composición temprana de Conflictos Penales





## Poder Judicial de la Nación

con fecha 9 de abril de 2014 en cuanto declaró que el día 6 de diciembre de 2013 a las 23.30 horas cuando volvía de ensayar en una banda musical, caminando por Hipólito Irigoyen hacia el centro, tres personas lo interceptaron preguntándole si era punk y lo amenazaron diciéndole que lo iban a matar, que no anduviera más por ese lugar. Recordó que uno de los sujetos le mostró una manopla y el segundo un cuchillo. Que el tercero se levantó la remera y le exhibió un tatuaje que llevaba en el pecho el cual tenía el águila nazi con una cruz esvástica y le dijeron nuevamente que no lo querían ver por el lugar, ni a él ni a sus amigos, refiriéndose al resto de las personas que integraban el colectivo punk (ver fs. 337 de la IPP 08-00-009038-14); y con la ratificación de la denuncia efectuada en la Comisaría Distrital Primera obrante a fs. 345 de la mencionada IPP nro. 08-00-010038-14 incorporada como prueba documental al debate.

Completa el cuadro probatorio expuesto las copias fotográficas e impresiones de Facebook obrantes a fs. 40/43, fs. 46/54, fs. 95/98, fs. 101/109 también incorporadas al debate y que sin duda constituyen una clara muestra de una ideología violenta. Así se observan las publicaciones que efectuaban en las redes sociales exhibiendo tatuajes en sus brazos, leyendas skin head MdP, imágenes de soldados alemanes, las cuales resultan concordantes con la individualización de los sujetos agresores que efectuó la víctima en cuanto a las marcas que tenían en sus cuerpos vinculadas con los símbolos nazis; los resultados de los Allanamientos practicados en fecha 2





## Poder Judicial de la Nación

de marzo de 2016 en los domicilios de calle San Lorenzo nro. 7000 y Rufino Inda nro. 2439, ambos de esta ciudad, donde residía o había residido Alan Olea, por cuanto se incautó (en lo que aquí interesa según detalle obrante en las actas de procedimiento de fs. 640/646 y fs. 668/677 incorporadas como prueba documental al debate): bastón extensible, nunchakus, gorra negra con una cruz de hierro en su frente, cuchillos -algunos de ellos con inscripciones y cruz esvástica- y sevillanas, resultando coincidentes con los elementos descritos por la Víctima Gualini; y por último, la certificación judicial de los objetos secuestrados de fs. 726/734 y fotografías de fs. 735/77 incorporadas como prueba documental al debate.

### **HECHO III:**

El día 15 de septiembre de 2014 alrededor de las 20.30 horas, en la intersección de las calles 11 de septiembre y 20 de septiembre de esta ciudad, Tamara De Las Almas Mora Paz fue agredida por Olexsandr Levchenko apodado "El Rusito" y tres sujetos más no identificados, quienes le propinaron diversos golpes con objetos contundentes que provocaron lesiones en la parte posterior de su rodilla derecha, como asimismo un corte en su cuero cabelludo y en el dedo meñique de la mano izquierda, todas heridas que debieron ser suturadas, motivado únicamente por el desprecio hacia la condición transgénero de la víctima.

Lo narrado ha quedado debidamente acreditado mediante el testimonio prestado





## Poder Judicial de la Nación

oportunamente por Tamara de las Almas Mora Paz, -quien conforme lo informado durante el debate se encuentra fallecida-, en cuanto declaró que el 15 de septiembre de 2014 alrededor de las 20.30 horas, en circunstancias en que se hallaba en calle 11 de septiembre y 20 de septiembre, cuatro sujetos masculinos la interceptaron armados con palos, entre los que se hallaba un masculino al que ella reconoce. Recordó que estos sujetos comenzaron a golpearla sin previo aviso, produciéndole lesiones en la parte posterior de la rodilla derecha la cual requirió sutura así como un corte en la cabeza en la parte posterior derecha y un corte en el dedo menique de la mano izquierda (denuncia de fs. 1 de la Causa IPP nro. 08-00-022287-14 seguida contra Olexandr Levchenko por el delito de lesiones a Tamara de las Almas Mora Paz, y copia de la denuncia de fs. 12, fs. 36 del expediente principal incorporadas como prueba documental al debate).

La declaración testimonial prestada en la audiencia de debate por Daniela Virginia Machiavello también permitió acreditar no sólo la agresión, que era permanente por parte del mismo grupo de gente, sino además la persecución que por odio, intolerancia y desprecio sufrió la víctima por su identidad trans y la grave situación de vulnerabilidad en la que se encontraba, que además de resultar común a todas ellas, era especialmente relevante en el caso de la víctima por su estado de salud y la situación de calle, que sin dudas provocó su temprano fallecimiento.

Lucía Fernanda Muraca por su parte refirió que siendo integrante del Programa ATAJO -que





## Poder Judicial de la Nación

facilita el acceso a la Justicia de las personas en condiciones de vulnerabilidad-, entrevistó a Tamara quien le relató que había sido víctima de hechos violentos, que tenía la mitad de su rostro paralizado, una costilla fisurada y dificultad para caminar. Que tenía miedo porque las personas que la habían agredido se encontraban en el mismo barrio donde solía circular y le generaba angustia pensar en salir a la calle. Recordó que Tamara refirió en su entrevista que tenía dificultad en la visión de uno de sus ojos asociado a la agresión física, perdiendo luego todo contacto con ella.

Cobra aquí suma relevancia el Informe presentado por ATAJO en respuesta al pedido de búsqueda de Tamara obrante a fs. 280/283 incorporado como prueba documental al debate. El primer contacto con el colectivo trans, con la ONG "Mar del Plata igualitaria" y con AMADI, produjo la entrevista con Valentina, quien tenía referencias específicas de la víctima. Valentina les refirió que Tamara estaba en una situación de extrema vulnerabilidad, que tenía problemas con el consumo de estupefacientes y que por la noche debía trabajar en la calle. Que como consecuencia de los hechos que sufrió había perdido la visión de un ojo.

Asimismo, cabe destacar el informe de ATAJO dando cuenta que el día 27 de enero de 2016 se logró entrevistar a Tamara a través de Valentina. Durante el encuentro, hizo referencia a las agresiones sufridas y señaló las secuelas de la golpiza. Refirió que tenía paralizado parte del rostro, que en aquella





## Poder Judicial de la Nación

oportunidad le habían fisurado una costilla lo que aún le provocaba dificultades al caminar. Que pese al tiempo transcurrido desde el episodio sufrido, señaló que tenía miedo de andar por la calle y que el grupo de chicos que la había acosado, aún seguía por su barrio (fs. 308/310).

Concuerda con lo expuesto los dichos vertidos por el testigo Javier Moreno Iglesias en cuanto declaró que a partir de su trabajo dentro de la Asociación Marplatense por los Derechos a la Igualdad (AMADI), tomó conocimiento de muchos ataques en la zona de La Perla a personas trans, como así también de la desconfianza que tenían hacia la policía que las desalentaba a denunciar.

El testigo expresó que identificó a los sujetos agresores a partir de la golpiza muy fuerte que le efectuaron a una mujer trans que se llamaba Tamara, respecto de la cual se obtuvieron fotografías. Que meses después de los ataques la habían visto y estaba viviendo en una cabina de gas, con un estado de salud muy bajo. Que la mayoría de las personas que estaban ahí ya no están, algunas emigraron y otras desaparecieron.

Que estos sujetos tenían un rechazo muy fuerte por las personas trans, a muchas de ellas las habían golpeado y amenazado, e incluso atacado con palos. Recordó que uno de estos individuos en la puerta de su local le dijo que las travestis *“eran androides, una aberración de la humanidad y que no tenían perdón de Dios”*.





## Poder Judicial de la Nación

Moreno Iglesias conoce de estas situaciones callejeras porque manifestó residir en el barrio, el mismo donde habitaba en el momento de los hechos el imputado de autos.

Como puede advertirse, los elementos probatorios deben ser valorados globalmente. Ello nos permite observar con claridad y mayor precisión el modo en el que se sucedieron los sucesos y la especial motivación negativa que los guiaron. Son las palabras de las víctimas y sus allegados -como en el caso de la madre de Piuqué Troncoso que más adelante se valorará-, y los plurales elementos incorporados al debate, que brindan las precisiones necesarias, aquellas tan reclamadas por algunas de las partes del juicio luego de un examen parcial de los elementos probatorios.

No es razonable bajo ningún punto de vista, ni válido a la luz de las reglas que rigen la sana crítica, aislar o parcializar de aquella manera los elementos de convicción, exponerlos como elemento solitario para pretender evidenciar una insuficiencia probatoria que no es tal. No se trata de evaluar casos aislados, sino sucesos que se desarrollaron en el tiempo unidos por un hilo conductor que permite transformar las fotos de los eventos en una película con sentido, y para ello existen especiales elementos motivacionales que se presentan en los hechos que deben ser considerados y valorados globalmente.

Además de las descripciones efectuadas por los testigos precedentemente señalados, adquiere relevancia la declaración prestada en la







## Poder Judicial de la Nación

audiencia de debate por Ariel Gazzano confirmando aquellas manifestaciones de desprecio, odio e intolerancia -que también exceden la figura penal escogida por el Fiscal-.

El testigo recordó que un fin de semana por la noche, encontrándose en Plaza Mitre de esta ciudad junto a unos conocidos, se hicieron presentes dos sujetos a quienes luego pudieron identificar como miembros de "un grupo nazi", siendo uno de ellos Olexsandr Levchenko. Que estas personas comenzaron a realizar comentarios sobre hechos que habían cometido, y luego de sacar una remera con simbología nazi, continuaron hablando sobre Hitler y a gritar "my fuhrer", a la par que hablaban en alemán y hacían el saludo nazi. Que en todo momento se expresaban en plural para hablar de ellos mismos, "como si fueran un grupo".

Recordó que estos individuos realizaban comentarios discriminatorios y relataban "anécdotas" sobre las personas trans: de cómo solían agredirlas y que *"había que matarlas porque eran aberraciones de Dios"*. Agregó que en un momento dijeron que habían efectuado un ataque a una travesti y que habían usado una ballesta.

En la misma línea, manifestó que, alrededor de las tres de la mañana, estos sujetos tuvieron una pelea con unas personas que parecían punks. Que iban armados con una cachiporra con la que efectuaron diversos ademanes y exhibiciones violentas como golpes contra un árbol. Que no pudo ver quién la tenía en el momento de la riña pero sí pudo observar





## Poder Judicial de la Nación

las características de la misma, que era negra, tenía un mango, forma alargada y punta redondeada, sonaba fuerte y parecía de un material rígido.

Como puede advertirse, el desprecio, la intolerancia, la exhibición de fuerza y aquella ideología violenta se acredita plenamente en los sucesos a partir de la valoración racional de los elementos probatorios. En este sentido, ha sido también Lucas Baima, militante de AMADI, quien manifestó que los ataques a las personas trans siempre han sido muy violentos, que los agresores iban particularmente a buscar a las víctimas, a atacarlas porque tenían un desprecio particular hacia ellas.

Por su parte, debe traerse a colación la declaración prestada en la audiencia de juicio por la testigo Agustina Ponce, quien participa de la ONG Mar del Plata Igualitaria, en cuánto brindó un relato de la realidad que les toca vivir a las personas pertenecientes al colectivo trans: refirió que están absolutamente desprotegidas ante cualquier ataque; que los hechos no se denuncian por miedo a represalias de los agresores, a quienes identificó como un grupo organizado.

Declaró que se trata de una especial situación de vulnerabilidad porque realmente no hay protección. Que la población trans no accede a ámbitos educativos, menos al ámbito de la justicia, que "...es un lenguaje totalmente desconocido". Ello también puede responder aquellas preguntas efectuadas por algunas de las partes en cuanto a las razones por las





## Poder Judicial de la Nación

cuales no se efectuaban las denuncias o se las hacía tardíamente.

Completan el cuadro probatorio expuesto las placas fotográficas que demuestran las heridas descritas por la víctima Mora Paz al momento de formular la denuncia agregadas a fs. 13/18 del expediente principal, y el examen físico producido por la Superintendencia de Policía Científica del Ministerio de Justicia y Seguridad de la Provincia de Buenos Aires sobre Mora Paz, del cual se desprende que *"... se observa herida cortante en el dedo meñique de la mano izquierda, herida cortante suturada en la región interna del muslo derecho, ... herida cortante suturada en región parieto occipital derecha"* obrante a fs. 15 de la mencionada IPP nro. 08-00-022287-14, como así también la certificación judicial de los efectos secuestrados de fs. 726/734, fs. 972 y fotografías de fs. 735/774, fs. 974/979, todo ello incorporado como prueba documental al debate.

El fallecimiento de la testigo Tamara de las Almas Mora Paz, acreditado por los dichos de los testigos mencionados, surge como un caso de fuerza mayor sobreviniente que autoriza a incorporar su declaración por lectura al debate.

### **HECHO IV:**

El día 11 de enero de 2015, aproximadamente a las 17:00 horas, en el sector de la costa que está a la altura del complejo la Normandina (Gral. Roca y la costa - Playa Grande), Almendra Aladro





## Poder Judicial de la Nación

fue interceptada y amenazada por Franco Martín Pozas, quien refiriéndose a un tatuaje que tiene la nombrada con la inscripción "NI SUMISA NI DEVOTA" le preguntó "*ni sumisas ni qué?*", ante lo cual la víctima le contestó "*ni devotas*"; por lo que frente a esa respuesta, este sujeto le exhibió un tatuaje en su pecho que contiene el águila del Tercer Reich con el centro rojo y una cruz esvástica -claro símbolo nazi-, tras lo cual le dijo en forma de advertencia imperativa "*tené cuidado porque somos muchos los pelados en Mar del Plata*".

Sin temor a ser reiterativos, nuevamente se evidencia aquel modo especial de agresión, la exhibición de tatuajes con simbología violenta, aquella que se opone precisamente a quienes pretenden ser "*ni sumisa ni devotas*", o en otros contextos punk, extranjeros, militantes de la igualdad de género, etc., y que solía expresarse luego de las amenazas en agresiones físicas concretas. Es por ello que estas expresiones no pueden ser analizadas ligeramente, como si fueran vacías de contenido. No son insultos que se dirigen hacia una persona en su individualidad, tampoco responden a motivaciones particulares. El análisis dentro del contexto en el que sucedieron los hechos demuestra su gravedad y la carga de odio, intolerancia y desprecio, que excede a la persona que la recibe o incluso a aquella que pueda oírla: se dirige a un colectivo, a una pluralidad de personas para ellos "*diferentes*". Son gravísimas ofensas que no pueden ser jamás naturalizadas ni pasadas por alto -mucho menos por los operadores





## Poder Judicial de la Nación

judiciales-, ya que llevan consigo aquel elemento motivacional negativo y agravante en procura de asegurarse que sus receptores no olviden que sus elecciones no serán toleradas.

La materialidad del hecho descripto ha quedado debidamente acreditada, en primer lugar, con la declaración prestada por la víctima Almendra Aladro durante la audiencia de debate, quien refirió de modo preciso las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon la amenaza, debiéndose recordar nuevamente las aclaraciones efectuadas al tratar los sucesos sufridos por Gualini, vinculadas a la especial valoración que debe realizarse en torno a las declaraciones testimoniales de las víctimas de autos y las advertencias que se han efectuado en los párrafos que anteceden.

Según refirió, alrededor de las 17 horas mientras caminaba por el sector de la costa en playa grande con unos amigos, se le acercó de atrás una persona que le preguntó qué decía su tatuaje, expresando: ¿ni sumisa ni qué?". Que esta persona se lo preguntó al menos tres veces, respondiendo ella "ni devota". Que luego de ello, se le acercó de frente y le mostró su tatuaje del águila del tercer Reich en el pecho y le dijo tené cuidado porque en Mar del Plata somos muchos los pelados.

Declaró que no conocía al sujeto agresor cuando la amenazó, que con el tiempo empezó a ver fotografías en las redes sociales y ahí pudo identificarlo. Que como hubo otros ataques, empezaron a averiguar con sus compañeros quienes eran y encontraron





## Poder Judicial de la Nación

en publicaciones de redes sociales fotografías grupales exhibiendo simbología nazi y entrenando en un gimnasio, entre los cuales pudo identificar al agresor.

Manifestó que se sintió intimidada y sorprendida, y que fue de tal entidad el temor que luego de lo sucedido, a luz del día y en una playa muy concurrida, que empezó a usar chalinas en verano para que no se le vieran los tatuajes de la espalda. Recordó que llamaba a su madre desde el momento que salía del trabajo hasta que llegaba a su casa y evitaba los barrios de la Perla y plaza España. Concretamente, tenía miedo que la lastimaran. No olvidemos lo señalado en cuanto a la reacción de las víctimas, obligadas a ocultar su identidad, a desaparecer de los lugares de pertenencia y hasta a diferir elecciones personales por temor.

Lo expuesto resulta coincidente con la denuncia efectuada por Almendra Aladro ante la Dirección General para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos de la Municipalidad de General Pueyrredón en cuanto relató la amenazada sufrida en la vía pública aquel 11 de enero de 2015, obrante a fs. 55 del expediente principal e incorporada como prueba documental al debate.

Completan el cuadro probatorio expuesto, no solamente las anteriores declaraciones testimoniales describiendo el mismo accionar violento, sino además las copias fotográficas y publicaciones que se efectuaban en las distintas redes sociales, en particular del perfil de Facebook del sujeto agresor, exhibiendo tatuajes en sus brazos y en sus pechos,





## Poder Judicial de la Nación

leyendas skin head Mdp, imágenes de soldados alemanes, en las cuales se observa la operatoria intimidatoria expandida por este sujeto y su simpatía a la ideología nazi obrantes a fs. 40/43, fs. 46/54, fs. 95/98, fs. 101/109 e incorporadas como prueba documental al debate.

Por último, el resultado arrojado por el reconocimiento en rueda de personas practicado en sede judicial (art. 272 CPPN), oportunidad en la cual la víctima Almendra Aladro identificó al autor de las amenazas denunciadas (fs. 1515 y fs. 1518 incorporado como prueba documental al debate), el cual resulta coincidente con la descripción que efectuó del sujeto agresor y del tatuaje que llevaba en su pecho al momento de prestar declaración testimonial en la audiencia de juicio; las placas fotográficas en relación con los efectos secuestrados en el marco de la detención de Pozas de fs. 1524/1622 incorporadas como prueba documental al debate, y finalmente la certificación judicial de los objetos secuestrados de fs. 726/734, fs. 1094, fs. 1623/1624, fs. 2016/2017, fs. 2396 y fotografías de fs. 735/774, de fs. 1529/1622 y de fs. 2018/2044, fs. 2397/2408 incorporada como prueba documental al debate.

### **HECHO V:**

El día 12 de octubre de 2015 en calle Balcarce entre Salta y Jujuy de esta ciudad, siendo aproximadamente las 17:00 horas, Javier Andres Moreno Iglesias fue amenazado por Olexsandr Levchenko,





## Poder Judicial de la Nación

conocido como "el rusito", oportunidad en la que se le acercó y le refirió "vos cuidate porque te voy a acuchillar".

Conforme lo expresó la propia víctima, las amenazas se habían repetido con anterioridad como consecuencia de su ideología "antifascista" y su militancia en AMADI, ONG que no sólo se pronuncia a favor de la diversidad de género, sino que milita pública y activamente en su defensa, muchas de estas amenazas, como se dijo en otras ocasiones, efectuadas a través de perfiles de redes sociales exhibiendo fotografías con cruces y dagas con simbología nazi.

La materialidad del hecho precedentemente descripto ha quedado debidamente acreditada. En primer lugar, corresponde valorar la declaración prestada en juicio por Javier Andrés Moreno Iglesias, la que resulta coincidente con la denuncia que oportunamente formulara, y la cual diera inicio a las presentes actuaciones.

Declaró que las amenazas fueron luego más directas y que el temor que le infundieron lo impulsó a radicar la denuncia. Que a partir de su militancia en AMADI y los ataques a personas trans en la zona de la perla, comenzaron a identificar al agresor, temiendo incluso por su integridad física debido a que el nombrado vivía en la misma zona de la ciudad.

Lo expuesto anteriormente resulta conteste con la denuncia formulada en la Fiscalía Federal el 20 de octubre de 2015 por Javier Moreno







## Poder Judicial de la Nación

Iglesias en la cual refirió que el día 12 de octubre de 2015 cuando se encontraba transitando por la calle Balcarce entre Salta y Jujuy de esta ciudad, recibió por parte de Levchenko amenazas de muerte, tales como “... vos cuidate porque te voy acuchillar...”, y que luego de ese episodio, este sujeto comenzó junto con otro compañero apodado "el francés" a subir fotografías a través del perfil de Facebook "Laurent Herve" mostrando dagas con cruces esvásticas y material explosivo, indicando que se estaban preparando para realizar ataques contra su persona y contra su local comercial "Nevermind" (fs. 7 del expediente principal incorporada como prueba documental al debate).

De la misma forma, con la ratificación de la denuncia efectuada en la Fiscalía Federal, en la cual precisó la relación de los ataques con un grupo de personas que se movilizan desde el odio étnico y hacia la diversidad cultural (fs. 10/vta.), y por último, con la ampliación de la denuncia formulada por Moreno Iglesias, acompañando denuncias de hechos cometidos por el acusado contra transexuales (fs. 11).

Al momento de prestar declaración testimonial, Ariel Gazzano refirió que en aquella noche en la que se hicieron presentes los sujetos agresores en la Plaza Mitre, entre los comentarios homofóbicos que hacían entre ellos, sugirió ir a tomar algo al Bar "Nevermind", propiedad de Moreno Iglesias, respecto de quien Olexandr "el ucraniano" le expresó que le tenía bronca por ser un "puto de mierda". Expresión que nuevamente debemos advertir y ello toda vez que no son insultos, sino que demuestran el más profundo





## Poder Judicial de la Nación

desprecio, la discriminación, intolerancia y el odio que han guiado sus conductas.

Completa el cuadro probatorio expuesto el acta de reconocimiento en rueda de personas realizado en sede judicial por la víctima Moreno Iglesias identificando a la persona que resultó ser al autor de las amenazas sufridas obrante a fs. 994/995 y fs. 1.000 incorporada como prueba documental al debate, extremo que resulta conteste con la declaración de la víctima Moreno Iglesias.

Asimismo, las fotografías acompañadas por el denunciante Javier Moreno Iglesias a fs. 1/6; las actuaciones provenientes de la delegación local de la Policía Federal Argentina en relación con la custodia personal de Javier Moreno Iglesias de fs. 176/195; constancias de antecedentes penales de Olexsandr Levckenko; la certificación judicial de los efectos secuestrados de fs. 972 y fotografías de fs. 974/979; las actuaciones relacionadas a la custodia de Moreno Iglesias de fs. 1390/1419; el informe del Ministerio del Interior de Obras Públicas y Vivienda, del Registro nacional de las Personas, en relación con Lauren Francois Herve Gerard de fs. 2929; el informe proveniente de la Dirección Nacional de Migraciones con relación a Larent Francois Herve Gerard de fs. 2931/2933 y fs. 3446; el informe del Registro Nacional de las Personas en relación a Laurent Francois Herve Gerard de fs. 3263/3265, y finalmente las publicaciones en la red social Facebook del mismo usuario, incorporados como prueba documental al debate.





## Poder Judicial de la Nación

### HECHO VI:

El día 24 de octubre de 2015 alrededor de las 18.00 horas, en las inmediaciones de la Plaza España, Lucas Baima y Santiago Rodriguez Robledo, fueron violentamente golpeados y lesionados por Alan Olea, Marcos y Nicolás Caputo, Gonzalo Paniagua y Olexandr Levchenko, luego de ser perseguidos por distintas calles de la ciudad. Los agresores los corrieron exhibiendo palos preparados y muy vulnerantes hasta la intersección de las calles La Rioja y 9 de julio, en donde como se dijo los agredieron gravemente.

Corresponde en primer lugar valorar la declaración prestada en juicio por Lucas Alan Baima, quien describió en detalle lo ocurrido aquel día, efectuando un exhaustivo relato del hecho que lo tuvo por víctima.

Refirió que se encontraba en Plaza España junto a otros compañeros que militaban en Acción Antifascista -en respuesta a las acciones fascistas en la ciudad- haciendo tiempo para ir a una manifestación en contra de Monsanto enfrente de la Catedral. Que en ese momento llegaron tres jóvenes, entre ellas Mailen Pampillón y Nataly De los Santos, para agredirlos e inmediatamente retirarse llenándolos de insultos. Dijo que incluso Mailén intentó golpear a uno de ellos, quien se defendió colocando sus brazos por delante de su cuerpo, lo que hizo trastabillar y hacer caer a la agresora.

Refirió que a los pocos minutos aparecieron personas con palos de pvc rellenos de





## Poder Judicial de la Nación

cemento, y que al ver que venían directamente hacia ellos se fueron de la plaza corriendo, lo que generó aquella persecución. Todo esto aparece como una violencia provocada por una falsa agresión sufrida por una joven que la buscó, que sirviera de excusa para reaccionar de la forma y con las graves consecuencias para la salud de las víctimas que se relatarán.

Recordó que algunas compañeras que fueron insultadas y amenazadas de muerte encontraron refugio en el café la Fonte de Oro de Libertad e Irigoyen, mientras que él siguió con el resto corriendo hasta llegar al supermercado "Toledo" de calle La Rioja.

Destacó que ahí alcanzaron a Santiago Robledo que había sido golpeado, por lo que debió regresar, siendo en ese momento en el que uno de los sujetos agresores le efectuó una llave en el cuello que lo arrojó al suelo. Que en ese instante, otro de ellos lo golpeó dos veces en el brazo quebrándoselo, recibiendo desde el suelo gran cantidad de golpes en su rostro y cuerpo con especial violencia y encono hacia su persona.

Manifestó que uno de sus compañeros intentó sacarlo de la situación, tomándolo de un pie para arrástralo, pero dado que se había formado perímetro para retenerlo le dijeron a Robledo que se fuera, que el problema era con el declarante. Agregó que una mujer encargada de cuidar vehículos en la zona se interpuso ante la agresión para evitar que lo mataran. Que se tiró encima de él gritándoles que





## Poder Judicial de la Nación

pararan porque lo iban a matar. Luego de ello arribó la policía.

Indicó que lo golpearon con un tubo de pvc relleno de cemento, que eran palos preparados y que la mayoría de los golpes se dirigían a su cabeza, que es donde tiene una gran cantidad de las cicatrices, recordando que por aquellos golpes le fue difícil identificarse a sí mismo en el espejo, como así también la gran cantidad de puntos de sutura que le debieron efectuar en su cabeza y nariz.

Como antecedente de este hecho, el testigo Lucas Baima recordó que se encontraba en una feria donde promocionaba material anarquista frente a la Catedral y se le acercó un grupo de personas que lo comenzó a agredir. Que le patearon los libros y preguntaban "qué era esa mierda", agrediéndolo físicamente en su rostro, lo que motivó la intervención de personal policial que se encontraba en el lugar.

Por su parte, resulta coincidente la declaración prestada en la audiencia de juicio por la víctima Santiago Rodríguez Robledo que recordó que el día 24 de octubre de 2015 mientras aguardaban en Plaza España aparecieron miembros del grupo "Rosas Rojas", entre ellas Maillen Pampillón, diciéndoles "Antifascistas van a morir", organización que se declara nazi fascista. Conto de la provocativa agresión de Mailen, luego de la cual comenzaron a perseguirlos, lo que los obligó a que se retiraran en distintas direcciones debido a que conocían el nivel de violencia con el que actuaban.





## Poder Judicial de la Nación

Indicó que en su caso particular se desvió en la calle 3 de febrero, luego continuó la huida por La Rioja y, al llegar a 9 de julio, fue alcanzado y golpeado por estos sujetos. Que por los golpes y lesiones provocadas, especialmente en su brazo, los caños de pvc estaban rellenos con cemento. Pudo evocar además que se paralizó por el miedo al ver las lesiones sufridas, y que se dirigió hacia la biblioteca municipal. Desde ahí fue trasladado en ambulancia al Hospital Regional en donde le debieron suturar las heridas.

Manifestó que a Lucas (Baima) lo volvió a ver en el hospital, dándole la sensación de que se encontraba en coma por estar todo cubierto y sin poder moverse.

En igual sentido se expresó en su declaración testimonial Rodrigo Ezequiel Vila durante el juicio, quien se encontraba junto a Baima y Robledo el día 24 de octubre de 2015 en la Plaza España. Refirió que estaban en la plaza y apareció Mailen Pampillon junto a otras chicas, que los provocaba diciéndoles “lacras, antifas”. Agregó que le devolvió los insultos y que Mailén le intentó agredirlo físicamente, lo que motivó su actitud defensiva ya señalada.

Recordó que no pasaron ni cinco minutos luego de que retiraran estas mujeres cuando vieron acercarse a gran velocidad aproximadamente a unos diez sujetos gritando que agitaban palos de pvc rellenos con cemento. Que como consecuencia de ello





## Poder Judicial de la Nación

salieron corriendo por la calle 9 de julio, pudiendo interceptar y golpear a Santiago Rodríguez Robledo.

Declaró que al pretender proteger a Lucas Baima los agresores intentaron golpearlo con los palos, refiriéndole que debía retirarse de allí, *“que el objetivo era Lucas”*. Destacó que luego lo agarraron a Baima y se ensañaron con él porque lo identificaban como líder de la agrupación antifascista, *“no pararon de pegarle, se vio que lo estaban lastimando mucho”* expresó, a la par de recordar insultos y el grito de *“lacras”*.

Gerardo Ernesto Barboza al momento de prestar declaración testimonial en la audiencia de debate ratificó la versión que efectuó Vila sobre el incidente ocurrido con Mailen Pampillon. Recordó que como estaba en bicicleta les dijo a sus amigos que las iba a seguir. Que vio que entraron en una casa en la esquina de la mano de enfrente, que había una especie de portón blanco, y que luego de transcurridos cinco o diez segundos vio salir del domicilio a un grupo de sujetos que tenían palos en sus manos. Luego le dijo a un amigo que les avisara a los demás que corran porque iban directamente a atacarlos.

Asimismo destacó que casi todos sus compañeros sabían de su agrupación porque ellos publicaban todo en sus redes sociales y porque habían existido numerosas amenazas anteriores acompañadas de frases fascistas o de discriminación, de violencia, de salir a golpear, amenazas, simbología nazi o fascista.

En el mismo sentido se expresó en el debate Luz Troncoso Piuque, describiendo aquella





## Poder Judicial de la Nación

inicial intervención de Mailen Pampillon, Nataly de los Santos y de una tercera persona, conforme el análisis que en particular se efectuará más adelante.

Las declaraciones testimoniales oídas durante la audiencia de juicio se complementan con numerosas constancias documentales colectadas en la instrucción e incorporas, las cuales permiten reconstruir la materialidad delictiva.

En tal sentido, la documentación en soporte digital acompañada por Lucas Baima en relación a los hechos ocurridos el 24 de octubre de 2015 obrante fs. 122 e impresión de googlemaps señalizando el tramo por el que fueron perseguidos de fs. 123; DVD que contiene los registros fílmicos incorporados en la causa nro. 24011/15 de la UFI nro. 6 departamental de fs. 124; las amenazas recibidas por Lucas Baima al correo electrónico [renealmafuerte@gmail.com](mailto:renealmafuerte@gmail.com), acompañadas a fs. 138/239; el informe de la División Conductas Discriminatorias de la Policía Federal Argentina de fs. 241/272 (comprensivo de la declaración de Gerardo Miguel Arias y de extractos del video de la cámara de seguridad ubicada en la intersección de calle 9 de julio e Hipólito Irigoyen que contiene las imágenes relativas al hecho del 24 de Octubre de 2015 en inmediaciones a Plaza España); el informe de Actuario de fs. 296/305 sobre el contenido de los discos compactos acompañados a fs. 122, 124 y 214; la certificación judicial de efectos secuestrados de fs. 726/734, fs. 972 y fotografías de fs. 735/774 y fs. 974/979, incorporados como prueba documental al debate.







## Poder Judicial de la Nación

Por otra parte, las actas de reconocimiento en rueda de personas, en las cuales las víctimas Lucas Baima y Santiago Rodríguez Robledo identificaron a los autores de las agresiones sufridas (fs. 809/810, fs. 812/817, fs. 997/998 y fs. 1001/1002), y el resultado de los allanamientos practicados en los domicilios de calle Pringles 1363 de esta ciudad, en el cual se secuestraron: navajas, cuchillos, manoplas, elementos cortantes y de tres y cuatro puntas; los domicilios de calle San Lorenzo al 7000 y Rufino Inda 2439, en los cuáles se secuestró: gas pimienta, cuchillos, libros en particular uno titulado "Raza y Destino de A. Hitler", bastón extensible, teléfono con cruz esvástica, gorra de color negro, nunchakus y sevillanas; y la vivienda de calle Solis 4869 de esta ciudad, en la cual se incautó: palo, casco y libros de la segunda guerra mundial (fs. 609/626, fs. 640/646, fs. 668/677, fs. 567/586 incorporados como prueba documental al debate). Aquellos secuestros no sólo evidencian la violencia con la que actúan los acusados, sino además la ideología de odio que los guió en las graves agresiones.

Asimismo, las actuaciones y disco compacto vinculado con las llamadas recibidas en el 911 por vecinos de la zona y/o transeúntes el 24 de octubre de 2015 obrantes a fs. 1721/1737, 1739, 1740/1742, 1916/1917 e informe actuarial respectivo de fs. 2795/2805 incorporadas como prueba documental al debate; los llamados telefónicos a la línea de emergencias 911 por el suceso en cuestión cuya transcripción luce agregada a fs. 97/114 de la IPP nro.





## Poder Judicial de la Nación

08-00-024011-15; las constancias de llamadas a la línea de emergencia 911 obrantes a fs. 1.722, fs. 1.725, fs. 1726, fs. 1.730 y fs. 1.735 del expediente principal, entre las que se destacan “muchos chicos están corriendo con palos en la mano, parece que corren a alguien, algunos van por Rioja corriendo por Luro”, “hay como 11 chicos entre ellos mujeres pegándole a un masculino con palos, son jóvenes”, “llamante dice que un grupo de personas están confrontando, son nazis dice la llamante y tienen una macana”, “le están pegando con un palo muchos a uno sólo”, “llamante dice que hubo una pelea entre varios NN, que esta con palos, que a uno lo agarraron y lo patearon y está sangrando en la cabeza”, siendo denominador común de las comunicaciones expresiones relativas a la cantidad de atacantes, a la existencia de palos y a la descripción de personas heridas o ensangrentadas.

Además, la información acompañada por Gerardo Ernesto Barboza a fs. 2429/2444, y la copia de la IPP nro. 024011-15/00 por el delito de Lesiones Graves, denunciantes Lucas Baima y Santiago Rodríguez Robledo incorporada como prueba documental al debate.

De la misma forma, la historia Clínica de Lucas Alan Baima como así también el informe del perito médico forense Jorge Luis Sarpero, del cual concluye que *“...las lesiones descritas devienen, conforme la lesionología y traumatología médico legal en contusiones, cuyo mecanismo de producción resulta ser compatible con golpe con o choque contra elementos o superficies de consistencia dura o firme, bordes romos y aceleración...”*, diagnosticando que dichas





## Poder Judicial de la Nación

lesiones se consideran con un tiempo de curación e inutilización laboral mayor a los treinta días (fs. 86/95 y 171/172 de la IPP nro. 08-00-024011-15 y fs. 200/201 del legajo FMP 24.837/2015/2); acta de la Comisaría Distrital Primera haciendo saber que en fecha 24/10/2015 recibieron un llamado del Destacamento Policial HIGA en el cual le informaron que (...) siendo las 18.30 horas ingresaron dos personas de sexo masculino trasladadas por la ambulancia, identificadas como Lucas Baima y Santiago Rodríguez Robledo obrante a fs. 3 del Legajo de Prueba FN nro. 115850, también incorporado al debate.

Las fotografías de Lucas Alan Baima y Santiago Rodríguez Robledo exhibiendo las heridas causadas durante el hecho de fs. 45 y exhibidas por los querellantes durante sus alegatos y, finalmente, la prueba aportada en soporte digital por el propio Lucas Alan Baima -carpeta identificada como 24/10/2015-.

Párrafo aparte merece la valoración de las imágenes de video reproducidas en el juicio, correspondiente a la cámara de seguridad municipal instalada en calle 9 de julio e Hipólito Irigoyen de esta ciudad a la que ya se hizo referencia y que, conjuntamente con los elementos probatorios precedentemente señalados, permite tener por acreditada no solo la materialidad delictiva sino también el modo con el que actuaron, los palos utilizados para provocar las heridas a las víctimas de los cuales se descartaron en la calle, la actitud corporal violenta, la superioridad numérica, conforme también lo denunciado por múltiples vecinos mediante los llamados de





## Poder Judicial de la Nación

emergencia al número 911 ya referenciados. Las personas allí observadas fueron identificadas a instancia de la Querrela por el testigo Hernán David Chamel, quien se encontraba con los agresores en momentos previos al hecho.

La intervención policial no fue de ayuda para las víctimas ya que, además de llegar tarde, no produjeron ninguna detención pese a haber identificado a los agresores, omitieron dejar debida constancia de la mancha de sangre en la calle y buscar y secuestrar los palos utilizados como arma ofensiva por los agresores.

### **HECHO VII:**

El día 24 de octubre de 2015 en las inmediaciones de la Plaza España y en el marco de la agresión relatada precedentemente, Luz Troncoso Piuque fue amenazada de muerte por Nicolás Caputo, quien le expresó: *“sacate ese parche hija de puta porque te lo voy a arrancar con una tenaza, te voy a matar”*, en alusión a una insignia de acción anti fascista que llevaba la nombrada en su brazo. Esto ocurrió delante de los efectivos policiales que habían intervenido merced a las llamadas telefónicas registradas y ya mencionadas, cuando la explosión de violencia había, supuestamente, finalizado.

A los fines de acreditar la materialidad delictiva, corresponde en primer lugar valorar la declaración prestada en juicio por la víctima Luz Troncoso Piuque en cuanto relató el





## Poder Judicial de la Nación

episodio vivido en fecha 24 de octubre de 2015 en las inmediaciones de Plaza España. Nuevamente nos encontramos ante una testigo que describe la violencia que profesaban los imputados, violencia guiada por la intolerancia y especialmente el odio ante aquello que no seguía o se encolumnaba en su "ideario", y que también debe ser analizada en ese contexto conjuntamente con las descripciones efectuadas, por ejemplo, por Vellón y Gualini. Lo contrario, aislar los hechos y las víctimas en un irracional cuadro de fragmentos desorganizados, no sólo se traduce en una valoración arbitraria, sino que además es desconocer aquel elemento motivacional que largamente excede el contenido de injusto contenido en la figura penal del art. 149 bis CP. No puede pasar por alto tampoco aquel contexto de los hechos. Puntualmente el analizado ocurrió junto a las agresiones físicas sufridas por Lucas Baima y Santiago Rodríguez Robledo. Ello excluye no solamente cualquier intento por enmarcar las acciones en simples -e irracionales- motivaciones particulares, sino además evidencia claramente el odio e intolerancia que los guiaba, la conexión que existía entre los agresores, y principalmente aquel plan común hacia el cual dirigieron sus conductas. Aquella identificación con el actuar de los otros que, como se verá, los hace penalmente responsables.

En lo que aquí interesa, la testigo refirió que ese día se encontraba en la Plaza España junto a unos compañeros haciendo tiempo para ir a la marcha contra Monsanto que se iba a hacer frente a la Catedral, y al ver que, luego de la provocación





## Poder Judicial de la Nación

efectuado por Mailen Pampillón y otras dos mujeres jóvenes, venía un grupo de personas con palos de pvc para agredirlos, empezaron a correr. Recordó que junto con Noelia López Elizondo se refugiaron en la confitería "Fonte D'Oro". Se detuvo expresamente en la descripción de las agresiones y de cómo uno de los palos de los sujetos casi roza su cabeza. Que ya en el interior del local les gritaban "salgan hijas de puta, putas de mierda, las vamos a matar", pudiendo ver luego de salir de aquel lugar que la policía había detenido a los agresores, llamando especialmente su atención la cantidad de sangre que había en el piso.

Que en ese momento fue cuando le profirió la amenaza de muerte por el parche que ella tenía de Acción Antifascista en la campera, sorprendiéndose también con la actitud policial debido a que no detuvieron a los sujetos ni secuestraron los palos con que se valieron, expresándoles a ellas que debían irse por otro lado ante el temor de ser atacadas nuevamente. Que luego del episodio recibió mensajes amenazantes a través de redes sociales.

Lo expuesto por Luz Troncoso Piuque resulta conteste con las imágenes captadas por la cámara de seguridad de calle 9 de julio e Hipólito Irigoyen incorporadas como prueba documental al debate y que fue corroborado por el testimonio de Hernán Chamel en la audiencia de juicio al serle exhibidas.

En la audiencia de juicio también prestó declaración testimonial Patricia Ponce, madre de la víctima, quien mencionó la comunicación telefónica que recibió el día 24 de octubre de 2015





## Poder Judicial de la Nación

aproximadamente a las 18.30 horas y por la cual su hija le expresó que había sido amenazada de muerte y que temía por la vida de Lucas Baima -que creía que estaba muerto-.

La testigo señaló que su hija era menor de edad en ese momento y que *"casi la matan"*, que debido a ello y el temor que sentía no podía salir de su domicilio, temor que incluso le provocó perder el año de colegio. Fue determinante al expresar que *"este grupo fue de cacería"* ese día y se la habían agarrado con su hija por pertenecer al grupo antifascista.

El hecho referido se corrobora también con la declaración que brindó Noelia Aldana López Elizondo en la audiencia de debate, quien manifestó haber presenciado las amenazas contra Piuque, coincidiendo con la declaración que la víctima dio acerca de cómo acaecieron los sucesos.

En lo que aquí interesa, refirió que uno de los sujetos agresores se acercó a su amiga Luz y la amenazó diciéndole que *"la iba a matar"*, que el parche que llevaba puesto *"se lo iba a arrancar con una tenaza sino se lo sacaba"*.

Cabe destacar que los dichos de la testigo Troncoso Piuque guardan concordancia con la declaración testimonial prestada en juicio por otra de las víctimas de las amenazas sufridas ese mismo día, Lucas Baima, quien también mencionó lo vivenciado por Luz Troncoso Piuque en las inmediaciones de Plaza España al momento de deponer ante este Tribunal, coincidiendo además ello con la denuncia formulada por Baima (fs. 75/81, incorporada como prueba documental al





## Poder Judicial de la Nación

debate). No podremos pasar por alto tampoco la descripción que de la víctima efectuó el propio Alan Olea en su declaración ante los suscriptos, recordándola como “una criatura” debido a su corta edad, evidenciando, como se dijo, aquel desprecio sin incluso reparar en las edades de las víctimas.

Debe agregarse también el reconocimiento en rueda de personas efectuado en sede judicial (art. 272 CPPN) por Lucas Baima y Santiago Rodríguez Robledo, identificando a uno de los sujetos agresores que se encontraba aquel día en las inmediaciones de Plaza España (fs. 816/817 incorporado como prueba documental al debate).

Completa el cuadro probatorio expuesto las copias de la IPP 08-00-024110-15/00 iniciada por Patricia Susana Ponce, madre de la víctima Piuque Luz Troncoso obrante a fs. 952/962; la constancia médica de la víctima la cual tuvo que ser atendida en la salita del Barrio de Aeroparque debido a que se dobló un tobillo mientras huía para protegerse de los agresores, obrante a fs. 962; y la IPP N° 024110-15/00 de fs. 3350/3375, en la cual a fs. 3351/vta. obra la denuncia penal efectuada por Patricia Ponce, madre de la víctima, ante el Ministerio Público de la Provincia de Buenos Aires, en concordancia con lo declarado por Troncoso Piuque en el juicio.

La documentación en CD acompañada por Lucas Baima en relación a los hechos ocurridos el 24 de octubre de 2015 obrante fs. 122 e impresión de googlemaps señalizando el tramo por el que fueron perseguidos de fs. 123; el informe de Actuario de fs.







## Poder Judicial de la Nación

296/305 sobre el contenido de los discos compactos acompañados a fs. 122, 124 y 214; la certificación judicial de efectos secuestrados de fs. 726/734 y fotografías de fs. 735/774, todo ello incorporado como prueba documental al debate.

Por otra parte, las actuaciones y disco compacto vinculado con las llamadas recibidas en el 911 por vecinos de la zona y/o transeúntes el 24 de octubre de 2015 obrantes a fs. 1721/1737, 1739, 1740/1742, 1916/1917, informe actuarial respectivo de fs. 2795/2805; transcripción de fs. 97/114 de la IPP nro. 08-00-024011-15 y, finalmente, la prueba aportada en soporte digital por Lucas Alan Baima -carpeta identificada como 24/10/2015-, todo ello incorporado como prueba documental al debate.

### **HECHO VIII:**

El día 20 de noviembre de 2015, alrededor de las 18:30 horas, los imputados Giuliano Spagnolo y Oleksandr Levchenko y un sujeto aún no individualizado apodado "el francés", pintaron una cruz esvástica en la pared de la sede de la asociación "Estrategia Social del Sur" ubicada en calle España 1214 de esta ciudad, frente a la cual, luego de unos minutos y sin detener su paso, efectuaron con sus brazos un saludo nazi.

Acreditación de la materialidad delictiva: en primer lugar corresponde valorar la declaración prestada en la audiencia de debate por Mariana Cuesta, presidenta de la organización, quien





## Poder Judicial de la Nación

refirió que el viernes 20 de noviembre de 2015, aproximadamente a las 18.45 horas, recibió un llamado telefónico en el que tomó conocimiento que unos sujetos habían realizado una pintada nazi en la pared del local.

Relató que luego de ello, se hizo presente en la sede pudiendo constatar una cruz esvástica representativa del nazismo pintada en la pared. Que como contaban con cámaras de seguridad, al realizar la compulsa de las filmaciones pudo observarse que, aproximadamente a las 18.30 hs., aparecieron tres sujetos masculinos que se acercaban al frente del local tapándose con una capucha, que iban y venían. Que luego de ello, realizaron la pintada de una cruz esvástica sobre la pared y se retiraron, para luego de unos escasos minutos pasar nuevamente por el lugar efectuar el saludo nazi ante aquella pintada.

Manifestó que al ver las filmaciones correspondientes al suceso descripto identificó a dos de los sujetos agresores. Que a uno de ellos, "el rusito", lo conocía porque había concurrido a un curso que ellos dictaban para inserción laboral en el marco de unas becas del Ministerio de Trabajo, y que lo identificó como alumno de su institución cuando hizo una manifestación con una pancarta frente a la Catedral en el Encuentro Nacional de Mujeres.

Asimismo, recordó que quien manipulaba el aerosol es un sujeto que se apodada "el francés", pero que no lo conoce, resaltando que aquellos sujetos conformaban un grupo.





## Poder Judicial de la Nación

Cabe aquí señalar que en la audiencia de debate se exhibieron las imágenes captadas por las cámaras de seguridad ubicada en calle España nro. 1214 de esta ciudad, las cuales ratifican la secuencia informada por la testigo Mariana Cuesta y coincide con cada uno de los detalles descriptos.

Lo expuesto por Cuesta quedo acreditado además con las fotografías obrantes a fs. 11/12 de la FMP nro. 27660/2015 así como también la obrante a fs. 204 del expediente principal incorporados como prueba documental al debate, los cuales demuestran la existencia de la cruz esvástica dibujada en el frente del edificio de la citada institución "Estrategia Social del Sur".

Completa el cuadro probatorio expuesto el informe de la delegación local de la Policía de Seguridad Aeroportuaria en el cual obran las fotografías de los imputados Oleksandr Levchenko y Guiliano Spagnolo de fs. 436/449; la certificación de efectos de fs. 726/734 y fs. 972 y fotografías de fs. 735/774 y fs. 974/979; la causa FMP nro. 27660 caratulada "NN s/ Infracción Ley 27660/2015" denunciante Asociación Civil Estrategia Social del Sur" y, por último, las grabaciones de las imágenes tomadas por la cámara de vigilancia del local de Estrategia Social del Sur reproducidas en el juicio, todo ello incorporado al debate.

Resulta superabundante referir el significado de la cruz nazi pintada en el local mencionado, simbología que refiere a la superioridad aria, a la pureza de los seguidores de la misma en sus





## Poder Judicial de la Nación

vidas particulares, a la misoginia de los mismos (que a las mujeres les reservaban una vida de servicio, de cocina, niños y huertas) y a la violencia histórica que esa cruz representó en el devenir de la historia a partir de 1933.

### HECHO IX:

Quedó acreditado que entre las 20.30 horas del viernes 20 de noviembre de 2015 y la 01.30 hs. de la madrugada del 21 de noviembre de 2015, fueron pintadas leyendas nazis en el domicilio de Solange Belen Flores sito en calle La Rioja nro. 1136 y en la sede del local partidario del Frente para la Victoria ubicado en calle 3 de febrero nro. 2806, ambos de esta ciudad. En el primer lugar fue dibujada con aerosol una cruz esvástica y la leyenda "Sieg Heil" y, en el último de ellos, la palabra "reventadas".

El hecho descrito se encuentra probado en primer término con la declaración de la nombrada durante la celebración del juicio. Refirió que cuando regresó esa noche encontró la pintada en el frente de su vivienda, siendo la misma como se dijo un saludo y un símbolo nazi. \_\_

Recordó que una semana antes había visto un grupo de jóvenes en la esquina de su casa que le llamó la atención, y que por temor decidió refugiarse en una rotisería cercana en donde aguardó hasta que se retiraron, pudiendo recordar sólo a uno de los sujetos, a quien describió como una persona delgada y alta que llevaba una gorra negra.





## Poder Judicial de la Nación

En relación a la segunda pintada, expresó que militaba en la Juventud Peronista y que la misma ocurrió en fecha próxima a la campaña electoral. Que en un primer momento lo consideró un hecho azaroso pero que a raíz de otros sucesos acaecidos, como por ejemplo las pintadas en la sede de la ONG "Estrategia Social del Sur", fue seleccionado el lugar como forma de intimidación, lo que motivó que se mudara de barrio por temor.

Aquellas circunstancias narradas se corroboraron con la declaración testimonial recibida durante el debate a Marina Santoro, presidenta de la Comisión de Derechos Humanos del Consejo Deliberante en el momento de los hechos, como así también mediante las placas fotográficas obtenidas por la Policía Federal Argentina, las cuales demuestran la existencia de las pintadas efectuadas en los domicilios; las constancias de la causa FMP nro. 27661/2015 s/Infracción Ley 23.592 - Denunciante: Flores, Solange Belén"; la copia de IPP 027949-15/00 por el delito de Lesiones Leves (art. 89), denunciante Juan Martín Navarro; y, por último, mediante la certificación judicial de los efectos secuestrados de fs. 726/734, fs. 972 y las fotografías de fs. 735/774, fs. 974/979, todo ello incorporado al debate.-

### HECHO X:

Ha quedado debidamente acreditado que el 8 de diciembre de 2015, entre las 22:00 y 23:30 horas, Juan Martín Navarro fue artera y violentamente





## Poder Judicial de la Nación

agredido momentos después de retirarse del local de comidas "El hornero", sito en calle Moreno entre Corrientes y Santa Fe de esta ciudad.

En oportunidad de recibirle declaración testimonial el nombrado recordó que ya habiendo ingresado al local advirtió a "un grupo fascista", motivo por el cual decidió retirarse, notando que era seguido por un individuo al que identificó como "el chileno" Spagnolo, "un sujeto intolerante". Que en ese momento, antes de llegar a la esquina, sintió un fuerte golpe en la cabeza y una patada en las rodillas que lo hizo caer al suelo y perder el conocimiento, despertando dos días después en el Hospital Regional de Mar del Plata con lesiones oftalmológicas consistentes en la pérdida de visión del ojo derecho, destrucción total del tabique nasal, lesiones en pómulo y pérdida de una pieza dentaria.

Ante los suscritos, y luego de señalar en su rostro las marcas y secuelas de aquella agresión física, expresó que la misma respondería a la activa militancia que desempeña en AMADI - a la que ya señalamos al referirnos a Javier Moreno Iglesias-, como así también en el colectivo compuesto por varias organizaciones de derechos humanos y funcionarios, denominado "Sociedad Libre de Fascismo", y especialmente como consecuencia de la violenta intolerancia homofóbica que predicán, señalando que *"la finalidad del hecho fue difundir temor en sus integrantes"*.

En relación a la gravedad de las lesiones expresó que por su intensidad había sido





## Poder Judicial de la Nación

golpeado mediante el empleo de algún objeto contundente, un palo o una manopla, evidenciando en la audiencia, como se dijo, las consecuencias del golpe en su tabique nasal, y recordando que en uno de sus ojos sufrió un derrame y la pérdida parcial de la visión, constatando luego en el resto del cuerpo diversos golpes que lo conducen a afirmar numerosos golpes de patadas mientras se encontraba en estado de inconsciencia.

Que en relación a los sujetos que intervinieron en la agresión, no pudo precisar su número o cómo lo atacaron, pero sí reconocer a “el chileno”, conocido entre los grupos fascistas, y que se llama Guiliano Spagnolo. Que vio otros sujetos agresores detrás de él pero no pudo identificarlos. Recordó que estos individuos formaban parte del Fonapa, la Giachino, Bandera Negra, expresando a preguntas de las partes que Alan Olea y Gonzalo Paniagua lideraban el “el grupo fascista”.

Por su parte, Javier Moreno Iglesias, compañero de AMADI, al momento de prestar declaración en la audiencia de debate, refirió que el ataque que sufrió aquella noche Juan Martín Navarro fue el más impresionante, que salió a comprar comida a unas cuadras de su casa y terminó internado en coma en el Hospital Regional. Que *“se convirtió en una figura para hacerle daño”* como consecuencia de su notoria militancia en defensa de las trabajadoras sexuales, ratificando aquella identificación realizada respecto de Giuliano Spagnolo.





## Poder Judicial de la Nación

Lo expuesto resulta conteste con la denuncia efectuada en la Comisaría Distrital Primera en fecha 12 de diciembre de 2015 por Juan Martín Navarro, dando cuenta de las agresiones físicas sufridas el día 8 de diciembre de aquel año (obrante a fs. 1 de la IPP 08-00-027949-15 incorporada como prueba documental al debate).

En tal sentido, corrobora las lesiones denunciadas la historia clínica del Hospital Interzonal de Agudos "Oscar Allende" perteneciente a Juan Navarro, donde figura su ingreso a dicho nosocomio el día 8 de diciembre de 2015 en ambulancia, tras haber sido encontrado en la vía pública, quien habría ingresado excitado y desorientado (obrante a fs. 28 de la mencionada IPP 08-00-027949-15 incorporada como prueba documental al debate).

Por otra parte, con el examen físico realizado a la víctima Navarro por la Dirección de Policía Científica, Cuerpo Médico Mar del Plata, del cual surge que: *"...al momento de este examen refiere lesiones ocurridas el día 8/12/15, presentando: edema en pirámide nasal, derrame en ojo derecho y excoriación en pómulo derecho..."*, coincidiendo de esta manera con la descripción efectuada en el debate por la víctima en torno a los sucesos (ver fs. 16 de la citada IPP incorporada como prueba documental al debate).

Completa el cuadro probatorio expuesto el reconocimiento en rueda efectuado por Navarro conforme art. 272 del CPPN, oportunidad en la que identificó a Giuliano Spagnolo como su agresor (fs. 999 del expediente principal incorporada como prueba







## Poder Judicial de la Nación

documental al debate). Asimismo, la copia de IPP 027949-15/00 por el delito de Lesiones Leves (art. 89), denunciante Juan Martín Navarro, incorporada como prueba; y la certificación judicial de los efectos secuestrados de fs. 726/734, fs. 972, fotografías de fs. 735/774 y fs. 974/979, todas ellas incorporadas al juicio. Cabe hacer mención que la ficha de entrada al hospital da cuenta de un estado de ebriedad y de abuso de sustancias por parte de Navarro, lo que no invalida que haya sido víctima de la violenta golpiza que recibió. Abona este aserto la circunstancia que el mozo del lugar donde comió, su dueño y el dueño de un kiosco que se encuentra a metros del lugar de la agresión, no notaron nada extraño en el comportamiento de Navarro, lo que implica sostener que su conducta era normal y que el estado de sobreexcitación con el que arribó al nosocomio se debió mucho más al estrés surgido por los golpes que a la toxicidad de los productos consumidos.

La ausencia de un seguimiento médico de las lesiones sufridas por la víctima Navarro impone calificarlas "*beneficio rei*" como leves (art. 89 del Código Penal). Y ello aun cuando hemos advertido las secuelas que dejaron en su cuerpo.

### **HECHO XI:**

Ha quedado acreditado que el día 14 de febrero de 2016 Gonzalo Paniagua y Nicolás Caputo dañaron el local "NEVERMIND" sito en la calle Moreno nro. 2736 de Mar del Plata, provocando la rotura de dos





## Poder Judicial de la Nación

vidrios y la afectación de las paredes de su fachada. Los nombrados asimismo amenazaron de muerte mediante graves expresiones discriminatorias hacia las personas que se encontraban en su interior, especialmente a su dueño Javier Moreno Iglesias, las que incluso se extendieron a las inmediaciones de la comisaría Primera de esta ciudad cuando la víctima concurrió a denunciar lo ocurrido.

El hecho descripto se encuentra probado en primer término con la declaración de Javier Andrés Moreno Iglesias recibida durante la audiencia de juicio, quien brindó detalles en relación al ataque realizado el día 14 de febrero de 2016 a su local comercial "Nevermind" y sobre las nuevas amenazas sufridas hacia su persona.

Refirió que aquella noche se presentaron en la puerta del local un grupo de personas que comenzaron a atacar el lugar con palos y cajones de verdura, pudiéndose oír desde su interior los gritos y golpes que efectuaban contra la pared y vidrios. Que aquella circunstancia pudo ser observada desde el piso de arriba del local, como así también las roturas de dos vidrios provocadas, describiendo en todo momento los gritos injuriantes, violentos y discriminatorios que dirigían contra el declarante "judío puto", "homosexual te vamos a matar".

En relación a esto último y ante el argumento esgrimido, ya hemos efectuado diversas consideraciones. No son meras expresiones vacías de contenido, efectuadas inocentemente, ni responden a motivaciones personales de los agresores. Como se dijo,





## Poder Judicial de la Nación

su análisis dentro del contexto en el que sucedieron los hechos deja a la luz la gravedad y la carga de odio, intolerancia y desprecio que las guían. Es, sin lugar a dudas, discriminación que repugna nuestro Estado de derecho. Ello, sumado a la violencia desplegada contra el local comercial advertida por todos los testigos, permite afirmar con absoluta certeza la idoneidad de las amenazas para amedrentar a la víctima y, por su intermedio, al colectivo que representa.

Tampoco podrá dejar de señalarse que en este caso, la afectación provocada al local ha sido observada por los testigos, e incluso, como se señalará, documentada por periódicos locales. Y sin perjuicio de que a lo largo de la presente sentencia expresamos que no deben analizarse los hechos de manera aislada -en este caso como simples conductas subsumibles en los arts. 149 bis y 183 del CP atento que el disvalor de la acción los excede-, las afectaciones a la propiedad denunciada no requieren el examen pericial reclamado por algunas de las partes en el debate ya que las agresiones a la propiedad han sido idóneas para destruir, arruinar y alterar la fachada del local, demandando un considerable esfuerzo físico y económico devolverla a su estado anterior. Aquellos relatos recibidos durante la audiencia de debate y la documentación incorporada permiten acreditar los daños denunciados.

Moreno Iglesias continuó su declaración señalando que se dirigieron a la Comisaría Primera de esta ciudad para radicar la denuncia,





## Poder Judicial de la Nación

momentos en que uno de los agresores se encontraba realizando una falsa denuncia como consecuencia de un ataque que habría sufrido Brian Gandarilla por parte del personal de seguridad del local. Que fue en esa oportunidad en la que advirtieron la presencia de otros sujetos en la vereda de la comisaría que gritaban, incluso ante los funcionarios policiales, que los iban a matar.

Indicó que respecto de la agresión sufrida pudo identificar a estas personas e individualizarlas. Mucha gente que se encontraba en la calle advirtió que en la esquina había dos automóviles de apoyo estacionados y unos cuatro o cinco sujetos vestidos de negro, rapados y fornidos. Que incluso una de ellas los identificó como parte de este grupo de choque.

Como antecedente a este suceso, el testigo Moreno Iglesias relató que habían pintado la cruz esvástica con aerosol junto al número 88 en la fachada del local donde trabajaba. Que el 88 significa doble H y tiene que ver con el saludo Heil Hitler.

En ese sentido, cabe destacar la Denuncia penal efectuada por Moreno Iglesias en la Comisaría Distrital Primera en fecha 14 de febrero de 2106 incorporada como prueba documental al debate de fs. 388/389, en la cual refirió que luego de haber cerrado su local mientras se encontraba en el interior realizando la limpieza escuchó golpes como estruendos en los vidrios del frente del mismo, en la puerta de acceso, y al observar desde la ventana de arriba logró identificar a los agresores mencionados como Nicolás





## Poder Judicial de la Nación

Caputo, Gonzalo Paniagua y Natali De los Santos, los cuales pertenecen a la agrupación Bandera Negra. Agregó, que sabía que habían participado de varias agresiones físicas a otras personas como así también contra él.

Lo expuesto por Moreno Iglesias resulta confirmado por la declaración testimonial de Rodrigo Ezequiel Vila, quien refirió que estos individuos habían agredido al Bar Nevermind. Que en otras ocasiones había ido como cliente al local comercial y se había cruzado con estos sujetos agresores buscando pelea.

Asimismo Cecilia Irene Álvarez, al declarar en la audiencia de debate relató que esa noche se encontraba trabajando en el piso de arriba, ordenando las cosas para retirarse. Que escuchó un estruendo abajo, después varios golpes más, y le dijeron que estaban atacando el lugar. Que luego de ello, se asomó por la ventana y había varias personas arrojando piedras, palos y cajones de verdura contra el local. Que como tenía miedo de que se rompieran los vidrios se alejó. Que los palos sonaban fuertes, contundentes y fue un ataque violento, parecía que querían entrar a romper todo.

Que entre los sujetos agresores, que eran más de tres, logró identificar a uno de ellos porque cantaba en un coro que ella dirigía y también frecuentaba el bar.

Que gritaban “que abran las puertas”, “pelado de mierda”, “puto de mierda”, “judío puto”, “maricón de mierda”, todo ello en referencia a





## Poder Judicial de la Nación

Javier Moreno Iglesias. Que luego se dirigió a la planta baja a para observar lo ocurrido, llamaron a la policía y se dirigieron a hacer la denuncia.

No puede perderse de vista en este sentido lo expresado por la testigo en relación al temor generado como consecuencia de aquel violento ataque, y ello también corroborando lo ya señalado en cuanto a la extensión de la agresión, la expectativa que tienen los sujetos de que su odio se traduzca en temor hacia otras personas. Ha sido ella misma quien describió aquel temor que sintió debido a que habían atacado a un grupo de personas con las que ella convive. Vale decir que ese ataque a "ellos" sin dudas engendra la amenaza de ataque a otros.

Por último, el testigo Rodrigo Nahuel Medina también declaró sobre el episodio ocurrido el día 14 de febrero de 2016. Refirió que se encontraba afuera del Bar Nevermind, de la mano de enfrente, cuando llegaron cuatro personas que tenían palos de madera y botellas, y empezaron a tirarlos hacia el comercio pidiendo que se abrieran las puertas y saliera el dueño.

Agregó que llegaron en una actitud muy violenta y gritaban al dueño del local *"salí que te vamos a matar"*, *"a cagar a palos"*, *"puto de mierda"*, *"judío puto"* *"cagón"*.

Lo dicho por los testigos Álvarez y Medina resulta coincidente con la declaración que dio Javier Moreno Iglesias sobre el modo en el que se sucedieron los hechos, en donde surge claramente que el ataque llevado a cabo en el establecimiento Nevermind





## Poder Judicial de la Nación

fue acompañado con amenazas de muerte y graves expresiones discriminatorias y agraviantes.

Fue el propio Brian Gandarilla Portales, quien manifestó al momento de prestar declaración testimonial en la audiencia de debate que sus amigos fueron directamente hasta el lugar a pedir explicaciones y a defenderlo porque había sido agredido en el bar, pero que reaccionaron violentamente y se la agarraron con el dueño, comenzando a insultar y a arrojar piedras y basura.

Puede ser que haya existido una provocación para desatar la irracional violencia, al igual que lo sucedido en el hecho de Plaza España con Mailen Pampillon. No obstante, es dable destacar que esta agresión supuestamente sufrida por Gandarilla en el local atacado no fue corroborada por nadie ya que ninguno de los testigos pudo advertir incidente alguno en el interior, el cual incluso bien pudo haber ocurrido fuera del mismo. Además de ello, la testigo Cecilia Irene Álvarez expresó que pudo observar a Brian Gandarilla con el ojo morado en la seccional primera de la policía por lo tanto, aun cuando este joven haya sido agredido en el interior, nada relaciona el hecho con su propietario Javier Moreno Iglesias.

Tanto el testigo Gazzano como el propio Moreno Iglesias ya habían advertido la inquina que este grupo de imputados tenía respecto del local Nevermind, al cual -de acuerdo a lo manifestado en el debate- alguno de los encausados solía concurrir.

Estos extremos se hallan acreditados con las placas fotográficas del Bar





## Poder Judicial de la Nación

“Nevermind” publicadas por el portal de noticias “Que digital” en fecha 24/11/2015 de fs. 201/203 incorporada como prueba al debate, y la publicación relativa a denuncias públicas de los hechos de fecha 14/02/2016 agregadas a fs. 381/387, en las cuales puede observarse los daños causados y la cruz esvástica pintada en la fachada.

Asimismo, la nota periodística del sitio web del diario local “La Capital” publicando una fotografía en la que efectivos policiales de la Comisaría Primera demoraron a un joven de pelo largo, que resultó ser Nicolás Caputo, por “Resistencia a la Autoridad” obrante a fs. 383, incorporada como prueba documental al debate.

El reconocimiento en rueda de personas efectuado en sede judicial (art. 272 CPPN) por Javier Moreno Iglesias, identificando a uno de los autores de las roturas al comercio de su propiedad y de las amenazas, obrante a fs. 994/995 y fs. 1000.

Asimismo, el informe elevado por la Asamblea por una Sociedad sin Fascismo de fs. 330/336, junto con el disco compacto acompañado e impresión de su contenido (fs. 329); la certificación judicial de los efectos secuestrados de fs. 726/734, fs. 972 y fotografías de fs. 735/774, fs. 974/979; las copias de la IPP 3293/16 iniciada contra Nicolás Caputo por el delito de resistencia a la autoridad, obrante a fs. 1812/1839, y la IPP nro. 003809-16/00 seguida a Nicolás Caputo, Nataly de Los Santos y Gonzalo Paniagua de fs. 3383/3410, todo ello incorporado al debate.







## Poder Judicial de la Nación

### Participación criminal.

#### HECHO I:

Las pruebas recibidas en la audiencia oral permiten acreditar que la noche del 19 de octubre de 2013 Alan OLEA y Franco POZAS interceptaron en la vía pública a Camila Vellón, quien se encontraba junto a Danilo Martín y Carla Jáuregui, y la amenazaron de muerte por pertenecer al colectivo punk.

De manera concordante con los testimonios recibidos en la audiencia, la nombrada efectuó una precisa descripción de las características de sus agresiones, de aquella exhibición de violencia para atemorizarlos, dejando al descubierto sus torsos con imponentes tatuajes de simbología nazi y expresándole que *“eran unas lacras para la sociedad, que los iban a matar uno por uno... (debido a que) ... sabían dónde se reunían”*.

Luego de ello Vellón pudo identificar a los agresores y aquellos tatuajes que exhibieron: Pozas, un águila nazi tatuada en su pecho, y OLEA la simbología en su hombro, aquel tatuaje que el propio acusado describió en el debate señalando que *“lo hacía sentir poderoso”*. Precisamente, y sin perjuicio de la explicación intentada, aquella fue sin lugar a dudas la finalidad perseguida: intimidar a la víctima y al colectivo al que pertenece, para que no olviden que deben considerarse *“lacras”*, sin derecho a transitar y





## Poder Judicial de la Nación

expresarse libremente, derecho que sólo debería reconocerse a los agresores.

Junto a aquella precisa identificación, deben valorarse los reconocimientos positivos en rueda que la nombrada efectuó durante la instrucción de la causa respecto de Olea (fs. 808 y 811) y Pozas (fs. 1516 y 1517). Y sobre este reconocimiento, deberá señalarse que en un primer momento la víctima expresó que desconocía el nombre y apellido de los acusados, pero que después de la agresión pudo identificarlos a través de internet.

Nada permite inferir que el reconocimiento efectuado por Camila Vellón haya sido contaminado. La individualización de los imputados a través de las redes sociales no invalida el reconocimiento efectuado ya que la propia víctima aclaró que no conocía a las personas que la amenazaron y que a partir de datos que le aportaron sus amigos pudo identificarlos en las redes.

Aquellas objeciones efectuadas por la defensa de Pozas durante su alegato, reeditando incluso un planteo resuelto durante la etapa instructoria, no hace más que desconocer aquellos efectos negativos de los delitos imputados. Precisamente porque no son amenazas aisladas y dirigidas a una sola persona sin motivaciones. El accionar disvalioso excede el contenido de injusto recogido por el art. 149 bis del CP. Aquí se pretendió imponer una ideología violenta y perseguir por el temor toda aquella que sea contraria. El odio e intolerancia se proyectaba al colectivo y, como receptor del





## Poder Judicial de la Nación

mensaje, no resulta irracional que se hayan reunido para expresar sus preocupaciones. Es en ese marco que pudieron identificar a sus agresores con las primeras herramientas que contaban y porque además se ha acreditado a través de numerosos testimonios la profusa actividad que, a modo de propaganda de terror, efectuaban los imputados. Extremo ampliamente acreditado también con el resultado de los allanamientos practicados y del análisis de las imágenes halladas en las computadoras secuestradas.

Sobre aquel elemento motivacional deberá mencionarse que también la víctima expresó que junto a la exhibición de tatuajes con simbología nazi, los imputados obligaron a Danilo Martín a realizar el saludo hitleriano; ello a sabiendas no solo de que aquellos se identificaban en las antípodas del nazismo, sino del grave efecto que generarían. Esto último también advertido por Vellón al describir la angustia que los acompañó y de la ruptura de la relación con su compañero luego de la agresión, que continúa hasta la fecha.

Resta hacer una aclaración con relación a POZAS: no solo en el presente caso, sino en otros que se valorarán a continuación, el imputado fue identificado por un visible tatuaje en el centro del pecho que ilustra el águila característica del Tercer Reich y la leyenda SKIN-HEAD en los nudillos de sus manos. Al respecto, obran incorporadas a la prueba de este juicio numerosos registros visuales en los que se encuentra POZAS con el torso desnudo y en las que se puede comprobar la existencia de dicho tatuaje (véase





## Poder Judicial de la Nación

en particular el legajo caratulado "Disco Rígido N° 7", correspondiente a los archivos digitales incautados relativos al allanamiento en el domicilio del imputado).

Lo expuesto resulta conteste además con la denuncia efectuada en la Fiscalía General Departamental en fecha 15 de abril de 2014 obrante a fs. 39 del expediente principal y a fs. 322 y 325/6 de la IPP nro. 08-00-010038-14, por lo que no podrá cuestionarse racionalmente la coherencia interna de su relato.

Como se observa, no se trata de la declaración solitaria de Camila Vellón sino también de la prueba corroborante de la misma. En tal sentido los tatuajes en los cuerpos de los imputados y las presunciones graves que surgen de la intervención en hechos similares muestran un patrón de conducta corroborante de lo afirmado por la víctima.

### **HECHO II:**

La prueba obtenida permitió atribuir a Alan Olea y Franco Pozas el hecho de similares características, del que resultó víctima Matías Gualini la noche del 6 de diciembre del año 2013.

Gualini recordó al momento de declarar que transitaba por la calle Hipólito Yrigoyen de esta ciudad cuando tres personas se acercaron a echarlo "por punk". También aclaró que no conocía a aquellas personas, pudiendo identificarlas luego entre





## Poder Judicial de la Nación

diversas fotografías de redes sociales que le exhibió Camila Vellón. Que uno de ellos con seguridad se llamaba Alan Olea, recordando que otro de sus agresores, quitándose la camiseta, le exhibió un tatuaje en el medio de su pecho y que eran pelados.

Si bien al momento del debate oral Gualini manifestó recordar poco del suceso, debe tenerse presente que además del paso del tiempo, ha quedado evidenciado el temor del nombrado; quien no solo pidió declarar en esta instancia sin la presencia de los imputados, sino que además - de lo que consta en el expediente- se negó a presentarse a declarar para preservar su integridad física (fs. 1712), llegando incluso a retirarse, por el mismo temor, momentos antes de recibirle declaración testimonial en este debate de la propia sede del Tribunal . El temor de algunos testigos ha sido una característica de este juicio.

No obstante ello, la declaración, como se ha dicho, coincide no solamente con la denuncia que formuló en la Fiscalía de Composición temprana de Conflictos Penales el 9 de abril de 2014, y ratificación de la denuncia efectuada en la Comisaria Distrital Primera (fs. 337 y 345 de la IPP 08-00-009038-14), sino además con los testimonios recibidos en el debate, todos ellos contestes en las descripciones físicas y del violento mensaje de imposición ideológica, que sin lugar a dudas afectó su libertad de formación de voluntad y de actuar conforme a propias decisiones.

De esta manera queda nuevamente acreditado en este hecho el especial elemento





## Poder Judicial de la Nación

motivacional con el cual han enderezado sus conductas Olea y Pozas, aprovechándose además de la superioridad y del terror infundido. El aporte de los encausados, al igual que en los sucesos que tuvieron por víctima a Camila Vellón, se orientó a presentar el hecho como "obra de todos", solidarizándose con sus consecuencias. Por ello deberán responder como coautores en los términos del art. 45 del CP.

### **HECHO III:**

En este caso, se acreditó que Oleksandr Levchenko -identificado como "El Rusito"- resultó uno de los agresores de Tamara de las Almas Mora Paz, el día 15 de septiembre del año 2014 en horas de la noche.

Vale aclarar que, pese a que el Dr. Moix se esforzó por indicar que el encausado es ucraniano -colectivo nacional que fue víctima de las políticas de Stalin-, al igual que los testigos que depusieron en el debate, su propio defendido Nicolás Caputo no cesó de referirse al mismo como "el Ruso"; lo que valida su apodo y la utilización del mismo en forma pública.

Si bien la víctima ha fallecido, según lo declarado por la víctima Macchiavelo y circunstancias señaladas por el Sr. Fiscal, se encuentra registrada su versión de los hechos antes del deceso. Es por ello que, con fundamento en el artículo 391 del código procesal, corresponde incorporar la denuncia efectuada por ella ante la Comisaría 1ra. del distrito (fs. 36) y la instrucción penal n°022287-14





## Poder Judicial de la Nación

seguida contra Olexandr Levchenko, por el delito de lesiones graves a Támara de las Almas Mora Paz.

En aquellas actuaciones, declaró que fue agredida por cuatro sujetos y que a uno lo "reconoce como Levchenco Oleksander quien se domiciliaría en calle Belgrano 2271 de esta ciudad y al que apodan comúnmente como RUSITO". Recordó que estos sujetos comenzaron a golpearla sin previo aviso, produciéndole lesiones en la parte posterior de la rodilla derecha como así también un corte en la cabeza en la parte posterior derecha y otro en el dedo menique de la mano izquierda, todas heridas que requirieron intervención médica para su sutura.

Cobra valor, ante la ausencia de la víctima, el relato de Daniela Virginia Macchiavelo quien, al prestar declaración durante el debate, señaló que Tamara de las Almas acudió a ella para transmitirle con preocupación el ataque del que resultó víctima y la persecución y asedio que sufría por parte de sus agresores, con un evidente desprecio por su condición trans. Recordemos sobre ello las palabras del testigo Moreno Iglesias, y aquellas expresiones efectuadas en la puerta de su local comercial: "(las) *travestis son androides, una aberración de la humanidad que no tienen perdón de dios*". Con ese "religioso" desprecio y odio, sin dudas actuó.

Aquella testigo recordó que dos personas le pegaban con todo tipo de elementos, puños, palos y con botellas rotas le cortaron partes del cuerpo, identificando también a Levchenko. Detalló que persecución se extendió por horas y que le dejaron dos





## Poder Judicial de la Nación

heridas en el cuero cabelludo, cortes en pierna y mano derecha, *“a gatas podía expresarse”*.

Debe valorarse este accionar en el contexto en el que estuvo inmerso: tal como se ha anunciado al momento de analizar la materialidad, hemos podido vislumbrar la referencia general que existía del aquí imputado como un agresor recurrente de personas TRANS y trabajadoras sexuales migrantes que paraban en ese barrio, así como del grado de violencia y resentimiento en aquellas agresiones. A lo que debe sumarse la situación de extrema vulnerabilidad en la que se encontraba la víctima, que por su estado de salud, situación de calle, era en palabras de la testigo Macchiavello *“la más vulnerable dentro de las vulnerables, muy chiquita, muy indefensa”*. Ello fue indudablemente aprovechado por los agresores.

Fue la testigo Macchiavello quien manifestó que iban directamente contra el colectivo TRANS y contra trabajadoras migrantes afrodescendientes para lo cual los agresores *“patrullaban”* las calles de La Perla. Que siempre estaba Levchenko en las agresiones, identificándolo junto *“al más grande de los Spagnolo”* como *“el terror de La Perla”*, que incluso los comerciantes decían que *“tenían cuidado con ese pibe, el rusito”*. Relató además una situación en la que ella misma fue agredida por Levchenko con un palo de madera con el cual le pegó en la espalda hasta que el instrumento se rompió.

Por su parte, Lucía Muraca, integrante de la Agencia Territorial de Acceso a la Justicia de la Procuración General de la Nación,







## Poder Judicial de la Nación

rememoró durante el debate la entrevista llevada a cabo con Tamara de las Almas Mora Paz a raíz de esa agresión sufrida y que “nombró al rusito Levchenko” como su autor. Destacó además que Tamara desconocía las formas de un proceso judicial como para poder iniciar una denuncia, era *“un lenguaje totalmente desconocido para la víctima”*, conforme también lo declaró la titular de la ONG Mar del Plata Igualitaria, Agustina Ponce.

La concordancia y gravedad de la prueba reunida permite afirmar que Oleksandr Levchenko debe responder en carácter de coautor de las lesiones ocasionadas a Mora Paz. Este hecho -que no fue un acto singular, sino una persecución de más de cinco horas continuas- configura una muestra más de la acción surgida desde el odio y la discriminación -como ya se ha visto hacia el colectivo TRANS y trabajadoras sexuales en general-, así como de la búsqueda de marcar territorialidad en la zona marplatense “La Perla”.

Junto a aquellas expresiones de desprecio referenciadas por Moreno Iglesias, también deben valorarse las recordadas por el testigo Ariel Gazzano, a quien el propio imputado, entre toda una demostración de violencia y de “idealismo nazi” vanagloriándose de sus ataques y “anécdotas”, le expresó que solían agredir a trans, a quienes *“... había que matar porque eran aberraciones de Dios”*, destacando además las referencias y descripciones que de aquellos actos también efectuó el acusado, al expresarse “como si fueran un grupo”.





## Poder Judicial de la Nación

### HECHO IV:

La autoría de Franco POZAS en las amenazas proferidas a Almendra Maribel Aladro el día 11 de enero del año 2015, en momento en que egresaba por la salida pública de Playa Grande en plena temporada de verano, se acreditó por plurales elementos convictivos.

Aladro relató que fue POZAS quien la inquirió de manera desafiante al preguntarle “¿Ni sumisa ni qué?, ¿Qué dice tu tatuaje?”, exhibiéndole un águila del Tercer Reich tatuada en su pecho mientras le refería “mirá qué lindo el mío, tené cuidado porque somos muchos los pelados en Mar del Platas”. Que a raíz de ello y del miedo que tenía de sufrir una agresión física, debió modificar sus hábitos a modo de protección. Y esto no es otra cosa que ocultar o abandonar las propias convicciones y pensamientos, confirmándose de esta manera y sin lugar a dudas la idoneidad del mensaje empleado con ese fin.

Además de haber señalado al imputado en la sala de audiencias, Aladro efectuó un reconocimiento en rueda durante la instrucción en el cual identificó a Pozas como la persona que la había amenazado (ver fs. 1515 y 1518).

En su declaración precisó que no conocía al imputado con anterioridad al hecho, pudiendo luego identificarlo mediante diversas fotos grupales que circulaban entre sus compañeros a raíz de otros ataques similares, en las que exhibían simbología nazi, entrenado artes marciales en un gimnasio -en donde tampoco olvidaron mostrarse junto con una gran bandera nazi-, esto último conforme a la múltiples imágenes





## Poder Judicial de la Nación

incorporadas al debate, alguna de las cuales fueron expuestas por las querellas.

Contrariamente a lo sostenido por el fiscal, la materialidad delictiva y el accionar del encartado se encuentran plenamente acreditadas. La testigo efectuó una descripción amplia y precisa del modo con el que se cometió el hecho, la violenta exhibición de los mismos y del mensaje proferido; debía tener cuidado de lo que exprese públicamente al igual que, tal lo expresado "supra", Camila Vellón y Matías Gualini, cuidado de no exteriorizar sus convicciones o elecciones porque de lo contrario allí estarían los "muchos pelados" que existían en la ciudad.

Es en función de lo señalado, y del reconocimiento positivo efectuado por la víctima durante su declaración -cuya coherencia interna y razonabilidad ha quedado plenamente confirmado también a partir del análisis y valoración de las múltiples declaraciones testimoniales que describieron el mismo procedimiento intimidatorio y violento, es que Franco Pozas deberá responder como autor por las amenazas que profirió a Aladro, a quien el encartado identificó como atea.

Debemos reiterar que en el debate oral rige la sana crítica que apunte a eliminar toda duda razonable y esta operación lógica es la que permite acreditar la autoría del encausado. La fórmula "testis unus testis nullis" se correspondía a códigos con la impronta napoleónica que ha quedado desnaturalizada con la desaparición del sistema de la prueba legal. Si el testigo único, víctima a su vez, es





## Poder Judicial de la Nación

verosímil durante la audiencia, no ha vacilado ante los validos ataques de las defensas y el hecho que relata es la representación de una serie de sucesos similares destinados todos a sembrar miedo mediante el dominio de las calles, entonces la declaración tiene pleno efecto convictivo. Su coherencia interna y su perfecta concatenación con las pruebas recogidas en la audiencia oral así lo impone.

Como se expresará en los siguientes acápites, la valoración efectuada se adecúa a los criterios trazados por la Cámara Federal de Casación Penal (ver. CFCP, Sala III, Causa 28467/2008/T01/CFC1, "Ferrou, Héctor Alfredo s/Recurso de Casación; Sala I causa 35371/2012/PL1/CFC1, "Querques, Luis Alberto s/ Rec. De Casación"; Sala II, causa 12.855, "Sánchez, Fernando Ignacio s/ recurso de casación", Sala I, causa 12755/2013/to1/CFC1, "Fernández Montiel, Aliz Dardo; Del Valle, Walter Nicolás s/ rec. de Casación", entre otros)

En síntesis, no es solo el testimonio de Aladro sino también las características personales de POZAS, la modalidad del hecho, su reiteración y reconocimiento asertivo del imputado, no advirtiéndose ni siquiera por las defensas por qué motivos Aladro incriminaría falsamente a POZAS, máxime cuando exhibe en su cuerpo un grabado que no comulga con la ideología y actitudes de Pozas.

### HECHO V:





## Poder Judicial de la Nación

La evidencia producida e incorporada en el debate también ha posibilitado endilgar a Oleksandr Levchenko la amenaza sufrida por Javier Andrés Moreno Iglesias el día 12 de octubre del año 2015 cuando transitaba por la calle Balcarce, entre Salta y Jujuy de esta ciudad, aproximadamente a las 17:00 horas, oportunidad en la que el encartado le refirió *“vos cuidate porque te voy a acuchillar”*.

Sobre los elementos probatorios recogidos, nuevamente debemos expresar que las especiales características de los hechos traídos a juzgamiento imponen una valoración global. Un análisis parcializado de los mismos y como tal arbitrario, conduciría sin lugar a dudas a conclusiones irracionales.

Al deponer, Moreno Iglesias recordó que había recibido otras amenazas con anterioridad, tornándose luego más graves, directas y cercanas hacia su persona, motivo por el cual, a partir del miedo que le infundieron, decidió radicar la denuncia. Durante la audiencia de debate el nombrado ratificó aquella denuncia contra Levchenko, respecto de quien durante la instrucción, efectuó además un reconocimiento positivo en rueda (v. fs. 994/995 y 1000).

No caben dudas de que el imputado enderezó su conducta para amedrentar y atemorizar a Moreno Iglesias debido a su militancia pública y al desprecio que sobre su persona expresó frente a distintas personas. Ha sido coherente además el relato del denunciante al precisar el comienzo de las amenazas





## Poder Judicial de la Nación

a partir de una conferencia de prensa conducida en su carácter de Presidente de AMADI, en la cual se hicieron públicas las fotografías del encartado y se lo pudo identificar como integrante de un grupo agresor de personas del colectivo trans en la zona de La Perla.

Deviene ineludible valorar en este contexto el testimonio de Ariel Gazzano quien recordó que en horas de la noche se hicieron presentes en la Plaza Mitre de esta ciudad dos sujetos - Oleksandr Levchenko y Giuliano Spagnolo- evidenciando a partir de sus comentarios un gran rechazo hacia el dueño del local "Nevermind", y que particularmente "Alexandr, el ucraniano" le expresó que le tenía bronca y que lo consideraba un "puto de mierda".

Como se dijo, han sido múltiples los relatos y la evidencia producida los que permiten confirmar la coherencia interna del relato del denunciante; el particular desprecio hacia la diversidad sexual y la identidad que guiaron los actos del encartado fue evocado por diversos testigos en el debate. No caben dudas tampoco de la idoneidad y gravedad de las amenazas, proferidas a los fines de coartar aquella militada libertad tan repudiada por el nombrado, máxime luego de tomar conocimiento de la identificación que, de manera pública y mediante la voz del propio Moreno Iglesias, se estaba realizando sobre su persona por parte de distintos colectivos agredidos.

En consecuencia, Oleksandr Levchenko deberá responder como autor por las amenazas proferidas a Moreno Iglesias; que a las claras llevaron ínsito el elemento disvalioso de odio y rechazo hacia





## Poder Judicial de la Nación

la víctima por formar parte y militar en el colectivo LGBTI. Como se dijo, estas graves expresiones no son insultos inocentes, demuestran el más absoluto desprecio e intolerancia que se concretaron en agresiones violentas contra las personas o los colectivos perseguidos.

### **HECHO VI:**

Mediante plurales elementos probatorios, ha quedado fehacientemente acreditada la intervención plural de Gonzalo Paniagua, Nicolás Caputo, Marcos Caputo, Olexandr Levchenko y Alan Olea en los sucesos que tuvieron comienzo en horas de la tarde del 24 de octubre del año 2015 en Plaza España de esta ciudad, y que culminaron aproximadamente a las 18 horas de aquel día, luego de una violenta persecución con pesados y sólidos palos, con las lesiones graves ocasionadas a Lucas Baima y las leves a Santiago Rodríguez Robledo, con evidente odio e intolerancia hacia la militancia que en el colectivo antifascista, principalmente, llevaba adelante el primero de ellos.

Las víctimas han sido concordantes en las descripciones efectuadas en torno al modo en que se sucedieron los hechos, como así también del accionar violento de los imputados y de las graves consecuencias que de manera conjunta han perseguido. La coherencia interna de sus relatos se afirma además a partir de los testimonios recibidos durante el debate oral a Rodrigo Vila, Luz Piuqué Troncoso, Noelia Elizondo y Gerardo Barboza, como así también a partir de las imágenes





## Poder Judicial de la Nación

obtenidas de la cámara de seguridad municipal instalada en la intersección de las calles 9 de Julio e Hipólito Yrigoyen de esta ciudad, cuya reproducción fue ordenada durante diversos momentos del juicio, y la identificación de los agresores que en aquel video efectuó el testigo Hernán Chamel a instancia de la querrela.

Un análisis racional de la prueba producida e incorporada al debate, y su valoración a partir de las especiales características de los delitos enjuiciados y de las reglas que determinan la coautoría en nuestro sistema penal, permite afirmar con el grado de certeza necesario la responsabilidad de los acusados. Y ello por cuanto, sin perjuicio del estudio que sobre el punto se efectuará, las defensas y el representante del Ministerio Público Fiscal ante el Tribunal -apartándose incluso de su antecesor durante el trámite del sumario-, han interpretado las intervenciones de los acusados a partir de los postulados de la teoría formal objetiva, según la cual autor será únicamente quien efectúa la conducta prevista en el tipo penal, llegando por ella a sostener la ajenidad por ejemplo de Alan Olea y Olexandr Levchenko en las lesiones ocasionadas -el primero de ellos por haber arribado una vez caído Lucas Baima y, el último, por no haber sido identificado en el video de la cámara de seguridad-. Aquellas erradas premisas se traducen indefectiblemente en una conclusión irracional, por cuanto se pasa por alto la valoración de los distintos aportes como una integración al delito perpetrado. A partir de una decisión común los acusados







## Poder Judicial de la Nación

tomaron parte en la ejecución del hecho en los términos del art. 45 del CP.

Aquella decisión de lesionar gravemente ya había sido tomada desde la violenta salida del domicilio en donde os encausados ensayaban música, luego de provocarse el incidente con Mailén Pampillón en la Plaza España también relatado durante el debate por los testigos antes mencionados. Ha sido minuciosa la declaración efectuada en este sentido por Gerardo Barboza, quien luego del incidente señalado pudo observar alejarse a la nombrada e ingresar en aquel domicilio sito en Avenida Libertad entre Independencia y Catamarca, como así también la inmediata salida de gran cantidad de personas munidas con palos, entre los que identificó a Alan Olea y a Gonzalo Paniagua, que lo condujo a alertar a sus compañeros para que *“corran porque iban directamente a agredirlos”* -como efectivamente ocurrió-.

Sin lugar a dudas, aquel extremo, el modo con el que se sucedieron los hechos y las identificaciones logradas por los testigos, no hacen más que acreditar la intervención de los acusados en la ejecución del delito y la absoluta solidaridad en el accionar de los nombrados con sus consecuencias, quienes se representaron de manera recíproca cada uno de sus aportes.

Por su parte, los testigos Troncoso Piuqué y López Elizondo mencionaron a Gonzalo Paniagua, Alan Olea, Nicolás Caputo y Marcos Caputo entre las personas que persiguieron violentamente a su grupo de compañeros, extendiéndose aquella persecución por calle





## Poder Judicial de la Nación

La Rioja hasta que los hermanos Caputo lograron alcanzarlo.

Rodríguez Robledo declaró que llegando a la calle 9 de julio lo alcanzó Marcos Caputo y que ello permitió la posterior agresión de Lucas Baima tras acudir en su auxilio. Particularmente, Marcos Caputo garantizó que Baima no pudiera ofrecer resistencia al momento de ser golpeado por los demás agresores. El testigo Rodrigo Vila refirió que "el otro Caputo que estaba pelado en ese momento" agarraba del cuello a Baima sin dejar que se moviera. Lo mismo afirmó Rodríguez Robledo.

*El mismo Baima relató "...alcanzan a un compañero, Santiago Robledo, escucho que lo golpearon, vuelvo, logro levantarlo del piso y ahí creo que Marcos Caputo me hace una llave en el cuello, intenta tirarme al piso, intento agarrarme de un árbol chico que había ahí pero antes de poder reaccionar viene Nicolás CAPUTO y me golpea dos veces en el brazo, me lo quiebra y ahí es cuando me suelto y quedo en el piso y ahí empiezan a golpearme...".*

Con respecto a la golpiza a Baima, Vila reconoció a Nicolás Caputo como uno de quienes lo golpearon directamente. *"No paraban. Se veía que lo estaban lastimando mucho, muy ensañados (...) los golpes venían de todos lados. Eran directo a la cara, a las costillas. Eran palazos. No trompadas"*, expresó el testigo.

Describió que Nicolás Caputo tenía un palo de PVC pesado, que se notaba tenía algo como cemento dentro y que ese palo le pasó cerca de su cara





## Poder Judicial de la Nación

varias veces cuando quiso tomar a Lucas de las botas para sacarlo de allí.

En similar sentido, Santiago Rodríguez Robledo declaró al intentar socorrer a Baima, Nicolás Caputo le expresó a él y a Rodrigo Vila que debían retirarse, recibiendo fuertes golpes en su brazo con el palo que utilizaba, sintiendo “que lo golpeaba con cemento”.

Sobre la declaración de Nicolás Caputo, entendemos relevante destacar que, más allá de no haber dado una explicación a la aparición del palo o caño de pvc que detentaba en aquel momento, cierto es que manifestó haberles pedido a Nataly y a Hernán Chamel -presentes en la sala de ensayos- que permanecieran allí porque eran menores. Esta manifestación también vislumbra aquella predisposición a la generación del conflicto y la golpiza que minutos después concluyó en las lesiones de Robledo y Baima.

Santiago Rodríguez Robledo y Rodrigo Vila reconocieron asimismo a Paniagua como una de las personas intervino activamente en la golpiza. El primero de ellos, además, recordó que Paniagua lo persiguió por calle 9 de Julio con un palo en su mano y “...cara transformada tipo bestia salvaje”, mientras gritaba que lo iba a matar.

Por su parte, Lucas Baima expresó que encontrándose reducido e inmovilizado no sólo por la llave practicada en su cuello por Marcos Caputo, sino por las graves lesiones sufridas - principalmente a partir de los golpes recibidos en su cabeza y brazos-, Paniagua y Olea se acercaron frenéticamente





## Poder Judicial de la Nación

hacia él y escupiendo su rostro lo inquirieron sobre quién había “golpeado a la chica”, este último espetándole además si *“continuaría tapándole las esvásticas”* mientras con evidente actitud de mando conformaba un perímetro para impedir el auxilio de la víctima por parte de sus compañeros. Recordó que Nicolás Caputo recién soltó su cuello cuando Olea así se lo ordenó.

Sobre aquella agresiva intervención de Olea han sido contestes también los testimonios de Rodrigo Vila y Santiago Rodríguez Robledo, a quienes le impidieron acudir en auxilio de su compañero mediante golpes con aquellos pesados palos. No podemos pasar por alto tampoco las palabras del testigo mencionadas al describir la materialidad delictiva: *“el objetivo era Luca (Baima)... se ensañaron con él porque lo identificaban como líder de la agrupación antifascista... No paraban de pegarle, lo estaban lastimando mucho”* a la par de insultarlo y llamarlo “lacra”.

Ambos testigos describieron asimismo la violenta persecución que sufrieron por parte de Alan Olea, quien conforme a lo también corroborado por medio del testimonio de Gerardo Barboza, sostenía uno de los palos con su mano con el único y claro objetivo logrado minutos más tarde de aquella violenta salida de la sala en donde ensayaba con su banda. Incluso Rodríguez Robledo recordó ante la activa intervención del imputado no pudo socorrer a Baima, y que el nombrado *“lo encaró para pegarle en la cabeza”*, persiguiéndolo en su huida por calle 9 de





## Poder Judicial de la Nación

Julio. También expresó que por los golpes recibidos, aquellos caños de PVC indudablemente estaban rellenos con cemento, paralizándose al advertir las lesiones sufridas, como consecuencia de las cuales, luego de refugiarse en la Biblioteca Municipal, fue conducido al Hospital Interzonal al igual que Lucas Baima.

Resta agregar que durante su declaración en el debate, el propio encausado reconoció que participó de los hechos e indicó que salió violentamente del lugar donde se encontraba ensayando (a dos cuadras de la Plaza) porque supuestamente su pareja había sido agredida y que persiguió tenazmente a los "agresores", pero que llegó más tarde al lugar de los hechos por lo que se limitó a preguntarle a Baima -quien se encontraba caído y visiblemente lesionado- por el autor de los golpes a su pareja. Curiosamente omitió decir que aquél se encontraba sangrando de la cabeza, fracturado en su brazo y rodeado por los amigos del declarante. Reconoció la detención efímera que sufrió y la insólita manera en la que la policía los dejó retirarse del lugar.

Su declaración recibida durante la celebración del debate oral se enmarcó en un intento por desvincularse de las graves imputaciones que se le efectuaron, mediante un relato que no guarda relación con los plurales elementos probatorios producidos e incorporados al juicio y que permitió confirmar la hipótesis delictiva mantenida por los acusadores como también aquel elemento disvalioso de la voluntad, esto es, el odio e intolerancia hacia toda persona o colectivo que no compartía los ideales profesados, con





## Poder Judicial de la Nación

demostrada tranquilidad. Asimismo, que las agresiones se concretaron siempre en superioridad numérica y valiéndose de elementos contundentes y el temor.

Ante todo lo mencionado, no puede acompañarse el razonamiento seguido por el fiscal al fundar el pedido de absolución de Alan Olea en este hecho, con el argumento de que llegó *“con posterioridad a la trifulca”* y efectuó una *“suerte de interrogatorio reprochando lo ocurrido con Mailen”*, luego de volver de perseguir a Robledo. Aquí, debemos también adelantar algunas de las aclaraciones que se realizarán en el siguiente acápite; La coautoría viene dada en nuestro ordenamiento jurídico por el artículo 45 del Código Penal, que refiere a quienes toman parte en la ejecución del hecho, sin exigir que el delito sea totalmente realizado por mano propia.

A partir de las declaraciones testimoniales recibidas durante el debate, pudo acreditarse que en oportunidad de producirse los sucesos de Plaza España, Olea se encontraba ensayando con su banda musical, dijo haberse perturbado ante la supuesta lesión de su pareja -la cual no se acreditó- y salió corriendo junto a los demás portando palos para golpear a un grupo antifascista en aquella plaza. Aquí se ve claramente *“la decisión común al hecho”* que reclama la coautoría. Cuando llegó, tal fue su poder de mando, que lo apartó a Marcos Caputo para interrogar a Lucas Baima.

Precisamente, en la coautoría todos los intervinientes ejecutan el hecho con independencia de quien sea la mano que se mueve para ello (Jakobs).





## Poder Judicial de la Nación

En las agresiones físicas propiciadas, Nicolás Caputo y Gonzalo Paniagua sin duda representaron también a Alan Olea: produjeron las lesiones también en su nombre. Y tal es así que, al llegar al lugar, Olea interrogó a las víctimas sobre quién había golpeado a Mailén Pampillón, sin siquiera reaccionar ante aquella brutal agresión. Ello es, sin lugar a dudas, muestra fehaciente de su solidaridad con las consecuencias. Su aporte se enmarca como una conducta de continuación orientada a mostrar el hecho como una obra de todos.

Sentado lo expuesto, resta enunciar la valiosa prueba visual incorporada a través del video n°5190 de las cámaras de seguridad municipales, sobre la esquina de Hipólito Yrigoyen y 9 de julio, en la cual se evidencia - a partir de las 18:18 hs.- el momento de retirada de los agresores que bajan por la calle 9 de julio y doblan por Yrigoyen con dirección a la costa. En él se advierte en primer lugar a Nicolás Caputo, quien viste una remera roja y porta un palo negro en su mano. Luego, la tercera persona del grupo que aparece en la escena es Marcos Caputo que cruza la calle corriendo, viste un buzo de mangas largas negro con líneas blancas y grises bajo los brazos y, efectivamente, tenía el pelo rapado y un palo en la mano como mencionaron los testigos. El cuarto del grupo, de remera azul, con pelo y barba larga es Gonzalo Paniagua. De las fotografías incorporadas a la causa así como del testimonio de Hernán David Chamel se pudo conocer que por ese entonces esa era su apariencia física. Finalmente, se ve de remera blanca a Alan Olea que dobla la esquina para acoplarse al grupo que lo





## Poder Judicial de la Nación

aventajaba, resaltándose especial ente su violenta actitud corporal y de mando. Al llegar a la esquina de Hipólito Yrigoyen y 3 de febrero, luego de consumado el hecho, los imputados descartan los palos en la vereda y segundos más tarde un móvil policial los alcanza. Así, el registro fílmico corrobora el relato construido a partir de las declaraciones recibidas en el debate.

Deviene ineludible mencionar también el contenido de las conversaciones telefónicas mantenidas por los imputados el día siguiente a los sucesos. A partir del análisis del equipo LG D1685 se destacan mensajes enviados por Gonzalo Paniagua a Nicolás Caputo: *“y ayer volvieron a pintar la España... quieren más???”*; *“los entrenamientos siguen porque los vamos a necesitar más que nunca”* (fs. 105 del anexo documental), como así también los siguientes mensajes de texto enviados mediante Whatsapp por éste último en relación a los mismos hechos de Plaza España: *“Alan echart”*; *“el que maneja acción antifascista”*; *“son 4 los que cobraron”*; *“2 internados”*; *“uno en estado precomatoso”*; *“ke lindo”*; *“les kb por putos”*; *“después de 8 cuadras los alcanzamos y les dimos una golpiza como para que repartan con los que pudieron escapar”*. De las mismas no sólo se confirman las intervenciones de los imputados y el accionar conjunto, sino además la indudable identificación de Lucas Baima como *“el que maneja acción antifascista”*, las graves lesiones producidas por las que se regocijan, el desprecio hacia las víctimas y, especialmente, aquella expectativa de que el *“mensaje de violencia”* llegue a un colectivo de personas (fs. 3968/3970).







## Poder Judicial de la Nación

Por último, debemos referirnos a la participación de Oleksandr Levchenko en este hecho y por la cual, apartándose de las Querellas, el Ministerio Público Fiscal retiró la acusación al entender que no pudo ser acreditada.

Sin embargo, tanto Lucas Baima como su compañero Rodrigo Vila lo identificaron en el lugar de la golpiza.

Este último, al referirse a la agresión sufrida por Baima mencionó que estaban Nicolás Caputo, Paniagua y el otro Caputo que lo agarraba del cuello sin dejar que se mueva. Que después llegó Levchenko. *“Esos fue los que vi que lo golpearon directamente”*, aseguró. Con mayor detalle, relató que al quedar sobre los pies de Lucas, quiso sacarlo agarrándolo de las botas y Nicolás Caputo le empezó a tirar palazos, por lo que se movió y el resto que estaban ahí lo hicieron correr hacia atrás. Aclaró que *“en esa fricción también estaba Levchenko”*.

En tanto, Baima en su relato destacó que a pesar de no recordar lo que le decían mientras lo golpeaban, recuerda a Levchenko por su acento particular. También Baima identificó la llegada de Levchenko en un segundo momento.

La eventual circunstancia de que el nombrado no haya sido registrado por la cámara de seguridad municipal no permite desacreditar lo declarado por las víctimas, puesto que Levchenko podría haberse retirado en cualquier otra dirección.

En síntesis, estos cinco imputados deberán responder por resultar coautores de las





## Poder Judicial de la Nación

lesiones graves ocasionadas a Lucas Baima y leves a Santiago Rodríguez Robledo, las que integraron una concreta persecución a un grupo de militantes antifascista, que refleja ese especial elemento motivacional disvalioso de odio e intolerancia con las víctimas.

### **HECHO VII:**

También se ha podido atribuir fehacientemente a Nicolás Caputo la amenaza de muerte proferida ese mismo 24 de octubre de 2015 contra Luz Troncoso Piuqué, quien en ese momento tenía tan solo 15 años de edad.

Durante su declaración en el debate, la víctima manifestó que ello aconteció luego de acercarse al lugar en donde habían lesionado a Lucas Baima y ante la presencia de efectivos policiales. Que Nicolás Caputo se le acercó y -en virtud de un parche de Acción Antifascista que ella llevaba adherido a su ropa- le expresó: *“sacate ese parche hija de puta porque te lo voy a arrancar con una teneza, te voy a matar”*.

Cabe destacar que dichas amenazas no sólo fueron confirmadas por su amiga Noelia Aldana López Elizondo y por su madre, sino además que el relato de Troncoso Piuqué se corresponde con la declaración testimonial prestada en juicio por Lucas Baima, quien también describió el desenlace de los sucesos violentos que se iniciaron con la persecución y las agresiones en las proximidades de Plaza España de





## Poder Judicial de la Nación

esta ciudad. Ello de manera concordante con la denuncia obrante a fs. 75/81, incorporada como prueba documental.

Partiendo de una valoración racional de los elementos de prueba no puede pasarse por alto el modo en el que se sucedieron los acontecimientos hasta culminar con las amenazas contra Troncoso Piuqué. Los hechos no ocurren de manera solitaria; las acciones se enmarcan en un contexto y de esa manera deben ser interpretadas.

Las amenazas juzgadas fueron proferidas inmediatamente después de las graves agresiones sufridas por Lucas Baima y Santiago Rodríguez Robledo en el marco de una violenta persecución por diversas calles de la ciudad, munidos los atacantes de palos contundentes y motivados especialmente en el desprecio hacia el colectivo antifascista. Cabe recordar aquella conversación mantenida por el imputado mediante mensajes de texto, haciendo referencia a estos sucesos y a las golpizas (fs. 3968/3973)

Ello excluye por irracional cualquier intento por enmarcar las acciones en simples motivaciones particulares, y demuestra de manera franca el odio y totalitarismo que guiaba las acciones, como así también la idoneidad de las amenazas empleadas: o se retiraba aquel parche que representaba sus convicciones -esto es, debía arrancarse su propia identidad-, o la tenaza se encargaría de arrancarlo a la fuerza, al igual que lo hicieran aquellos palazos descargados sobre Baima y Robledo.





## Poder Judicial de la Nación

Es por ello que mediante las reglas que rigen la sana crítica, deben interpretarse los hechos de manera global. Consecuentemente, Nicolás Caputo deberá responder en calidad de autor por las amenazas proferidas con indudable odio y desprecio contra Luz Troncoso Piuqué.

### **HECHO VIII:**

Ha quedado fehacientemente acreditada la intervención de Oleksandr Levchenko y Giuliano Spagnolo en la pintada de la cruz esvástica sobre la pared del local de la ONG "Estrategia Social del Sur" -ubicada en calle España 1214 de esta ciudad-, el día 20 de noviembre del año 2015 a las 18:30 horas.

La presencia de ambos en ese lugar junto a otra persona -identificada por la testigo como "El Francés"- y aquel daño producido pudo acreditarse a través de las imágenes obtenidas de la cámara de seguridad allí instalada. De su reproducción en el debate se observó la intervención conjunta de los acusados, en un primer momento aguardando la oportunidad adecuada para actuar sin ser vistos y alertando a quien manipuló el aerosol, para luego de unos escasos minutos pasar frente a la pintada y realizar frente a ella el típico saludo del Régimen Nazi. Vale decir, no solo aquel plan común fue logrado sino que, en una clara comunión de voluntades, regresaron al lugar para saludar "la obra", cuya simbología evidencia, una vez más, el componente expresivo pretendido. Aquí no se afecta una pared, no





## Poder Judicial de la Nación

puede hablarse ligeramente de un delito común de daño; se afecta el sentimiento de un colectivo de personas, se busca la trascendencia de un claro mensaje de odio e intolerancia.

Mariana Cuesta, presidenta de la ONG, declaró que tras tomar conocimiento de la pintada, fueron inmediatamente a controlar los registros de la cámara de seguridad, identificando a “el rusito” Levchenko porque anteriormente, durante el Encuentro Nacional de Mujeres que había tenido lugar en la ciudad de Mar del Plata, docentes de su institución lo habían observado entre personas que se manifestaban con una pancarta frente a la catedral y le habían referido que era un alumno del programa educativo del Ministerio de Trabajo para la inserción laboral, que ellos llevaban a cabo desde la ONG. En cuanto a Giuliano Spagnuolo, a quien también lo llamó “el chileno”, dijo identificarlo porque lo conocía a través de su hermano, que en ese momento participaba de encuentros militantes en ese espacio y también había llevado a Giuliano al programa educativo del Ministerio de Trabajo para la inserción laboral, que llevaban a cabo desde la ONG.

Sin perjuicio de las valoraciones que se efectuarán respecto de la intervención plural delictiva, apartándonos de los postulados de la teoría formal objetiva a los que recurrieron las defensas y el Ministerio Público Fiscal para solicitar absoluciones, como se dijo precedentemente, Levchenko y Giuliano Spagnolo se solidarizaron desde un primer momento con las consecuencias del delito sin que quepa distinguir, en estos casos claros de coautoría, de quién en





## Poder Judicial de la Nación

definitiva ha sido la mano que trazó las líneas para formar sobre la pared aquel nefasto símbolo; la determinación del autor no depende del movimiento de los dedos de la mano. Los tres sujetos se aproximaron al lugar, esperaron a unos metros el momento oportuno y, para más, se regocijaron de su acción pasando frente a ella para hacerle reverencias al modo hitleriano.

En puridad, sus conductas se orientaron a mostrar el hecho como obra de todos, el sujeto que pintó los representaba a los tres, y aquel saludo final lo termina de confirmar. Saludo que, además, de ninguna manera puede interpretarse como infantil en el contexto de estos sucesos: recordemos especialmente las expresiones y acciones de los imputados la noche de la Plaza Mitre, tal como lo relatara Ariel Gazzano.

En conclusión, Oleksandr Levchenko y Giuliano Spagnolo deberán responder en carácter de coautores.

### **HECHO IX:**

Al tratar la materialidad delictiva se expresó que quedó acreditado que entre las 20.30 horas del viernes 20 de noviembre de 2015 y la 01.30 hs. de la madrugada del 21 de noviembre de 2015, fueron pintadas leyendas nazis en el domicilio de Solange Belen Flores sito en calle La Rioja nro. 1136 y en la sede del local partidario del Frente para la Victoria ubicado en calle 3 de febrero nro. 2806, ambos de esta ciudad. En el primer lugar fue dibujada con aerosol una





## Poder Judicial de la Nación

cruz esvástica y la leyenda "Sieg Heil" y, en el último de ellos, la palabra "reventadas".

Deberá señalarse sobre este punto que de las pruebas producidas y aquella incorporada al debate no surgieron elementos de cargo fehacientes para tener por acreditada la participación de Giuliano Spagnolo. Sin perjuicio de la descripción efectuada en torno a la fisonomía y vestimenta del sujeto que intervino en aquella agresión, la propia testigo expresó que no pudo reconocer ni identificar a ninguna persona.

Consecuentemente con ello deberá absolverse al encartado en orden a este hecho.

### HECHO X:

Ha quedado plenamente acreditado el 8 de diciembre de 2015, entre las 22:00 y 23:30 horas, Juan Martín Navarro fue artera y gravemente agredido por un grupo de personas entre las que se encontraba Giuliano Spagnolo, momentos después de retirarse del local de comidas "El hornero", sito en calle Moreno entre Corrientes y Santa Fe de esta ciudad.

A partir de la declaración de la víctima se acreditó que el encartado se encontraba junto a otras personas en la casa de comidas y que desde allí lo siguieron. Resulta trascendente resaltar aquella circunstancia, que indica que de modo alguno Navarro fue un objeto de la agresión por casualidad, sino que había sido identificado. Como se dijo, el nombrado participa activamente desde AMADI en la





## Poder Judicial de la Nación

defensa de la diversidad de género, violentamente rechazado por los imputados conforme los múltiples relatos oídos en el debate.

Si bien, por el modo y la intensidad de la agresión sufrida, el testigo no pudo identificar a todas las personas, fue conteste en señalar a Giuliano Spagnolo: inicialmente, mediante el reconocimiento en rueda (fs. 996 y 999), y luego en el debate oral. En este último momento refirió que la persona que lo agredió es conocida como “el chileno”, apodo con el que fue identificado durante el juicio en los diferentes testimonios recibidos (Mariana Cuesta, Gerardo Barboza a modo de ejemplo), señalando que pertenecía a un grupo fascista liderado por Olea y Paniagua, “un grupo intolerante” según sus propias palabras. Que ante ello, y a los fines de evitar cualquier incidente, decidió retirarse del lugar, advirtiéndole aquella inmediata persecución que culminó con las graves agresiones físicas que aún se observan en su rostro, y por las cuales recobró el conocimiento en el Hospital Regional luego de dos días.

Sin perjuicio de las consideraciones efectuadas por el fiscal de juicio, hemos podido conocer durante la audiencia de debate que Navarro fue golpeado por detrás en su cabeza al llegar a la esquina, con lo cual no resultó posible ver a la persona que le propinó de propia mano los golpes, los que incluso tampoco se representó como posibles. Cobra significación ante ello que Navarro identificó segundos antes a Giuliano Spagnolo, quien lo siguió junto a aquel grupo de personas “perteneciente a Bandera Negra”







## Poder Judicial de la Nación

desde la casa de comidas "El Hornero", cuya presencia ya había sido advertida en su interior.

Es el contexto de la situación el que nos lleva a tener por acreditado que Giuliano Spagnolo efectivamente participó de los golpes violentamente propinados a Juan Martín Navarro, con las graves y permanentes consecuencias conocidas.

No puede dejar de señalarse que Navarro perdió el conocimiento tras los primeros golpes recibidos. No solo no pudo ver si había testigos en la cuadra, sino que quedó inconsciente, como se dijo, hasta dos días después. Dichas circunstancias explican las disimilitudes que pudieron tener sus distintas declaraciones a lo largo del tiempo. En definitiva, a pesar de las diferencias en los relatos, al momento del reconocimiento en rueda concluyó que era Giuliano Spagnolo la persona que se había aproximado a su persona esa noche antes de haber recibido el golpe.

También se rectificó mediante declaración testimonial el día 24 de diciembre donde afirmó que *"a quien mencionara como 'El Francés', el mismo no estuvo en la agresión, aunque si estaba como dijo el mencionado "Chileno", el cual sería Giuliano SPAGNOLO o SPAGNULO, a quien estuvo viendo en el día de hoy una foto en el Facebook y lo reconoce con total certeza"*.

No parece grave el contrapunto esbozado por el Fiscal en cuanto a que dijo que fue a cenar al "Hornero" en una primera versión de los hechos, y luego a comprar empanadas para llevar. Frente al artero ataque recibido y sus consecuencias -pérdida





## Poder Judicial de la Nación

de conocimiento- no parece grave las variaciones del relato sino un simple olvido perfectamente explicable.

En otro orden de cosas, el fiscal desvalora la declaración de Navarro por el informe adjunto en su historia clínica del Hospital Interzonal (fs. 18/12) en la que se registra "traumatismo, intoxicación alcohólica y abuso de sustancia". Ello implicaría interpretar, como ya dijimos, que un estado de ebriedad admitiría un umbral menor de protección estatal para las personas, lo cual no es viable. Pero además, si el fiscal pretende con ello entender que Navarro se encontraba en un estado que no le permitía recordar con precisión los hechos, se alzan en contra las declaraciones del encargado de la casa de comidas "El Hornero", que reconoce a Navarro como cliente habitual y descarta haber advertido algún comportamiento suyo fuera de lo normal esa noche.

Por último, cabe descartar las visiones fragmentadas, debiéndose considerar "la película completa". Debe tenerse en cuenta todo lo desarrollado por Navarro en la audiencia en cuanto a las actividades de defensa de la diversidad de género desplegadas por él en AMADI y las denuncias mediáticas que había efectuado con relación a agresiones a personas TRANS en la zona de La Perla que comprometían a Giuliano Spagnolo y que dejan ver el móvil de odio e intolerancia contra la comunidad LGBTI. Una valoración racional de la prueba indica que en esta agresión hubo un componente de odio ya que Navarro es un conocido militante de AMADI y de organizaciones de corte





## Poder Judicial de la Nación

antifascista y que por eso fue arteramente lesionado. Y justamente al último que vio fue al encausado.

En conclusión, Navarro era una víctima potencial por su actividad en defensa del colectivo gay y TRANS con el que Spagnolo tenía particular inquina. En la noche del 8 de diciembre de 2015 se convirtió en una víctima real.

Conforme el principio de imputación recíproca que se desarrollará en los acápite siguientes, Giuliano Spagnolo deberá responder en carácter de coautor por este hecho. La decisión de desplegar el violento ataque guiado por el odio ya había sido tomada, al menos, desde su identificación en el interior del local de comidas "El Hornero". El encartado, junto al grupo de personas no identificadas, "ha dejado salir de su ámbito de organización el curso causal que condujo al resultado" (Jakobs). Aquella recíproca representación con la que obraron, lo determina sin dudas como coautor del delito.

### **HECHO XI:**

La prueba rendida también ha permitido atribuir a Nicolás Caputo y Gonzalo Paniagua los daños ocasionados en el establecimiento "Nevermind" y en las amenazas proferidas a su dueño durante la madrugada del 14 de febrero de 2016.

Javier Moreno Iglesias recordó que frente al estruendoso ataque pudo ver desde el primer





## Poder Judicial de la Nación

piso de su local a Caputo y a Paniagua entre las personas que violentamente le gritaban *“judío puto, homosexual, te vamos a matar”*. Además de haberlo visto arrojar cajones de verdura del comercio lindero, señaló que Caputo tenía un palo color marrón, con el que incluso alcanzó a pegarle al personal policial que se hizo presente.

Otra de las testigos del accionar de Nicolás Caputo esa madrugada fue Cecilia Irene Álvarez, quien trabajaba en el bar. Manifestó que no solo conocía al imputado por su concurrencia al lugar, sino también porque había participado con anterioridad en un coro que ella dirigía, reconociéndolo además dentro de la sala de audiencias en el marco del debate oral.

Refirió que al percibir los gritos y los golpes se acercó a la ventana y vio personas arrojando piedras, palos, cajones de verdura, reconociendo entre uno de ellos a Nicolás Caputo. Pareció revivir aquellos sucesos al recordar que *“a Nicolás se lo veía muy enojado”* y que requería a los gritos que abrieran la puerta, profiriendo de insultos agraviantes como *“pelado de mierda”, “puto de mierda”, “judío puto”* y *“maricón de mierda”*.

Asimismo, Brian Gandarilla relató que esa madrugada Caputo y Paniagua se encontraban entre las personas que lo fueron a buscar y posteriormente se dirigieron a la puerta de Nevermind. A pesar de haberse evidenciado en la audiencia la reticencia del testigo, confirmó que él mismo llamó por teléfono a Caputo para pedirle ayuda porque había sido





## Poder Judicial de la Nación

golpeado dentro del bar - no sabe por quién- y fue hasta el lugar con otras personas y "se armó un disturbio".

Aclaró que "estaba a una cuadra pero ellos quisieron ir hasta el lugar molestos con lo que me había pasado a mí. No les gustó para nada que me encontraran así. Fueron a tratar de buscar venganza" y que "tiraron piedras y cosas e insultaron al lugar y especialmente a su dueño". Cabe destacar que de ningún caso los agresores pretendieron encontrar al guardia de seguridad que aparentemente había golpeado a su amigo, sino que por el contrario, las amenazas fueron contra Moreno Iglesias y su local.

El empleo del término "judío" seguido por el calificativo de "puto" y "homosexual" sumaron a la amenaza de muerte un contenido netamente discriminatorio. De ninguna manera puede ello verse como un simple vocablo para insultar, tal como fuera mencionado por el fiscal. Nuevamente aquí, se pretendió mostrar una "fotografía" del hecho en lugar de la situación global. Los imputados ya tenían conocimiento de las elecciones sexuales de Moreno Iglesias, así como de su militancia por los derechos del colectivo LGBTI y -evidentemente- cargaban con anterioridad un odio hacia su persona. No puede ignorarse que encontraron en la llamada de Brian Gandarilla un pretexto para ir a desplegar una violencia física y verbal totalmente desproporcionada. Téngase en cuenta las amenazas que sufriera Moreno Iglesias. Una llamada en la madrugada provocó una rápida movilización.





## Poder Judicial de la Nación

En conclusión, Nicolás Caputo y Gonzalo Paniagua deberán responder en carácter de coautores por los daños y las amenazas; de lo que se vislumbra un móvil de odio hacia la diversidad sexual, la comunidad judía y personas militantes contra el fascismo.

Contrariamente, deberá descartarse la acusación en contra de Levchenko en este hecho ya que ninguna prueba producida durante el debate pudo acreditar fehacientemente su intervención en los hechos con el grado de certeza necesario para un pronunciamiento condenatorio, debiendo en consecuencia disponerse la absolución.

### **Conclusiones de lo hasta aquí resuelto:**

Los hechos que fueron descriptos precedentemente y sus participaciones criminales acreditadas exceden el núcleo de las prohibiciones contempladas en los títulos y capítulos del Código Penal Argentino en los que se inserta. Los delitos perpetrados por los acusados incitan al odio, a la hostilidad, discriminación, violencia, todos sentimientos destructivos del orden social democrático que se proyecta ante los individuos por razón de su pertenencia a grupos cuya vulnerabilidad social viene acreditada en el transcurso de la historia y surgieron al finalizar la Segunda Guerra Mundial, tras el Holocausto Nazi. No es ésta una hipótesis de laboratorio sino la lamentable constatación de una





## Poder Judicial de la Nación

situación real de la que los estados democráticos deben protegerse inequívoca y fuertemente. Y es sabido que los pueblos que no conocen su historia están obligados a repetirla.

Se nos ha presentado un falso escenario que sitúa estos delitos de odio como una confrontación entre tribus urbanas por el control del espacio público. Ya Bernaldo de Quiroz, al elaborar la leyenda de la palabra odio en la vieja Enciclopedia Jurídica Española, Seix, Barcelona 1910, Tomo XXIII decía: "Sentimiento que forma con el amor la par de opuestos contrarios o antagónicos en que se manifiesta la vida emotiva y que se caracteriza principalmente por la tendencia, impulsiva u obsesiva, a destruir la persona o el ser vivo sobre el que recae, pues el sentimiento en cuestión no se dirige nunca a las cosas. El odio se distingue en este carácter de la simple aversión, que se limita a evitar la proximidad o el contacto de lo que se aborrece; y aun siendo como antes se ha dicho, antagónico del amor puede suceder a este, en una extraña trasmutación de valores. Finalmente el odio no es nunca un sentimiento noble, de suerte que no puede merecer, por sí solo, benevolencia en el derecho por parte de legisladores y juzgadores."

El Tribunal Constitucional Español en su sentencia 214/1991 afirmó que "el odio y el desprecio a todo un pueblo o a una etnia son incompatibles con el respeto a la dignidad humana, que solo se cumple si se atribuye por igual a todos los hombres, a toda etnia, a todos los pueblos. Que resulta un ataque a la dignidad garantizada en los artículos





## Poder Judicial de la Nación

10.1 y 2 de la Constitución Española el denominado animo de menospreciar y discriminar a personas o grupos por razón de cualquier condición o circunstancia personal, étnica o social, el que en estos casos, priva de protección constitucional a la expresión y difusión de un determinado entendimiento de la historia o concepción del mundo. La incitación provocadora al odio hacia determinados grupos definidos mediante la referencia a su color, raza, religión, origen nacional o étnico, crea un peligro cierto de generar un clima de violencia y hostilidad que puede concretarse en actos específicos de discriminación.”.

En este sentido nuestro preámbulo constitucional y los convenios internacionales de derechos humanos que constituyen el bloque de constitucionalidad, garantizan las condiciones de seguridad existencial de colectivos especialmente vulnerables, travestis, antifascistas, ateos, homosexuales, gozan de tal protección que les permite ejercer los derechos que la constitución acuerda.

Va de suyo entonces que los graves hechos ventilados en la audiencia oral, consumados a lo largo del tiempo han generado en nuestra ciudad un envenenamiento del clima social y que no pueden ser entendidos como se los ha presentado aquí por parte de las defensas “como simple broncas juveniles”. Los acusados profesan una ideología totalitaria, racista y violenta. La dinámica del odio que estimula la ideología nazi conlleva a buscar la reafirmación frente “al otro”, frente al diferente, mediante la violencia. El objetivo ante el distinto, “el inferior”, el no







## Poder Judicial de la Nación

ario, es primero hacerlo callar para después alejarlo y finalmente exterminarlo. En el nazismo, el rechazo fóbico del otro resulta necesario para salvar su identidad. Necesita demonizar a su chivo expiatorio y el placer de su violencia lo obtiene cuando es ejercida sobre ese otro, cuya muerte es concebida como una muerte higiénica en su particular eugenesia.

Los delitos cometidos por los acusados ponen en peligro el sistema de convivencia basado en la dignidad y la igualdad en el que se basa la democracia.

Adviértase que el análisis de los hechos nos demuestra que las víctimas no fueron elegidas al azar sino, como antes se dijo, fueron seleccionadas por pertenecer a un colectivo esencialmente vulnerable. Camila Vellón y Matías Gualini fueron amenazados de muerte por Olea y Pozas por pertenecer al colectivo punk; Tamara De Las Almas Mora Paz fue lesionada por Oleksandr Levchenko por pertenecer al grupo trans, cuyas integrantes ejercían la prostitución en la zona de La Perla; Almendra Aladro fue amenazada en la vía pública por tener a la vista un tatuaje que decía "ni sumisa ni devota" por Franco Pozas, al tiempo que el agresor le exhibía un descomunal tatuaje de un águila nazi en el pecho; Moreno Iglesias fue amenazado por su condición de presidente de AMADI; Lucas Baima y Santiago Rodríguez Robledo lesionados por integrar el colectivo anti fascista por Gonzalo Paniagua, Nicolás y Marcos Caputo, Alan Olea, Oleksandr Levchenko; Luz Troncoso Piqué por llevar en su cuerpo un parche de la acción antifascista





## Poder Judicial de la Nación

fue amenazada por Nicolás Caputo; la cruz esvástica pintada sobre la pared del local de la ONG "Estrategia Social del Sur", para reafirmar la simbología nazi, por Oleksandr Levchenko y Giuliano Spagnolo, lo mismo que las pintadas en el domicilio de Solange Flores, aunque en este caso no se determinaron sus autores; Martín Navarro fue arteramente agredido por resultar un activo participante de AMADI por Giulano Spagnolo; y el local de Nevermind atacado por la actividad realizada por Moreno Iglesias, ya referenciada, por Nicolás Caputo y Gonzalo Paniagua. Tal selección fundadas en el odio a los colectivos agredidos señalan una pretensión de sometimiento de la víctima por parte del autor. Esta pretensión se materializa, además, en el hecho, tornándolo más grave desde el punto de vista estrictamente objetivo.

Resulta claro que las conductas enjuiciadas están unidas por la idea de sometimiento. En este caso, el odio de la ideología nazi a la orientación sexual, a los judíos, al colectivo trans, al grupo antifascista. La conducta que realiza la víctima es para él razón suficiente para agredirla, lo que hace el autor es censurar la acción de la víctima, manifestar que no existe derecho que se le reconozca su identidad, su elección sexual, ni una religión diferente, suprimiendo toda manifestación que sea diferente a la reafirmación de su propia identidad.

Ante esta situación las víctimas no tienen alternativa, la única acción prudente es no llevar a cabo las conductas censuradas. Se suprime en consecuencia su autonomía personal, sin forzar el





## Poder Judicial de la Nación

lenguaje podemos afirmar que las victimas deben someterse a la voluntad del autor si quieren evitar ser agredidas. Es por ello que estos delitos son motivacionales, caracterizados por un odio particular a la diferencia que conlleva al sometimiento de las víctimas suprimiendo el derecho a elegir y manifestarse tanto política, religiosa o sexualmente.

Sintetizando, una apología de verdugos glorificando la imagen de Hitler y consagrada al racismo amerita ser investigada y juzgada para la cual una vez más debemos reiterar que no podemos considerar a los hechos que se han demostrado en esta instancia como el resultado de simples enfrentamientos juveniles, en algunos casos restándole la trascendencia disvaliosa que conllevan (pintada de esvásticas).

### La intervención plural delictiva:

El Ministerio Publico Fiscal y las Defensas analizaron la intervención de los acusados en los hechos a partir de la Teoría Formal Objetiva, en tal sentido y para observar el modo de análisis seguido por estas partes focalicemos en los hechos acaecidos en plaza España y la pintada de la esvástica en el frente de la ONG "Estrategia Social del Sur". Ambos sucesos ya han sido exhaustivamente descriptos en la presente conforme lo dispone la ley procesal motivo por el cual cabe remitirse a lo expuesto.

Han sostenido aquellas partes que Alan Olea no es responsable de las lesiones sufridas





## Poder Judicial de la Nación

por Lucas Baima porque llegó tarde, cuando la agresión había cesado, cuando la víctima ya se encontraba en el piso. Con un argumento similar entendieron que no se podía atribuir la autoría en la pintada de la esvástica en la ONG "Estrategia Social del Sur" porque en el video que reproducía la ejecución del hecho solo se veía pintar la esvástica a un sujeto que no pudo ser identificado. Levchenko y Giuliano Spagnolo estaban allí, pero no pintaron de propia mano. El saludo nazi, homenajeando la esvástica también capturado por la filmación es algo ridículo que no ameritó su valoración en contra de los acusados.

Si bien una sentencia no es un estudio de derecho penal, corresponde que se traten cuestiones técnicas cuando ellas inciden decisivamente en la aplicación de la ley penal. Cuando en caso como el que nos ocupa, la interpretación es tan descaminada que solo queda hacer lo que dice Jakobs ("encogerse de hombros y mirar sin comprender"). La Fiscalía y las Defensas fundaron la intervención de los imputados en los hechos en base a los postulados de la Teoría Formal Objetiva que tuvo su auge en Alemania entre 1915 y 1933, siendo defendida por los profesores más importantes de aquellos tiempos. Si bien esta teoría significó un avance en la dogmática jurídico penal, pues permitió superar el punto de partida causal como presupuesto de la intervención delictiva, en la actualidad ha sido ampliamente superada y tal como se verá, en la aplicación que han hecho las partes antes mencionadas, ha llevado nada menos que a suprimir del





## Poder Judicial de la Nación

Código Penal Argentino la coautoría, la autoría mediata, la autoría culposa, la autoría omisiva.

Es cierto, que como decía Beling, lo más sencillo es definir la autoría recurriendo al lenguaje común: “roba” quien abre la caja fuerte y se lleva el dinero, “mata” quien clava el puñal en el pecho de la víctima, “realiza un cohecho activo” quien le ofrece el dinero a un juez para lograr una sentencia favorable (Beling, Grundzüge des Strafrechts, 10 edic, 1929, pp 29 y sgtes.).

Sin embargo la teoría formal objetiva tiene los problemas que ya hemos adelantado; no puede explicar la coautoría como la representación reciproca de los aportes de los intervinientes. No puede explicar que si “A” y “B” acordaron robar la caja fuerte pero “A” solo fuerza la cerradura de la puerta y “B” toma el dinero, ¿Por qué “A” es responsable de romper la cerradura además de la apropiación del dinero y porque “B” responde de la apropiación del dinero y también por la rotura de la cerradura?. Este comportamiento total jamás puede explicarse con criterios puramente formales.

El mismo problema lo tiene con la constitución de la autoría mediata, ya que el autor mediato no ejecuta de propia mano el delito. Como podría explicar la teoría formal objetiva “que mata” quien detrás del escenario y antes del comienzo de la obra teatral cambia, en el revólver, las balas de fogueo por balas de verdad, de modo que luego el autor -instrumento- da muerte a la víctima, no podría deducirse que sea él quien ejecuta el homicidio.





## Poder Judicial de la Nación

Para no aburrir en temas que exceden el contenido de la sentencia, este criticado proceder es el que ha seguido la Fiscalía y las Defensas. Solo es autor del delito el que ejecuta de mano propia el verbo típico. Que Levchenko y Giuliano Spagnolo estén junto al autor no identificado de las pintadas y que le hagan la reverencia nazi a la esvástica no los convierte en autores porque ellos no han pintado. El daño se ha configurado como un delito de propia mano, al igual que la violación, siendo que los dos acusados tomaron la decisión común, como se observa en el video, de pintar la pared con la simbología nazi, prestándole un aporte psicológico al autor y reverenciando el símbolo nefasto. La errónea interpretación realizada por el Ministerio Público Fiscal ignora que la esvástica pintada por el sujeto no individualizado representa al grupo que está parado frente a ella, que es una expresión de sentido de ese grupo y que la presencia solidaria de Levchenko y Spagnolo los hace responsables como si ellos mismos la hubiesen pintando.

Tal como nos enseña Jakobs en su monumental artículo "El Ocaso del dominio del hecho", en la coautoría el resultado es el producto de una obra colectiva, y tanto los intervinientes que han fijado el marco antes de la ejecución o los ejecutores que lo rellenan, deben ser calificado como autores; la realización del tipo delictivo es marco y relleno, como en una obra de teatro. Ella es la representación de los actores pero también del director, del encargado de





## Poder Judicial de la Nación

escenario (ver Jakobs, El Ocaso del Dominio del Hecho", Rubinzal Culzoni pp 200 y ss).

Ya nos advertía Manuel Cancio Mellia, contra interpretaciones de este tenor que exige ver las manos manchadas de sangre para acreditar la autoría penal en un homicidio.

La dogmática penal debe despertarse para ver con mayor justicia los problemas que presentan las nuevas formas de criminalidad organizada.

Otro tanto ocurre con las lesiones graves ocasionadas a Lucas Baima y las leves a Santiago Rodríguez Robledo. Veamos sintéticamente lo siguiente: luego del incidente producido entre Rodrigo Vila y Mailén Pampillón, la nombrada corrió a alertar a los miembros de su agrupación de que había sido agredida por el colectivo antifascista que se encontraba reunido en la Plaza España. Producido el arribo de Mailén Pampillón al local en el que se encontraban ensayando musicalmente sus compañeros, y comunicada tal circunstancia decidieron salir armados, a excepción de Ezequiel Gandarilla y una chica, con palos de PVC que a partir de los testimonios recibidos se habrían cargado con cemento, lo cual fue registrado por una cámara de seguridad existente en la intersección de las calles 9 de Julio e Hipólito Yrigoyen.

En este primer momento ya se observa la toma de una decisión común al hecho; los miembros del grupo salieron armados con palos en persecución del grupo antifascista.

Que Lucas Baima haya sido alcanzado por los hermanos Caputo y golpeado salvajemente por





## Poder Judicial de la Nación

estos a punto que Nicolás Caputo le quebró un brazo de un palazo, abriéndole la cabeza durante la agresión no exonera de responsabilidad penal a Alan Olea porque haya llegado cuando el brazo estaba roto y la víctima caída. Justamente en tal circunstancia Olea separó a Caputo para interrogar a Baima acerca de quién había agredido a la chica, (Mailén Pampillón) posibilitando que se forme un cordón alrededor de la víctima que impidiera que fuera socorrido por otras personas. En ese momento, en el que ya se encontraba Gonzalo Paniagua sobre la víctima, Olea lo escupió en la cara y le espetó *"si le iba a seguir tapando las esvásticas"*, lo que no deja duda alguna que tanto Olea como Paniagua como Levchenko, que le gritaba cuando estaba caído y herido, tomaron parte de la decisión común al hecho y participaron durante su ejecución. El hecho de lesiones graves sufrido por Baima, la corrida a Rodríguez Robledo por parte de Olea con palos a quien también le rompieron la cabeza conforman una expresión mancomunada de sentido, un hecho total que los representa a todos. Para que se entienda bien, el palazo que le parte el brazo a Lucas Baima por odio al colectivo antifascista, representa también a Levchenko a Paniagua y a Olea. Esa golpiza los representa a todos, porque ese era el plan común, porque esa era la decisión que tomaron cuando salieron de la sala de ensayo. (Ver Jakobs, Günter, La Imputación Objetiva en Derecho Penal, Editorial Ad Hoc, Bs. As., 1997, pág. 76).

Olea viene corriendo atrás, pero como parte de esa decisión común, y ello lo hace para solidarizarse, como enseña Jakobs, con las







## Poder Judicial de la Nación

consecuencias. Su aporte es una conducta de continuación orientada -a que los pasos cuadren-, a mostrar el hecho como obra de todos los acusados. Esta presencia en el momento culminante de la lesión implica una adhesión al plan criminal; esto es lo que muestra la película completa y no la fotografía que a través de la Teoría Formal Objetiva pretende desvincular a Olea de este gravísimo hecho. Todo lo contrario. El formar un círculo alrededor de la víctima para evitar que sea auxiliada y reclamar para sí el interrogatorio y el escupitajo marcan una condición de líder en la agrupación que le genera una mayor responsabilidad. (Ver Jakobs en Cancio Mellia, en "Conferencia sobre Temas Penales" 2004/2008; Ver Caro John José, La Imputación Objetiva en la Participación Delictiva, 2003, pág. 15; Sánchez Vera, Delitos de Infracción del Deber y Participación Delictiva). Como dice Lesch, el aporte de Olea en esos momentos es un aporte que vincula, no aísla, valiéndose de un presupuesto anterior del que se aprovecha, como lo es el aporte de Nicolás Caputo. Olea no le reprocha a Caputo haberle quebrado el brazo o haberle partido la cabeza a Baima, por el contrario "lo escupe". Si esto no debe interpretarse como una muestra de solidaridad, entonces deberíamos renunciar a la lógica Aristotélica. (Ver Lesch Heiko Harmunt, Intervención delictiva e Imputación Objetiva. Traducción de Javier Sánchez Vera Gómez Trelles. Unidad Externado de Colombia, 1995).

No es posible desgajar el hecho y su sentido como si fueran piezas de un conjunto como sostiene José Antonio Caro John y Miguel Polanio Orts





## Poder Judicial de la Nación

“un hecho es delictivo porque tiene precisamente ese sentido y no cualquier otro. El hecho es lo que es porque tiene un sentido y sin ese sentido es un nulum jurídico. No se puede separar.” (Ver Caro John y Miguel Polanio Orts, “Modelo de imputación basado en los roles. Neutralidad de la conducta e irrelevancia de los conocimientos especiales”- existe versión disponible en internet-).

Resulta evidente que solo puede llegar a haber codelinquencia si alguien ejecuta una conducta cuya continuación es una realización del tipo. No ha de entenderse como puro arbitrio del sujeto que ejecuta, sino como inherente al comportamiento anterior, dicho de otro modo, su ejecución debe significar que no solo ese comportamiento inicial sino también el comportamiento de continuación realizado por el ulterior actuante son asuntos del autor y en ese sentido debe serle atribuido (Jakobs, El ocaso del dominio del hecho citado). Con ello se quiere señalar que cuando Olea cumple con su aporte dentro del plan debe verse como una integración al delito de lesiones perpetrado y que en tal sentido el principio de imputación recíproca que rige la coautoría lo hace responsable del todo y no de una parte como erróneamente peticionan las defensas (Ver Jakobs Günter, Derecho Penal. Parte General. Marcial Pons, 1995, traducción de Cuello Contreras y González de Murillo, pág. 338. Jescheck, “Tratado de Derecho Penal Parte General”, Comares, Granada, 1993, o. 616. Bustos Ramírez, “Derecho Penal Parte General”, Barcelona,





## Poder Judicial de la Nación

1994, p. 288. Mir Puig, "Derecho Penal Parte General", PPU, Barcelona).

Lo expuesto precedentemente es conteste con la opinión de Welzel, "La coautoría (...) consiste en que el dominio del hecho unitario es común a varias personas. Coautor es quien en posesión de las cualidades personales de autor es portador de la decisión común respecto del hecho y en virtud de ello toma parte en la ejecución del delito. La coautoría se basa en el principio de la división del trabajo. Cada coautor completa con su parte en el hecho la de los demás en la totalidad del delito; por eso responde también por el todo. Cada coautor ha de ser autor, esto es, poseer las calidades personales objetivas y subjetivas de autor, y en los delitos de mano propia, cada uno efectuar por sí mismo el acto incorrecto. Además tiene que ser co-portador del dominio final del hecho" (Welzel, Hans, "Derecho Penal Alemán", trad. por Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 1993, págs. 123 y ss.).

Relevante para el derecho penal es, entonces, el aporte de cada interviniente no a título singular sino en su conjunto. Mediante aquel el agente se convierte en miembro de la mancomunidad y es a esta unión a la que se le imputa el hecho típico. Así, la infracción de deber del interviniente tiene un doble carácter: por un lado, consiste en efectuar un aporte para la realización del hecho típico y, por otro, en integrar simbólicamente una comunidad delictiva cuya afectación se le atribuye a este en su totalidad. Como resultado de este segundo momento de integración





## Poder Judicial de la Nación

conjunta, al convertirse el aporte singular en parte de una expresión mancomunada de sentido, las infracciones de deberes personales de los demás miembros representan al interviniente tanto como su aporte representa a los demás (ver Van Weezel, Coautoría en delitos de organización, en Montealegre Lynett (ed) Homenaje al profesor Günther Jakobs. El funcionalismo en derecho penal, T II Universidad Externado de Colombia, Bogotá pps. 277 y sig., Kindhäuser, en Hollerbach-FS, 2001, p. 645 cit. por Falcone Andrés "La caída del dominio del hecho" Ad Hoc 2017 pág. 96 y sgts.).

### **ORGANIZACIÓN. MATERIALIDAD**

Se encuentra acreditado que desde inicios de 2014 aproximadamente en Mar del Plata ha existido un grupo de personas organizadas integrado, no excluyentemente, por Alan Olea, Olexandr Levchenko, Giuliano Spagnolo, Marcos Caputo, Nicolás Caputo, Gonzalo Paniagua, Franco Martín Pozas, entre otros sujetos, quienes integran una asociación, no constituida legalmente, que se denomina "Bandera Negra" y/o "Frente Skinhead Buenos Aires - Mar del Plata" (FSSBA) y que tiene su facción femenina, "Rosas Rojas".

Sus integrantes participan de la ideología nacionalsocialista creyendo en la supremacía de ciertas razas, discriminando a otros por razón de raza, religión, nacionalidad, orientación sexual y/o ideología política. Su finalidad es extender el odio, la violencia, como consecuencia de su homofobia,





## Poder Judicial de la Nación

xenofobia y anti-judaísmo, propagándolo entre otras personas a través del activismo social, la distribución de folletería y utilizando como instrumento de propagación bandas musicales, tales como las denominadas "Batallón Brigadier", "Trashtorno" y "S.M.M." a partir de las que difunden sus ideas segregativas. Tienen además de denominación, distintivo propio, y un estatuto ideario que define objetivos, finalidades y roles.

La organización ha evidenciado permanencia en el tiempo, aunque transitoriedad en su integración. Sus miembros toman intervención en distintos hechos delictivos, de manera conjunta o alternada, y exhiben pertenencia ideológica y correspondencia subjetiva con el grupo y sus actividades. De las cuales se probaron las siguientes:

- la realización de propaganda nazi, pintadas con aerosol intimidatorias de simbología nazi -como cruces esvásticas y leyendas del estilo Sieg Heil- en diversos domicilios y comercios de personas con militancia política o actividad social y en los espacios públicos de la ciudad, expresiones gestuales, saludo nazi, toma de fotografías exhibiendo armas de fuego, cuchillas, manoplas, y desplegando actividades físicas que ilustran acerca de la preponderancia de la preparación deportiva que persiguen (orientada al despliegue de violencia y la perpetración de daños materiales);
- amenazas de muerte a miembros de ONG dedicadas a la defensa de la diversidad sexual, persecución y ataques salvajes a personas transexuales





## Poder Judicial de la Nación

por tal condición, entre otras mujeres del colectivo transexual que ejercían la prostitución en la zona de La Perla de nuestra ciudad;

- persecución a través de "cacerías", amenazas explícitas e intimidación a través de la exhibición de tatuajes alusivos al nazismo y/o obligándolos a mostrar sumisión frente a su ideología a jóvenes punk o de ideología anarquista;

- agresiones físicas en forma individual o grupal a sus víctimas, mediante la utilización de elementos contundentes, mayormente pesados caños de PVC, preparados e inmediatamente disponibles al efecto;

- otras actividades sustentadas en la superioridad de la ideología nazi, tales como publicaciones de acceso público y divulgaciones alusivas en redes sociales;

- promoción de la discriminación racial, política, religiosa, xenófoba y sexual, alentando a la persecución u odio contra grupos minoritarios de personas que profesan el derecho a la igualdad y/o repudian ideologías de raíz intolerante (*"los homosexuales son aberraciones de la naturaleza"*, decían los imputados, o *"los bolivianos no son dignos de tener dinero argentino"*), con la finalidad de imponer sus propias ideas, combatiendo las ajenas a partir de infundir temor o por aplicación de la fuerza.

En coincidencia con la calificación legal escogida por los querellantes Lucas Baima y D.A.I.A., el hecho previamente descripto halla adecuación típica en el art. 213 bis del Código Penal,





## Poder Judicial de la Nación

agravado por el art. 2º de la ley 23.592 de actos discriminatorios, en concurso ideal con el delito previsto en el art. 3º de esta última.

Corresponde, en principio, efectuar algunas apreciaciones en cuanto a los elementos típicos requeridos para la acreditación material de la figura legal contemplada en el art. 213 bis del CP. En cambio, la caracterización de los tipos penales de la ley antidiscriminatoria (arts. 2º y 3º ley 23.592), por razones de claridad expositiva, será abordada en el apartado relativo a la calificación legal.

La conducta incriminada por el art. 213 bis del CP consiste en tomar parte u organizar una agrupación con fines de lucha o coerción ideológica. Según el mensaje del Poder Ejecutivo que acompañó al proyecto de ley sancionada bajo el nro. 20.642, el ámbito de prohibición de la norma comprende conductas que sin llegar a poner en peligro la estabilidad constitucional traducen graves formas de intolerancia ideológica, racial o religiosa, incompatibles con la organización democrática de la República.

Debe entenderse por agrupación, la unión de varias personas con un fin determinado, aglutinadas por afinidades o intereses comunes. A diferencia de la figura contenida en el art. 210, en la entidad descrita por el art. 213 bis del CP, el acuerdo de voluntades que la caracteriza puede ser permanente o transitorio; y, si bien, debe tener por finalidad imponer sus ideas o combatir las ajenas por la fuerza o el temor, esto puede ser su objeto principal o bien accesorio.





## Poder Judicial de la Nación

En la medida en que resulta suficiente que dichos fines sean accesorios, no requiere que la agrupación se oriente únicamente a la consecución de propósitos ilícitos, sino que estos pueden coexistir con otros de tipo principal que no tengan carácter delictivo (contrariamente al art. 210 del CP).

Sin embargo, *“poco importa que no estén establecidos los cursos de acción a seguir por el grupo, ni tampoco su estabilidad, requisito indispensable en la asociación ilícita, ya que puede desaparecer cuando cesa la coyuntura que le dio origen”* (Cantaro, Alejandro S., *Delitos contra el orden público*, en Código Penal, Baigún-Zaffaroni (directores), ed. Hammurabi, tomo 9, pág. 490).

Supone, como se dijo, la existencia de un ideario propio o, al menos, la pretensión de acometer hostigando las ideas ajenas. Con el término ideas, se denota un juicio, concepto u opinión formada sobre una cosa o persona, pudiendo versar sobre creencias religiosas, raciales, políticas, estéticas morales, etc. Por ello, *“quedan excluidas del tipo las agrupaciones que luchan por imponer un liderazgo propio o conquistar espacios de poder como fin en sí mismo, sin responder a una ideología, como las barras bravas de fútbol”* (Cantaro, Alejandro S., ob. cit., pág. 490).

Es requerido además el empleo de ciertos medios, *“la palabra fuerza está empleada en sentido amplio, comprensivo de la fuerza en las cosas y la violencia o intimidación en las personas, y por*







## Poder Judicial de la Nación

*temor debe entenderse el recelo de un daño futuro que halla su fundamento en las acciones previas o en los postulados de la agrupación” (ver Cantaro, Alejandro S., ob. cit., pág. 490).*

En cuanto al bien jurídico protegido, dicha figura se encuentra incluida en el Código Penal dentro del título concerniente a los delitos contra el orden público, asimilado en general por la doctrina al concepto de tranquilidad pública más expresivo de su real significación.

En tal sentido, afirma Soler, no debe tomarse la definición técnica de orden público, como conjunto de principios jurídico-políticos supremos que determinan una organización jurídica concreta, sino haciendo referencia a la tranquilidad y confianza social en el seguro desenvolvimiento pacífico de la vida civil. En similar dirección, Fontán Balestra enfatiza en el estado de paz y tranquilidad que resulta del hecho de que los individuos y las personas colectivas ajusten su actividad a las normas que rigen la convivencia social, que se manifiesta en una confianza general en el mantenimiento de la paz social. Núñez, por su parte, destaca que la criminalidad de estas formas asociativas no reside en la lesión efectiva de situaciones, cosas o personas, sino en la repercusión que los mismos tienen en el espíritu público, produciendo alarma, temor o zozobra (ver Ziffer, Patricia, Ob. Cit., p. 382).

También se lo caracteriza como un delito de preparación, que adelanta la punibilidad a etapas materialmente preparatorias de la afectación de





## Poder Judicial de la Nación

los bienes jurídicos principales, cuya lesión se produciría a través de la comisión por los miembros de la organización de los múltiples e indeterminados hechos delictivos que se inscriben en su finalidad. Alcanza, de tal modo, comportamientos que crean un peligro sobre dichos objetos de protección (integridad física, libertad, propiedad, etc.) y que, considerados aisladamente, no superan el comienzo de ejecución de los delitos respectivos.

Ello le ha merecido reparos de orden constitucional, en cuanto se ha señalado que su utilización abusiva permitiría avanzar sobre los espacios de libertad del sujeto, criminalizando conductas que de ordinario se encuentran al abrigo del principio de reserva (art. 19 CN) o agravar el tratamiento de otras que no pasan de ser meras participaciones en una pluralidad de delitos.

Sin embargo, a tales críticas cabe replicar que el principio de la impunidad de los actos preparatorios debe ceder frente a acciones delictivas que reflejen una alta peligrosidad o exijan una criminalización especialmente anticipada, pues de otro modo su represión carecería de eficacia. Por ello, se puede fundar excepcionalmente la responsabilidad por actos preparatorios cuando los mismos se dirijan inequívocamente al delito y la lucha eficaz contra dicha forma de criminalidad requiera una intervención temprana.

En el mismo sentido, una de las características distintivas de los delitos de organización, es la relativa estabilidad del acuerdo de





## Poder Judicial de la Nación

voluntades para la realización de múltiples hechos delictivos. Ello tiene implicancias que lo distinguen ampliamente del concierto ocasional para la realización de un suceso concreto, propio de la participación criminal y, por sí solo, justifica su incriminación. Tales características reflejan una mayor peligrosidad, que se proyecta sobre la agresión a múltiples bienes jurídicos y víctimas indeterminadas.

Además, en el supuesto contemplado por el art. 213 bis del CP, la intolerancia ideológica que orienta el accionar de la agrupación hacia la imposición de sus ideas y el combate de la ajenas, y los medios violentos de que se vale -fuerza o temor-, constituye un añadido que delimita el alcance del tipo y justifica ampliamente la alarma social o afectación a la tranquilidad pública, que se pretende alcanzada por la figura penal.

El Sr. Fiscal de juicio, en oportunidad de brindar sus fundamentos al retiro parcial de la acusación, efectuó extensas consideraciones acerca del debate parlamentario del art. 213 bis del CP y una lectura personal de algunos tratadistas clásicos, en las cuales se apoyó para sostener la inaplicabilidad de dicha figura legal al hecho en juzgamiento. Se apartó así del criterio adoptado por el representante del Ministerio Público Fiscal en la instancia anterior y de lo sostenido por las querellas a lo largo de todo el proceso.

Sostuvo que el precepto tiene un origen autoritario, dado que habría sido incorporado al CP en el año 1964 para la persecución de organizaciones





## Poder Judicial de la Nación

políticas que se manifestaban a través de acciones violentas durante un período convulsionado de la historia argentina, marcado por la proscripción de su partido mayoritario. Destacó además la apertura del tipo penal, que así formulado relega a la subjetividad del juez la precisión de sus contornos. Finalmente, afirmó que dicho precepto legal tiene por objeto la incriminación de comportamientos violentos, pero que no llegan a ser delitos, y que en tal supuesto el tipo penal quedaría desplazado por el art. 210 del CP relativo a la asociación ilícita.

Independientemente de las razones esgrimidas durante su debate parlamentario, claro está que la ley trasciende a sus autores y la primera fuente de interpretación de la misma debe ser su texto, incardinado además en un ordenamiento constitucional que fuerza a interpretar sus disposiciones de un modo coherente con los postulados de un estado liberal y democrático de derecho.

Por ello, la interpretación en que se apoya el Sr. Fiscal carece de apoyo normativo dado que pretende extraer de la literalidad de los términos utilizados por el tipo consecuencias que se dan de bruce con nuestro ordenamiento constitucional.

Cuando el art. 213 bis del CP se refiere a que la agrupación debe tener la finalidad de imponer sus ideas o combatir las ajenas por la fuerza o el temor, debe entenderse dirigida a la perpetración de las múltiples conductas que mediante el empleo de dichos medios se encuentran recogidas por nuestra





## Poder Judicial de la Nación

legislación penal. Lo contrario, redundaría en una exégesis irrazonable de la ley que debe ser rechazada.

Por otra parte, contrario a lo afirmado por el Sr. Fiscal, el delito previsto en el art. 213 bis debe aplicarse con preferencia sobre el art. 210 del CP en virtud del principio de especialidad, dado que el primero contiene elementos típicos no presentes en este último y que sí se verifican en el hecho de autos.

En puridad ambas figuras, si bien comparten aspectos en común, hallándose dirigidas ambas a la protección del orden público, por tratarse de delitos de preparación y de organización, tienen notables diferencias, por cuanto se enderezan a la persecución de distintas formas de criminalidad.

Coherente con esta caracterización, el art. 213 bis tiene notas distintivas respecto de la asociación ilícita recogida por el art. 210 del CP, tales como la utilización del término "agrupación", en referencia a una forma organizativa de menor entidad, la cual puede ser "permanente o transitoria", pudiendo disolverse superada la coyuntura que la motiva, y tener como objeto "principal o accesorio" no cualquier finalidad, sino la de "imponer sus ideas o combatir las ajenas por la fuerza o el temor".

Claramente, estas agrupaciones destinadas a la coerción ideológica han sido receptadas en nuestra legislación penal atendiendo a sus propias particularidades, distinguiéndose de las bandas criminales que recoge el art. 210 del CP. Lo contrario implicaría suponer que la figura del art. 213 bis





## Poder Judicial de la Nación

resulta ser una forma privilegiada de asociación ilícita, que conmina con una escala punitiva menor la realización de la misma conducta por la sola adición de una finalidad específica, lo cual, como se ha visto, es totalmente errado.

Finalmente, las preocupaciones de la doctrina contemporánea a la sanción del precepto legal permitirán orientar una interpretación actual de los alcances del tipo penal consistente con una sociedad democrática, multicultural y plural. Dicha exégesis debe preservar la vigencia de las garantías sustantivas del imputado, pero al mismo tiempo, la eficacia de los instrumentos legales especialmente diseñados para reprimir a las organizaciones que se proponen la imposición por medios violentos de un discurso de odio e intolerancia.

Sin embargo, independientemente de las consideraciones dogmáticas, lo más curioso de la exposición del Sr. Fiscal es su afirmación en cuanto a que la existencia de un grupo con las características del aquí enjuiciado no afecta la tranquilidad social o la paz pública.

Entendemos que, por el contrario, una organización que reivindica un ideario nazi fascista, el cual se propone imponer por medio de la fuerza o el temor y que ya ha generado múltiples agresiones a particulares a través de amenazas, lesiones o daños materiales, no puede menos que causar intranquilidad en una comunidad preocupada por el respeto de los valores democráticos y de la convivencia pacífica. El accionar de esta agrupación produjo un





## Poder Judicial de la Nación

envenenamiento del clima social, muy alejando a la presentación de simples reyertas juveniles en disputas por el espacio territorial.

En tal sentido, han sido numerosas las demostraciones de alarma y preocupación expresadas por las autoridades públicas y por organizaciones de la sociedad civil, tal como se desprende de los instrumentos agregados a fs. 57, 217/221 y 371/375, y que mereció incluso una manifestación de repudio por parte del Concejo Deliberante del Partido de General Pueyrredón, a la cual aludió la edil Santoro durante el debate. Piénsese además en los numerosos llamados al 911 recibidos durante la golpiza a Baima y Robledo.

Las organizaciones no suelen tener una fecha precisa de inicio, justamente porque quienes las crean saben que son delictuales. Así el Movimiento Nacionalista Tacuara, según los investigadores, nació durante la presidencia de Arturo Frondizi, con motivo de los enfrentamientos derivados de la potestad otorgada a las universidades privadas a entregar títulos habilitantes (conflicto conocido como laica-libre). Pero no existe una fecha precisa de inicio, sólo una aproximación sincrónica a ese comienzo. De allí que carezca de relevancia la afirmación del fiscal, rápidamente tomada por las defensas respecto a la imprecisión de la fecha de inicio de esta organización que hoy nos toca juzgar.

Tal como se vio, estas organizaciones no requieren las especificidades de la asociación ilícita del art. 210 del C.P., y tampoco tienen una trama ideológica fuerte y homogénea. El





## Poder Judicial de la Nación

Movimiento Nacionalista Tacuara, a quien nadie negaría su carácter de organización ya que como bien dijera el fiscal, fue la violencia de sus actos la que alentó la primera incorporación del art. 213 bis al C.P., sustentaba su accionar en los cambiantes acontecimientos que ocurrían en la década de los 60 y sus características eran el antisemitismo, el anticomunismo, el revisionismo, entre otras, pero sin profundidades intelectuales mayores ni elucubraciones discursivas de importancia. Obsérvese la relación que tiene este rasgo con el documento fundacional de "Bandera Negra", glosado en autos, que se reconoce nacionalista, restauradora y fascista. La misma fragilidad ideológica en una y en otra.

La estudiosa Sandra McGee Deustch ("Las derechas. La extrema derecha en Argentina, Brasil y Chile, 1890-1939<sup>a</sup>, Bernal, Universidad Nacional de Quilmes, 2005) caracteriza a Tacuara como una reacción a las tendencias políticas igualitarias y liberadoras, mientras que Bandera Negra aparece, en su proyectado estatuto, *"rechazando las concepciones horizontalistas, ateas, anárquicas de la vida... el libertinaje sexual..., el activismo del lobby homosexual y las ideologías que atenten contra la familia, el estado, el trabajo y una libertad sujeta al orden y la disciplina (sic)"* (ver Legajo Disco N° 1, fs. 24).

Los tacuaras se caracterizaban a sí mismos con una simbología y rituales excéntricos, mientras que los encausados ostentaban orgullosamente águilas imperiales, cruces nazis y de malta, saludaban con el brazo en alto y haciendo el tres (por el 3er.







## Poder Judicial de la Nación

Reich) con sus dedos, lo cual contribuía a generar un halo de misticismo en su entorno.

Y a su vez tampoco hubo homogeneidad en el grupo ya que los encausados formaban parte en forma fungible e indistinta de "La Giachino", "Bandera Negra", "SMM", "Batallón Brigadier", "Frente Skinhead Buenos Aires Mar del Plata" o la "Banda del Rusito" y los miembros de Tacuara se dividieron en la Guardia Restauradora Nacionalista, el Movimiento Nacionalista Revolucionario tacuara (grupo Baxter-Nell y grupo Osorio) y el Movimiento Nueva Argentina (ver *"El Movimiento Nacionalista Tacuara y sus agrupaciones derivadas: una aproximación desde la historia cultural"*, Lic. María Valeria Gadea, 2008, Instituto de Altos Estudios Sociales de la UNSAM).

Los hechos descriptos en los acápites anteriores y que tuvieron por víctimas a diversos integrantes del colectivo punk, anarquistas, feministas, ateos, militantes políticos y de una ONG por la defensa del derecho a la diversidad de género, no han sido aislados ni episódicos.

Por el contrario, se ha tratado de un accionar organizado, planeado y continuado en el tiempo, mediante ataques de tinte discriminatorio y la ocupación del espacio público, con el propósito de imponer sus ideas por medio del temor o la fuerza y evitar que otros desarrollen normalmente sus planes de vida y se expresen libremente.

La pluralidad de hechos cometidos en un lapso relativamente corto, la intervención conjunta de varias personas en la mayoría de los casos





## Poder Judicial de la Nación

y el criterio discriminatorio empleado en la elección de las víctimas son elementos bastantes para concluir que los acontecimientos juzgados han sido cometidos de forma organizada.

En tal sentido, cabe recordar que Lucas Baima y Rodríguez Robledo fueron golpeados salvajemente por Olea, junto a Gonzalo Paniagua, Olexandr Levchenko y los hermanos Marcos y Nicolás Caputo (hecho VI), contexto en el cual este último amenazó a Troncoso Piuqué (hecho VII); Levchenko agredió a Tamara de las Almas Mora Paz, junto a otros tres sujetos aún no individualizados (hecho III), y también amenazó a Moreno Iglesias (hecho V), quien fuera luego agredido en su local Nevermind por otros miembros de la organización actuando esta vez en grupo, repitiéndose allí la intervención de Paniagua y Nicolás Caputo (hecho XI); asimismo, la pintada en el local de la ONG Estrategia Social del Sur, perpetrada por Olexandr Levchenko, Giuliano Spagnolo y un tercer sujeto (hecho VIII); y la golpiza a Juan Navarro, el cual si bien identificó únicamente al referido Spagnolo, éste se hallaba acompañado de un numeroso grupo de personas al ejecutar la agresión (hecho X).

Del mismo modo, aunque algún hecho fuera cometido por un solo miembro de la agrupación, por caso las amenazas a Almendra Aladro, ejecutadas por Franco Pozas (hecho IV), no tiene por ello menos trascendencia para la misma, dado que dicho suceso se desplegó a su abrigo. Es decir, como expresión de su programa ideológico intolerante, el propósito





## Poder Judicial de la Nación

persecutorio que la inspira y los medios violentos que sus integrantes adoptan.

Cabe destacar que los hechos violentos eran sucedidos por la difusión de expresiones en las redes sociales vanagloriándose de los mismos o de exclamaciones públicas, a través de pintadas callejeras. La jactancia, la presunción y el alarde de fuerza o ferocidad resulta una nota distintiva del modo en que opera la organización. Ello se correlaciona con la ideología nazi e intolerante que pregona, la cual exalta precisamente dichos valores y el rechazo de las ideas opuestas a través del "combate" o la "lucha". Asimismo, con el fin de propagación del agrupamiento que requería amplificar las demostraciones de intolerancia.

El propósito de imponer sus ideas por la fuerza y combatir las contrarias, se condice con el criterio empleado en la selección de sus víctimas, todas ellas quienes profesan ideas o valores opuestos a los del grupo.

Los destinatarios de sus ataques eran escogidos de modo que el ataque trascienda al sujeto para proyectarse a su grupo de pertenencia infundiendo temor. Pero, además, como incitación al odio y la persecución contra los portadores de aquellos atributos que la organización desprecia y combate, lo cual puede constatarse fácilmente en el modo desdeñoso de referirse a sus víctimas como "lacras".

Repasando los hechos anteriormente reseñados, puede advertirse nítidamente el carácter discriminatorio y persecutorio de los ataques. Tal el





## Poder Judicial de la Nación

caso de Tamara de las Almas Mora Paz, la que fuera golpeada en inferioridad numérica por su elección de género transexual; también Almendra Aladro, amenazada mediante la exhibición de un símbolo nazi por defender una postura atea y feminista; o Javier Moreno Iglesias, amenazado y dañado su negocio por ser referente de una organización que defiende los derechos de personas pertenecientes a minorías y a la diversidad sexual; así como Lucas Baima y Rodríguez Robledo, golpeados salvajemente por pertenecer a un colectivo antifascista y ser de ideología anarquista, al igual que Troncoso Piuqué; o Juan Martín Navarro por pertenecer a la misma organización que Moreno Iglesias.

En particular, la preordenación de los imputados, se visualiza en el hecho que tuviera por víctimas a Lucas Baima y Santiago Rodríguez Robledo. El mismo se destaca por su ejecución conjunta por un grupo numeroso de personas, armadas con pesados caños de pvc, que se reunieron de forma inmediata al ser vistas las víctimas en Plaza España luego de un alternado con la pareja de Alan Olea. En tal sentido, las armas y la cantidad de intervinientes, prestos y disponibles para emprender el ataque cuando la ocasión fuera propicia, da cuenta de la resolución previa y la preparación para dicha empresa.

Tal como refirieron los testigos, en dicha plaza se habían visto pintadas de Bandera Negra, siendo éste un ámbito territorial donde el grupo se movía y de hecho, los propios imputados afirmaron que la banda S.M.M. ensayaba a escasas dos cuadras (en un domicilio de la calle Libertad casi Independencia).





## Poder Judicial de la Nación

Ello es compatible con la territorialidad de la organización, por medio de la ocupación del espacio público y la exclusión de quienes fueran portadores de las características objeto de persecución.

Fue, sin duda, la militancia en favor de su ideología anarquista y la pertenencia al colectivo "antifascista" lo que motivó el ataque al grupo de jóvenes apostados en la Plaza España, entre los cuales se hallaban Baima y Robledo, quienes se llevaron la peor parte de la agresión.

En el ataque a Nevermind, también se da una rápida reunión del grupo, a las 5 hs. de la madrugada, que desplegó una serie de acciones violentas, contra la propiedad de Moreno Iglesias, armados con palos, cascotes y cajones de verdura que tomaron de un comercio vecino, amenazándolo e injuriándolo, con expresiones tales como "judío puto", "salí homosexual", o "te vamos a matar". Aquí la excusa fue las supuestas lesiones infligidas a Gandarilla Portales por parte de quien afirman, sin estar seguros, era un empleado de seguridad del lugar.

En ambos casos pretendieron encubrir su real motivación simulando la respuesta indignada, espontánea y abrupta a una provocación previa por parte de sus víctimas, lo cual no se condice con la prueba producida durante el debate.

Las agresiones a Tamara de las Almas Mora Paz y a Juan Martín Navarro, se condicen también con este tipo particular de agresión, conocida como salir de "cacería" y a la cual hicieran referencia los testimonios oídos durante el debate. Acción de





## Poder Judicial de la Nación

características persecutorias dirigida en este caso contra miembros del colectivo LGBT, atacados por su orientación de género o su militancia en AMADI.

La existencia de dicho agrupamiento, las vinculaciones entre sus miembros y sus motivaciones han encontrado diversas manifestaciones a lo largo del tiempo y que exceden la comisión de los hechos delictivos concretos descriptos en los acápites anteriores.

En tal dirección, se halla acreditado que ya en septiembre de 2013, Pozas, Olea y otras personas concurrieron a la Ciudad de Buenos Aires para repudiar daños supuestamente cometidos por estudiantes del Colegio Nacional Buenos Aires en la iglesia lindera a dicha institución educativa, suceso que tuvo fuerte repercusión mediática, por su forma de expresión no del todo pacífica (ver fs. 3008, 3010, 3002 vta., fotografías y documentos del legajo Disco rígido n° 7 de Pozas, y denuncia de fs. 1852).

En la misma época, los nombrados ya eran miembros de la banda musical "Batallón Brigadier", nacida en esta ciudad durante el 2013 y que tuviera vigencia durante los años posteriores. Según consta en una entrevista realizada por la revista "Juventud de Acero", afirmaban tener ideales nacionalsocialistas, ideología y mensaje fascista. Además, afirmaban idolatrar a Marcelo Scalera, joven "skinhead" fallecido en un episodio ocurrido en Parque Rivadavia, en el marco de una actividad cultural realizada el 28/4/1996 por el asesinato de Walter Bulacio.





## Poder Judicial de la Nación

En la nota manifestaron ***“La escena en Mar del Plata está resurgiendo, después de haber tenido un intervalo de inactividad por cuestiones legales. Dado que es una ciudad chica (infierno grande) y la militancia se torna complicada, de todas formas volvimos con más fuerza que nunca”*** (fs. 275/276). Obsérvese la alusión que los mismos efectuaron a las dificultades para formar un grupo de orientación neonazi en la ciudad, no obstante lo cual estaban volviendo ***“con más fuerza que nunca”*** (ver informe de la División Conductas Discriminatorias de Policía Federal, fs. 266/267 y documental anexa).

En relación a la idolatría hacia Marcelo Scalera, en la carpeta contenida en el legajo denominado ***“Disco Rígido nº 6 Franco Pozas (Libertad 4890)”*** titulada ***“Scalera”*** (fs. 163/177), se encuentran fotografías impresas de lo que parece ser un acto conmemorativo en el cual participa un numeroso grupo de personas, a quien se los observa realizando el saludo nazi en dirección a una persona que se encuentra frente a ellos posicionada en un escalón superior. También la fotografía de una placa de bronce de Marcelo Scalera, con la inscripción ***“Tu vida, mi lucha”***, afiches y pintadas, tales como ***“Por la Patria daremos la vida como Marcelo Scalera”*** firmados por Legión Argentina y por FSSBA Mar del Plata.

Muy ilustrativo respecto al contenido simbólico de dicha idolatría resulta la necrológica de Marcelo Scalera en la cual puede leerse ***“muerto en heroico combate contra la subhumanidad judeo-comunista”*** (agregada a fs. 173 del legajo Disco





## Poder Judicial de la Nación

Rígido nº 6 de Franco Pozas). Adviértase en dicha frase la implícita deconstrucción del otro mediante descalificativos que lo despojan de su condición de igual. Porque siempre se destruye al enemigo, al inferior o al subhumano como reza la inscripción, es decir a la cosa (ver al respecto "Hacia la construcción del otro", Thierry J. E. Iplicjian, Amnistía Internacional, sección Argentina).

En cuanto a las reivindicaciones de la ideología nazi en redes sociales, se desprende de la investigación sobre "Batallón Brigadier - Facebook", que desde allí se vinculó al sitio <http://mardelplatafrenteskinhead.blogspot.com.ar/>, en el cual se visualizaron frases como "Mar del Plata Resiste" y fotografías con inscripciones tales como "Todos somos Amanecer Dorado - FSSBA - Mar del Plata" y "Cuanto más oscura es la noche, más cerca está el amanecer. Heil de Goleen Dawn - Viva Amanecer Dorado. Mar del Plata Crew", en clara alusión al partido neonazi griego. Nótese que la letra S de la sigla FSSBA fue escrita doble para insinuar las SS del régimen nazi (actuaciones División Apoyo Tecnológico P.F.A.).

De las distintas publicaciones subidas en los sitios webs investigados, se destaca un panfleto con la leyenda "Inmigrante: Ayúdenos a detener el racismo, vuelva a su país. Mar del Plata Crew", frase de tinte claramente discriminatorio y xenófobo (ver carpeta "Militancia Rapada" del legajo Disco Rígido Nº 6 y Expte. FMP 6635/2014).

Al respecto, son ilustrativas las imágenes halladas en la carpeta "Militancia Rapada" del







## Poder Judicial de la Nación

legajo "Disco Rígido N° 6" con el material extraído del CPU secuestrado en calle Libertad N° 4890, correspondiente al domicilio de Franco Martín Pozas, donde se pueden visualizar placas fotográficas de los afiches que rezan *"No a la ocupación de Bolivia en Salta, no a la indiferencia del gobierno argentino. Sí a la Patria, todos por Salta. Evo fuera de Salta o conocerás el verdadero lamento boliviano. Viva la Soberanía argentina. Argentina para los argentinos, inmigrante ayúdenos a detener el racismo, vuelva a su país"* y otros relacionados a estas consignas, todos con la firma de la organización FSSBA Mar del Plata Crew, donde además se visualiza al encartado Pozas y a Gonzalo Paniagua entre otros (v. fs. 57/78 del legajo mencionado).

En relación a la conformación de FSSBA Mar del Plata Crew, se tuvo acceso a un video (aportado por Lucas Baima (v. fs. 122) el cual refleja una reunión social desarrollada en el Parque Camet. El diálogo entre los participantes de la misma resulta por demás elocuente, destacándose además el saludo final, que de modo encubierto denota una referencia nazi.

En el video, quien filma le pide Olea que dé la noticia, *anunciando éste la constitución "oficial" en nuestra ciudad de "FSBA Mar del Plata Club", aclarando que su significado es "Frente Skinhead Buenos Aires", concluyendo con el saludo a "Heidiiii" de Pozas mientras exhibía su mano en alto* (en alusión a Heil Hitler). Lo cual se ve corroborado con fotografías de dicha reunión halladas en la carpeta "Asado Camet 18-01-04", que permiten





## Poder Judicial de la Nación

situarla temporalmente (ver fs. 51/54 del legajo "Disco Rígido nº 7", extraídas de la PC de Pozas). Ello denota además que la agrupación, en cuanto congregación de sujetos en torno a intereses comunes o afines, tenía existencia con anterioridad a la adopción de dicha denominación y que los sellos a través de los cuales se manifestaban eran hasta cierto punto contingentes.

Pudo obtenerse de la computadora de Paniagua, una proclama que a modo de presentación en sociedad describe el ideario de la organización, donde sostienen que *"Bandera Negra nace junto a su facción femenina, Rosas Rojas (...) nos constituimos como movimiento juvenil de acción social fascista. Al tener una cosmovisión restauradora de los valores que se han olvidado o tergiversado, adoptamos la acción social como la herramienta más eficaz, no sólo para socorrer a quienes son las principales víctimas de estos hechos, sino también para pregonar la restitución de los valores mencionados como pilares de nuestra sociedad. Mediante la auténtica militancia fascista, sinónimo innegable de justicia social, y resguardando la integridad física y mental de cada persona vulnerada, por los medios que sean necesarios, crecemos día a día, pese a los cobardes ataques de quienes tanto temen ver flamear nuestra bandera de justicia y libertad"* (legajo denominado "Disco N° 1 Gonzalo Paniagua", carpeta Solís 4869, a fs. 3).

Dentro del mismo legajo, se visualizan fotografías correspondientes a pintadas en la vía pública con inscripciones que refieren a Bandera Negra, junto a simbología nazi, y frases como "Fascismo





## Poder Judicial de la Nación

es rebeldía" "Fascismo es libertad" (fs. 5/6), o "Fascismo militante" (fs. 15/20) y el diseño de remeras de la organización y de su facción femenina (v. fs. 10/12 del legajo).

Asimismo, en la carpeta "2015-10-25" de dicho legajo se halla un escrito titulado "Prefacio" en el que se destaca *"la necesidad de darle a Bandera Negra un carácter de personería jurídica y conocimiento ante la sociedad como organización activa y organizada"*, aclarando que se redactan "a continuación" los textos correspondientes a las bases y estatutos, reglamento de conducta y organigrama de la organización (ver fs. 23).

En cuanto a la postura ideológica, dejan sentado que *"...Bandera Negra rechaza toda concepción horizontalista, atea, progresista y anárquica de la vida, tanto como la lucha de clases, la explotación laboral, multiculturalidad en un mismo espacio geográfico, consumo de drogas y abuso de alcohol, divulgación de material pornográfico, libertinaje sexual, activismo pedófilo, activismo del lobby homosexual y aborto, así como también la promulgación de ideologías que atenten contra la institución familiar, el estado nacional, la dignificación del ser humano mediante el trabajo, y el alcance de la libertad sujeta al orden y a la disciplina"*. Nótese que la organización se define en gran medida por oposición a todo aquello que afirman con vehemencia rechazar, coherente, como veremos, con su lógica combativa.





## Poder Judicial de la Nación

Respecto a la metodología planificada manifiestan que: *"...Las acciones y medidas que se tomarán en este tipo de eventos, serán el llevar a las víctimas a centros de atención para tomar las medidas sanitarias pertinentes... También la reducción y entrega de los victimarios (arresto civil) ejecutado por parte de las Facciones de Acción Directa de Bandera Negra (...) también brindará apoyo a organizaciones que también luchan en contra de tales delitos..."*.

En cuanto al organigrama manifiestan que Bandera Negra se subdivide en facciones que cumplen un rol específico dentro de la organización, y a pesar de tener encargados y escalafones propios, quedan sujetas a las bases y estatutos, reglamento y dirección de la cúpula de la organización, adoptando una jerarquía verticalista, debiendo los miembros responder a la cúpula de Bandera Negra.

Las facciones y subdivisiones de bandera Negra son: *"Facciones de Acción Directa (FAD): Se subdividen en la Milicia Negra y Bandera Negra MC. Los roles que cumplen dichas facciones son las de ejecutar las tareas de mayor riesgo (...).- Rosas Rojas: Facción femenina de Bandera Negra. Sólo puede formarse por mujeres (...).- Agrupaciones musicales y artísticas: Son aquellas bandas, conjuntos musicales y artistas que por afinidad que el mensaje que sus obras tienen con Bandera Negra, pueden vincularse con la organización en público y pregonar su mensaje, previa autorización de la cúpula (...) Tampoco es necesario que*





## Poder Judicial de la Nación

*en un conjunto o banda, todos sus miembros sean miembros de Bandera Negra, ya que la importancia radica en el mensaje y no en quienes lo brindan”.*

La organización Bandera Negra adopta el lema “Combatir es un destino”, toda vez que Milicia Negra adopta el de “Res non verba” Bandera Negra MC utiliza el símbolo de una calavera sujetando una rosa entre sus dientes y Rosas Rojas adopta el lema “Aguanta, no te rindas, pronto veremos la belleza” (v. fs. 23/25).

En su descargo durante el juicio, Gonzalo Paniagua se excusó diciendo que dicho libelo era un proyecto de estatuto para conferirle personería jurídica a una entidad que nunca se formó por no contar con el consenso necesario. Asimismo, pretendió extender un paralelismo entre la organización que integró junto a sus concausas y los partidos fascistas que operan en Europa, a los cuales -según dijo- pretendían imitar, destacando su adecuación democrática.

Dichos argumentos deben ser descartados, en principio porque, tal como ha quedado demostrado, la organización autodenominada “Bandera Negra” y/o “Frente Skinhead Buenos Aires - Mar del Plata” tuvo existencia real, aparición pública a través de pintadas, pegatinas y promoción en redes sociales.

Además, su programa intolerante se vio expresado en la realización de escraches y agresiones físicas, e interactuó con otras agrupaciones de tinte xenófobo. Parece obvio decir, que dicho agrupamiento para tener relevancia penal no requiere de





## Poder Judicial de la Nación

su constitución legal o la tramitación de una personería jurídica.

En cuanto a su vinculación con otras organizaciones similares, destaca su participación en la Skin Fest de 2014, junto a miembros de otras organizaciones fascistas con las que se reunían en Buenos Aires. Ello se puede observar claramente en las fotografías contenidas en el álbum "Skin Fest Buenos Aires 01! Mayo 2014", carpeta "Skin Fest 01 #2 Ensayo acción Homenaje M. Scalera", de las cuales se desprende una especie de acto y festejo en conmemoración de la muerte de Scalera, en donde se visibilizan a Pozas, Olea y a un tercero junto a personas que sostienen la bandera de la agrupación Squadron 88 en la puerta de una sede de la denominada Hells Angels (v. 222/249 del legajo denominado Disco Rígido n° 7). También cuando se pudo ver a miembros de FSSBA participando de un acto junto a una bandera de La Giachino (ver legajo Disco n° 7, carpeta "Acto 10 de Febrero y fotos con los pibes", fs. 20/49).

De idéntico tenor son los archivos resguardados en la carpeta "Pegatina 6-12-14" ubicada en el disco rígido referido, donde se observan distintas imágenes de lo que sería una "pegatina" con afiches que rezan *"Antifascistas cobardes ni ustedes saben por qué luchan"*, *"Abortar es asesinar"*, *"Drogas NO, mentes vacías no piensan, cuerpos débiles no luchan"*, *"Comprá a tu comerciante local, protege el comercio argentino"* todas con la firma Mar del Plata CREW y el sello de FSSBA. En algunas de las imágenes puede visualizarse a los jóvenes que desarrollan este





## Poder Judicial de la Nación

accionar, y entre ellos a Franco Martín Pozas y Gonzalo Paniagua (v. fs. 79/93 del legajo denominado Disco Rígido N° 6).

Dichas manifestaciones propagandísticas, resultan coherentes con el referido estatuto proyectado por Paniagua. El mismo se destaca por una manifestación de principios de orientación claramente autoritaria que, de manera cuanto menos torpe, pretende eludir la tacha de discriminatorio. Ello puede advertirse en su rechazo a la *“multiculturalidad en un mismo espacio geográfico”*, de *“toda concepción horizontalista, atea, progresista y anárquica de la vida”*, del *“libertinaje sexual”* y del *“activismo del lobby homosexual”*, que sugestivamente asimilan a conductas, en ocasiones delictivas, como puede ser la violencia familiar o incluso la pedofilia.

Por otra parte, la orgánica que plantea dicho libelo se condice con la dinámica observada en el grupo, dado que éste efectivamente tenía una facción femenina y se relacionaba con bandas musicales afines. Referido a esto último, las declaraciones testimoniales recibidas durante el debate han corroborado la existencia de los grupos musicales *“Trashtorno”*, *“Batallón Brigadier”* y *“S.M.M.”*, integrados conjunta y alternadamente, a lo largo del tiempo, por Pozas, Olea, Paniagua y los hermanos Caputo.

En cuanto al contenido ideológico propagandístico de dichas expresiones musicales las fotografías halladas en la PC de Pozas son elocuentes. Si hay simbología que requiere poca explicación en





## Poder Judicial de la Nación

cuanto a lo que expresa es la iconografía nazi y todo el contenido gestual que suele acompañarla.

En tal dirección, pudieron advertirse videos subidos al perfil de Facebook "Batallón Brigadier" donde se manifestaba "Honor, lealtad y orgullo (Waffen SS)", en referencia a los cuerpos de elite del nazismo, derivándose la sigla SS de la palabra Schutzstaffel, escuadras de defensa (ver actuaciones de la División Apoyo Tecnológico de P.F.A., expte. FMP 6635/2014), lo cual constituye una prueba clara de adhesión a los valores del nacionalsocialismo que se pretendía comunicar. Similar a la fotografía de un afiche de la banda "Trashtorno" junto a simbología nazi extraída del teléfono celular de Nicolás Caputo (ver impresión de fs. 3974, equipo secuestrado LG D165).

Asimismo, en el legajo "Disco Rígido nº 7 Franco Martín Pozas", se halla la carpeta denominada FOTOS y dentro de esta la registrada como BATALLON BRIGADIER, donde pueden observarse fotografías grupales de Pozas y Olea entre otros, realizando el saludo nazi, con rostros cubiertos, aunque fácilmente reconocibles por sus tatuajes en el torso, exhibiendo armas de fuego, manoplas y banderas con la cruz esvástica. También realizando entrenamiento en artes marciales en lo que parece ser un gimnasio y ensayos de la banda musical, rodeada de toda la simbología y banderas nazis antes referida (fs. 61/116).

Bastante se dijo durante el debate, acerca de la utilización de las expresiones musicales como medio para difundir el mensaje del grupo, pero







## Poder Judicial de la Nación

también para atraer nuevos adeptos. Es sabido que las bandas de rock ocupan un rol preponderante en la construcción de identidad en jóvenes y adolescentes, lo cual incluye la adopción de una estética compartida, que refleja la pertenencia a un grupo y la adhesión a los valores que éste expresa. En tal sentido, la constitución de bandas musicales se manifiesta como un medio idóneo para amplificar la convocatoria de la agrupación y difundir su discurso intolerante.

Pero si al respecto pudiera caber alguna duda, volvamos sobre la nota brindada por los miembros de la banda "Batallón Brigadier" a la revista Juventud de Acero. Recordemos que la misma estaba integrada por Alan Olea y Franco Pozas, quienes aparecen en la foto de la publicación, con sus rostros parcialmente cubiertos por un cuadro negro. Son fácilmente identificables por sus tatuajes en el torso y porque la foto es similar a otras que se hallaron en la PC de Pozas sin dicha alteración (ver fs. 86, Disco Rígido n° 7).

La entrevista es rica en precisiones. A la pregunta acerca de *"cómo describen el sonido de la banda y de qué hablan sus líricas"*, contestaron: ***"Nos definimos como Brutal Oi!, dado que, nuestros ritmos están caracterizados por la agresividad en todas sus composiciones. Las letras de los temas tratan sobre el contexto histórico y social de nuestro país y la lucha que llevamos a cabo a través de nuestros ideales NACIONALSOCIALISTAS, frente a un sistema hipócrita y opresor"*** (sólo las mayúsculas son del original). Luego, cuando se les preguntó por





## Poder Judicial de la Nación

sus planes para el futuro, manifestaron: *“La idea es seguir fortaleciendo la escena en Argentina y el mundo, porque como dijo el Camarada Ian Stuart Donaldson: “Un papel lo leés, lo tirás y lo ovidás, en cambio, una canción la aprendés y la recordás por siempre”.* Aprovecharon finalmente, para decir unas últimas palabras: *“En un mundo inmerso en las tinieblas del materialismo y la corrupción debemos aportar a la llama que ilumina el camino de la verdad y el resurgimiento de la raza blanca. Nuevamente les agradecemos su apoyo e interés por brindar un espacio y difundir la nueva escuela del RAC Internacional SIAMO NOI!88!”* (ver fs. 275/276).

El número 88 resulta una alabanza encubierta, alusiva a “Heil Hitler”, por el lugar que ocupa la letra H en el alfabeto. Asimismo, se estableció la existencia de una cuenta de Facebook denominada “SIAMO NOI - Mar del Plata Crew”, donde pudieron observarse publicaciones consistentes en fotografías de soldados nazis y jóvenes con estética skin head, entre otras donde se constataron referencias a su proyecto musical y vinculaciones con los imputados (fs. 297/306).

Sobre tal extremo se exployó ampliamente el Sr. Barbosa, refiriéndose al sub género musical conocido por su sigla como R.A.C. (Rock Anti Comunista), y el contenido esencialmente intolerante y discriminatorio de su mensaje. Aludió, asimismo, a los peligros que dichas expresiones entrañan por su influencia sobre los jóvenes, de lo cual intentó advertir a otros padres para que sus hijos no





## Poder Judicial de la Nación

frecuenten los mencionados ámbitos. También el Dr. Sivo durante su alegato se refirió a la similitud que esto tenía con el modo de operar de los Hammerskin en España.

Por otra parte, volviendo sobre el manifiesto proyectado por Paniagua, a la referida alusión desdeñosa de orientaciones ideológicas o de género divergentes, o contraculturales (como puede ser el colectivo punk), se le suma la voluntad de constituir una facción de "acción directa" encargada de realizar las "tareas más riesgosas". Pero además, se incluye dentro de las acciones a desarrollar por la agrupación los "arrestos civiles", lo cual parece coherente con la promoción del entrenamiento deportivo que se propugna, limitado únicamente a las "lucha" y la "defensa personal".

De lo dicho es fácil colegir la intención de ejercer algún tipo de coerción sobre quienes, a su criterio, promuevan valores contrarios a los sostenidos por la organización. Todo lo cual se condice con la retórica combativa expresada en sus panfletos, en las pintadas en la vía pública, en publicaciones en redes sociales y, en definitiva, con la materializada en las agresiones constatadas durante el juicio.

Ello resulta conteste con los elementos secuestrados en los domicilios de los imputados, según actas de allanamiento, en calle Pringles ° 1363 (Nicolás Caputo), catorce elementos punzo cortantes, una manopla y dos shurikien (acta de fs. 612 y foto de fs. 629); en calle Peña n° 3906





## Poder Judicial de la Nación

(Giuliano Spagnolo), se encuentra una manopla de hierro (fs. 888); en calle Rufino Inda n° 2439 (Alan Olea), un cuchillo mango de madera, dos nunchakus, una navaja, un cuchillo con mango color natural y funda cuero, un cuchillo mango de plástico (fs. 732); en calle San Lorenzo n° 700, un gas pimienta, un cuchillo con mango de plástico color negro y un bastón extensible (fs. 731); en calle Libertad n° 4890 (Franco Pozas), una manopla de color negra (fs. 2022 y foto de fs. 1525).

Sobre este último aspecto, cabe traer a colación los acontecimientos, de público y notorio conocimiento, ocurridos en el marco del cierre del 30° Encuentro Nacional de Mujeres frente a la Catedral de Mar del Plata. Previo a esos incidentes, el día 11/10/2015 Nicolás Caputo y Olexandr Levchenko atacaron a un grupo de mujeres que se manifestaban a favor del aborto, y fueron aprehendidos por la Policía Local alrededor de las 16:20 horas, siendo trasladados a la Comisaría Primera por violar el Decreto Ley 8031/73 en su artículo 74 inciso "A", siendo puestos en libertad ese mismo día (v. fs. 2607/2641).

Distintos elementos dan cuenta del accionar premeditado en relación a estos episodios, tales como las comunicaciones de WhatssApp extraídas del teléfono N° 2235042732 incautado en poder de Nicolás Caputo, donde puede observarse, en fecha 10/10/2015: *"Si, pero seguro hoy actuaron más tranquilas porque mañana sigue la cosa. Pero mañana la van a bardear. Esperemos que no. Defend catedral"* (v. fs. 78 del legajo denominado LG D165 que corre por cuerda).





## Poder Judicial de la Nación

Asimismo, en fecha 15/10/2015 surge: *“¿Sabes que? Me parece que antes de lo del partido obrero. Va a ser lo primero, hacer justicia social por toda la mierda y los medios de información zurdos en conspiración con el sistema que nos tira mierda...”*, y continúa *“encima en un artículo de crónica aparece una foto ancha en la que sale el marcos re sacado sacudiendo piñas y uno de la Iglesia lo aparta, jaja”*. Más adelante, del mismo diálogo se desprende: *“Igualmente te digo Nico, por más cabeza que sean los del fsba tienen códigos y no sé si se van a prestar para pegarle a las minas estas”* (v. fs. 80 del legajo LG D165).

Las conversaciones transcriptas permiten inferir que las medidas de acción directa eran previamente organizados y articuladas por los miembros de la organización, sin perjuicio de las diferencias de forma que podían surgir, particularmente sobre los comportamientos más violentos que los imputados sí estaban dispuestos a realizar.

En relación a la premeditación de las acciones desplegadas por el grupo, ello surge palmario de un chat donde Nicolás Caputo le cuenta al usuario *“Daiana Pujato”* con fecha 13/10/2015: *“pasa que hace 2 semanas venía preparando la defensa de la Catedral de las lacras esas, se re pudrió todo el domingo, estuvimos un rato presos y nos dejaron salir para que la pudiéramos seguir (...) Al toque, me agarraron por andar supuestamente perpetrando violentos ataques neonazis... y cuando nos escucharon en el calabozo la pensaron un toque y nos dejaron volver,*





## Poder Judicial de la Nación

*“por las dudas cámbiense de ropa” dijeron jaja”* (Chat 116, fs. 92/93 del legajo LG D165).

Téngase presente además que, entre los efectos secuestrados en el domicilio de Paniagua, se halló un cronograma de talleres vinculados al género donde están subrayados los ítems “Taller N° 13: Mujeres, Anticoncepción y Aborto” y “Taller N° 14: Estrategias para el acceso al aborto legal, seguro y gratuito” (v. fs. 27 del legajo correspondiente). Lo cual permite inferir que el grupo seguía las actividades realizadas en el marco del 30° Encuentro Nacional de Mujeres para definir sus acciones.

Posteriormente, en fecha 26/10/2015 Nicolás Caputo le escribe a Daiana: *“y estamos hasta las manos. Por un lado la justicia no[s] imputa intento de homicidio”*, Daiana le pregunta *“¿Puede ser que salió una noticia de eso?”*, en clara referencia a los hechos ocurridos en las inmediaciones de Plaza España el 24/10/2015 (v. fs. 94 del legajo LG D165), dando cuenta de la escalada violenta que tuvo la organización y las consecuencias que el propio Nicolás Caputo ya vislumbraba.

En el mismo sentido, un contacto denominado Ivan Trashtorno le hace saber a Nicolás Caputo su alejamiento de la organización, en los siguientes términos *“...me voy a ir permanentemente de Bandera Negra, más que nada para no arriesgarme a tener un problema el día de mañana (...) Prefiero tan sólo seguir como guitarrista de Trashtorno”* (chat 113, del 9/11/2015, agregado a fs. 88 del legajo LG D165), coincidiendo esto último con la banda musical que





## Poder Judicial de la Nación

lideraba Nicolás Caputo y de la cual también participa su hermano Marcos.

También ha quedado acreditada la existencia de una fracción de Bandera Negra, conocida como *“La banda del Rusito”* liderada por Olexandr Levchenko, integrada asimismo por Giuliano Spagnolo, y un tercero, la cual presenta un nivel menos avanzado en cuanto a su esquema estructural, pero no menos peligroso en el accionar conjunto y organizado.

Al respecto resulta ilustrativa la declaración testimonial brindada por Ariel Gazzano, durante el debate, quien refirió que a finales del mes de Marzo de 2015 se encontraba haciendo tiempo para ir a algún bar en la Plaza Mitre con dos amigos, y se le acerca Levchenko (a quien se refiere como "el ucraniano"), junto a Giuliano Spagnolo, y que buscando excusa para mantener una conversación Giuliano comienza a hacer chistes machistas, homofóbicos, comentarios ofensivos, diciendo que *“los travestis son una aberración a la naturaleza”*, o que *“la gente boliviana no es digna de tocar la plata argentina”*, *“los anarquistas son todos unos idiotas, las mujeres son todas unas putas”*, todos estos comentarios secundados por el ucraniano. Así, estuvieron un buen rato hablando de Hitler, de lo maravilloso que hubiera sido si hubieran ganado la guerra, lo buen político que era. Destacó que Giuliano tenía una cachiporra de punta de plomo y que después ambos contaron cosas que habían hecho entre los dos, como por ejemplo, que de vez en cuando buscaban trabajadores bolivianos, les pegaban y les robaban la plata, o les pegaban a los travestis.





## Poder Judicial de la Nación

Su relato es conteste con la declaración testimonial durante el juicio, brindada por Daniela Virginia Macchiavello, secretaria de AMADI, y perteneciente al colectivo trans, la cual refirió que entre los años 2013 y 2015, fue interceptada varias veces en la vía pública por Olexnadr Levchenko, diciendole *“puto, judío, los vamos a meter a todos en el ghetto”*. Refirió también lo sucedido en una ocasión cuando aquel le pegó con un palo hasta que dicho elemento se partió. Señalando que Levchenko siempre iba acompañado de un jovencito morocho que en el barrio le dicen *“el chileno”*.

Asimismo, describió las agresiones sufridas por Tamara de las Almas Mora Paz, protagonizada por varios sujetos, entre los que se hallaba Levchenko, destacando la conexión de este grupo al cual llamó *“banda del rusito”* con la organización Bandera Negra.

También el testigo Moreno Iglesias se refirió a las agresiones a las mujeres trans en la zona de La Perla, por parte del *“Rusito”* Levchenko y Giuliano Spagnolo, alias *“el chileno”*. La alarma que dichos sucesos ocasionaron motivó incluso se identificara a los nombrados exhibiendo sus fotografías durante una conferencia de prensa en la CTA convocada para denunciar su accionar. Conectó su trabajo en AMADI y la exposición de los imputados con las amenazas que posteriormente le profiriera Levchenko. También atribuyó a Bandera Negra los daños al bar Nevermind y destacó la vinculación entre esta organización y la *“banda del rusito”* señalando que operan juntos.







## Poder Judicial de la Nación

Hizo referencia a la animadversión de Levchenko y Spagnolo por los miembros de la comunidad trans, y relató las circunstancias en que dichos sujetos expulsaron a una trabajadora sexual de procedencia dominicana “por tener olor a negra”, coincidente con la exaltación que hacen los integrantes de la organización en relación con la raza blanca. Acerca de esto mismo se explayó el testigo Navarro, relatando además la brutal agresión de la que fuera víctima, pudiendo reconocer entre sus atacantes a Giuliano Spagnolo.

La vinculación de Levchenko y Giuliano Spagnolo a la organización Bandera Negra se halla acreditada por los testimonios recibidos durante el debate, pero además surge de la prueba documental agregada a la causa.

En suma, a lo ya expuesto cabe agregar que el Estado castiga a los intervinientes en este tipo de agrupaciones porque si se espera que los destinatarios pasen a la acción el derecho penal llegaría demasiado tarde. Es por ello que estas organizaciones deben interpretarse en el contexto actual, muchas veces superado por las previsiones del legislador, bien expuestas por el fiscal, pero a las cuales cabe asignarle el valor interpretativo dado por Gustav Radbruch “La Ley es como una nave que cuando parte deja al legislador en el muelle”. (ver Zaffaroni, Alagia y Slokar, Derecho Penal Parte General, Ediar, 2000 pág. 132.

Hegel nos advirtió que no hay un derecho penal válido para todo los tiempos; la





## Poder Judicial de la Nación

participación en este tipo de agrupaciones constituye lo que modernamente se denominan delitos de estatus o pertenencia, delitos que no exigen movimientos corporales voluntarios como lo reclamaron las defensas.

Roxin, Nuria Pastor, Schroeder, todos han tratado este tipo de delitos y ninguno de los autores mencionados los han tachado de inconstitucionales; el pertenecer a la organización ya supone una amenaza a la seguridad normativa, esto es, la confianza que los ciudadanos tienen en la vigencia de la norma (ver la referencia a los delitos de estatus en Lampe, *recensión al libro de Eckestein, cit por Schroeder C., "Los delitos de posesión o tenencia", Ad Hoc, pág. 140.)-*.

La pertenencia a la organización se castiga por la amenaza que dicha integración representa con independencia de los delitos que en el futuro se puedan cometer. Ello debe entenderse como un equivalente funcional de la peligrosidad objetiva en palabras de Nuria Pastor Muñoz (*Aproximación a los delitos de posesión o pertenencia, en "AAVV "Los delitos de posesión", Ad Hoc págs. 112, 114, 116, 120).*

Los códigos europeos que consagran este tipo de delitos (España, art 515) entienden que dicha pertenencia es una conducta socialmente perturbadora, que atenta contra la paz social y la tranquilidad pública con independencia de que se concreten las amenazas, el acento lo pone el legislador en la disposición a delinquir.

La lesión del bien jurídico en este caso, se anticipa, con la lógica de los delitos de





## Poder Judicial de la Nación

peligro abstracto al ponerse en peligro la seguridad normativa con independencia de las lesiones de bienes jurídicos individuales que podrá o no sobrevenir después (ver Polaino Orts, Antonio, AAVV "Los delitos de posesión", delitos de posesión como derecho penal del enemigo, Ad Hoc, pag 200), "si fuera permitido - señala Polaino Orts- a los ciudadanos organizarse o agruparse para imponer sus ideas o combatir las ajenas por la fuerza y el temor, la ciudadanía no podría confiar en un mínimo de seguridad, en la norma que los ampara en su persona y derechos, y ya no podrían salir a la calle confiando en la indemnidad de sus bienes jurídicos.

Nuevamente, estas agrupaciones se prohíben como tratamiento especialmente asegurativo de situaciones de peligro y no resulta ocioso considerar que la competencia para crear derecho penal reside en el poder legislativo. Conceder competencia a determinada institución tiene el efecto de apartar a otras instituciones del ejercicio de esas competencias, y aun en el supuesto que éstas pudieran ejercerla del modo más justo (ver Kiss Alejandro, Delitos de peligro Abstracto y Bien Jurídico" en AAVV, Delitos de Posesión, cit. págs. 183 y siguientes).

Por último, las interpretaciones realizadas por fiscalía y defensa implican una reprogramación del delito con efecto derogatorio contrariando a la voluntad legislativa y su fuerza vinculante. Y ninguna de las partes se ha encargado de demostrar su inconstitucionalidad.





## Poder Judicial de la Nación

### **PARTICIPACIÓN EN LA ORGANIZACIÓN**

Se encuentra probado por múltiples elementos probatorios que Alan Olea, Olexandr Levchenko, Giuliano Spagnolo, Marcos Caputo, Nicolás Caputo, Gonzalo Paniagua, Franco Martín Pozas, entre otros sujetos, tomaron parte en una asociación, no constituida legalmente, la cual operó en esta ciudad desde inicios del año 2014 aproximadamente, bajo la denominación alternativa de "Bandera Negra" y/o "Frente Skinhead Buenos Aires - Mar del Plata" (FSSBA), la cual tenía por objeto imponer sus ideas y combatir las ajenas por medio de la fuerza o el temor, y realizar propaganda basada en ideas o teorías de superioridad de una raza, religión o grupo étnico.

Como surge del desarrollo relativo a las materialidades delictivas se ha acreditado plenamente la existencia de dicha organización, que tuvo en vilo a la sociedad marplatense, compuesta por sujetos violentos que acometían ataques discriminatorios y persecutorios.

Ello, por cuanto no seleccionaban al azar a sus víctimas, sino para imponer por medio de la fuerza y el temor su ideología, basada en una supuesta superioridad racial, pureza de costumbres, exaltación de valores colectivos, idealización del Estado y de la religión.

Los sujetos pasivos de esta metodología fueron personas con militancia política o social absolutamente diversa de la sustentada por los





## Poder Judicial de la Nación

imputados, víctimas por ello de daños en sus domicilios y comercios, o amenazas y agresiones físicas.

Sufrieron estas explosiones de violencia integrantes del colectivo LGBT, "punks", ateos, antifascistas, anarquistas y otros que de acuerdo a los causantes atentaban contra la familia, las tradiciones, la religión, el orden o el Estado. Y la metodología fue la expresada, agresiones a cosas o personas, todas ellas con una planificación previa que aprovechaba la superioridad numérica o física (se entrenaban para ello) y una cierta distribución de roles (como se ve en el video de la pintada a "Estrategia Social del Sur", o en el ataque ocurrido en Plaza España).

Cabe incluir en esta ideación las supuestas provocaciones de sus víctimas que pretendieron montar como excusa en varios ataques, tal como se verificó en los hechos de Plaza España con la pareja de Alan Olea y en el local "Nevermind" con el golpeado Gandarilla. También el uso de los palos, aptos para romper brazos y cabezas, como aquellos con los que agredieron a Baima y Robledo, o las manoplas que se usaron para lesionar a Navarro, o la cachiporra que vio el testigo Gazzano exhibidas en Plaza Mitre.

Igualmente, forma parte de los caracteres de la organización, el uso de la simbología que se subía con fruición y asiduidad a las redes sociales para generar ese espíritu épico y mítico destinado a sembrar el pavor en "los otros diversos". Hasta tenían un idioma común para expresar sus





## Poder Judicial de la Nación

amenazas, lo que se demuestra en el repetido uso de las palabras "lacra", "acuchillar" o "cacerías".

Las acciones particulares podrían parecer eventos aislados si no existiera un hilo conductor que los unificara y que permite ver la totalidad estructural de dichas conductas. Ello resulta ser la finalidad de imponer sus propias ideas por medio del temor y consecuentemente evitar que esos "otros" puedan desarrollar y hasta expresar sus propios planes de vida, violando no sólo la ley penal sino vulnerando el principio de autonomía. Propósito que efectivamente consiguieron, ya que ninguno de los veintiséis testigos que declararon durante el debate manifestó no haberse sentido fuertemente intimidado por los hechos que se venían sucediendo en nuestra ciudad.

Es de destacar que la testigo Silvina Elías refirió que pudo contabilizar treinta y cinco hechos de violencia como los aquí juzgados (propaganda, daños, amenazas, lesiones) cometidos por este mismo grupo, de lo cual se jactaban en las redes sociales dando a publicidad sus "hazañas". Ello la hizo advertir que se trataba de lo que denominó acertadamente "un rebrote nazi".

La enorme cantidad de prueba documental reunida en estos actuados da cuenta no sólo de las actividades de los causantes, sus visitas "combativas" a otras ciudades (la ida de Pozas y Olea a CABA para "intervenir" en la toma del Colegio Nacional de Buenos Aires), sino del material bibliográfico y audiovisual que da acabada cuenta de su adscripción a





## Poder Judicial de la Nación

un núcleo de ideas fuerzas que se enraízan con una historia de odio, intolerancia, miedo y sangre.

Así, los reportajes a la revista *Juventud de Acero*, la idolatría a Marcelo Scalera (joven muerto en una reyerta en Parque Rivadavia de CABA); los contenidos de "Batallón Brigadier-Facebook", los encomios a Amanecer Dorado el grupo neonazi griego, los lemas tomados de las Waffen SS (Honor, Lealtad y Orgullo), y las fotos grupales del mismo blog algunas de las cuales fueron exhibidas en la audiencia de debate, son sólo una pequeña muestra del arsenal de ideas que envenenó la mente de los imputados.

Por eso es que todos sus delitos son delitos de odio que tienen una alta motivación discriminatoria: atacan porque las víctimas son judíos, homosexuales, del colectivo LGBT, bolivianos "que no merecen tocar dinero argentino", punks, anarquistas. No son sólo discursos de odio y ello incluso cuando son admitidos como delitos en otros países. Aquí los autores son motivados por el odio, negativo y disvalioso para el ordenamiento jurídico argentino que lo rechaza terminantemente.

¿Qué pueden hacer las víctimas frente a ello? Solamente cambiar, dejar de ser, abandonar u ocultar su identidad, sus elecciones y convicciones, no poder ejercer sus opciones, sus derechos constitucionales o elegir como desean vivir y expresarse, tienen que abandonar su nacionalidad, su elección sexual, su religión y su identidad, por cuanto el delito de odio lo es además de sometimiento, muy





## Poder Judicial de la Nación

alejado a una simple pelea entre bandos o “tribus urbanas”.

Durante el desarrollo del debate, además del miedo ya señalado por los testigos que no querían declarar frente a los imputados (incluso uno llegó a tratar de irse del Tribunal antes de deponer, casi entrando a la Sala de Audiencias) varios declarantes dijeron haber sentido tanto temor que dejaron de militar (Vila, Luz Troncoso y su madre Natalia Ponce, Camila Vellón) o se mudaron como Solange Flores, o desaparecieron (Danilo Martín, Matías Gualini) o adoptaron precauciones especiales para andar por la calle (Aladro).

Todos señalaron además la poca receptividad que tenían por parte de la policía bonaerense, lo que motivaba las faltas de denuncias para instar la acción y por el contrario el recurrir a otras instancias de protección de derechos que no eran institucionales. También señalaron que en Tribunales no se los entendía y que el lenguaje jurídico estaba muy alejado de lo que estaban pasando. Y, asimismo, por el contrario, que dichos ataques violentos cesaron cuando los integrantes de la agrupación fueron detenidos.

Por ello, tratar estas conductas como aisladas de su contexto sería minimizar las consecuencias deletéreas que ha tenido el nazismo y que tienen hoy día las expresiones intolerantes de grupos violentos como el juzgado que no hacen otra cosa que ovar el famoso “huevo de la serpiente”.

Los aspectos motivacionales descriptos congregaron a los imputados y orientaron su







## Poder Judicial de la Nación

accionar, aportando un criterio valorativo imprescindible a fin de analizar los elementos de cargo.

Por ello, no resulta atendible el argumento defensivo esbozado por la Dra. Muniagurria y por el Dr. Robbio según el cual los hechos delictivos autónomos o particulares traídos a juzgamiento, en todo caso, han sido cometidos por algunos imputados y no por otros que, en cambio, registraban largos períodos de inactividad sin la comisión de ilícitos, lo cual era demostrativo de una debilidad de la acusación.

La acción típica que se les imputa es la de “tomar parte” de una agrupación, de carácter transitorio o permanente, que tiene por objeto de imponer sus ideas o combatir las ajenas por la fuerza o el temor (art. 213 bis del CP) en concurso ideal con la “participar” de una organización para realizar propaganda basada en ideas o teorías de superioridad de una raza, religión o grupo étnico (art. 3 de la ley 23.592 de Actos Discriminatorios). Se trata de un delito formal o de pura actividad, que se consuma tan sólo con ser miembro de la agrupación, aun transitoriamente. Ello con independencia de los hechos delictivos que los encartados pudieron cometer a su abrigo o como expresión de su objeto, con los que concurre materialmente.

Los delitos autónomos acreditados en autos (amenazas, daños, lesiones) constituyen fuertes indicios, que deben ser valorados junto a otras circunstancias, tales como la adscripción a una ideología común, la voluntad de reunirse en torno dicho





## Poder Judicial de la Nación

ideario para realizar actividades propagandísticas o de difusión y los medios violentos asumidos para ello, todo lo cual permite inferir la participación de los imputados en la agrupación con fines de coerción ideológica anteriormente descripta.

A lo largo del debate ha surgido reiteradamente la intervención de Alan Olea en la agrupación traída a juzgamiento, destacando los testigos la posición de liderazgo que mismo ostentaba, todo lo cual puede remontarse a los inicios del grupo y sus antecedentes.

En tal sentido, su traslado a la ciudad de Buenos Aires lo tuvo como protagonista del repudio a los alumnos del Colegio Nacional por los daños supuestamente cometidos en una iglesia contigua a dicha institución educativa (fs. 251/252, del legajo Disco 7), así como su asistencia a la Skin Fest, en mayo de 2014 también celebrada en dicha ciudad donde se congregaron diversos grupos de orientación nacionalsocialista, cuando posaron junto a una bandera de "Batallón 88" (fs. 239, del legajo Disco 7), o la conformación de la banda de música RAC "Batallón Brigadier" lo cual se vio reflejado en la entrevista que brindaran a la publicación "Juventud de Acero" (fs. 275/276 del principal). Dichas actividades fueron desarrolladas también por el imputado Franco Pozas, quien acumuló prolijamente registros fotográficos en su computadora (ver legajo Disco 7).

Nótese que ya a fines de 2013 Olea y Pozas habían amenazado en la vía pública a Camila





## Poder Judicial de la Nación

Vellón y a Matías Gualini, obligando a éste último a realizar el saludo nazi.

Posteriormente, en enero de 2014, ambos participaron del asado en Camet, donde Olea fue el encargado de hacer el anuncio de la conformación en nuestra ciudad del Frente Skinhead Buenos Aires, registrado en un fragmento de video que finaliza con el saludo alusivo al nazismo efectuado por Pozas (ver video de fs. 122 del principal y fotos de fs. 51/54 del legajo Disco 7).

Destaca también la promoción del entrenamiento deportivo para el combate, asociado a los fines de la agrupación, practicado grupalmente y posando con banderas nazis, lo cual ha quedado registrado en fotografías, donde se puede identificar particularmente a Olea y Pozas. Téngase presente además, que ambos llevan su pertenencia ideológica tatuada en el pecho, ostentando una esvástica sobre una bandera e imagen de un soldado alemán, el primero, y una águila imperial con esvástica, el segundo (ver fs. 104/112 del legajo Disco nº 7).

Por entonces, Franco Pozas, no solo había integrado la banda R.A.C. Batallón Brigadier, sino que además alternaba sus estudios sobre mecánica naval -en los que hizo hincapié el Dr. Robbio- con la militancia en la organización traída a juzgamiento, tal como se desprende de las fotografías halladas en su PC (ver carpetas "Militancia rapada", fs. 57/78, y "Pegatina 6-12-2014", fs. 79/93 del Disco Rígido nº 6, extraído de su domicilio).





## Poder Judicial de la Nación

Han dicho las defensas que no había transmisión de ideas, afirmación que se halla desvirtuada no sólo con numerosas publicaciones en internet, sino además pintadas y pegatinas callejeras. Su contenido xenófobo resulta innegable en consignas tales como: *"Inmigrante, ayúdenos a detener el racismo. Vuelva a su país"* o cuando afirman *"No a la ocupación boliviana en Salta. No a la indiferencia del gobierno Argentino. Sí a la Patria. Todos por Salta. Evo fuera de Salta o conocerás el verdadero lamento Boliviano. Viva la soberanía Argentina ¡Argentina para los argentinos!"*, en ambos casos firmado por FSBA Mar del Plata Crew (fs. 58, 60, 66, 70 y fs. 74 y ss. "Militancia rapada", fs. 57/78, y "Pegatina 6-12-2014", fs. 79/93 del Disco Rígido nº 6).

Las defensas se empeñaron en resaltar el alejamiento de Franco Pozas de la organización por discrepancias que habría tenido con Olea en la banda R.A.C. Batallón Brigadier, pretendiendo así ilustrar sobre la falta de organicidad de la misma. Sin embargo, contrariamente, la fecha de la pegatina lo ubica en diciembre del 2014 realizando actividades de difusión y propaganda en nombre de la agrupación.

Ha quedado establecido que Alan Olea, Nicolás y Marcos Caputo, Gonzalo Paniagua y Levchenko, agredieron salvajemente a Lucas Baima y Santiago Rodríguez Robledo. Pero unos días antes, los mismos sujetos, habían participado de la contra manifestación en las escalinatas de la Catedral, al cierre del 30º Encuentro Nacional de Mujeres. Luego





## Poder Judicial de la Nación

acometieron violentamente contra local bailable "Nevermind", de Moreno Iglesias, coincidiendo allí esta vez Nicolás Caputo y Gonzalo Paniagua.

Los móviles de dichos ataques se correlacionan en parte con las consignas de sus pegatinas, en las que pudo leerse "Antifascistas cobardes, terroristas, ni ustedes saben por qué luchan" o "Abortar es asesinar", firmados por FSBA Mar del Plata (fs. 81 del legajo "Disco Rígido n° 6").

Por su parte, Gonzalo Paniagua no limitó su intervención a la brutal golpiza propinada a Baima y Robledo, donde se lo pudo ver con su estética rockera del momento (cabellos largos y barba crecida) caminando con un garrote en la mano y notoriamente exaltado, en los videos de las cámaras de seguridad, o al escrache del local "Nevermind" y su propietario. Su participación en la organización tuvo un rol cualitativo, aportándole un instrumento con contenido ideológico más definido a través de la redacción de una manifestación de principios y un organigrama, cuya autoría admitió durante la audiencia (ver glosado a fs. 23/25 del legajo "Disco n° 1").

A Paniagua, coherente con su militancia fascista y neonazi, se lo puede ver en varias fotografías en reuniones del grupo confraternizando con otros imputados, tal el caso de Pozas que aparece sosteniendo una manopla mientras otros hacen el saludo nazi con la mano extendida (ver fs. 13 del legajo "Discos Rígidos n° 2, 4 y 5"), o haciendo una pegatina de consignas xenófobas firmadas por el FSSBA, y luego brindando junto a Franco Pozas entre





## Poder Judicial de la Nación

saludos alusivos al 3º Reich (ver fs. 79/93 del Disco nº 6, carpeta "Pegatina 6-12-2014", puntualmente se ve a Paniagua a fs. 82, 89/91).

El libelo redactado por Paniagua enfatiza claramente en otro de sus espacios de actuación preferidos, la integración de bandas de música R.A.C. (rock anti comunista), que desplegó al menos junto a Alan Olea, y los hermanos Nicolás y Marcos Caputo. Aunque ya se lo veía en fotografías junto a Pozas y Olea, rodeados de simbología nazi y equipos musicales en las fotos de fs. 77/80 (Disco Rígido nº 7).

Estas bandas, constituían una herramienta de promoción de ideas nazis fascistas, concitando sus ensayos a jóvenes de procedencia diversa junto a miembros activos de la agrupación. Este último era el caso del "Rusito" Levchenko, quien solía concurrir a los ensayos según afirmara Nicolás Caputo durante su declaración en el juicio. También Paniagua afirmó conocer al "Rusito", afirmando que el mismo no le caía bien, ni tampoco Giuliano Spagnolo, con quien dijo que casi se toma a golpes.

La intervención de Levchenko y Giuliano Spagnolo en agresiones de tinte homofóbico, sexista y xenófobo ha sido prolífica, tal como ha quedado demostrado durante el juicio. Respecto a su adhesión al ideario de la organización, resulta ilustrativa la fotografía publicada en el Facebook de Giuliano Spanolo, donde se los puede ver a ambos realizando el saludo nazi (fs. 315 del principal). Coherente con ello, la cuenta de Giuliano, consigna el





## Poder Judicial de la Nación

lema *"mi honor es mi lealtad"*, y tiene como foto de perfil la de un soldado alemán, y en su portada la de un grupo de elite portando sus armas, o publicaciones de imágenes alusivas al *"White Power"* con el comentario de su autoría *"le brindaremos una era de luz a este oscuro mundo 88!!!!!!"* (ver fs. 307/318 del principal).

Asimismo, resulta de interés la interacción de Giuliano Spagnolo en redes sociales con el perfil de Facebook conocido por *"SIAMO NOI - Mar del Plata Crew"* de contenidos Skin Head y neo nazi (ver fs. 302, 305 y 306), el cual se relaciona además con lo que anuncian como su proyecto musical, la banda *"Batallón Brigadier"* (ver fs. 304), y con el perfil de Franco Pozas (fs. 303) y Alan Olea (ver fs. 309, en todos los casos del expte. principal y correspondientes a la investigación de PFA).

La facción integrada por Levchenko y Giuliano Spagnolo, conocida al menos por sus víctimas como *"banda del rusito"*, azoló la zona de La Perla propinando golpizas y hostigamientos a trabajadoras sexuales por su orientación de género (Tamara de las Almas Mora Paz) o por su origen racial (dominicana agredida por *"tener olor a negra"*), a militantes de la comunidad LGBT (Navarro y Moreno Iglesias) y daños a locales de instituciones sociales ideológicamente opuestas (Estrategia Social del Sur). De todo ello dieron cuenta las declaraciones durante el juicio de los propios Moreno Iglesias, Navarro y Mariana Cuesta, titular de ésta última institución, así como Virginia Macchiavello, Ariel Gazzano, o la Lic. Muracca.





## Poder Judicial de la Nación

Levchenko, en particular, compartió escena con Nicolás Caputo cuando fueron detenidos por la policía por agredir físicamente a las mujeres que se manifestaban frente a la Catedral Diocesana de nuestra ciudad, durante el cierre del 30º Encuentro Nacional de Mujeres. Lugar donde se habían concitado los miembros del grupo en una acción claramente organizada, a tenor de los mensajes hallados en el equipo celular de este último (ver fs. 80 y siguientes del legajo LG D165).

Del teléfono de Nicolás Caputo se extrajo un curioso video de fecha 19/01/2016 que -en tono jocoso- realiza claras alusiones a las actividades que desarrollan juntos. Allí se observa a una mujer, quien a su vez le dice a la persona que filma *"...Que vamos a hacer esta noche?"*, quien filma, presumiblemente Nicolás Caputo, le contesta *"Lo mismo que hacemos todas las noches Pinky, tratar de conquistar el mundo"*, a lo cual ella replica *"Pero en ucraniano"*, y se escucha alguien que habla en otro idioma. Luego al enfocar la cámara se visualiza a Olexandr Levchenko, quien filma le dice a éste *"Judío"* y la joven le dice *"Ruso"*, él les contesta: *"Judío judío, hijo de Satán"* (v. fs. 3316/3316 vta.). Igualmente otras imágenes donde puede observarse a Levchenko junto a Giuliano Spagnolo, Alan Olea, la pareja de éste y otros sujetos haciendo el saludo nazi (extraída del teléfono LG D165, fs. 3975).

Asimismo, se cuenta con imágenes de Levchenko frente a la Catedral durante el 30º Encuentro Nacional de Mujeres, cuando se manifestó con un escudo de madera con la cruz esvástica y fue detenido junto a







## Poder Judicial de la Nación

Nicolás Caputo (ver fs. 1/6 acompañadas por Moreno Iglesias y denuncia de fs. 1852). Contesté con ello, en la conversación transcrita a fs. 3967/3968 del teléfono LG D165, secuestrado a Nicolás Caputo, éste relata en primera persona su intervención conjunta con Levchenko durante dichos incidentes.

En el mismo sentido, de las conversaciones de Whatsapp halladas en el teléfono celular de Nicolás Caputo, se extrajo una conversación de fecha 17/10/2015, donde un sujeto le manifiesta a Caputo: *"si quieres Nico puedes usar el texto que escribo perfectamente", "para la página oficial eso sí, si se me da algo de crédito mejor jaja", "pero la cuestión es que como bien Oleksandr se ofendió un poco transcribilo con otras palabras. Yo como a mí me gusta ser bastante objetivo le quise dar un sentido como diciendo "nosotros somos los anarquistas los punkis no los son..."*, a lo cual Nicolás Caputo le contestó *"espera que lo veamos entre vos gonza alan y yo"*, de lo que se infiere que un texto destinado a publicar en la página de Facebook de Bandera Negra antes debía sortear la revisión de Gonzalo Paniagua, Alan Olea y el propio Nicolás Caputo. Además, evidencia que las opiniones de Olexandr Levchenko también eran tenidas en cuenta, participando éste indudablemente de la organización (ver legajo LG D165, fs. 81/82).

Lo antes referido permite descartar lo afirmado por los imputados y sus defensas, quienes invocaron supuestas desavenencias para negar la existencia de un *affectio societatis* entre ellos. Poco importa incluso que algunos se pudieran llevar mal





## Poder Judicial de la Nación

entre sí, lo relevante es que se reconocían pertenecientes a un mismo grupo y obraban en consecuencia.

Finalmente, en otras conversaciones de Whatsapp, a las cuales se accedió a través del teléfono de Nicolás Caputo, se puede leer: (en fecha 15/10/2015) *“encima en un artículo de Crónica aparece una foto ancha en la que sale el Marcos re sacado sacudiendo piñas y uno de la iglesia los aparta jajaja”, “está para ponerla de portada en facebook calza justo”, “si jajajaja”,* en alusión a los hechos de violencia protagonizados por la agrupación durante el 30º Encuentro Nacional de Mujeres. Además, en referencia a dichos acontecimientos: *“igualmente te digo Nico por mas cabeza que sean los del FSBA tienen códigos y no sé si se van a prestar para pegarle a las minas estas”, “Según el Alan en el MNR son todos re cagones”, “20 ni idea”, “Alguna opinión?”, “Pero algo tenemos que hacer. Vamos a tratar, probar diciéndole a algunos grupos y si dicen que si bien y si no seguiremos probando”, “Hay bocha de grupos”, “Si no hacemos algo vamos a tener un próximo montoneraje aca”, “tenemos que reaccionar hay que darse cuenta de que la mayoría de las feministas que estaban acá en mdp protestando defienden el gobierno de cristina. Se hacen las socialistas pero son unas cerdas aburguesadas llenas de guita”,* de lo cual se infiere que estaban tratando de ampliar su convocatoria con más militantes dispuestos a intervenir en hechos de violencia contra las agrupaciones de izquierda y feministas (ver legajo LG D165, fs. 80/81).





## Poder Judicial de la Nación

En otro pasaje, un usuario le dice a Caputo: *“Escucha Nico. Si podes cambiar el título del grupo en la página por bandera negra mdp o mar del plata va a ser mejor porque es más fácil”, “Que lo encuentre la gente. Si buscan bandera negra les aparecen muchas cosas”, “Y no lo encuentran más”, “si tenes razón”, “yo estoy hablando con un grupo de Córdoba”, “se van a poner a entrenar como nosotros desde el sábado”, “se re coparon con lo que hacemos”,* de lo cual se desprende que, contrariamente a lo dicho por Paniagua, la agrupación Bandera Negra ya tenía una fuerte interacción entre sus integrantes, tenía una página de Facebook que utilizaban para difundir sus ideas, reclutar militantes y contactarse con otros grupos del país que compartían su tendencia ideológica y modalidad de acción (ver legajo LG D165, fs. 81).

Tanto los hechos delictivos autónomos tenidos por acreditados en autos, como las circunstancias anteriormente reseñadas, permiten formar convicción respecto a que los imputados efectivamente tomaron parte en la organización descripta.

Solución diferente ha sido adoptada en relación a Giordano Spagnolo. Ello por cuanto del material probatorio producido durante el debate y de aquel incorporado, no surgieron elementos que permitan acreditar, con el grado de certeza necesario, la acusación de las querellas. Consecuentemente con ello, deberá absolverse libremente al encartado en orden al delito por el que se requirió la elevación de las actuaciones para su tratamiento en juicio oral.





**ALGUNAS CONCLUSIONES SOBRE LA PRUEBA. RECHAZO A  
IMPUGNACIONES DEFENSISTAS.**

Las querellas en el sistema de enjuiciamiento criminal federal tienen autonomía de gestión procesal. No le asiste razón a la defensa a cargo de la Dra. Muñagurria cuando sostiene que no pueden exceder el marco que les impone las conclusiones definitivas presentadas por el Ministerio Público Fiscal.

Justamente en un proceso acusatorio, que tiende a la adversarialidad, orientado a que el debate oral sea una contienda entre partes, en la que el tribunal no pueda saltar el cerco, esto es subsidiar a ninguna de ellas, resulta lógico que la acusación de la querella en tanto respete la plataforma fáctica, determine el perímetro de la controversia.

Ya Carrara afirmaba que “por los principios constitutivos y esenciales del derecho, es preciso reconocer que bajo un punto de vista meramente abstracto, el derecho de promover querella por el ofendido y perseguir ante la autoridad civil hasta que se haya obtenido la pena no puede sufrir restricción y límites” (Carrara , Franceso, Programa de Derecho Criminal, Depalma Buenos Aires 1944 pp 223 , temperamento que han consolidado los fallos de la C.S.J.N. in re “Del Olio” y “Santillán” en cuanto autorizan en un caso a abrir el debate con la sola acusación del querellante particular cuando el juez no está de acuerdo con el pedido de sobreseimiento fiscal,





## Poder Judicial de la Nación

y el segundo a formular conclusiones definitivas en el juicio oral a pesar del pedido de absolución fiscal (ver Falcone- Madina, El proceso penal en la Provincia de Buenos Aires, Ad Hoc 2013 pp 616 y sgtes.).

En esa dirección la acusación formulada por las querellas son perfectamente válidas, ya que han cumplido con todas las exigencias que posibiliten un adecuado ejercicio de la defensa. Y la extensa y bien fundada intervención de la Dra. Muñagurria es la prueba cabal que el derecho inviolable que garantiza la constitución nacional no le ha sido retaceado.

De otra banda, cabe señalar, que la prueba en este tipo de juicios como actividad procesal destinada a lograr el convencimiento psicológico del juzgador, debe ser valorada globalmente. Sólo una apreciación en conjunto de los diversos elementos probatorios recogidos a lo largo de la audiencia oral nos puede suministrar la información necesaria para reconstruir los hechos enjuiciados, valorarlos de conformidad con las reglas de la sana crítica, principios de la lógica, la experiencia y el recto sentido común, que permita dictar un fallo justo.

El tribunal ha valorado la prueba de conformidad con las pautas exigidas por la C.S.J.N. en el caso "Matías Casal". En efecto, se ha recurrido al método histórico, se han observado sus cuatro pasos: a través de la heurística procesal se han determinado las fuentes de conocimiento aptas para formar convicción; asimismo, se han verificado la autenticidad de dichas fuentes, analizado su credibilidad externa,





## Poder Judicial de la Nación

su coherencia interna y finalmente concluido en una operación de síntesis que permita despejar el principio de la duda razonable. Se han construido los enunciados inferenciales a partir de argumentaciones y razonamientos perfectamente controlables por las partes, a lo que debe sumarse los enunciados de inmediatez, intransferibles, surgidos de la *pars conditio epistémica* en la que nos hemos encontrado, tal como sin duda lo es el temor de muchos de los testigos, la coacción y falta de respeto por parte de los imputados que rodearon al debate. (Ver Cafferata Nores José: “¿Un nuevo recurso de casación? Reflexiones sobre el caso ‘Casal’ de la Corte Suprema”, RDPP, n°9, dirigida por Andrés D’Alessio y Pedro Bertolino, LexisNexis, 2006, pp. 1 y ss.).

Como ya hemos señalado a partir de fragmentos de la prueba, de elementos aislados se han construido una serie de alegaciones por las defensas a las que cabe dar respuesta.

Se ha denunciado, en el caso Almendra Aladro, lo cual se extiende también a Camila Vellón, Matías Gualini, Martín Navarro y Tamara de las Almas Mora Paz, que respecto de los hechos que los han victimizado sólo se cuenta con sus testimonios. “*Testis unus Testis Nullus*”, tal como se predicaba en el sistema de la prueba legal.

Resulta erróneo el planteo, no sólo porque los testigos en el marco del juicio oral no se suman, sino que se pesan. Es que además un testimonio puede ser fuente de copiosas presunciones.





## Poder Judicial de la Nación

Así ha ocurrido en la mayoría de los casos que nos ha tocado juzgar. Al testimonio de Aladro se le suma que la nombrada tenía un tatuaje, que Pozas participa de la ideología nazi como se ha demostrado con abundante prueba documental, y que fue justamente ese tatuaje el que motivó que Pozas la amenazara en plena vía pública. Por qué razón una avanzada estudiante de derecho mentiría acerca de esa circunstancia y justamente respecto de una persona que lleva tatuada en su cuerpo la simbología nazi.

Lo mismo ha planteado la Dra. Paula Muñiagurria respecto de las lesiones ocasionadas por Levchenko a Tamara de las Almas Mora Paz.

En este caso la nombrada integraba un colectivo vulnerable, como sin duda lo es, el de personas trans que ejercen la prostitución como medio de subsistencia.

Las testigos Macchiavello y Muraca dijeron al tribunal que la víctima falleció, lo que permite introducir su testimonio como un caso de "fuerza mayor insuperable" en los términos del art. 391 inc. 3 del C.P.P.N, cuya valoración conjunta con las declaraciones de las testigos mencionados e informes médicos sobre las lesiones provocadas a la víctima, persuaden, más allá de toda duda razonable acerca de la exterioridad del hecho criminal y la autoría penalmente responsable de Levchenko. No impide tal proceder la ausencia del certificado de defunción de la nombrada cuando el Ministerio Público Fiscal ha reconocido dicho fallecimiento.





## Poder Judicial de la Nación

Las conclusiones que anteceden, como se dijo, han derivado del análisis lógico y razonado de los elementos probatorios en observancia al principio de la sana crítica, adecuándose además al criterio sostenido en múltiples oportunidades por la Cámara Federal de Casación Penal (ver. CFCP, Sala III, Causa 28467/2008/T01/CFC1, "Ferrou, Héctor Alfredo s/Recurso de Casación; Sala I causa 35371/2012/PL1/CFC1, "Querques, Luis Alberto s/ Rec. De Casación"; Sala II, causa 12.855, "Sánchez, Fernando Ignacio s/ recurso de casación", Sala I, causa 12755/2013/to1/CFC1, "Fernández Montiel, Aliz Dardo; Del Valle, Walter Nicolás s/ rec. de Casación", entre otros.).

En una esforzada y meritoria intervención el Dr. Robbio ha planteado que Franco Pozas está siendo dos veces enjuiciado por el mismo delito. Que las amenazas a Camila Vellón y a Matías Gualini fueron denunciadas ante la justicia penal de la Provincia de Buenos Aires y que dichas denuncias fueron desestimadas en un caso y archivada en otro. Que su reapertura en sede federal infringe la prohibición del "ne bis in ídem".

A pesar del esfuerzo de la defensa esta excepción no podrá progresar. La desestimación de la denuncia y el archivo, no sólo en el código de procedimiento de la provincia de Buenos Aires sino en el derecho procesal penal, en general, no producen efectos preclusivos (art 268 y 290 C.P.B.A.). Ninguna de estas resoluciones impone un pronunciamiento sobre el mérito, gozan de estabilidad (rebus sic stantibus)







## Poder Judicial de la Nación

en tanto se mantenga la misma situación de hecho. En puridad son decisiones que toma el fiscal de carácter administrativo, no jurisdiccional, que permiten abrir la causa ante la aparición de nuevas pruebas. No son decisiones de mérito, como el sobreseimiento o la absolución o que proyecten sus efectos hacia el futuro como la prescripción.

Por ello la justicia federal pudo retomar las investigaciones sin violar la garantía de la cosa juzgada, conforme alega la defensa a cargo del Dr. Robbio.

Nuevamente cabe señalar que el perjuicio que alega el letrado, en cuanto no pudo pedir el sobreseimiento, ni ofrecer prueba, es de carácter meramente conjetural, ya que dichas decisiones (desestimación de la denuncia y archivo) paralizaban las actuaciones, no le generaban ningún perjuicio, y los derechos que denuncia como desconocidos bien pudieron ser ejercidos en la sede federal. En consecuencia la remisión de las actuaciones a la justicia federal posibilitaron la investigación en un contexto diferente, de ataque sistematizados de grupos neonazis a pluralidad de victimas lo cual implicó la incorporación de nueva evidencia que autoriza la reapertura de la pesquisa. Y todo ello pudo ser controlado por la defensa y ejercer las facultades pertinentes. Por lo tanto, la alegada violación de la falta de notificación de formación de la causa en los términos del art. 60 del Código de Procedimiento Penal de la Provincia de Bs. As. no le ha ocasionado ningún





## Poder Judicial de la Nación

tipo de perjuicio que amerite ser considerado en esta instancia.

En suma, la defensa no ha demostrado un perjuicio efectivo y ha pretendido extender indebidamente los efectos de la cosa juzgada a dos situaciones que no revisten la condición de sentencias jurisdiccionales o autos equiparables a tales efectos, por lo cual el planteo debe ser rechazado. (Ver Maier Julio B., Derecho Procesal Penal. Tomo I. Fundamentos, Inadmisibilidad de la persecución penal múltiple, Editores del Puerto srl, Bs. As., 1996, 2da edición, pág. 595).

En igual sentido cabe rechazar la violación al principio de correlación alegada por el citado letrado en relación a las amenazas de las que resultó víctima Almendra Aladro. Aquel planteo no es más que una reedición del efectuado durante la instrucción del sumario penal y resuelto por el magistrado interviniente en oportunidad de disponer la elevación de las actuaciones en juicio oral, expresándose que *"...que un nuevo análisis de las constancias que componen esta investigación, permitieron advertir que la amenaza que habría sido proferida por Franco Martín Pozas a Almendra Aladro ocurrió el 11 de enero del 2015 aproximadamente a las 17:00 horas, sin perjuicio de que efectivamente fuera denunciado el día 12 de enero del mismo año (ver fs. 55). De este modo, más allá del error material producido al momento de enrostrarse el hecho al imputado y de resolver su situación procesal - en tanto se consignó la fecha de la denuncia por parte de*





## Poder Judicial de la Nación

*la víctima del tal suceso, esto es el día 12 de enero del 2015-, fue el cúmulo de elementos colectados en la pesquisa lo que permitió tener por acreditada la operatoria intimidatoria desplegada por Pozas. En esta línea, además de encontrarse agregada a estas actuaciones la copia de la denuncia materializada por la víctima ante la Dirección General para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos, de donde fehacientemente se desprende la fecha del hecho anoticiado - esto es, 11 de enero de 2015-, resulta innegable el resultado arrojado por el reconocimiento en rueda practicado en esta sede Judicial el pasado 17 de marzo del año 2016, a tenor de las prescripciones del art. 272 del CPPN, oportunidad en la cual la víctima, identificó al imputado Pozas como el autor de las amenazas denunciadas (ver fs. 1518)."*

Es en mérito de ello que, no habiéndose introducido elementos novedosos, corresponde, como se dijo, el rechazo del planteo.

Finalmente tampoco debe ser atendida la nulidad de la promoción de la instancia de los delitos que damnifican a Santiago Rodríguez Robledo, articulada por los Dres. Moix y Muniagurria. Los hechos juzgados en el proceso, por su reiteración, pluralidad de intervenciones y bienes jurídicos afectados, ameritan su investigación oficiosa; ello así, por cuanto los antecedentes mencionados importan razones de seguridad y orden público que se incardinan con la voluntad del damnificado, quien compareció al debate a rendir un amplio testimonio (art. 72 inc. 2 del C.P.).





## Poder Judicial de la Nación

Tampoco podrá pasarse por alto que las propias defensas hayan denunciado la violación del principio de autonomía de la víctima (Art. 19 CN), cuando precisamente e incluso a partir de aquel detallado testimonio, se acreditó fehacientemente que los acusados han agredido no solamente la integridad física, sino además la libertad de formación de voluntad y de actuar conforme a las propias decisiones, esto es, aquella autonomía alegada que permite el desarrollo y expresión de la personalidad sin interferencias, intentando imponer de manera violenta y coactiva la nefasta ideología que pregonaron.

### CALIFICACIÓN LEGAL:

**Amenazas Coactivas agravadas por haber sido cometidas por persecución u odio a una raza, religión o nacionalidad, o con el objeto de destruir en todo o en parte a un grupo nacional, étnico, racial o religioso (149 bis del CP; art. 2º Ley N° 23.592).-**

Los hechos individualizados al tratar la materialidad como **Hecho I, Hecho II, Hecho IV, Hecho V, Hecho VII, y Hecho XI** cuya participación fuera tratada en el considerando anterior, deben calificarse como Amenazas Coactivas, delito previsto en el art. 149 bis del Código Penal en cuanto dispone: "Será reprimido con prisión o reclusión de dos a cuatro años el que hiciere uso de amenazas con el propósito de obligar a otro a hacer, no hacer o tolerar algo contra su voluntad". En relación a dicha figura, la doctrina





## Poder Judicial de la Nación

entiende pacíficamente que “la acción típica consiste también en hacer uso de amenazas, pero la peculiaridad de esta figura reside en el propósito o finalidad perseguido por el agente: condicionar la voluntad de la víctima para que haga, no haga o tolere algo.” (Aboso, *Código Penal de la República Argentina: Comentado, concordado con jurisprudencia*, Editorial B de F, Buenos Aires, 2017, cuarta edición, p. 799). Es decir, al igual que en la figura no calificada, el bien jurídico protegido es la libertad de la persona -incluyendo en este concepto al sentimiento de tranquilidad al que tiene derecho todo individuo en el marco de la plena vigencia de un Estado de derecho (Donna, *Derecho penal. Parte Especial*, t. II-A, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2001, p. 246), y el tipo objetivo se configura cuando el autor hace uso de amenazas para alarmar o amedrentar a otro. Por “amenazas” debemos entender el anuncio de infligir un mal dependiente en todo o en parte de la voluntad de quien lo expresa (Soler, *Derecho Penal Argentino*, t. IV, 4ºed., 10º reimp., TEA, Buenos Aires, p. 82).

Además, la amenaza debe revestir seriedad suficiente, quedando excluidos los casos de *animus jocandi* (Soler, op. cit., p. 82). Se trata de un delito doloso: el autor debe conocer y querer alarmar o amedrentar a otro mediante el uso de amenazas. Estas deben también resultar idóneas para alarmar o amedrentar a la víctima, teniéndose como criterio normativo general el del “hombre medio”, aunque no se excluye “la posibilidad de conjugar dicho criterio eminentemente objetivo con las circunstancias





## Poder Judicial de la Nación

especiales de la víctima, por ejemplo, en el caso de los cuadros de violencia habitual o intrafamiliar" (Aboso, op. cit., p. 797), a lo cual debemos agregar los casos en que la víctima forma parte de un colectivo vulnerable, discriminado no sólo en la actualidad sino también históricamente por el grupo que ejerce las amenazas.

El tipo aquí aplicable se distingue del de Amenazas simples, en cuanto exige la concurrencia de un elemento extra del tipo subjetivo además del dolo: la finalidad perseguida por el autor tendiente a condicionar la voluntad de la víctima. El delito se perfecciona con la exteriorización de la amenaza condicionante, es decir que esta haya llegado al conocimiento del sujeto pasivo, siendo irrelevante que la víctima haya hecho, dejado de hacer o tolerado algo en contra de su voluntad en consecuencia (Donna, op. cit., p. 257).

Los hechos enumerados encuadran perfectamente en la figura descripta, corroborándose en cada caso los elementos objetivos y subjetivos exigidos por el tipo. En este sentido, no quedan dudas en que las amenazas efectuadas por Olea y Pozas a Camila Vellón y sus amigos (Hecho I) tuvieron entidad suficiente para amedrentar a las víctimas (lo cual se desprende no sólo de las expresiones proferidas, que resultarían suficientes por sí solas para acreditar la tipicidad objetiva, sino también de las expresiones corporales de los imputados, quienes exhibían su físico y sus tatuajes de manera intimidatoria). También surge con claridad de la prueba colectada que los autores





## Poder Judicial de la Nación

tuvieron como objeto condicionar la voluntad de las víctimas para que dejen de concurrir a los lugares que habitaban (en cuanto manifestaron “que sabían dónde se juntaban”), a lo cual debe agregarse el carácter coactivo de la amenaza al obligar a Danilo Martín a realizar el saludo nazi contra su voluntad, lo que le produjo un profundo daño psicológico.

De manera similar, las amenazas que Pozas y Olea efectuaron a Gualini (Hecho II) tuvieron aptitud intimidatoria, al exhibirle una manopla y un cuchillo, y persiguieron el fin de condicionar la voluntad de la víctima al exigirle que se abstenga de pasear por el lugar por su sola condición de “punk”.

Idénticas consideraciones son aplicables a las amenazas efectuadas por Pozas contra Almendra Aladro (Hecho IV), pues la metodología fue la misma: exhibición de tatuajes con simbología nazi, expresiones intimidatorias (“tené cuidado porque somos muchos los pelados en Mar del Plata”), y la intención de que la víctima modifique sus actos, absteniéndose de circular por determinados lugares y de mostrar símbolos o tatuajes que pudieran despertar la agresión de los intolerantes (como el tatuaje que lleva Aladro con la expresión “ni sumisa ni devota”, que motivara la represalia de Pozas).

También ha quedado acreditada tanto la faz objetiva como subjetiva del delito referido, en las amenazas que Levchenko profirió a Moreno Iglesias (Hecho V), al decirle “vos cuidate porque te voy a acuchillar”. Además de la seriedad que obviamente revisten semejantes dichos, otra vez nos encontramos





## Poder Judicial de la Nación

ante un designio coactivo, en el que “vos cuidate” equivale a exigir que el otro deje de llevar su propia vida con normalidad y que no participe de las organizaciones de las que forma parte, ni se junte con la gente que quiere, ni milite por las causas que apoya.

Las amenazas de muerte que Nicolás Caputo efectuó a Luz Troncoso Piuque (Hecho VII) deben también encuadrarse bajo el tipo penal del art. 149 bis del CP, pues la finalidad de condicionar coactivamente la voluntad de la víctima es inequívoca en los dichos del autor: *“hija de puta te vamos matar, sácate ese parche porque te voy a ir a buscar y te voy a sacar a ese parche con una tenaza”*. No hay otra interpretación posible de estos dichos, que claramente importan una verdadera exigencia hacia la víctima para que no luzca más el parche de Acción Antifascista que llevaba en su campera bajo el apercibimiento de causarle su propia muerte. Una vez más, la intolerancia absoluta se manifiesta en la negación de la diferencia del otro; el mensaje que se transmite es “o el parche, o la muerte”.

Por último, las amenazas que Nicolás Caputo y Gonzalo Paniagua profirieron a Javier Moreno Iglesias mientras agredían el bar Nevermind (Hecho XI) también resultan constitutivas del delito en estudio. No sólo las expresiones “judío puto” y “te vamos a matar” son suficientemente intimidatorias por sí mismas, sino que también hay que tener en cuenta el contexto en el que fueron ejercidas: en medio de un violento ataque al bar cuyo dueño es precisamente quien recibió las amenazas. Al igual que en la amenaza







## Poder Judicial de la Nación

sufrida por Moreno Iglesias por parte de Levchenko, queda claro que la intimidación tiene por objeto coaccionar al sujeto pasivo para que reconduzca su comportamiento de modo que este deje de resultar ofensivo, inadmisibile y reprochable para el agresor.

Y sobre este suceso también corresponde señalar que, sin perjuicio de haberse advertido que durante el tratamiento de la materialidad delictiva efectuada por la Querrela DAIA, conjuntamente con los daños ocasionados al local "Nevermind" analizó las expresiones contra Moreno Iglesias, a las que nos referimos precedentemente, y omitió incluirlas en su petitorio, fue efectivamente el titular del Ministerio Público Fiscal quien en este caso formuló acusación contra Nicolás Caputo y Gonzalo Paniagua por el delito previsto en el art. 149 bis del CP.

Cabe agregar asimismo, que sin lugar a dudas resulta aplicable a los hechos referidos el agravante previsto en el art. 2º de la Ley 23.592, que será desarrollado *infra*.

**Lesiones leves doblemente agravadas por el concurso premeditado de dos o más personas, y por haber sido cometidas por persecución u odio a una raza, religión o nacionalidad, o con el objeto de destruir en todo o en parte a un grupo nacional, étnico, racial o religioso (art. 89, art. 92 en función del art. 80 inc. 6 del CP; art. 2º Ley N° 23.592).**

Las lesiones producidas por Olexsandr Levchenko, actuando junto con tres sujetos





## Poder Judicial de la Nación

más, a Tamara de Las Almas Mora Paz, (**Hecho III**) configuran el delito de Lesiones leves.

El bien jurídico tutelado por esta figura es la integridad física y la salud física y mental. Según Soler, siguiendo a Beling, la separación conceptual entre daño en el cuerpo y en la salud no tiene importancia fundamental, ya que el delito puede ser constituido por cualquiera de las dos formas de daño e inclusive por ambas al mismo tiempo, que es lo más frecuente. (Soler, op. cit., p. 118).

La acción típica consiste en la producción de un daño en el cuerpo o en la salud de terceros. El daño abarca tanto el dolor físico como las alteraciones psíquicas. El daño físico implica la alteración estructural del cuerpo (v. gr. afectación de la piel, los músculos, los huesos o los tejidos en general), mientras que el daño a la salud se refiere al desequilibrio en el funcionamiento del organismo, tanto en lo físico como en lo psíquico. Se trata de una norma residual, ya que se aplica cuando no se configuran los comportamientos previstos por los arts. 90 y 91 del CP. Por ello la exteriorización del daño al cuerpo o la salud ajenos no debe revestir la condición de permanente (de lo contrario se aplicarían los arts. 90 y 91 del CP). (Aboso, op. cit., p. 544).

Es un delito de resultado, pues si no hay daño material la acción no resulta típica, y requiere dolo, tanto directo como eventual.

El ataque de Levchenko a Tamara de las Almas Mora Paz le provocó lesiones en la parte posterior de su rodilla derecha que requirieron sutura,





## Poder Judicial de la Nación

como asimismo un corte en su cuero cabelludo y en el dedo meñique de la mano izquierda, ambos lugares también debieron ser suturados. Por lo tanto, no quedan dudas acerca de la materialización de la faz objetiva del tipo, en cuanto requiere la producción de un daño sobre la integridad física de la víctima. No tratándose dichas lesiones de aquellas contempladas por los arts. 90 y 91, debe aplicarse el art. 89. Asimismo, los elementos probatorios referidos al tratar la materialidad y participación permiten concluir de manera contundente que Levchenko actuó con dolo y de manera premeditada, habiendo seleccionado a la víctima por su calidad de transexual, y que el ataque fue producido junto con otras tres personas, por lo cual resulta aplicable el agravante previsto por el art. 92 en función del art. 80. En relación a esta figura, cabe resaltar que su fundamento reside en las menores posibilidades de defensa de la víctima ante la actividad de varios agentes (Donna, op. cit., p. 48). El tipo objetivo requiere que en la acción (en este caso la producción de las lesiones) converja una pluralidad de sujetos activos, con independencia de su calidad de autores o partícipes (Aboso, op. cit., p. 497); y el tipo subjetivo exige la predeterminación en el accionar de los agresores. Ambos elementos han quedado sobradamente acreditados en los acápites precedentes. La agresión a Tamara de las Almas Mora Paz no constituye un hecho anecdótico o casual, sino otro reflejo de la comprobada animosidad hacia las personas transexuales manifestada por Levchenko, como dio cuenta el testimonio de Maquiavelo.





## Poder Judicial de la Nación

También corresponde calificar como Lesiones leves a las lesiones sufridas por Juan Martín Navarro (**Hecho X**). En efecto, la agresión que el nombrado sufrió por parte de Giuliano Spagnolo y otros sujetos, le produjo lesiones oftalmológicas consistentes en la pérdida de visión del ojo derecho, destrucción total del tabique nasal, lesiones en pómulo y pérdida de una pieza dentaria. Como ya fuera referido, no obstante la gravedad de las secuelas que percibimos durante el debate, la ausencia de un seguimiento médico de las lesiones sufridas por la víctima impone calificarlas "beneficio rei" como leves. Asimismo, no puede sino concluirse que Spagnolo y los sujetos que lo acompañaban, actuaron de manera dolosa, atacando desprevenidamente y valiéndose de su superioridad numérica a Navarro, a quien seleccionaron en razón de la militancia de este en AMADI. Sin perjuicio de ello, no existiendo suficientes elementos en autos para tener por acreditada la premeditación de la agresión y el número concreto de agresores, no resulta aplicable el agravante del artículo 92 en función del art. 80 inc. 6º del Código Penal, por aplicación del principio de *indubio pro reo*.

Ambos hechos (Nro. III y Nro. X) deben también calificarse con el agravante previsto por el art. 2 de la Ley N° 23.592. Sin perjuicio de que este punto se desarrollará con más extensión posteriormente, cabe destacar aquí que las agresiones a Tamara de las Almas Mora Paz y a Juan Martín Navarro respondieron a la decisión previa de atacar específicamente a estas personas por sus condiciones de





## Poder Judicial de la Nación

trans y de militante de AMADI, respectivamente. Es decir, la selección de las víctimas no fue una cuestión librada al azar, sino que persiguió un fin muy concreto: el amedrentamiento de aquél que por su orientación sexual o su militancia política representa para sus agresores un mal que debe ser erradicado.

**Lesiones graves doblemente agravadas por el concurso premeditado de dos o más personas, y por haber sido cometidas por persecución u odio a una raza, religión o nacionalidad, o con el objeto de destruir en todo o en parte a un grupo nacional, étnico, racial o religioso (art. 90, art. 92 en función del art. 80 inc. 6 del CP; art. 2º Ley N° 23.592).**

Como dijéramos en el punto anterior, la figura de lesiones leves se aplica residualmente cuando las lesiones que sufrió la víctima no encuadran dentro de las previstas por el art. 90 o 91. El art. 90, que regula las lesiones graves, se refiere a aquellas que causen: “una debilitación permanente de la salud, de un sentido, de un órgano, de un miembro o una dificultad permanente de la palabra o si hubiere puesto en peligro la vida del ofendido, le hubiere inutilizado para el trabajo por más de un mes o le hubiere causado una deformación permanente en el rostro”.

La brutal golpiza que sufrió Lucas Baima de parte de Alan Olea, Marcos y Nicolás Caputo, Gonzalo Paniagua y Olexsandr Levchenko, que configura el **Hecho VI** relatado en la materialidad, queda comprendida entonces por el tipo de lesiones graves.





## Poder Judicial de la Nación

D'Alessio señala que la "inutilización para el trabajo por más de un mes" a la que se refiere la norma "consiste, según doctrina dominante, en la ineptitud de la víctima para desempeñar no sólo su trabajo habitual sino cualquier trabajo en general, ya sea por las características del daño o por el tratamiento de que debe ser objeto, de allí que la agravante también se da cuando la víctima no tenía trabajo." (D'Alessio, *Código Penal de la Nación. Comentado y Anotado*, t. III, La Ley, Buenos Aires, 2010, 2º edición p. 84) Pero, complementando dicha interpretación, debe aclararse que si bien el artículo se refiere al trabajo en general, ello no implica que no deban tenerse en cuenta las ocupaciones particulares de la víctima. Pues "si las lesiones padecidas por la víctima la inutilizan para la realización de sus tareas habituales, ellas deben ser calificadas de graves, aunque el individuo pueda cumplir de manera coetánea otras tareas". (Aboso, p. 551).

Tal como fuera relatado previamente, el informe del perito médico forense Jorge Luis Sarpero concluyó que "*...las lesiones descritas devienen, conforme la lesionología y traumatología médico legal en contusiones, cuyo mecanismo de producción resulta ser compatible con golpe con o choque contra elementos o superficies de consistencia dura o firme, bordes romos y aceleración...*", diagnosticando que dichas lesiones se consideran con un tiempo de curación e inutilización laboral mayor a los treinta días (fs. 86/95 y 171/172 de la IPP nro. 08-00-





## Poder Judicial de la Nación

024011-15 y fs. 200/201 del legajo FMP 24.837/2015/2). A tales contundentes conclusiones deben sumarse la agresividad y vehemencia de la agresión, que no dejan margen para la aplicación de otra calificación que no sea la prevista en el artículo 90 del Código Penal.

Asimismo, el hecho queda claramente comprendido por el agravante del art. 92 en función del artículo 80 del CP, teniendo en cuenta la cantidad de intervinientes (al menos cinco) y la comprobada premeditación con la que actuaron. Es que si bien todas las declaraciones prestadas en el juicio fueron contestes en que el día que sucedieron los hechos existió un incidente previo que involucró a Mailen Pampillón y Rodrigo Ezequiel Vila (quien se encontraba junto con Baima y Robledo), el cual habría sido el "disparador" de la represalia posterior, la tesis de la agresión espontánea avanzada por las defensas resulta en absoluto verosímil. Tal como manifestara el testigo Barbosa y como quedara registrado por la cámara de seguridad ubicada en la intersección de calle 9 de julio e Hipólito Irigoyen, los imputados salieron al acecho de las víctimas portando palos que habían almacenado en la sala de ensayo que frecuentaban y cuya única función era incrementar la agresividad del ataque planeado. Sumado a ello, debe tenerse en cuenta lo declarado por el testigo Robledo, quien manifestó que cuando quiso defender a Baima los agresores le dijeron que se retire porque "el objetivo era Lucas", corroborándose en el ataque una intencionalidad completamente independiente al supuesto altercado ocurrido entre Mailen Pampillón y Rodrigo Ezequiel





## Poder Judicial de la Nación

Vila, que fue utilizado como una mera excusa para llevar a cabo la agresión posterior.

Por otro lado, las lesiones sufridas por Santiago Rodríguez Robledo a raíz de este incidente, también producidas por los imputados Olea, Marcos y Nicolás Caputo, Paniagua y Levchenko, cuando fue alcanzado por estos antes de que se ensañaren con Baima, deben ser calificadas como lesiones leves agravadas por haber sido cometidas por persecución u odio a una raza, religión o nacionalidad, o con el objeto de destruir en todo o en parte a un grupo nacional, étnico, racial o religioso; por las mismas consideraciones que las expuestas al tratar la calificación de los hechos Nro. III y X. No resulta aplicable en relación a Robledo el agravante del artículo 92 en función del art. 80 inc. 6° del CP, pues la premeditación del ataque tuvo como objeto a Lucas Baima.

La agresión a Baima y Robledo queda también comprendida por el agravante del artículo 2 de la Ley 23.592, toda vez que -como se desarrollará más adelante- el móvil que llevó a los autores a seleccionar a las nombradas víctimas fue la intolerancia con todo aquél considerado inferior o indigno de acuerdo a su ideología nazi.

**Daño agravado por haber sido cometidas por persecución u odio a una raza, religión o nacionalidad, o con el objeto de destruir en todo o en parte a un grupo nacional, étnico, racial o religioso (art. 183 CP; art. 2° Ley N° 23.592).**







## Poder Judicial de la Nación

La pintada de una cruz esvástica en la asociación "Estrategia Social del Sur" efectuada por Levchenko, Giuliano Spagnolo y un sujeto más (**Hecho VIII**); y los destrozos generados en el local "Nevermind", provocando la rotura de dos vidrios y la afectación de las paredes de su fachada, por parte de Paniagua y Nicolás Caputo (**Hecho XI**), deben ser calificados como delitos de daño.

Se trata de un delito patrimonial, que se perfecciona con "la destrucción total o parcial de una cosa con el ánimo de ocasionar un perjuicio a otro" (Moreno, El Código Penal y sus antecedentes, t. V, H.A., Buenos Aires, 1923, p. 281) y que implica necesariamente un menoscabo patrimonial para la víctima. La alteración de la fachada externa de la asociación Estrategia social del sur con simbología nazi y las roturas provocadas al bar Nevermind quedan comprendidas entonces por el tipo del art. 183 del CP. La aplicación del agravante del art. 2 de la Ley 23.592 es auto-evidente en el caso de la pintada nazi, y se desprende palmariamente de los insultos que Caputo y Panigua profirieron al dueño de Nevermind, Moreno Iglesias, mientras agredían al lugar.

**El agravante del art. 2 de la Ley 23.592: cuando el delito sea cometido por persecución u odio a una raza, religión o nacionalidad, o con el objeto de destruir en todo o en parte a un grupo nacional, étnico, racial o religioso.**

Todos los hechos hasta aquí referidos resultan agravados por el art. 2 de la Ley





## Poder Judicial de la Nación

23.592. Ello es así ya que cada una de estos accionares delictivos particulares tuvo por objeto el de “destruir en todo o en parte a un grupo nacional, étnico, racial o religioso” al que se refiere la norma, y que es inherente al nazismo. No caben dudas en el estadio de la civilización en el que nos encontramos, luego de haber atestiguado la aniquilación de seis millones de judíos a manos del régimen nazi, la persecución de homosexuales y disidentes políticos, los experimentos realizados con humanos en los campos de concentración, entre otros horrores, que la doctrina de la supremacía racial de la raza aria sobre la que se asienta la ideología nazi se traduce en los hechos en la eliminación de aquél considerado diferente. Este móvil es precisamente lo que la norma en cuestión castiga más severamente, por tratarse de delitos de sometimiento: es decir, delitos orientados a que las víctimas dejen de ser lo que son. La trágica implicancia aquí es que cuando la víctima no puede dejar de ser lo que es (porque no puede dejar de ser judía, o dejar de ser homosexual, o dejar de ser trans), no queda para el perpetrador otra solución que su eliminación.

Ahora bien, debe quedar en claro que lo que criminaliza la norma no es el pensamiento en sí, por más reprochable que este sea bajo los estándares que debieran regir en una comunidad de tolerancia recíproca. Si los imputados hubieran rendido culto a Hitler desde la privacidad de sus hogares, no existiría actividad delictiva alguna. Por el contrario, los hechos traídos a juzgamiento constituyen actos concretos motivados por las consignas del nazismo que





## Poder Judicial de la Nación

han afectado a terceros y que por ende resultan ajenos a la protección del art. 19 de la Constitución Nacional.

No puede entonces prosperar el planteo efectuado por las defensas, basado en la idea de que la imputación dirigida contra sus defendidos tiene como objeto la ideología de estos, criminalizando inadmisiblemente su pensamiento. Dichas expresiones merecen algunas reflexiones.

Quizás uno de los pilares más salientes de las democracias constitucionales occidentales sea su compromiso con una concepción robusta de la libertad de expresión. Ronald Dworkin expuso este punto con la claridad que lo caracterizaba: "La libertad de expresión es una condición del gobierno legítimo. Las leyes y políticas públicas no son legítimas a menos que hayan sido adoptadas a través de un proceso democrático, y un proceso no es democrático si el gobierno ha impedido que alguien exprese sus convicciones acerca de cómo deberían ser dichas leyes y políticas públicas." (Artículo publicado en el diario The Guardian en fecha 14 de febrero del 2006, disponible en [https://www.theguardian.com/world/2006/feb/14/muhammaddc\\_arts.comment](https://www.theguardian.com/world/2006/feb/14/muhammaddc_arts.comment), la traducción nos pertenece)

En el mismo sentido, Roberto Gargarella nos dice: "...partimos de la idea según la cual la justicia constitucional requiere decisiones imparciales, y las decisiones imparciales requieren, idealmente, la intervención de 'todos los potencialmente afectados' en la discusión de las





## Poder Judicial de la Nación

mismas. A partir de tales presupuesto, derechos tales como el de la libertad de expresión adquieren una dimensión "extraordinaria" (Gargarella, Roberto (coord.), *Teoría y Crítica del Derecho Constitucional*, Buenos Aires: Abeledo Perrot (2010), p. 741).

Esta concepción robusta -aunque no ilimitada, es decir, no necesariamente fuera de toda regulación estatal- fue sostenida por la Corte Interamericana de DD.HH. en el caso Kimel, ocasión en la que expuso: "Dada la importancia de la libertad de expresión en una sociedad democrática y la elevada responsabilidad que ello entraña para quienes ejercen profesionalmente labores de comunicación social, el Estado no sólo debe minimizar las restricciones a la circulación de la información sino también equilibrar, en la mayor medida de lo posible, la participación de las distintas informaciones en el debate público, impulsando el pluralismo informativo. En consecuencia, la equidad debe regir el flujo informativo. En estos términos puede explicarse la protección de los derechos humanos de quien enfrenta el poder de los medios y el intento por asegurar condiciones estructurales que permitan la expresión equitativa de las ideas." (apartado 57).

Dado el rol protagónico que tiene la Primer Enmienda de la Constitución de Estados Unidos en la cultura jurídica norteamericana, no es sorprendente que exista un rico cuerpo de jurisprudencia que ha ido precisando a través del tiempo los contornos del derecho a la libertad de expresión. En este breve repaso, resulta obvio comenzar





## Poder Judicial de la Nación

por “New York Times v. Sullivan”, caracterizada como “posiblemente la decisión más significativa en la historia de la jurisprudencia de la libertad de expresión” (Gargarella, op. cit., p. 745), en el cual el juez Brennan sostuvo que el caso debía ser evaluado “a partir del trasfondo de un profundo compromiso nacional con el principio de que el debate de las cuestiones públicas debería ser deshinibido, robusto y abierto, pudiendo bien incluir ataques vehementes, cáusticos y a veces desagradables sobre el gobierno y los funcionarios públicos”. (376 US 254 (1964))

En R.A.V. v. St. Paul, 505 U.S. 377 (1992), la Corte declaró inconstitucional una ley del estado de Minnesota que criminalizaba expresiones provocadoras (Fighting Words), entendiendo como tales a las expresiones que pueden despertar odio, alerta o resentimiento. La Corte sostuvo que la ley resultaba inconstitucional en tanto prohibía lo que de otra manera sería discurso permitido solamente bajo la base del contenido de dicho discurso.

Sin embargo en Wisconsin v. Mitchell, 508 U.S. 476 (1993), la Corte confirmó la condena impuesta al imputado por lesiones agravadas por haber seleccionado a su víctima por su identidad racial. La defensa apeló, con éxito ante la Suprema Corte estatal, que el artículo que agravaba la pena por haber sido seleccionada la víctima en virtud de su raza resultaba inconstitucional, porque violaba la Primera Enmienda al castigar lo que la legislatura consideraba pensamiento ofensivo. Ante la Corte Suprema, el Estado de Wisconsin sostuvo que el artículo en cuestión no





## Poder Judicial de la Nación

violaba la constitución porque no castigaba el pensamiento racista en sí, sino la conducta del imputado. La Corte entendió que esta segunda interpretación del artículo resultaba correcta, apoyando dicha afirmación en la jurisprudencia consolidada según la cual se rechaza la mirada de que una variedad aparentemente ilimitada de conductas pueda ser catalogada como "discurso" siempre que la persona que realiza la conducta quiera expresar una idea (United States v. O'Brien, 391 U.S. 367 (1968)), concluyendo que un ataque físico que produce lesiones no puede bajo ningún punto de vista ser considerado conducta expresiva protegida por la Primera Enmienda; puesto que "la Primera Enmienda no protege la violencia" (NAACP v. Caliborne Hardware Co., 458 U.S. 886, 916 (1982)). Sin perjuicio de ello, la Corte entendió que la objeción constitucional del imputado no terminaba allí, pues lo cierto es que bajo la ley de Wisconsin la misma conducta puede ser penada con mayor gravedad cuando la víctima es seleccionada en virtud de su raza u otra categoría protegida. Dado que la única razón para el incremento de pena es el móvil discriminador del autor en seleccionar a su víctima, todavía quedaba rebatir el argumento del imputado según el cual lo que se está criminalizando son sus ideas racistas. Frente a dicha objeción, la Corte entendió, en primer lugar, que el móvil que llevó al imputado a cometer el delito, junto a una gran variedad de factores, puede ser admisiblemente valorado por el juez a la hora de la determinación de la pena (Payne v. Tennessee, 501 U.S. (1991); United States v. Tucker,





## Poder Judicial de la Nación

404 U.S. 443, 446 (1972)). Asimismo, sostuvo que la responsabilidad primaria de fijar las escalas penales de los delitos corresponde a la legislatura (Rummel v. Estelle, 445 U.S. 263, 274 (1980)), y que el Estado de Wisconsin decidió sancionar con mayor severidad la conducta impulsada por odio racial dado que esta genera un mayor daño individual y social. En este sentido, y de acuerdo a lo argumentado por el Estado, los crímenes motivados por odio son proclives a generar represalias e infligen un distintivo daño emocional en sus víctimas, además de que fracturan la paz social. La Corte entendió que el deseo del Estado de contrarrestar estos daños en particular brinda una adecuada explicación para la existencia del agravante, más allá del mero desacuerdo con los pensamientos o prejuicios del imputado. En este sentido citó a Blackstone: “es razonable que entre delitos de distinta naturaleza, los que debieran ser castigados más severamente sean aquellos que son más destructivos de la seguridad y felicidad pública.”

Comentando el fallo, Frederick M. Lawrence señala que existen dos técnicas legislativas para sancionar agravantes por delitos de odio: el modelo de la selección discriminatoria y el modelo del móvil racista. El primero “define estos delitos en términos de la selección discriminatoria de la víctima por parte del perpetrador. Bajo este modelo, es irrelevante por qué el autor ha seleccionado a su víctima bajo la base de la raza de esta. Es suficiente con que lo haya hecho” (Lawrence, “The Punishment of Hate: Towards a Normative Theory of Bias-Motivated





## Poder Judicial de la Nación

Crimes", *Michigan Law Review*, Vol. 93, No. 2 (Nov. 1994), p. 324, la traducción nos pertenece). En cambio, "el modelo del móvil racista de los crímenes de odio define estos delitos refiriéndose al ánimo del perpetrador hacia el grupo racial de la víctima y la centralidad de este ánimo en los motivos del perpetrador para llevar adelante el delito". Si bien algunos Estados eligen redactar el agravante de una forma que encaja claramente en alguno de los dos modelos, la gran mayoría adoptan una redacción ambigua, compatible con ambos. Este es el caso de nuestra legislación, que en el artículo 2º de la Ley 23.592 dice "Elévase (...) cuando sea cometido *por* persecución u odio a una raza, religión o nacionalidad, o con el objeto de destruir en todo o en parte a un grupo nacional, étnico, racial o religioso" (el resaltado nos pertenece). Lawrence señala que cuando el lenguaje de la norma no es contundente en cuanto a qué modelo adopta, tenemos razones normativas para preferir el modelo del ánimo racista, puesto que este es aquél que captura con mayor precisión lo que es distintivamente más merecedor de reproche en la conducta agravada. En este sentido, podemos pensar en un caso de selección discriminatoria de la víctima que no guarda relación con el tipo de conducta que el legislador desea castigar más severamente: imaginemos un ladrón que selecciona a su víctima bajo la base de su género (femenino), no por un odio particular hacia las mujeres, sino porque estas suelen llevar sus pertenencias en una cartera en lugar de los bolsillos frontales de su pantalón. Teniendo en cuenta casos como







## Poder Judicial de la Nación

este, Lawrence afirma que debemos optar por el modelo del ánimo racial, y que la selección discriminatoria de la víctima debe operar, en todo caso, como *prueba* de aquel. Es decir, como un elemento más que permite tener por acreditado el móvil del autor.

El modelo basado en el móvil o motivos del autor es también el preferido en otros países, como es el caso de España. Así, en el artículo 22.4<sup>a</sup> del Código Penal Español se halla regulada la agravante de motivos discriminatorios. De acuerdo a este precepto, “son circunstancias agravantes (...) cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otro clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, la enfermedad que padezca o su discapacidad.”) Víctor Gómez Martín señala que “según doctrina y jurisprudencia mayoritaria, se trata de una circunstancia de naturaleza subjetiva, que expresa un móvil particularmente indeseable: la negación del principio de igualdad (...) Para que pueda apreciarse la circunstancia, basta con que el sujeto activo del delito actúe impulsado por la motivación especialmente indeseable, con independencia de si la cualidad personal objeto del móvil discriminatorio concurre efectivamente o no en el sujeto pasivo de la conducta. Por esta razón, la circunstancia será aplicable, por ejemplo, cuando se lesiona a una mujer por estar casada con alguien de una determinada raza, o a un periodista o político por defender a minorías raciales, ideológicas, etc. Del mismo modo, el art. 22.4<sup>a</sup> CP también será de aplicación cuando el sujeto activo





## Poder Judicial de la Nación

actúe por motivos racistas o discriminatorias creyendo erróneamente que concurre en el sujeto pasivo la cualidad objeto del móvil (pertenencia a una determinada raza, homosexualidad, etc.)” (Gómez Martín, “¿Promoción de la igualdad o protección de la seguridad? A propósito de los delitos de odio y discriminación en el Código Penal Español”, en Mir Puig, S.; Corcoy Bidasolo, M (Dir.); Hortal Ibarra, J.C. (Coord.), *Constitución y sistema penal*, Marcial Pons (2012), p. 178)

Lo que el legislador ha querido contemplar al sancionar el agravante del art. 2º de la Ley Nro. 23.592, al igual que los ejemplos citados, es la motivación discriminatoria del agente, que constituye un elemento subjetivo del tipo distinto del dolo. Estos elementos subjetivos reveladores de una disposición o tendencia anímica del agente constituyen, al decir de Winfried Hassemer, “complicaciones de la prueba en el proceso, ya que están ocultos tras una pared –generalmente el cerebro de alguien- y sólo con la ayuda de un instrumental se puede conocer detrás” (Hassemer, *Fundamentos de Derecho Penal*, p. 227). Se ha dicho que no siendo tales elementos subjetivos observables sino sólo deducibles, se entiende que su acreditación debe apoyarse, como señala el autor citado, en “indicadores”, los que suministran los indicios acerca de la existencia de la disposición anímica del sujeto: indicadores que deben ser de carácter empírico, completos y claramente reveladores de la ya señalada tendencia anímica, aptos por sí





## Poder Judicial de la Nación

mismos para ofrecer una narración coherente y racional de los hechos relevantes y probados en el juicio.

Entre estos indicadores podemos citar aquellos señalados por el FBI para identificar a los delitos de odio al momento de elaborar la Hate Crime Statistics Act de 1990 (Estadísticas sobre crímenes de odio de 1990), entre los que se encuentran: "(b) Comentarios orales, declaraciones escritas o gestos que fueron hechos por el agente que indican su móvil discriminator. Por ejemplo, el agente fritó insultos racistas a la víctima; (c) Dibujos, símbolos o graffitis discriminatorios fueron dejados en la escena del crimen. Por ejemplo, una esvástica fue pintada en la puerta de una sinagoga; (h) Una porción sustancial de la comunidad en la que el delito ocurrió percibe que el incidente fue cometido por odio; (i) La víctima participaba en actividades promoviendo su condición racial, religiosa, étnica/nacional, u orientación sexual. Por ejemplo, la víctima participaba de manifestaciones por los derechos gay, etc.; (m) Una animosidad histórica existe entre el grupo de la víctima y el grupo de los agresores; (n) La víctima, aunque no es miembro del grupo racial, religioso, étnico/nacional, o de la orientación sexual perseguida, es miembro de un grupo que milita por los derechos del grupo victimizado" (Lawrence, op. cit., p. 335). Estos indicadores son sumamente esclarecedores, al encontrarse presentes en absolutamente todos los hechos relatados en la materialidad y participación. Así, es una circunstancia reiterada el hecho de que las víctimas fueran seleccionadas por su condición de





## Poder Judicial de la Nación

homosexual, judío, trans, militante en organizaciones a favor de los derechos de las minorías, etc. Se advierte asimismo la existencia de una animosidad previa entre neo-nazis y anti-fascistas. Sin embargo, a diferencia de lo que ocurrió con Baima, Robledo y Troncoso Piuqué, no hay testimonios que den cuenta de agresiones por parte de anti-fascistas hacia neo-nazis, quedando así desacreditada la hipótesis del Dr. Moix en cuanto a una supuesta “lucha de tribus urbanas”.

El delito que nos ocupa requiere entonces por encima del dolo un plus que se asienta sobre el ánimo del dolo. Pero en un Estado de derecho democrático, tal actitud no podría tenérsela por acreditada sólo porque el agente en alguna oportunidad haya pensado en ello. Es decir, no sería suficiente para tener por acreditado el ánimo al que se refiere el art. 2º de la Ley 23.592 si los imputados hubieran sido pasivos admiradores de Hitler, en cuyo caso más allá del repudio moral que dicha actitud pueda generar en el año 2018, dicha circunstancia quedaría protegida por el artículo 19 de la Constitución Nacional. Este no ha sido el caso, sin embargo, ya que con la prueba producida ha quedado corroborada la existencia de indicadores del ánimo discriminatorio de los imputados, reflejados en actos concretos exteriorizados en el mundo y que han afectado a terceros.

Cabe destacar, entonces, que la valoración del estado mental del autor no genera agravio constitucional alguno, pues de lo contrario llegaríamos a la absurda conclusión de que toda nuestra legislación penal sería inconstitucional: desde que





## Poder Judicial de la Nación

distingue el homicidio culposo del doloso, sanciona el ánimo de lucro, o los fines de comercialización que presiden la posesión de estupefacientes.

Por otra parte, tampoco puede prosperar el planteo efectuado por la Dra. Muniagurria, en cuanto a que la aplicación del agravante previsto por el art. 2º de la Ley 23.592 supone la realización de una analogía *in malam partem*, prohibida en nuestro sistema legal. Suscribir a la tesis de la letrada implicaría defender la lectura de la norma que exige una correspondencia entre la cualidad de la víctima y el objeto del móvil discriminatorio. Sin embargo como hemos desarrollado, lo relevante para la configuración del agravante es que el autor haya actuado con el móvil referido en la norma (“por persecución u odio a una raza, religión o nacionalidad, o con el objeto de destruir en todo o en parte a un grupo nacional, étnico, racial o religioso”), y dicho elemento ha quedado acreditado con sobrados elementos que demuestran que los imputados obraron bajo el ideal nazi, *que implica necesariamente la supresión del enemigo*, identificando a este como el judío, homosexual, trans o todo aquél que no se adecúe a los parámetros de supremacía racial propios de dicha ideología. Es irrelevante entonces que alguna de las víctimas no haya sido seleccionada en base a las categorías referidas en la norma (por ejemplo, que la víctima haya sido seleccionada por ser homosexual, categoría no prevista expresamente en la norma), ya que sostener ello nos llevaría a interpretar el artículo según el modelo de selección discriminatoria que ya





## Poder Judicial de la Nación

hemos rechazado. Puesto que, como hemos argumentado, la forma correcta de leer al artículo en cuestión es como una disposición que agrava el delito cometido por un móvil discriminatorio, es suficiente que los imputados hayan obrado motivados por su ideología nazi para tener por configurada la tipicidad subjetiva. Ello así, porque los actos cometidos bajo dicha motivación fueron dirigidos hacia todo aquél considerado diferente y menos valioso (punks, judíos, miembros del colectivo trans, etc.); es decir, fueron cometidos *como expresión de su ideología nazi*, y no de manera meramente colateral a esta.

### **El artículo 3° de la Ley 23.592.**

Todos los imputados deberán asimismo responder como autores del delito previsto en el art. 3° de la Ley 23.592.

Dicho artículo tampoco presenta problema constitucional alguno en cuanto reprime a quienes “participaren en una organización o realizaren propaganda basados en ideas o teorías de superioridad de una raza o de un grupo de personas de determinada religión, origen étnico o color, que tengan por objeto la justificación o promoción de la discriminación racial o religiosa en cualquier forma.”. Como señala Gómez Martín, “en los últimos tiempos ha ido imponiéndose en numerosas legislaciones la tesis de que la lucha penal contra la discriminación debe realizarse, predominantemente, a través de la tipificación de conductas de provocación o incitación a la violencia, la discriminación o el odio racial,





## Poder Judicial de la Nación

homófobo, etc. Tal es el caso, por ejemplo, (...) de Francia, Alemania, Austria o Suiza. Así, por ejemplo, en el caso de Francia el art. 24.6 de la Ley sobre Libertad de Prensa de 1972 tipifica el delito de provocación a la violencia, la discriminación o el odio racial. Por lo que hace a Alemania, en el art. 130.1 y 2 StGB se halla recogido el llamado delito de "incitación al odio". Por su parte, en el art. 283.1 OStGB se tipifica el delito de provocación. Y, por último, el delito de discriminación racial también se castiga en Suiza a través del art. 261 bis del Código Penal de aquél país. Lo mismo sucede en otros países integrantes del ámbito anglosajón. Tal es el caso, por ejemplo, del Reino Unido. Claro ejemplo de ello es la Public Order Act de 1986. Tal norma constituye un conjunto de disposiciones relativas a la incitación al odio racial, que se erige, de este modo, en la auténtica piedra angular del sistema penal antixenófobo en el Reino Unido. En buena medida, la proliferación de la técnica legislativa consistente en la tipificación de conductas de incitación a la violencia, el odio y a discriminación racial, homófoba, etc., trae causa de los compromisos internacionales asumidos por los correspondientes Estados en la lucha contra el racismo y la xenofobia. Particularmente importantes son, en este contexto el art. 4 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965)..." (Gómez Martín, op. cit., pp. 189/190).

De manera concordante con lo legislado en otros países, D'Alessio señala que esta





## Poder Judicial de la Nación

figura "satisface la incriminación prevista por el art. 4º de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, aprobada por la ley 17.722, norma que -a nuestro juicio- sustenta y fundamenta todos los delitos previstos en este art. 3º de la presente ley" (D'Alessio, op. cit., t. III, p. 991).

En consonancia con dicha obligación internacional, debe remarcarse el artículo 13 inc. 5º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que dispone: "Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional."

La acción típica consiste en el solo hecho de "tomar parte" en la organización, es decir, la mera participación de un grupo de esta clase, entendiéndose por tal la circunstancia de formar parte de este tipo de organizaciones (D'Alessio, op. cit., p. 991). Habiéndose ya desarrollado con extensión la comprobada existencia de la agrupación, ha quedado asimismo acreditada la materialidad delictiva del tipo del art. 3 de la Ley 23.592.

Como corolario, y a fin de otorgar un fundamento filosófico a las convenciones internacionales previamente referidas, resulta oportuno recordar a Karl Popper, quien fuera citado por el Dr. Moix en su alegato final, y su concepto de "paradoja de







## Poder Judicial de la Nación

la intolerancia", desarrollada en la obra "La sociedad abierta y sus enemigos". Dice Popper: "La tolerancia ilimitada debe conducir a la desaparición de la tolerancia. Si extendemos la tolerancia ilimitada aun a aquellos que son intolerantes; si no nos hallamos preparados para defender una sociedad tolerante contra las tropelías de los intolerantes, el resultado será la destrucción de los tolerantes y, junto con ellos, de la tolerancia."

Sin perjuicio de esta expresión Popper consideraba a la tolerancia como un ideal de la democracia a diferencia de otro importante grupo de filósofos que piensan que sólo es la "virtud de la gente que no cree en nada", como Chesterton. O sea que según la postura en que nos coloquemos la tolerancia puede ser una virtud o una debilidad del carácter.

Pero aún quienes creen en la tolerancia como virtud no dejan de advertir que hay ciertas circunstancias de la misma en las cuales es preferible no ser tolerante. El padre de la tolerancia, John Locke en su famosa carta especificaba que todos debían practicarla, salvo los papistas porque "donde ellos tiene el poder se consideran en la obligación de negarla a los demás".

En las sociedades modernas, con demandas y expectativas cruzadas entre sus miembros que vienen de muy diversas tradiciones culturales, es menester encontrar un ideal de tolerancia que permita un consenso entre esas diferentes formas de vida y tradiciones dejando atrás aquellas ideas que impliquen un arma de mayor violencia y de mayor desigualdad que





## Poder Judicial de la Nación

la existe en nuestras sociedades. He allí la necesaria participación del Estado y de la justicia penal como preventora del "modus vivendi".

### **SANCIONES PENALES:**

La función judicial de individualización de la pena constituye, junto a la apreciación de la prueba y a la aplicación del precepto jurídico-penal a los hechos probados, la tercera función autónoma del juez y representa la cúspide de su actividad probatoria (Jescheck, Tratado de Derecho Penal, Edit. Comares, Granada, 1993, Págs. 787). La misma debe interpretarse como una *discrecionalidad jurídicamente vinculada*, por ello deben seleccionarse los principios o criterios de orden valorativo que deban regir dicha función evitando decisiones arbitrarias o desiguales.

En este sentido puede afirmarse que "las operaciones que presiden la determinación discurren en varios niveles" (Bacigalupo, "La individualización de la pena en la reforma penal", RF-DUC, T. 3, monográfico, 1980, pág. 60):

1) Determinación de los fines de la pena: puesto que las normas penales (faz de conminación) deben servir a la protección subsidiaria de bienes jurídicos y con ello al libre desarrollo del individuo, así como al mantenimiento de un orden social basado en este principio, también la pena concreta sólo puede perseguir esto, es decir, un fin preventivo del delito. De ello resulta además que la prevención





## Poder Judicial de la Nación

general y la prevención especial deben figurar conjuntamente como fines de la pena (Roxin, "Derecho Penal" TI, Civitas, Págs. 81 y 95). No obstante un elemento propio de la teoría de la retribución debe pasar a formar parte también de la teoría preventiva mixta: el principio de culpabilidad como medio de limitación de la pena. Corresponde al sentimiento jurídico general la restricción del límite superior de la pena a una duración correspondiente a la culpabilidad, lo cual, en esa medida, tiene pleno sentido desde el punto de vista preventivo. La "sensación de justicia", a la cual le corresponde un gran significado para la estabilización de la conciencia jurídicopenal, exige que nadie pueda ser castigado más duramente de lo que se merece, y "merecida" es sólo una pena acorde con la culpabilidad.

2) Determinación de los elementos fácticos de la individualización penal: En primer lugar corresponde aclarar que en el ámbito de la individualización judicial de la pena, se opera con una culpabilidad para la medición de la pena y no para su fundamentación. Esta última atañe a la cuestión de bajo qué presupuestos existe responsabilidad jurídico penal, del "sí" de la pena, es decir del supuesto de hecho o tipo de conexión para la imposición de una pena; cuestión propia del concepto sistemático de culpabilidad. La culpabilidad para la medición de la pena, en cambio, atañe al supuesto de hecho o tipo de conexión para la medición judicial de la pena y por tanto "al conjunto de los momentos que poseen





## Poder Judicial de la Nación

relevancia para la magnitud de la pena en el caso concreto" (Hans Achenbach, 1974, 4, citado por Roxin, ob. cit., pág. 814); cabe recordar que no pueden ser tenidos en cuenta criterios que ya incidieron en la determinación del marco legal (prohibición de la doble valoración - art. 67 Cód. Penal Español).

La gravedad de la culpabilidad como concepto en la medición de la pena, su contenido, dependerá en primer lugar de la gravedad del injusto del hecho realizado -comprensiva tanto del disvalor de acción (forma de ejecución del delito, etc.) como del disvalor del resultado (magnitud del daño, valor del bien jurídico afectado, situación de la víctima o su familia, etc.)- y en segundo lugar, de la gravedad de la culpabilidad por el hecho (móviles o motivos, etc.), en el sentido dogmático del concepto (Jescheck, "Derecho Penal", Bosch, Págs., 801/802).

La extensión del daño causado brinda entonces una pauta objetiva que coadyuva en la determinación de la pena en el caso concreto. La atribución de desvalor de resultado junto al desvalor de acto importa reconocer que la imputación de un delito en particular presupone que, por ejemplo, la cantidad de víctimas, los daños psicológicos sufridos como consecuencia de la comisión de un injusto penal, el perjuicio económico, entre otros, sean necesariamente factores que deberán valorarse a los efectos de aumentar o disminuir la pena fijada judicialmente (...)(Aboso, *Código Penal de la República Argentina: Comentado, concordado con jurisprudencia,*





## Poder Judicial de la Nación

Editorial B de F, Buenos Aires, 2017, cuarta edición, p. 157).

Lo expuesto se desprende, no solo de manera explícita del art. 41 inc. 1ro del Código Penal, sino también de cualquier intento de fundamentación del castigo. En este sentido, sin perjuicio de que la sentencia no resulta el medio adecuado para ahondar en una discusión filosófica tan rica como la que tiene como eje a las teorías justificatorias del castigo, debe destacarse que todos los autores modernos, tanto retribucionistas, prevencionistas, o defensores de teorías mixtas del castigo, otorgan a la proporcionalidad un rol fundamental en cualquier construcción normativa del castigo estatal legítimo. Esto es, partamos desde donde partamos a la hora de brindar una justificación de la pena, nos encontraremos con un límite moral (sea este intrínseco a nuestra teoría, como en el retribucionismo, o extrínseco, en cuyo caso entraría en juego como un *side-constraint* -restricción lateral-, en la terminología de Robert Nozick), que dispone que el sujeto no puede ser penado con mayor gravedad de la que revistieron sus hechos. Por supuesto, no existen criterios aritméticos en los sistemas jurídicos modernos que permitan establecer con exactitud qué pena corresponde a una acción determinada. Ello se determina, en un primer momento, a través de la legislatura y la elección de diversas escalas penales para cada hecho delictivo, procurando conservar cierta proporcionalidad entre los bienes jurídicos afectados (así, las penas previstas en el Código Penal para los





## Poder Judicial de la Nación

delitos que atentan contra la vida son naturalmente más graves que las previstas para los delitos que atentan contra la propiedad). En un segundo momento, es el juez quien dentro de la escala penal ya establecida por la legislatura y los montos máximos fijados por la acusación (incluyendo tanto al querellante como al Ministerio Público Fiscal), determina la pena concreta a imponer en un caso concreto.

Al momento de establecer el daño causado por las conductas ventiladas en el juicio, no podemos soslayar que estas constituyen delitos de odio. Así, más allá de las consideraciones que se efectuarán *infra* en relación al aporte concreto de cada uno de los imputados (los cuales difieren en su magnitud y gravedad), entendemos que el elemento común que une a todas las imputaciones es la mayor aptitud dañina que se desprende de los delitos de este tipo.

Lawrence (op. Cit., p. 5) traza una distinción entre delitos motivados por odio (p. ej., lesiones motivadas por la raza de la víctima), y delitos paralelos (p. ej., lesiones simples). Señala que los delitos de odio (*bias crimes*) se distinguen de los delitos paralelos en cuanto al estado mental del agresor y al daño causado. En este sentido agrega que el daño causado por el ofensor a la víctima excede ampliamente el daño causado por el delito paralelo, pues genera en la víctima un sentimiento de inferioridad y vulnerabilidad que se acentúa cuando ésta forma parte de un colectivo históricamente perseguido. Quien es atacado por su condición de judío, negro, u homosexual, no puede sino revivir el





## Poder Judicial de la Nación

sufrimiento causado por el Holocausto, la esclavitud, o la discriminación por la orientación sexual que recién en estos años se ha empezado a erradicar. Sumado a ello, los delitos de odio trascienden el daño infligido a la víctima concreta y se extienden a toda la comunidad de la que esta forma parte: quien tiene la misma raza, condición sexual, orientación política, etc., de la víctima objeto de discriminación, se siente más vulnerable, más expuesta, pues su razonamiento -no descabellado- es que bien podría haber sido ella. Y la mayor gravedad del daño no acaba allí, porque también los delitos de odio resultan más destructivos de la sociedad en general, al expandir una onda de intolerancia, discriminación y desconfianza hacia el prójimo.

Como dijéramos, la necesaria proporcionalidad de la pena a imponer en relación a la gravedad de las conductas enjuiciadas, nos exige valorar la mayor dañosidad que presentan los delitos de odio y que es distintiva de estos. Ello no implica una doble valoración de circunstancias ya previstas en el tipo, pues como se ha desarrollado precedentemente, entendemos que la técnica legislativa utilizada por la Ley 23.592 se focaliza en el ánimo o estado mental del autor. El daño resultante de la conducta bien puede, y debe, entonces valorarse judicialmente a la hora de establecer la cuantía de las sanciones penales.

Además, determinado lo anterior, debe tenerse en cuenta la personalidad de los autores para la magnitud definitiva. Este desarrollo doctrinario encuentra sustento legal en el derecho





## Poder Judicial de la Nación

comparado a través de los artículos 66.1 del Cód. Penal Español y & 46.I y 46.II del StGB; en el mismo sentido el Comité de Expertos encargado de la elaboración del Proyecto de Código Penal para la Comunidad Económica Europea propone una fórmula análoga a los criterios aquí sustentados, concretamente en su artículo 15. En nuestro Código Penal los factores enunciados en ambos incisos del artículo 41 del Código Penal determinan las pautas a seguir, debiendo interpretarse, como unánimemente sostiene la doctrina nacional, que los criterios decisivos son tanto el ilícito culpable como la personalidad del autor (Ziffer, El sistema argentino de medición de la pena, Univ. Externado de Colombia, 1996, pág. 23). Sólo resta destacar que en este artículo sólo se hace una enumeración no taxativa de las circunstancias de la medición de la pena sin determinar la dirección de la valoración -al igual que en el & 46 del StGB-, es decir, sin pre establecer si se trata de circunstancias que agravan o atenúan.

Conforme lo valorado precedentemente y a lo largo de la sentencia, en el caso juzgado no se ha lesionado únicamente la integridad física, la libertad y la propiedad. La organización delictiva que tuvo en vilo a la sociedad marplatense -especialmente a colectivos vulnerables-, se compuso por sujetos violentos que acometían ataques discriminatorios y persecutorios, asegurándose de propagar el mensaje de temor y sumisión.

Recuérdense por ejemplo aquellos mensajes de texto enviados por Nicolás Caputo al día siguiente de producidos los sucesos de Plaza España:







## Poder Judicial de la Nación

*“después de 8 cuadras los alcanzamos y les dimos una golpiza como para que repartan con los que pudieron escapar”* (fs. 3968/3970), como así también la declaración de Cecilia Irene Álvarez, quien al describir el ataque al local “Nevermind”, expresó que no obstante que la agresión no había sido dirigida directamente hacia ella, se sintió atemorizada al ser atacado un grupo de personas al que pertenece. Precisamente aquel era el sentido, el componente expresivo que también se pretendió imponer y que debe ser valorado en la determinación de la pena por evidenciar un mayor disvalor: la persecución se desató contra todo colectivo que no se ajustaba a su ideología totalitaria y violenta.

Han sido plurales los testimonios recibidos durante la audiencia que así lo han expresado, transmitiendo las persecuciones sufridas, evidenciando en sus cuerpos las consecuencias de las agresiones y demostrando el temor que al día de hoy los acompaña y que los impulsó a solicitar declaraciones sin la presencia de los imputados - o incluso abandonar la sede del Tribunal instantes previos a ser convocados-, renunciar a la militancia, perder vínculos o redes, ocultar las propias elecciones religiosas, sexuales o políticas; mudarse de sus domicilios o adoptar precauciones especiales en la vía pública.

Aquella situación de miedo fue común en todos los que fueron víctimas de la agrupación juzgada. Conforme el testimonio de la madre de Luz Troncoso Piuqué, aquel temor la condujo a perder un año de escuela a sus quince años de edad; a Camila





## Poder Judicial de la Nación

Vellón la angustia sufrida la alejó de sus amigos “en protección a su hijo”; luego de las amenazas, Almendra Aladro procuraba ocultar aquel tatuaje que tanto desprecio generó en Franco Pozas debido a que “...eran muchos los pelados en Mar del Plata”. Las calles y la vida de las víctimas dejaron de ser seguras y libres con los sistemáticos ataques producidos, principalmente para las integrantes del colectivo LGTB, que debió soportar agraviantes expresiones, persecuciones y agresiones físicas.

En función de todos los principios reseñados precedentemente, como agravantes, se valoró la actitud especialmente agresiva y de liderazgo de Alan Olea; el mayor disvalor de acción evidenciado por Gonzalo Paniagua y Nicolás Caputo a partir de sus roles de organizadores y los hechos violentos en los que se acreditó su intervención, el primero de ellos a su vez como uno de los ideólogos de la organización; en relación a los tres imputados y Olexandr Levchenko, la intensidad del injusto derivado del desprecio y la agresividad física ejercida contra las víctimas y el colectivo que integraban, quienes demostraron en la audiencia las profundas secuelas que los hechos han dejado en ellos; la edad tanto de los encartados como así también de las víctimas -alguna de ellas menores de edad-; y el grado de educación, especialmente el nivel de instrucción acreditado por Gonzalo Paniagua; en el caso de Levchenko el mal concepto vecinal informado a fs. 4427/4429 y los antecedentes penales que registra; en relación a Giuliano Spagnolo deberá tenerse en consideración la agresividad y desprecio, como así





## Poder Judicial de la Nación

también el modo de actuación grupal empleado en los hechos que tuvieron por víctima a Juan Martín Navarro; en cuanto al nombrado y Franco Pozas, se han analizado sus roles dentro de la organización, más alejados de la faz organizativa o de jefatura y, específicamente respecto de Pozas, sin perjuicio de la menor violencia que revistieron los delitos por los que resultó condenado, se valoraron los medios empleados en su comisión y el temor que infundió en las víctimas, extremos que permiten imponer una pena que supere el mínimo legal. Respecto de todos los condenados, la gravedad de los hechos juzgados, sus especiales características, el peligro corrido por las víctimas y, fundamentalmente el envenenamiento del clima social generado.

Por ello, teniendo en cuenta las demás pautas de mensura establecidas en los arts. 40 y 41 del C.P., estimamos procedente:

a.- Condenar a **OLEXANDR LEVCHENKO** por tomar parte en una agrupación destinada a imponer sus ideas y combatir las ajenas por la fuerza o el temor, en concurso ideal con el delito de pertenecer a una organización y realizar propaganda basado en ideas o teorías de superioridad de una raza, religión o grupo étnico, en concurso real con los delitos de Lesiones graves y Lesiones leves que damnificaran respectivamente a Lucas Baima y Tamara de las Almas Mora Paz, ambos agravados por haber sido cometidos con el concurso premeditado de dos o más personas, Lesiones leves de las que resultara víctima Santiago Rodríguez Robledo, Daños ocasionados en la sede de la ONG





## Poder Judicial de la Nación

“Estrategia Social del Sur” y Amenazas proferidas en perjuicio de Javier Moreno Iglesias; todos ellos agravados por haber sido cometidos por persecución u odio a una raza religión o nacionalidad, **A LA PENA ÚNICA DE 9 AÑOS Y 6 MESES DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS DEL PROCESO**, COMPENSIVA DE LA PENA DE TRES AÑOS DE PRISIÓN DE EJECUCIÓN CONDICIONAL, IMPUESTA EL 16/5/2014 POR EL TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL 1 DE ESTA CIUDAD EN LA CAUSA 4320 Y ACUMULADAS, CUYA CONDICIONALIDAD POR LA PRESENTE SE REVOCA (artículos 5, 12, 27, 29 inc. 3, 40, 41, 45, 55, 58, 89, 90, 92 en función del 80 inc. 6, 149 bis, 183 y 213 bis del C.P., 2 y 3 de la Ley 23.592, y arts. 398, 399, 403, 530 y 531 del CPPN.).

b.- Condenar a **ALAN EMMANUEL OLEA** por organizar una agrupación destinada a imponer sus ideas y combatir las ajenas por la fuerza o el temor, en concurso ideal con el delito de pertenecer a una organización y realizar propaganda basado en ideas o teorías de superioridad de una raza, religión o grupo étnico, en concurso real con los delitos de Lesiones graves en perjuicio de Lucas Baima, agravadas por haber sido cometidas con el concurso premeditado de dos o más personas, Lesiones leves de las que resultara víctima Santiago Rodríguez Robledo y Amenazas proferidas en perjuicio de Camila Vellón y Matías Gualini; todos ellos agravados por haber sido cometidos por persecución u odio a una raza religión o nacionalidad, **A LA PENA DE 9 AÑOS DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS DEL PROCESO** (artículos 5, 12, 29 inc. 3, 40, 41, 45, 55, 89, 90, 92 en función del 80 inc. 6, 149 bis y





## Poder Judicial de la Nación

213 bis del C.P., 2 y 3 de la Ley 23.592, y arts. 398, 399, 403, 530 y 531 del CPPN.).

c.- Condenar a **GONZALO SALOMÓN PANIAGUA** por organizar una agrupación destinada a imponer sus ideas y combatir las ajenas por la fuerza o el temor, en concurso ideal con el delito de pertenecer a una organización y realizar propaganda basado en ideas o teorías de superioridad de una raza, religión o grupo étnico, en concurso real con los delitos de Lesiones graves en perjuicio de Lucas Baima, agravadas por haber sido cometidas con el concurso premeditado de dos o más personas, Lesiones leves de las que resultara víctima Santiago Rodríguez Robledo y Daños perjuicio del establecimiento comercial "Nevermind"; todos ellos agravados por haber sido cometidos por persecución u odio a una raza religión o nacionalidad, **A LA PENA DE 9 AÑOS DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS DEL PROCESO** (artículos 5, 12, 29 inc. 3, 40, 41, 45, 55, 89, 90, 92 en función del 80 inc. 6, 149 bis, 183 y 213 bis del C.P., 2 y 3 de la Ley 23.592, y arts. 398, 399, 403, 530 y 531 del CPPN.). Advirtiéndole que por error material se ha omitido en el veredicto dado a conocer el pasado 3 de mayo, condenar al nombrado por resultar autor penalmente responsable del delito de Amenazas proferidas en perjuicio de Moreno Iglesias el 14 de febrero de 2016, agravado también por haber sido cometido por persecución u odio a una raza religión o nacionalidad (art. 149 bis CP y 2 de la ley 23.592), del cual resultó autor penalmente responsable conforme los fundamentos desarrollados (Art. 45 CP), deberá así ampliarse por la presente. Advirtiéndole que por error





## Poder Judicial de la Nación

material se ha omitido en el veredicto dado a conocer el pasado 3 de mayo, condenar al nombrado por resultar autor penalmente responsable del delito de Amenazas proferidas en perjuicio de Moreno Iglesias el 14 de febrero de 2016, agravado también por haber sido cometido por persecución u odio a una raza religión o nacionalidad (art. 149 bis CP y 2 de la ley 23.592), del cual resultó autor penalmente responsable conforme los fundamentos desarrollados (Art. 45 CP), deberá así ampliarse el mismo por la presente (art. 126 CPPN).

d.- Condenar a **NICOLÁS CAPUTO** por organizar una agrupación destinada a imponer sus ideas y combatir las ajenas por la fuerza o el temor, en concurso ideal con el delito de pertenecer a una organización y realizar propaganda basado en ideas o teorías de superioridad de una raza, religión o grupo étnico, en concurso real con los delitos de Lesiones graves en perjuicio de Lucas Baima, agravadas por haber sido cometidas con el concurso premeditado de dos o más personas, Lesiones leves de las que resultara víctima Santiago Rodríguez Robledo, Amenazas proferidas a Luz Troncoso Piuqué y Daños en perjuicio del establecimiento comercial "Nevermind"; todos ellos agravados por haber sido cometidos por persecución u odio a una raza religión o nacionalidad, **A LA PENA DE 8 AÑOS Y 6 MESES DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS DEL PROCESO** (artículos 5, 12, 29 inc. 3, 40, 41, 45, 55, 89, 90, 92 en función del 80 inc. 6, 149 bis, 183 y 213 bis del C.P., 2 y 3 de la Ley 23.592, y arts. 398, 399, 403, 530 y 531 del CPPN.). Advirtiéndole que por error material se ha omitido en el veredicto dado a





## Poder Judicial de la Nación

conocer el pasado 3 de mayo, condenar al nombrado por resultar autor penalmente responsable del delito de Amenazas proferidas en perjuicio de Moreno Iglesias el 14 de febrero de 2016, agravado también por haber sido cometido por persecución u odio a una raza religión o nacionalidad (art. 149 bis CP y 2 de la ley 23.592), del cual resultó autor penalmente responsable conforme los fundamentos desarrollados (Art. 45 CP), deberá así ampliarse por la presente. Advirtiéndole que por error material se ha omitido en el veredicto dado a conocer el pasado 3 de mayo, condenar al nombrado por resultar autor penalmente responsable del delito de Amenazas proferidas en perjuicio de Moreno Iglesias el 14 de febrero de 2016, agravado también por haber sido cometido por persecución u odio a una raza religión o nacionalidad (art. 149 bis CP y 2 de la ley 23.592), del cual resultó autor penalmente responsable conforme los fundamentos desarrollados (Art. 45 CP), deberá así ampliarse el mismo por la presente (Art. 126 CPPN).

e.- Condenar a **GIULIANO SPAGNOLO** por tomar parte en una agrupación destinada a imponer sus ideas y combatir las ajenas por la fuerza o el temor, en concurso ideal con el delito de pertenecer a una organización y realizar propaganda basado en ideas o teorías de superioridad de una raza, religión o grupo étnico, en concurso real con los delitos de Lesiones leves cometidas en perjuicio de Juan Martín Navarro y Daño ocasionado a la sede la ONG "Estrategia Social Sur"; todos ellos agravados por haber sido cometidos por persecución u odio a una raza religión o





## Poder Judicial de la Nación

nacionalidad, **A LA PENA DE 5 AÑOS Y 6 MESES DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS DEL PROCESO** (artículos 5, 12, 29 inc. 3, 40, 41, 45, 55, 89, 183 y 213 bis del C.P., 2 y 3 de la Ley 23.592, y arts. 398, 399, 403, 530 y 531 del CPPN.), ordenándose su inmediata detención.

f.- Condenar a **FRANCO MARTÍN POZAS** por tomar parte en una agrupación destinada a imponer sus ideas y combatir las ajenas por la fuerza o el temor, en concurso ideal con el delito de pertenecer a una organización y realizar propaganda basado en ideas o teorías de superioridad de una raza, religión o grupo étnico, en concurso real con los delitos de Amenazas que damnificaran a Camila Vellón, Matías Gualini y Almendra Aladro; todos ellos agravados por haber sido cometidos por persecución u odio a una raza religión o nacionalidad, **A LA PENA DE 4 AÑOS Y 6 MESES DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS DEL PROCESO** (artículos 5, 10, 12, 29 inc. 3, 40, 41, 45, 55, 149 bis y 213 bis del C.P., 2 y 3 de la Ley 23.592, y arts. 398, 399, 403, 530 y 531 del CPPN.).

g.- **DECLARAR LA RESPONSABILIDAD PENAL DE MARCOS DANIEL CAPUTO** por tomar parte en una agrupación destinada a imponer sus ideas y combatir las ajenas por la fuerza o el temor, en concurso ideal con el delito de pertenecer a una organización y realizar propaganda basados en ideas o teorías de superioridad de una raza, religión o grupo étnico, en concurso real con los delitos de Lesiones graves en perjuicio de Lucas Baima, agravadas por haber sido cometidas con el concurso premeditado de dos o más personas, y Lesiones leves de







## Poder Judicial de la Nación

las que resultara víctima Santiago Rodríguez Robledo, SOMETIÉNDOLO A UN PERÍODO DE TRATAMIENTO TUTELAR DE DOS AÑOS, CONFORME A LAS PAUTAS QUE SE ESTABLECERÁN DURANTE LA EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA (artículos 45, 55, 89, 90, 92 en función del 80 inc. 6, y 213 bis del C.P., 2 y 3 de la Ley 23.592, arts. 398, 399 del CPPN. y art. 4 de la ley 22.278).

### **Penas accesorias del art. 12 del Código Penal**

En relación a la aplicación de la pena accesorias solicitada por las partes acusadoras, deberá tenerse en consideración el fallo de la Corte Suprema de Justicia de fecha 11 de mayo de 2017, en causa "González Castillo" nro. 3341.

Allí se dispuso que los argumentos, que califican de trato inhumano a las consecuencias legales impuestas a los condenados a penas privativas de la libertad superiores a tres años, no resultan convincentes, por lo que su declaración de inconstitucionalidad se apoya en argumentos aparentes y no en una derivación razonada del derecho vigente. También agregó, que la nueva versión del Código Civil y Comercial de la Nación, revela la subsistencia de la decisión legislativa en favor de la regla contenida en el art. 12.

Consecuentemente con ello no se formularán objeciones para la operación de dicha cláusula legal.

### **Revocación de los arrestos domiciliarios**





## Poder Judicial de la Nación

Consideramos que junto a la detención de Giuliano Spagnolo, las revocaciones de los arrestos domiciliarios que han sido dispuestos a título cautelar en beneficio de Alan Emmanuel Olea, Gonzalo Salomón Paniagua, Olexandr Levchenko y Nicolás Caputo, integran un capítulo de la sentencia que corresponde analogar con la excepción que al efecto suspensivo se le acuerda al recurso de apelación contra la prisión preventiva (art. 311 del C.P.P.N.). En apoyo a lo expuesto cabe reflexionar que si la imposición de la prisión preventiva, fundada en la mera probabilidad positiva sobre la existencia del hecho y la participación de los imputados, sumado a los peligros procesales que objetivamente presenten los causantes, permiten apartarse del efecto suspensivo del recurso, más aun cabría entender que el dictado de una sentencia de condena es título suficiente para disponer conforme lo resuelto si existen coetáneamente peligros procesales que, a criterio del Tribunal, impidan a futuro el ejercicio del poder sancionatorio estatal.

Como soporte de nuestra postura, puede sostenerse que autores de filiación garantista admiten la detención de los imputados frente al fallo condenatorio no firme; así Ferrajoli "Derecho y Razón", Teoría del Garantismo, Trotta, Madrid 2000, pag 559; Pastor Daniel "Las funciones de la Prisión Preventiva", artículo en el que cita los fallos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos "Labita vs Italia" (Revista de Derecho Procesal Penal, Rubinzal Culzoni, 2006, pag 161), Florián "Elementos de Derecho Procesal Penal", traducción Prieto Castro, Bosch, Barcelona 1934; Lino





## Poder Judicial de la Nación

Palacio, en cuanto sostiene que el dictado de la sentencia condenatoria no impide la detención del imputado a título de medida cautelar “Los recursos en el proceso penal”, Abeledo Perrot, pág 25).-

La magnitud de las penas impuestas y la gravedad de los delitos por los que fueran condenados, sumado a las especiales características valoradas como agravantes en relación a los nombrados, fundamentalmente la violencia que guió las acciones -y que permite efectuar una clara diferenciación respecto del coimputado Franco Pozas-, constituyen pautas a considerar ante la eventual elusión de la justicia y la obstaculización del ejercicio del poder penal del Estado ante hechos de inusitada violencia y gravedad social como los juzgados (art 319 del CPPN).

No podrá perderse de vista en este sentido que la sentencia condenatoria otorga a la imputación existente contra los imputados un mayor grado de verosimilitud respecto de la concreta expectativa de pena de cumplimiento efectivo que refuerza la necesidad y razonabilidad de las medidas cautelares como así también la proporcionalidad en su modo de cumplimiento. Y sobre ello deberá tenerse presente el criterio trazado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Abregú” (Fallos: 102:209), al señalar que la prisión preventiva o privación temporaria de libertad del encausado, como medida de seguridad es “una garantía de ejecución de la pena y un medio de instrucción”.

A ello debemos agregar nuevamente el temor evidenciado por las víctimas, muchas de ellas





## Poder Judicial de la Nación

renuentes a prestar declaración testimonial en presencia de los imputados, retrasando la radicación de denuncias policiales o, incluso, retirándose de la sede del Tribunal minutos previos a ser oídas. Han debido abandonar sus tareas, estudios, militancia y lugares de esparcimiento o encuentro, adoptando precauciones especiales para transitar por la vía pública como efectivamente lo expresó Almendra Aladro. Producto de aquel fundado temor sus manifestaciones exteriores dejaron de ser reflejo de su realidad personal - política, religiosa, sexual o ideológica-; han visto como progresivamente se perdían redes de contención creadas entre compañeros y amistades, en algunos casos luego de mudarse de sus domicilios como Solange Belén Flores, o directamente tras desaparecer como Danilo Martín.

Conforme ha sido acreditado, la selección de las víctimas fundada en el odio hacia los colectivos señala una especial pretensión de sometimiento por parte de los autores. Aquella pretensión se ha materializado en graves hechos concretos con las consecuencias conocidas y que continúan hasta el día de la fecha. Daniela Virginia Macchiavelo describió en este sentido los ataques que sistemáticamente se dirigieron hacia el colectivo Trans -cuya vulnerable situación ha sido también profusamente informada-, para lo cual los agresores "patrullaban" las calles, identificando a Levchenko y Spagnolo como "el terror de La Perla".

Hemos valorado de manera particular además los diversos testimonios recibidos durante la





## Poder Judicial de la Nación

celebración del debate oral, a partir de los cuales incluso las partes querellantes han solicitado oportunamente la revocación de los beneficios concedidos, denunciando circunstancias concretas en las que fueron vistos los imputados violando las condiciones sus arrestos domiciliarios. Expresamente la víctima Luz Piuqué Troncoso afirmó haber observado a Giuliano Spagnolo con un niño en brazos junto a Nicolás Caputo y Alan Olea en la playa cercana al Torreón del Monje de esta ciudad, coincidiendo su relato con el brindado por la testigo Patricia Ponce.

Consecuentemente con lo analizado, toda vez que ante el cese de las medidas cautelares ordenadas podría frustrarse la ejecución de las condenas impuestas a los encartados, como así también generarse un contexto coactivo en perjuicio de testigos y víctimas, es que corresponde disponer la revocación de los arrestos domiciliarios junto con la inmediata detención de Giuliano Spagnolo -quien fuera excarcelado con anterioridad al inicio del debate-, y el alojamiento de los nombrados en dependencias del Servicio Penitenciario Federal.

Sin lugar a dudas, las circunstancias reseñadas constituyen pautas objetivas que necesariamente deben ser valoradas por derivarse de ellas riesgos procesales ciertos y de gravedad suficiente. No podrá perderse de vista tampoco el deber especial de cuidado que pesa sobre los magistrados de neutralizar toda posibilidad de fuga o entorpecimiento, como así también el compromiso asumido por el Estado de sancionar hechos discriminatorios como los juzgados





Poder Judicial de la Nación

(CSJN Fallos 332:433, arts. 13.5 C.A.D.H., 4 C.E.R.D. y 20.2 P.I.D.C.P.).

