



Cámara Federal de Casación Penal

Sala II
Causa N° FMP 24837/2015/T01/CFC13
"OLEA, ALAN EMMANUEL y otros s/
recurso de casación"

Registro nro.:
LEX nro.:

///la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los días del mes de febrero de dos mil veinte, se reúne la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el juez Guillermo J. Yacobucci como Presidente, el juez Alejandro W. Slokar y la juez Angela E. Ledesma como Vocales, asistidos por la Secretaria de Cámara doctora Mariana Andrea Tellechea Suárez, a los efectos de resolver los recursos de casación interpuestos contra la sentencia obrante a fs. 4598/4709 vta. de la presente causa **FMP 24837/2015/T01/CFC13** del registro de esta Sala, caratulada: "**OLEA, Alan Emmanuel y otros s/recurso de casación**".

Representa al Ministerio Público Fiscal, el señor Fiscal General doctor Javier A. De Luca. A la querella Delegación de Asociaciones Israelitas Argentina (DAIA) los doctores Ariel Martín Bohmer y Alejandro Martín Broitman Carbone y a la de Lucas Baima, el doctor César Raúl Sivo.

Asiste técnicamente a Alan Emmanuel Olea, Olexandr Levchenko y Giuliano Spagnolo el Defensor Público Oficial, doctor Guillermo Ariel Todarello; a Franco Martín Pozas el defensor particular, doctor Agustín Robbio; a Nicolás Caputo y Gonzalo Paniagua el defensor particular, doctor Cristian Moix.

Efectuado el sorteo para que los señores jueces emitan su voto, resultó designado para hacerlo en primer término el señor juez doctor Guillermo J. Yacobucci y, en segundo y tercer lugar, el doctor Alejandro W. Slokar y la

Fecha de firma: 21/02/2020

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA



doctora Angela E. Ledesma, respectivamente.

El señor juez **doctor Guillermo J. Yacobucci** dijo:

-I-

1º) Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Mar del Plata mediante sentencia dictada con fecha 3 de mayo de 2018, cuyos fundamentos fueron dados a conocer con fecha 10 de mayo de 2018, en lo que aquí importa, resolvió:

"[1]. Rechazar el pedido de nulidad de lo obrado respecto del delito de lesiones leves agravadas que damnificara a Santiago Rodríguez Robledo, por mediar razones de seguridad e interés público (art. 72 inc. 2 del CP.).

[2]. Rechazar las excepciones del principio de "ne bis in ídem" deducidas por los Dres. Agustín Robbio y Paula Muniagurria respecto de los delitos que damnificaron a Camila Vellón, Matías Gualini y Tamara de las Almas Mora Paz.

*[3]. Condenar a **OLEXANDR LEVCHENKO** por tomar parte en una agrupación destinada a imponer sus ideas y combatir las ajena 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 "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, COMPRENSIVA 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***





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II

Causa N° FMP 24837/2015/T01/CFC13
"OLEA, ALAN EMMANUEL y otros s/ recurso de casación"

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.).

[4]. 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 213 bis del C.P., 2 y 3 de la Ley 23.592, y arts. 398, 399, 403, 530 y 531 del CPPN.).

[5]. 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 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 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.).

[6]. 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.).

[7]. 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 de la ONG “Estrategia Social Sur”; todos ellos agravados por haber sido cometidos por persecución





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II
Causa N° FMP 24837/2015/T01/CFC13
"OLEA, ALAN EMMANUEL y otros s/ recurso de casación"

u odio a una raza religión o 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.).

[8]. 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.) ...".

2º) Contra dicha decisión el defensor particular de Franco Martín Pozas a fs. 4733/4759, el defensor particular de Nicolás Caputo y Gonzalo Paniagua, a fs. fs. 4760/4863 y 4864/4968 y la Defensa Pública Oficial de Alan Emmanuel Olea, Olexandr Levchenko y Giuliano Spagnolo, a fs. 4969/4995, dedujeron recursos de casación.

Los remedios incoados fueron concedidos por el tribunal *a quo* a fs. 4996/4997 y mantenidos en esta instancia a fs. 5066, 5067, 5068 y 5071.

3º) a. Recurso de casación interpuesto por la defensa particular de Franco Martín Pozas.

Fecha de firma: 21/02/2020

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA



El recurrente articuló sus agravios en las previsiones del art. 456 del CPPN.

Incumplimiento del art. 60 del CPPBA

En primer lugar, sostuvo que su asistido fue notificado de la existencia del hecho imputado casi tres años después de su acaecimiento, incumpliéndose con lo estipulado en el artículo 60 del Código Procesal de la Provincia de Buenos Aires.

En tal sentido, manifestó que *"indicar de manera liviana, que mi asistido no prob[ó] el perjuicio que la falta de notificación del art. 60 le produjo, es desconocer los principios básicos del debido proceso.* (cfr. fs. 4734).

Agregó que se le impidió defenderse en tiempo oportuno y de introducir las defensas adecuadas, por lo que el perjuicio resulta evidente (cfr. fs. 4734 vta.).

Por ello, solicitó que se declare la nulidad de los hechos I y II por los que se condenó a su asistido.

Violación al principio ne bis in idem

Expresó que dicho principio se afectó en razón de que las denuncias realizadas por Camila Vellón y Matías Gualini fueron desestimadas por el Fiscal en la causa, 08-00-010038-14, por ende al *"encontrándose firma la misma, [el tribunal a quo] no puede condenar sobre ese delito..."*, a la vez que al haber una resolución que se expidió sobre el fondo del asunto, *no procedía contradecir cinco años más tarde y a partir de la valoración de la misma prueba que otrora sirviera para arribar al referido desestimiento.*

Violación al principio de congruencia

Refirió que dicho principio fue conculado en razón de que en la sentencia recurrida se modificó la plataforma fáctica con la que se llegó al debate.

Adujo que desde el comienzo del proceso hasta la acusación final su asistido fue acusado de formar parte de una agrupación y de haber intervenido en una serie de hechos que





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II

Causa N° FMP 24837/2015/T01/CFC13
"OLEA, ALAN EMMANUEL y otros s/ recurso de casación"

esa agrupación habría cometido, mientras que en la sentencia cuestionada cada uno de los hechos imputados fueron tratados de manera individual, lo que produjo la violación al aludido principio.

Aseveró que los magistrados "al tratar [los hechos imputados] de manera individual, purgan una falencia instructiva, que era la siguiente, la fecha de comienzo de la agrupación. Digo esto ya que, se le endilgo a la Agrupación nacida a comienzos de 2014 hechos cometidos en 2013 (hechos 1 y 2 según sentencia)" (cfr. fs. 4737 vta.). y que "no es lo mismo, hechos individuales que una agrupación habría cometido los hechos ya que, en el nuevo encuadre dado por el Tribunal pierde relevancia la fecha de su comienzo y en el encuadre con el que veníamos trabajando la fecha del nacimiento de la agrupación dejaba afuera los hechos 1 y 2" (cfr. fs. 4738).

Arbitraria valoración de la prueba

El recurrente cuestionó la apreciación de la prueba y la atipicidad de las conductas desplegadas por su asistido en los Hechos I, II y IV por los que resultó condenado.

En relación al Hecho I -consistente en las amenazas proferidas contra Camila Vellón-, manifestó que la nombrada se contradijo tanto en sede provincial como en federal y que luego de la desestimación de la denuncia en sede provincial, posteriormente no se produjo nueva prueba. (cfr. fs. 4739).

Adunó que solamente se cuenta con los dichos de la denunciante y que no existe otra prueba que permita acreditar el injusto.

Sostuvo que las presuntas amenazas que recibió la damnificada no perturbaron "en lo más mínimo" su ritmo y estilo de vida, y que al no haberse afectado el bien jurídico



tutelado, la conducta reprochada resulta atípica.

Indicó que estas mismas razones aplican con relación al Hecho II -consistente en proferir amenazas a Matías Gualini-.

Respecto al hecho IV, -amenazas a Almendra Aladro-, indicó que no se había podido probar la materialidad y autoría del suceso denunciado y que la víctima, a pesar de ser estudiante de derecho, había omitido realizar oportunamente la denuncia correspondiente.

A continuación, cuestionó la valoración de la prueba en relación al delito tipificado en el art. 213 bis del Código Penal, consistente en haber integrado una agrupación dedicada a *"realizar propagandas nazis, efectuar escraches y demás actos descriptos en el auto de mérito"* (cfr. fs. 4741 vta.).

Manifestó que las fotos halladas en la computadora personal de su asistido se encontraban bajo la protección del art. 19 de la Constitución Nacional y por ello no podían ser utilizadas para demostrar su participación en la referida agrupación.

Por otra parte, indicó que no se demostró la existencia de un grupo organizado. Tampoco que estuviera integrado por los imputados, ni que su accionar hubiera sido planeado y continuado en el tiempo.

Agregó que según el fiscal, la organización se inició a principios del año 2014, sin embargo dos de los hechos imputados a su asistido habían tenido lugar antes de la existencia de la agrupación.

Adujo que *"el nazismo se mencionó, está presente en la investigación (...) pero lo que nunca se pudo demostrar fue una derivación práctica y pública de tal simpatía. Es decir, como se materializaba esa ideología públicamente por parte de la organización. Ya que no vimos, en ninguno de los hechos en juzgamiento que analizaremos minuciosamente, ningún acto público concreto de intento de imposición de la misma por la*





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II

Causa N° FMP 24837/2015/T01/CFC13
"OLEA, ALAN EMMANUEL y otros s/ recurso de casación"

fuerza o el temor..." (cfr. fs. 4743). Asimismo, destacó que su asistido no habría participado de ninguna de las acciones que supuestamente habría llevado a cabo la organización y que no tenía ningún vínculo con "dichos individuos" (cfr. fs. 4744).

Por otro lado, sostuvo que "el artículo 213 bis adolece de un problema intrínseco, pues no establece ningún parámetro objetivo de apreciación limitante sino que se remite [a] la subjetividad del juzgador, facilitando su aplicación a motivos políticos, partidarios, sociales o simplemente aquellos que contradigan el pensamiento del funcionario de turno, de tal forma que hasta un choque de hinchadas puede ser erróneamente encuadrado dentro del mismo" (cfr. fs. 4745 vta).

Solicitó que se declare la inconstitucional del art 213 bis, pues afecta los principios de legalidad, lesividad y culpabilidad por derivación del principio de reserva -art. 19 de la CN- (cfr. fs. 4750)

Respecto a la afectación al principio de lesividad, entendió que la mencionada normativa al no exigir que se produzca lesión determina que los jueces puedan penar aun ante la inexistencia de acción dolosa alguna, e incluso ante acciones tuteladas por nuestra Constitución, como la protesta social, la libertad de expresión y de pensamiento (cfr. fs. 4754).

Concluyó este acápite afirmando que no se acreditó que Pozas haya formado parte de la agrupación. Tampoco se indicó cuál fue su participación, máxime cuando, debido a su profesión, permaneció embarcado durante ocho de los doce meses del año (cfr. fs. 4756).

Por otro lado, sostuvo que al subsumirse los hechos imputados en los supuestos de la ley 23.592 se configuró un



supuesto de analogía, ya que de ese modo se extendieron las consecuencias normativas a conductas no descriptas por la ley.

En tal sentido, manifestó que “*los tópicos en torno a los cuales se cierra la aplicación de la ley 23.592 son: 1) para la procedencia del agravante del art. 2: nacionalidad, raza, etnia y religión; mientras que para la procedencia del tipo autónoma del art. 3: raza, etnia, color y religión. La subsunción de conductas que no refieran a ellos, por más reproche moral que merezcan, constituye violación a la prohibición de analogía.* (...) *Ha de tenerse presente que la sentencia ha acogido favorablemente la interpretación efectuada por los denunciantes quienes atribuyen las agresiones a motivaciones homofóbicas en razón de la elección sexual y por la pertenencia al colectivo antifascista/anarquista, de modo que no dan cuenta de las previsiones legales para la procedencia de la solución elegida*” (cfr. fs. 4755/4756).

Como siguiente agravio, mencionó que al efectuar un concurso real entre el art. 213 bis del Código Penal y “los diversos tipos penales en particular” (cfr. fs. 4756) reprochado a su asistido, se producía un supuesto de *ne bis in idem*, debido a que “*a la imputación del art. 213 bis [se] llega mediante el método inductivo al adicionar los diversos hechos que constituyen la heterogénea base fáctica del expediente*”.

En ese mismo sentido, indicó que “*la aplicación de agravantes por la circunstancia fáctica de la intervención de ‘dos o más personas’ [art. 90 en función del art. 80 inc. 6º CP] conjuntamente con el tipo penal del art. 213 bis CP constituye un violentamiento al principio que proscribe el doble juzgamiento. Esta afirmación deriva de que la aplicación de la citada en segundo término requiere necesariamente de la concurrencia múltiple, de modo que superponiéndose las condiciones de posibilidad –en un caso como condición de*





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II
Causa N° FMP 24837/2015/T01/CFC13
"OLEA, ALAN EMMANUEL y otros s/
recurso de casación"

aplicación y en el otro como agravante- se da un supuesto de doble valoración" (cfr. fs. 4757).

Finalmente, sostuvo que los argumentos expuestos evidencian que la sentencia cuestionada resulta arbitraria, pues se basa en la voluntad del juzgador y no en fundamentos jurídicos. Por ello, solicitó que sea revocada, se absuelva a su asistido de los delitos atribuidos y se disponga su inmediata libertad (cfr. fs. 4759).

Hizo reserva del caso federal.

b. Recurso de casación interpuesto por la defensa particular de Nicolás Caputo y Gonzalo Paniagua.

1. Nulidad por arbitraría valoración de la prueba

Sostuvo que el tribunal valoró los hechos en forma aislada, en perjuicio de su asistido y del resto de los causantes.

A modo de ejemplo, adujo que en el Hecho IV-amenazas a Almendra Aladro- el Tribunal se preguntó "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". Aseguró que esa ponderación resulta discriminatoria y además evidencia la aplicación de derecho penal del enemigo, ya que se sostiene que una persona por ser estudiante de derecho no miente, mientras que otra por llevar un tatuaje con simbología nazi, si lo hace.

Expresó que de las declaraciones testimoniales recibidas durante el juicio se verifica que los hechos deben ser enmarcados en el contexto de peleas entre "tribus urbanas".

Indicó que durante la celebración del debate advirtió



que las presuntas víctimas se sentían impunes, circunstancia que les permitió faltar a la verdad, añadir a sus relatos circunstancias inexistentes, o que anteriormente no habían expuesto, y por aspectos creados en sus imaginaciones, todo ello con el propósito de darle mayor consistencia a sus denuncias.

Añadió que las *"supuestas víctimas dicen que los miembros del grupo agresor venían corriendo con palos de PVC rellenos de cemento, palos con clavos en las puntas, etc., y teniendo en cuenta que esto se observaba a cincuenta metros de distancia, vale preguntarse ahora ¿Cómo veían el cemento adentro? ¿Quién secuestró esos palos? No hubo secuestro para acreditar el supuesto material y composición de los mismos"*.

Refirió que Lucas Baima decidió "continuar con la lucha" y tal vez para provocar un nuevo enfrentamiento a fin de victimizarse y difundir falsamente que fue atacado por una presunta banda nazi.

Expresó que las llamadas telefónicas que se realizaron al 911 son contradictorias, absurdas y carecen de coherencia.

Respecto del suceso identificado en la sentencia como Hecho N° VII, sostuvo que surgen contradicciones en el relato proferido por la testigo Piuque Trancoso, y que resulta arbitrario la valoración que le otorgaron a los dichos proferidos por la madre de la nombrada, ya que se trata de una testigo de oídas.

Añadió que *"Un falso testigo [Juan Rey] y un absurdo testimonio [Sonia Rawicky] del cual la sentencia nada dice, ocultando prueba en su lógica de absurdo en la interpretación de la prueba y violación de la sana crítica, para dar lugar a una sentencia arbitraria, construida en el paradigma del Derecho Penal de Enemigo, en el cual el Tribunal a los Amigos les perdona hasta el falso testimonio y a los enemigos (ciudadanos sometidos a proceso) le descalifica las*





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II
Causa N° FMP 24837/2015/T01/CFC13
"OLEA, ALAN EMMANUEL y otros s/
recurso de casación"

testimoniales y prueba de descargo omitiendo los dichos incuestionable de testigos de la Defensa tales como el Sr. Chamel y el Sr. Gandarilla".

Adicionó, que en el fallo tampoco se determinó que los dichos del testigo Moreno Iglesias -relacionado con el hecho XI- resultan mendaces al igual que el relato proferido por Navarro vinculado con el Hecho X.

Explicó que "vuelve a efectuarse una interpretación arbitraria contraria a los hechos y a la realidad de lo acaecido. Por un lado, se sostiene que 'puede ser' que haya existido provocación para desatar la irracional violencia pero que esto no fue corroborado por nadie ya que ningún testigo pudo advertir incidente alguno en el interior, cuando la testigo Álvarez expresó en su declaración que pudo observar a Gandarilla con el ojo morado en la seccional primera de la policía".

Aseguró que las presuntas víctimas provocaron los actos de violencia, y esa circunstancia fue "ocultada" en la sentencia, mientras que los sucesos atribuidos a los imputados fueron catalogados como hechos violentos cometidos contra buenas personas.

Por otra parte, sostuvo que "Los Sres. Jueces han fundamentado el rechazo a todas las posiciones defensistas vulnerando los derechos más elementales del hombre y el ciudadano, en función de construir el veredicto y la sentencia en el Marco Teórico del Derecho Penal del Enemigo, abrazando como teórico esencial de sus premisas a Günther Jakobs".

Añadió que "La sentencia impugnada, Viola la Libertad de Pensamiento, la libertad de Expresión y la Libertad Política. Viola la Esfera de privacidad, persigue a opositores



políticos previamente determinados como Enemigos, y Censura no solo el derecho a expresar las ideas sino que termina seleccionado quienes son Amigos (la Transversalidad Kirchnerista y el Sionismo de la DAIA) por sobre el Derecho de los ciudadanos a Expresar libremente sus Ideas Políticas de oposición a estas fuerzas políticas sino que Viola el Derecho de Libertad de Culto a personas Cristianas Católico Apostólico Romanas y Evangélicas que cuidaron la Catedral Católica de Mar del Plata de ataques por parte de miembros de la Querella y sus agrupaciones políticas, dando la sentencia el beneplácito para que estos hechos se repitan con el respaldo del Poder Judicial Federal, dejando en desamparo a las personas de Culto Católico...".

Concluyó el punto sosteniendo que "la sentencia y el juicio oral y público deben declararse nulos de nulidad absoluta por ser el proceso de Juicio, la Valoración de la Prueba y la Sentencia centradas en premisas falsas en el marco de Teoría de la Beligerancia o Guerra (dicotomía Amigo Enemigo), la utilización de Teorías penales de Jakobs y el subyacente Marco Teórico del derecho Penal del Enemigo del cual el autor alemán es el teórico implica Violación del Estado Constitucional de Derecho por Violación del Respeto de la Dignidad de la Persona, la Igualdad ante la Ley de las Personas, y los más elementales DDHH de los ciudadanos argentinos y habitantes del suelo de la nación argentina que fueron sometidos a proceso, Violando el respeto de los derechos y de las personas, el Debido Proceso constitucional y el juicio justo".

Sostuvo que también se violó el derecho a libre expresión, garantía que se encuentra garantizada por la Constitución Nacional y los tratados internacionales.

Aseguró que "El Tribunal ha condenado a mi defendido, violando sus derechos y garantías constitucionales, considerándoselo como Enemigo, y a las Querellas como amigo,





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II

Causa N° FMP 24837/2015/T01/CFC13

"OLEA, ALAN EMMANUEL y otros s/ recurso de casación"

[aspecto que] no solo se ve reflejad[o] al momento de la sentencia, sino que a lo largo del debate el Tribunal cercenó el derecho de la Defensa de hacer preguntas relativas a indagar sobre la ideología política de los testigos, (quienes como elemento en común tenían ideas Kirchneristas, de Izquierda y Sionistas) teniendo en cuenta que en el caso en cuestión se juzgan ideas políticas, y devinieron en la sanción del pensamiento del ciudadano condenado".

Añadió que "los ciudadanos sometidos a proceso reivindicaban ideas de valor tradicional como Dios, la Patria y la Familia, viéndose menoscabado así el derecho a la libertad de culto y de religión, producto de la sentencia dictada en su contra. Estas ideas Fascistas en ningún momento fueron Supremacistas (ni racial, ideológica, religiosa o culturalmente) o Negacionistas...".

Indicó que "la libertad religiosa es el derecho de toda persona a cumplir su dignidad, sin que se le fuerce a actuar en contra de su conciencia, ni se le impida actuar conforme a ella".

Falta de acreditación de la existencia de "la agrupación" en los términos prescriptos del art. 213 del CP y art. 3 de la ley 23592

Expresó que ambas normas para su configuración requieren la existencia de una estructura organizada y que se configure el aspecto subjetivo del tipo penal.

Explicó que las pruebas no aparecen suficientes para colegir que sus asistidos formaron parte de una organización con las características establecidas en el art. 213 bis del CP.

Añadió que en el debate se acreditó que "varios de



los imputados comulgán en algunos aspectos con la ideología fascista y/o nacionalista, según se pudo observar de la prueba documental incorporada, en diversas fotografías y videos, inclusive se detalla a que aspecto se adhiere respecto de dicha ideología fascista, entendida con los valores tradicionales de Dios, Patria, Familia y Hogar, declarándose en contra del aborto, y del consumo de drogas y la propagación del narcotráfico, asimismo declarándose nacionalista [Paniagua] otros declarantes manifestaron ser de ideología peronista [Caputo]...".

Dijo que *"no está acreditado que mi defendido conociera y quisiera integrar una agrupación permanente o transitoria"*, ni que tuviera la finalidad de imponer ideas, por la fuerza o el temor.

Adujo que la presencia de sus asistidos en el lugar donde se suscitaron los hechos de violencia física y/o verbal acaeció *"en respuesta a un accionar violento por parte de los otros agresores, que hoy son víctimas"*.

Sostuvo que el tribunal en forma arbitraria tomó como fecha de comienzo de la presunta actividad -inicios del año 2014-, empero condenó por dos hechos ocurridos en el año 2013 (Hechos I y II) a los imputados Franco Pozas y Alan Olea.

Expresó que de la prueba colectada no se acreditó que se tratara de una sola agrupación, sino que existían diferentes grupos, con distintos integrantes y motivaciones, y diferentes momentos temporales. Tampoco, a su entender, se demostró que estuvieran organizados, toda vez que se desconoce dónde y con qué frecuencia se reunían, y que estos aspectos resultaban relevantes a los fines de establecer su existencia.

Asimismo, refirió que solo algunos de los imputados tienen vinculación entre sí y que no se demostró la permanencia en el tiempo de la organización, ni cómo estaba integrada.

En lo que respecta a la organización, manifestó que





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II
Causa N° FMP 24837/2015/T01/CFC13
"OLEA, ALAN EMMANUEL y otros s/
recurso de casación"

su selección resulta arbitraria toda vez en el año 2012 solo acaeció el presunto "Hecho III", mientras que en el año 2015 serían presuntamente siete, y que entre ellos, no hay relación alguna que permita establecer su carácter supuestamente organizado.

Afirmó que los testigos Rodríguez Robledo y Gerardo Barboza declararon que no pudieron precisar si los ataques fueron premeditados.

Aseguró que los sucesos "*que se pretenden amalgamar con la presunta existencia de la organización, claramente se presentan como protagonizados por diferentes personas y en diferentes circunstancias sobre las que no opera hilo organizacional en los términos de responsabilidad penal atribuidos, bajo ningún aspecto*".

Añadió que al momento en que se sucedieron los hechos algunos de los imputados no tenían relación entre sí y otros ni si siquiera se conocían. Tampoco se determinó de qué manera se relacionaban y si tenían voluntad de integrar la organización.

Indicó que "*en la manera confusa en que los imputados se relacionan (a partir de una banda de música o circunstancialmente en recitales) difícilmente pueda inferirse que se trata de una organización que tuviere por objeto principal o accesorio imponer sus ideas o combatir las ajenas por la fuerza o el temor*".

Seguidamente el recurrente analizó la estructura del art. 213 bis del CP.

Al respecto expresó que "*el fundamento del autor del proyecto pasaba por castigar las organizaciones que 'venían perturbando de manera notable la tranquilidad pública del*



país' [relativos al año 1964] y de ahí su inclusión contra los delitos de orden público, ya que el bien jurídico tutelado es el mantenimiento de la paz y la tranquilidad pública, que sólo una estructura organizada puede alterar. Estamos hablando de organizaciones que, al sentir del Poder Ejecutivo Nacional, asolaba al país, no de jóvenes integrantes de bandas de música".

Dijo que "La discusión parlamentaria que concluyó con la incorporación al Código Penal del artículo se produjo, efectivamente, entre diciembre de 1973 y enero de 1974 y surgió como respuesta a la situación que habían generado las organizaciones armadas que existían en ese momento".

"Desde el 2013 hasta el 2016 se produjeron diferentes hechos, pero cada uno de los cuales tiene entidad propia, es decir, en todo caso atribuibles a un imputado o a varios de ellos. De manera forzada se buscó vincular diferentes hechos y a partir de allí constituir una organización, ello acorde a lo expuesto".

Por otra parte, expresó que la imputación del art. 213 bis de CP, en conjunto con el art. 3 de la ley 23.592 implica que la organización imponía sus ideas discriminatorias por el temor o la fuerza; y conforme a la dinámica de los hechos, estos no se ajustan a los requisitos típicos de las referidas figuras.

Aseguró que durante el proceso no se probó cómo la organización realizaba propaganda basada en ideas o teorías, en los términos del art. 3 de la ley 23.592.

Cuestionó que el tribunal haya tenido por cierto que se utilizaron bandas musicales para la propagación de ideas de odio e intolerancia, ya que no se adjuntó prueba alguna, es decir ni letras o videos. *Tampoco se observó acto público alguno o concreto "de intento de imposición de ideas por la fuerza o el temor y esta es la causa y sustancial diferencia con las organizaciones europeas como 'Amanecer Dorado' sobre*





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II
Causa N° FMP 24837/2015/T01/CFC13
"OLEA, ALAN EMMANUEL y otros s/
recurso de casación"

las cuales se marcó un paralelismo por parte de las querellas, en el transcurso del debate".

Aplicación del principio de especialidad por existencia de concurso aparente entre el art. 213 bis del CP y el art. 3 de la ley 23592

Subsidiariamente sostuvo que "causa agravio que el a quo entienda que existe concurso de delitos entre el art. 213 bis del CP y el art. 3 de la ley 23592 (ello agravado por el art. 2 de la ley 23592) toda vez que, a lo sumo, estamos en presencia de un concurso aparente de normas. En [tal] sentido, he de señalar que el art. 3 de la ley 23592 describe tres tipos penales diferentes. Uno de ellos 'participar en una organización' basada en ideas discriminatorias indicadas, en la medida en que 'tengan por objeto la justificación o promoción de la discriminación racial o religiosa en cualquier forma'. Los otros poseen semejanzas con la incitación a la comisión de delitos y la violencia colectiva, utilizando los siguientes verbos típicos: 'Realizaren propaganda' de aquellas ideas discriminatorias y 'alentar o incitar' a la persecución y al odio sobre un grupo de personas '... a causa de su raza, religión o ideas políticas'.

Por ello, la significación jurídica del comportamiento reprochado solo debe ser considerada en relación a este último tipo penal (art. 3 de la ley 23592), quedando desplazado el art. 213 bis CP. Así, el suceso debe inexorablemente ser subsumido en un único tipo legal con exclusión del restante, pues la posibilidad de ser aplicado es solo aparente ya que cuando un tipo primario desplaza a otros secundario, no se verifica en realidad ningún concurso. Como las normas [del] art. 213 bis CP y art. 3 Ley 23.592 no



suponen aportes distintos y necesarios para una apreciación total del hecho, en realidad no concurrente. Dicho esto, se impone mencionar que para descartar el tipo penal secundario resulta de aplicación al Principio de Especialidad (*lex specialis derogat legi generali*) ya que uno abarca las mismas características que el otro, agravando, además, alguna nota complementaria que toma en cuenta otro punto de vista en cuanto a la lesividad del bien jurídico protegidos, como ocurre en el caso bajo análisis".

Falta de acreditación de la materialidad y responsabilidad de Paniagua en el Hecho VI

Señaló que Paniagua "no lesionó ni al Sr. Baima ni tampoco al Sr. Robledo, no hay coautoría, debido a que no hay participación al momento del hecho por parte de mi defendido, ya que el mismo se encontró con los otros imputados luego de acontecido el episodio, en cuanto a las lesiones producidas a las presuntas víctimas".

Añadió que tampoco se trató de un ataque premeditado sino que acaeció en respuesta al suceso acaecido entre Mailén Pompillón y Rodrigo Vila.

Respecto al Hecho VII indicó que no se acreditó la materialidad del delito ni la participación de Nicolás Caputo en él "ya que el mismo no ocurrió".

Ausencia de impulso legitimado respecto al delito de lesiones leves que tiene como presunta víctima a Robledo por tratarse de un delito de instancia privada

Expresó que "en la declaración efectuada en el debate oral y público, se pudo advertir la falta de intención del Sr. Robledo en instar la acción penal en cuanto al delito de lesiones leves del que fuera víctima, observándose mediante este hecho, la insignificancia de las lesiones y así también de las circunstancias en que se produjeron".

Aseguró que al no encontrarse presente el requisito normado por el art. 72 inc. 2 del CP, ni tampoco las razones





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II

Causa N° FMP 24837/2015/T01/CFC13
"OLEA, ALAN EMMANUEL y otros s/ recurso de casación"

de seguridad e interés público, no puede considerarse legalmente promovida la acción penal en contra de su asistido.

En razón de lo expuesto, solicitó que se declare la nulidad de la promoción de la instancia respecto del delito de lesiones leves que tiene como presunta víctima a Robledo y se dicte la absolución de su pupilo.

Subsidiariamente, requirió que el presunto delito se encuadre en el art. 34 incs. 6 y 7 del CP -legítima defensa de un tercero-.

Explicó que *"lo único que se perseguía era la legítima defensa de la pareja del Sr. Olea, en razón de que el Sr. Vila agredió a la Sra. Mailen Pompillon"*.

Subsidiariamente requirió que se aplique el art. 94 del CP en función del art. 35, aplicándose el mínimo de la escala penal con obligaciones especiales, acorde a la concepción del criterio de justicia restaurativa.

Dijo que *"en el momento de los hechos, mi ahijado procesal era manejado por el nerviosismo propio de una situación semejante, cuando observaron a Mailen golpeada llorando, razón por la cual, en ese instante no se ha detenido a ponderar la magnitud de las consecuencia de su acción defensiva para defender a la Sra. Mailen Pampillon. Sólo la defendió de sus agresores, de la manera que pudo y con los medios a su alcance..."*.

Seguidamente desarrolló los argumentos por los cuales consideró que corresponde aplicar "el criterio de justicia restaurativa".

Falta de acreditación de los extremos para la configuración del delito de amenazas agravadas -art. 149 bis del CP- contra Moreno Iglesias

Fecha de firma: 21/02/2020

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mí) por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA

Aseguró que “el disparador del episodio ocurrido en [el] bar ‘Nervermind’ fue la golpiza que le propiciaron miembros del personal de seguridad del bar referido al Sr. Gandarilla, amigo de mi defendido. Esa noche el Sr. Gandarilla luego de ser golpeado, al instante se comunica con sus amigos –Paniagua y Caputo Nicolás- para que lo auxiliaran debido a que tenía la cara hinchada por los golpes recibidos”.

Añadió que su asistido concurrió al establecimiento, siendo que en forma “enfurecida” le reclamó a su propietario para que alguien se hiciera responsable por el episodio, y que los insultos se efectuaron en un contexto de bronca e injusticia.

Agregó que decir “*puto o maricón de mierda*” no tiene connotación discriminadora, y que su asistido desconocía la orientación sexual y creencia religiosa de Moreno Iglesias.

Absolución por el delito de daños al local comercial “Nevermind”

Al respecto sostuvo que “Si bien presuntamente se arrojaron cajones y objetos al local no se acreditó quién fue el que efectivamente dañó la propiedad”.

Incorrecta aplicación de la agravante prevista en el art. 2 de la ley 23592

Indicó que de los distintos sucesos únicamente surge “un trasfondo de diferencias ideológicas, supuesto no contemplado en la norma bajo análisis. En consecuencia, estaríamos ante un supuesto de atipicidad, que solo dejaría en su caso subsistente los tipos básicos. Por lo que solicitó que se deje sin efecto la aplicación de la referida agravante”.

Violación al principio *ne bis in idem* en relación a los arts. 213 bis del CP y 3 de la ley 23592

Aseguró que de la simple lectura de ambas figuras se aprecia que se incrimina a sus asistidos dos veces por la misma conducta en transgresión al referido principio.

Hizo reserva del caso federal.





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II
Causa N° FMP 24837/2015/T01/CFC13
"OLEA, ALAN EMMANUEL y otros s/
recurso de casación"

**Recurso de casación deducido por la defensa de
olexandr Levchenko, Alan Emmanuel Olea y Giuliano Spagnolo**

Violación al principio ne bis in idem

Refirió que los sucesos acaecidos el 19 de octubre y 6 de diciembre de 2013 fueron investigados originalmente por la justicia ordinaria, disponiéndose el archivo supeditado a la aparición de nuevos elementos probatorios, extremo éste que no acaeció, por lo que la circunstancia de que no hayan concluido a raíz de una absolución o sobreseimiento "*bajo ningún aspecto habilita a la jurisdicción a volver a abrir la instancia persecutoria*".

Incumplimiento al art. 60 del CPPBA

Al respecto, planteó la nulidad por haberse incumplido en debido tiempo la comunicación acerca del inicio de la causa en la justicia ordinaria (art. 60 del CPPBA), lo que determinó que oportunamente pudiera "*solicitar el sobreseimiento*" de su asistido.

Arbitraria valoración de la prueba

En forma subsidiaria, sostuvo que se valoró arbitrariamente la prueba respecto de los sucesos en los que presuntamente resultaron amenazados Camila Vellón y Matías Gualini -Hechos I y II-.

En orden al hecho III, el a quo indicó que la presunta víctima Tamara de las Almas Mora Paz habría fallecido, sin embargo, indicó que esa circunstancia no fue corroborada ni tampoco se realizaron medidas para acreditarlo, y que "*tan ilegítimo accionar apareja un severo inconveniente constitucional, ya que por las características de este procedimiento se vio frustrada la posibilidad de interrogar al testigo, garantizado en el artículo 8.2.f) de la CADH y 14.3.e*

Fecha de firma: 21/02/2020

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA



del PIDCP".

Aseguró, que también se vulneró el principio de doble persecución, toda vez que en la justicia ordinaria se había decretado el archivo de las actuaciones.

En lo que respecta al hecho IV refirió que se valoraron arbitrariamente las constancias ingresadas al legajo. Además, dijo que no correspondía otorgarle valor probatorio al reconocimiento de Levchenko dado que su imagen ya había sido difundida en los medios de comunicación.

En orden al Hecho V, expresó que "*mantenemos divergencias tanto respecto del suceso histórico como tal, en particular en cuanto a la dinámica que le diera inicio, como a la participación que la sentencia ha adjudicado en los hechos calificados como lesiones leves y graves a Olea y Levchenko*".

Dijo que las víctimas y los restantes testigos reconocen que Olea no los agredió físicamente, aspecto que a su entender, descarta la participación criminal en el hecho - lesiones-.

Por su parte, aseguró que las pruebas resultan insuficientes para acreditar que Levchenko tomó intervención en los hechos, por lo que entendió que su situación procesal debe resolverse conforme lo establece el art. 3 del CPPN.

Seguidamente, dio a conocer las razones por las que considera que no correspondía aplicar al caso las figuras previstas en los arts. 213 bis del CP y 3 de la ley 23592.

En lo que respecta al Hecho VIII, indicó que "*No se puede condenar a dos personas por un supuesto acto solidario con quien efectúa el acto ilícito en la medida que ello vulnera de manera plena el principio de culpabilidad. Más aún, pone en jaque principios elementales como el de legalidad, el de proporcionalidad y el de seguridad jurídica. En conclusión, respecto de Olexandr Levchenko y Giuliano Spagnolo no obran elementos de prueba para responder en carácter de coautores del hecho*".





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II

Causa N° FMP 24837/2015/T01/CFC13
"OLEA, ALAN EMMANUEL y otros s/ recurso de casación"

Finalmente, aseguró que no se acreditó la intervención de Giuliano Spagnolo en el Hecho X, por lo que propició su absolución.

Delito de agrupación del art. 213 bis del CP y art. 3 de la ley 23592

Expresó que "*Contrariamente a la conclusión arribada en el resolutorio entiendo que luego de la prueba rendida en el debate no se ha acreditado la existencia de la agrupación permanente o transitoria con objetivo típico, esto tanto en lo que hace a: 1) integración/organización -2) afectio societatis- 3) objetivos.* Por el contrario, ha quedado clara la heterogeneidad de los jóvenes que fueron juzgados, no articulación, desconocimiento entre los supuestos miembros, falta de relación incluso de carácter social, falta de coincidencia temporal entre los hechos, situaciones de confrontación personas entre algunos de los hoy condenados y algunos de los denunciantes; tal el caso de Moreno Iglesias y Levchenko".

Inconstitucionalidad del art. 213 del CP. Violación a los principios de legalidad y lesividad

Dijo que la referida norma fue objeto de numerosas críticas "*alguna de ellas compartidas por la figura de 'asociación ilícita' en tanto delito de peligro -anticipa la punibilidad-; por su carácter de tipo penal abierto -lo que da lugar a un amplio margen de discrecionalidad judicial-. Los defectos de técnica legislativa son tales que se afirma la inconstitucionalidad, toda vez que sanciona la ejecución de conductas no lesivas en abierta violación a los principios consagrados en los arts. 14 y 18 de la CN y en particular el que trae el art. 19 de nuestra Carta Magna.* A ello ha de



sumarse la imposibilidad de la norma en juego de superar el tamiz de la interpretación teleológico/histórica (finalidad y contexto de su acción) puesto que se trata de un resabio de las normas oportunamente conocidas como leyes 'antisubversivas'. Claramente, su [su]pervivencia en el actual contexto democrático caracterizado por el imperio de la ley no resulta admisible y sólo se explica desde un modelo de derecho penal del enemigo".

Violación al principio Ne bis in idem por redundancia entre el art. 213 bis del CP y la ley 23592

Adujo que de la descripción de los supuestos fácticos a los que remiten ambas normas, conduce a afirmar que se configura un supuesto de doble persecución, ya que resultan claramente redundantes en tanto aprehenden similares conductas.

Aplicación extensiva de la ley 23592

Refirió que "para la procedencia del agravante del art. 2: nacionalidad, raza, etnia y religión; mientras que para la procedencia del tipo autónomo del art. 3: raza, etnia, color, religión. La subsunción de conductas que no refieran a ellos, por más reproche moral que merezcan, constituye violación al principio de analogía".

Ne bis in idem por aplicación de las reglas de concurso real entre la asociación que refiere el art. 213 bis del CP y los diversos tipos penales en particular

Aseguró que también se da un caso de doble juzgamiento por aplicación del art. 213 bis del CP y las agravantes

Al respecto sostuvo que "la aplicación de la citada en segundo término requiere necesariamente de la concurrencia múltiple, de modo que superponiéndose las condiciones de posibilidad -en un caso como condición de aplicación y en el otro como agravante- se da un supuesto de doble valoración".

Por otra parte, adujo que no se verifican los





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II
Causa N° FMP 24837/2015/T01/CFC13
"OLEA, ALAN EMMANUEL y otros s/
recurso de casación"

elementos típicos previstos en el art. 149 bis del CP, en razón de que no se afectó el ánimo de la víctima, aspecto exigido por el tipo. Indicó que Gualini y Vellón demoraron seis (6) meses en radicar la denuncia, mientras que Moreno Iglesias continuo desarrollando una activa militancia social sin mella alguna en su voluntad.

Arbitrariedad en la mensuración de la pena impuesta a sus asistidos

Expresó que las penas impuestas no guardan relación con los daños presuntamente causados y con el grado de culpabilidad, en la medida en que se interpretaron arbitrariamente los elementos probatorios producidos en el juicio.

Añadió que no se consideraron las circunstancias personales de sus asistidos, ni la situación de vulnerabilidad en que se encuentran Olea y Spagnolo -padre de niños menores de edad-, como así también el grado de educación.

Hizo reserva del caso federal.

3º) En la etapa prevista por los arts. 465 y 466 del CPPN, el Fiscal General doctor Javier Augusto De Luca fundamentó las razones por las que entiende que corresponde rechazar los recursos de casación deducidos por las defensas (cfr. fs. 5092/5104).

Por su parte, la defensa pública de Alan Emanuel Olea, Olexandr Levchenko y Giuliano Spagnolo amplió los agravios impetrados por su predecesora.

4º) A fs. 5210 se dejó debida constancia de haberse superado la etapa procesal prevista en el art. 468 del CPPN.

-II-

Llegadas las actuaciones a este Tribunal estimo que



los recursos de casación interpuestos, con invocación de lo normado en el art. 456, incs. 1º y 2º del Código Procesal Penal de la Nación, son formalmente admisibles, toda vez que del estudio de las cuestiones sometidas a inspección jurisdiccional surge que las defensas invocaron fundamentalmente, la errónea aplicación de la ley sustantiva y procesal.

Por otra parte, al tratarse de la impugnación de una sentencia de condena, exigen su examen de acuerdo con los estándares establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Casal, Matías Eugenio" (Fallos: 328:3399) que impone el esfuerzo por revisar todo lo que sea susceptible de revisar dentro del fallo.

La jurisdicción de revisión quedará circunscripta a los agravios presentados y no implicará una consideración global de oficio de la sentencia (art. 445 del Código Procesal Penal de la Nación y considerando 12, párrafo 5, del voto de la jueza Argibay en el caso citado.

El pronunciamiento mencionado, por lo demás, es recurrible en virtud de lo dispuesto por el art. 457 del Código Procesal Penal de la Nación.

Sucesos delictivos que el Tribunal Oral Federal de Mar del Plata tuvo por demostrados:

Hecho I

El tribunal tuvo por acreditado que "el día 19 de octubre de 2013, aproximadamente a las 2.40 horas, en la interacción de las calles Deán Funes y Gascón de esta Ciudad [Mar del Plata], 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 donde se juntan'. Estas expresiones se debieron a la pertenencia de la víctima al 'colectivo punk'





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II
Causa N° FMP 24837/2015/T01/CFC13
"OLEA, ALAN EMMANUEL y otros s/ recurso de casación"

por tener las mismas ideas anarquistas, contrarias a la que los nombrados pretendían imponer".

En relación a este suceso, recurrieron las defensas de Franco Martín Pozas y Alan Emanuel Olea.

En primer lugar, cuestionaron que se haya incumplido con la manda establecida por el art. 60 del Código Procesal de la Provincia de Buenos Aires.

En segundo término, consideran que se afectó el principio *ne bis in idem* en razón de que la denuncia formulada por la presunta víctima tramitaba por la justicia provincial, siendo que el fiscal ordenó su archivo al no contar con prueba suficiente para poder proceder, razón por la que frente a una resolución "que abrió juicio sobre ese delito", -posteriormente- la justicia federal se encontraba imposibilitada de reabrir "la instancia persecutoria", máxime cuando no se incorporaron nuevos elementos probatorios que permitieran corroborar la materialidad de los injustos.

Finalmente, la defensa de Pozas también sostuvo que se vulneró el principio de congruencia a partir de que en la sentencia impugnada se modificó la plataforma fáctica con la que se había desarrollado al debate, vulnerándose de tal modo el principio de defensa en juicio y debido proceso.

Cabe adelantar que los dos primeros cuestionamientos resultan ser una reiteración de aquellos planteos que las defensas formularon durante la sustanciación del proceso y que nuevamente introdujeron durante el debate, los cuales fueron adecuadamente desechados por los sentenciantes, brindando una fundada respuesta, la cual los recurrentes no logran rebatir, ni tampoco aportan en esta instancia argumentos novedosos con suficiente entidad para modificar lo decidido.



No obstante ello, repárese que el art. 60 del CPPBA – en lo que aquí importa- establece: “Los derechos que este Código acuerda al imputado podrá hacerlos valer cualquier persona que sea detenida o indicada de cualquier forma como participe de un hecho delictuoso desde el primer momento de la persecución penal dirigida en su contra”.

Ahora bien, observo que en el caso sometido a inspección jurisdiccional, la ausencia de notificación a los imputados acerca de la iniciación de las investigaciones de manera alguna se tradujo en un concreto gravamen. Es que tal como acertadamente refirió el *a quo*, el perjuicio invocado resulta “*conjetural*” y “*los derechos que denuncia como desconocidos bien pudieron ser ejercidos en la sede federal*”.

Por lo demás, la propia norma no conmina con nulidad la falta de realización del acto denunciado por la defensa. Es por ello que concuerdo con el tribunal en cuanto a que la invocada ausencia de notificación en los términos del art. 60 del Código de Procedimiento Penal de la Provincia de Bs. As., no ha ocasionado ningún perjuicio.

En esa línea, cabe recordar que la doctrina de esta Cámara Federal de Casación Penal es pacífica, unánime, y similar a la sostenida por el *a quo*, en cuanto establece que como requisito imprescindible para declarar la nulidad de un acto jurisdiccional resulta imprescindible acreditar la existencia de un concreto perjuicio, aspecto que los impugnantes no logran conmover a través de los argumentos argüidos, por lo que corresponde el rechazo del agravio.

En lo que respecta al segundo cuestionamiento, deviene necesario memorar que el mismo fue fundadamente rechazado por los jueces, en cuanto sostuvieron que “*A pesar del esfuerzo de la defensa esta excepción [ne bis in idem] 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*





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II

Causa N° FMP 24837/2015/T01/CFC13
"OLEA, ALAN EMMANUEL y otros s/
recurso de casación"

producen efectos preclusivos (art 268 y 290 C.P.B.A.). Ninguna de estas resoluciones impone un pronunciamiento sobre el mérito, gozan de estabilidad (rebuc sic stantibus) 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".

Es decir que ateniéndose a la falta de un resolución que demuestre la materialidad de los hechos e identifique a los responsables, tanto la justicia provincial como la federal no contaron -en su oportunidad- con ningún impedimento por el cual la primera aceptara la solicitud de inhibirse de seguir interviniendo en los referidos sucesos. Extremo este que a su vez fue ratificado por la Cámara Federal de Apelaciones de la ciudad de Mar del Plata.

Por otra parte, resulta cuestionable lo referido por los impugnantes en cuanto a que una vez arribadas las actuaciones a la jurisdicción federal no se ordenaron nuevas medidas de pruebas. De la lectura de la sentencia, surge patente que ello no resultó necesario en la medida en que a partir de las constancias que ya se habían reunido en esa sede, aparecían suficientes para establecer la responsabilidad de Olea y Pozas en dichos hechos, aspecto que posteriormente fue ratificado por las propias víctimas quienes identificaron a los causantes al producirse el reconocimiento en rueda de personas.

Es por todo ello, que dadas las particulares circunstancias del caso, concuerdo con el tribunal de mérito



en orden a que "la remisión de las actuaciones a la justicia federal posibilitaron la investigación en un contexto diferente, de ataques sistematizados de grupos neonazis a pluralidad de víctimas 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".

En ese contexto, no se logra apreciar cuál sería la razón por la cual la justicia federal se encontraría impedida de retomar las investigaciones por los hechos denunciados por Camila Vellón y Matías Gualini, sin que ello afectara la garantía de la cosa juzgada, conforme alegan las defensa.

Tengo dicho que el rango constitucional de la prohibición de doble persecución penal ha sido reconocido históricamente por la Corte (Fallos: 272:188, 292:202, 302:210 entre otros) y en nuestro tiempo se ha integrado explícitamente en la Constitución Nacional tras la reforma de 1994, en virtud del art. 75, inc. 22, de la Carta Magna a través de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -art. 8.4- y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos -art. 14.7-.

En lo que aquí interesa, esa garantía no veda únicamente la aplicación de una nueva sanción por un hecho anteriormente penado, sino también la sujeción al riesgo de que ello ocurra mediante un nuevo sometimiento a juicio de quien ya lo ha padecido por **el mismo hecho** (Fallos 299:221, 314:377 entre otros -el resaltado me pertenece-).

Los efectos de la garantía constitucional mencionada declaran definitivamente agotada una acción penal que ya fue ejercida, haciendo inaceptable un castigo o persecución por el mismo hecho imputado a esa persona de manera simultánea o sucesiva. El núcleo material para el progreso del instituto está determinado por la noción de Aidentidad@ de la imputación.





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II
Causa N° FMP 24837/2015/T01/CFC13
"OLEA, ALAN EMMANUEL y otros s/
recurso de casación"

Por eso la aplicación de la garantía que da base a la disposición de cosa juzgada, exige la constatación de que la persecución penal culminó en una sentencia condenatoria o absolutoria y que reconozca la triple identidad de persona (*idem personam*), objeto (*idem re*) y causa (*idem causa petendi*).

Así las cosas, no encontrándose controvertido que las denuncias formuladas por Vellón y Matías Gualini no concluyeron en una sentencia absolutoria o condenatoria contra sus presuntos autores, es que no hubo cosa juzgada, y por ende la reanudación de ambos procesos en sede federal no vulneró las garantías constitucionales de los imputados Olea y Pozas.

A idéntica conclusión habré de arribar en torno a la violación al principio de congruencia que, según la defensa de Pozas, se generó como consecuencia de que en el fallo los jueces, a diferencia de lo que había acontecido durante la sustanciación del proceso, describieron separadamente cada una de las conductas reprochadas.

De la lectura del legajo surge que al momento de ser indagados, los causantes fueron suficientemente informados acerca de todos los hechos imputados, habiéndose descripto suficientemente las conductas atribuidas. Este aspecto, también fue adecuadamente cumplido en los requerimientos de la elevación a juicio formulados por el agente fiscal y las querellas, manteniéndose las mismas imputaciones y calificación legal.

Finalmente, del examen de las actas del debate se desprende que los acusadores públicos describieron sobradamente cada una de las conductas reprochadas, circunstancia que deja en evidencia que las defensas tuvieron

Fecha de firma: 21/02/2020

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA



la posibilidad de elaborar adecuadamente los hechos imputados, las pruebas que la sustentaban, en definitiva de confrontar las distintas acusaciones.

Conforme lo expuesto, entiendo que los impugnantes sobre este punto no emplearon mayor esfuerzo en demostrar el vicio en que incurrió el tribunal, toda vez que como ya fuera referido, el soporte empírico intimado durante la sustanciación del proceso, en la acusación y por el tribunal de juicio al momento de dictar la sentencia condenatoria se mantuvo inalterable, siendo que en este estadio los sentenciados realizaron un exhaustivo y adecuado análisis del contexto en el que tuvieron lugar los sucesos y las conductas de los causantes.

Por esa razón y conforme el criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re: "Sircovich"* (Fallos 329:4634) entre otros tantos, entiendo que en el caso no se constata una afectación a aquella garantía de orden superior, circunstancia que sella negativamente la suerte del planteo.

Arbitrariedad de la prueba con relación al suceso identificado en la sentencia como "HECHO I"

Al respecto, considero necesario reiterar que el tribunal concluyó que "el día 19 de octubre de 2013, aproximadamente a las 2.40 horas, en la interacción de las calles Deán Funes y Gascón de esta Ciudad [Mar del Plata], 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 donde se juntan'. Estas expresiones se debieron a la pertenencia de la víctima al 'colectivo punk' por tener las mismas ideas anarquistas, contrarias a la que los nombrados pretendían imponer".





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II

Causa N° FMP 24837/2015/T01/CFC13

"OLEA, ALAN EMMANUEL y otros s/
recurso de casación"

Para arribar a dicha conclusión, los jueces tuvieron en consideración el relato que Camila Agustina Vellón profirió en el debate, ocasión en la que describió a sus agresores, recordando que uno de ellos tenía la cabeza rapada, un águila y una cruz esvástica tatuada en el centro de su pecho, y en sus nudillos la leyenda "Skin head".

El otro sujeto esgrimía un cuchillo, y el restante tenía tatuada la cruz esvástica en uno de sus hombros. Añadió que estas personas le exhibieron los tatuajes, lo que le provocó un ataque de pánico, por lo que huyó del lugar. Al regresar a ese punto, su amigo, Martín Danilo le expresó que aquellos sujetos lo habían hostigado y obligado a realizar el saludo nazi, extremo que le dejó secuelas psicológicas.

En ese orden, corresponde desestimar el agravio expresado por la defensa de Pozas y Olea, en cuanto a que sin esgrimir fundamentos pretenden desacreditar los dichos de la damnificada, ello así, habida cuenta que no se advierten las alegadas contradicciones, ni que sus dichos se encuentren influenciados por el testigo Robledo, ni por la información y datos que ella logró recolectar de las redes sociales.

Los jueces consideraron veraz el relato proferido por la damnificada Vellón, al cual describieron como minucioso, aportando datos significativos acerca de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que los sujetos que la amenazaron. Se destacó que dicho testimonio se mantuvo sustancialmente inalterable durante todo el desarrollo del proceso.

Todos estos criterios son congruentes con el análisis heurístico de las declaraciones que impone la doctrina del fallo "Casal".



De tal forma, la queja por el hecho de que fuera el testimonio de la víctima el elemento de juicio determinante de la imputación no puede ser de recibo. Al respecto cabe considerar que la víctima de un hecho llevado a cabo con testigos presenciales -sin que estos concurrieran a declarar durante la celebración del juicio- justifica que la fuente de comprobación remita únicamente a la denunciante.

En este caso no se trata de un mera testimonial, sino que ella describió y luego reconoció en rueda de persona a los imputados Pozas y Olea como los autores del ilícito que la tuvo por damnificada. En consecuencia, las pruebas son múltiples en sí mismas aunque tengan una fuente de producción en el mismo sujeto.

Ciertamente esa situación exige un análisis riguroso sobre la consistencia y congruencia del testimonio, pero esto ha recibido del tribunal *a quo* un análisis que observo sin lagunas o contradicciones. También ha ponderado reacciones sucedidas en la audiencia que, en virtud de la inmediatez propia del debate, quedan fuera del escrutinio de lo revisable por esta instancia, aunque le han permitido reforzar la credibilidad de la mujer y la certera individualización de los imputados como autores del injusto.

Así, no resulta violado el principio de razón suficiente, por el hecho de que una sentencia se fundamente con las manifestaciones de un único testigo, si se han aplicado correctamente las reglas de lógica y la experiencia común que con toda la rigurosidad impone el sistema de valoración de la prueba acorde la sana crítica racional. Sobre todo, como sucede en el caso, si el tribunal ha atendido a indicios y circunstancias generales que le han permitido privilegiar los dichos de la mujer y descartar los elementos de juicio aportados por la defensa para sostener el descargo de los acusados.

El testimonio de Vellón ha sido integrado a través





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II

Causa N° FMP 24837/2015/T01/CFC13
"OLEA, ALAN EMMANUEL y otros s/
recurso de casación"

de un confronte crítico, no se han fragmentado las pruebas, ni analizado las mismas de manera aislada, sino que se las ha correlacionado entre si de manera armónica, lo que pone el fallo a resguardo de la atribución de arbitrariedad pretendida por el recurrente (Cfr. Fallos:303:640).

Además, las defensas a pesar de que tuvieron la posibilidad de interrogar a la denunciante, cuestionan sus dichos sin especificar ni fundamentar las razones por las que correspondería excluirlo de su apreciación. En tal sentido, lo referido por la impugnante en cuanto a que los dichos de la damnificada se vieron influenciados por Robledo carece de todo sustento probatorio, a la vez que omitieron considerar que fue ella quien inmediatamente después de haber sido afectada se dirigió a buscar ayuda. Cabe destacar que en esa oportunidad, Robledo no se encontraba presente, por lo que se desconoce, pues no lo explican los impugnantes, de qué modo pudo haber influenciado a Vellón, si no tomó contacto con ella ni tampoco presenció los hechos.

Vellón relató que antes del suceso denunciado, ya se había cruzado en la vía pública con los agresores, extremo éste que constituyó una de las razones que también contribuyeron a identificar a los imputados Olea y Pozas, como los autores de las amenazas.

Resta añadir que para el *a quo* lo referido por la víctima en cuanto a los símbolos que los causantes llevaban tatuados en sus cuerpos como así también las armas que exhibieron, se corresponden con las imágenes de Pozas y Olea subidas a las redes sociales, y también del resultado de los allanamientos realizados a los inmuebles de los imputados donde se secuestraron entre otros elementos, un bastón



extensible, armas de artes marciales como nunchakus, una gorra negra con un cruz de hierro en su frente, cuchillos -alguno de ellos con inscripciones y cruz esvástica- y sevillanas.

La naturaleza de las expresiones analizadas y su contexto, muestran desde la perspectiva locucionaria e illocucionaria su específica relevancia como injusto típico, que supera la mera dispuesta juvenil, cultural o de identidad grupal.

Así, el tenor de las amenazas justifica que considere que aquellas estuvieran inequívocamente vinculadas a su identificación con el colectivo "punk".

En esa inteligencia, lo referido por los agresores en cuanto a que "Sabemos dónde se juntan" y lo declarado por la damnificada en orden a que en otras oportunidades ya se había cruzado con los imputados son elementos que también contribuyen a confirmar los motivos que los llevaron a amenazar a Vellón.

Asimismo, las circunstancias que rodearon la realización de la conducta delictiva -supra referidas-, resultan suficientes para descartar que el suceso responde "a divergencias entre tribus urbanas", como sostienen los impugnantes.

Además de ello, debe tenerse presente que en el injusto bajo examen se acreditó que tres personas, entre ellas Olea y Pozas, portando armas y exhibiendo tatuajes relacionado con la ideología nazi, amenazaron con matarlos por considerarlos que era "una lacra para la sociedad". Los amedrentaron especialmente al señalarles que sabían dónde podían encontrarlos, aspectos que los jueces consideraron determinantes para inferir que existió "una 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





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II

Causa N° FMP 24837/2015/T01/CFC13
"OLEA, ALAN EMMANUEL y otros s/
recurso de casación"

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 lacras sociales que infectaban la sociedad marplatense'.

Esos elementos, sumados al género, edad de la víctima y la ausencia de su parte de una previa provocación, permite sostener la afirmación de que "*todo el mensaje de violencia, desprecio e intolerancia*". De ese modo el hecho no puede ser examinado en un mero contexto de luchas entre distintas bandas urbanas, como alega la defensa.

Esto ha sido puesto en evidencia por la sentencia atacada al señalar 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 profesaban 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 violencia.*

El objetivo ante el distinto, 'el inferior', el no 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 la obtiene cuando es ejercida sobre ese otro, cuya muerte es concebida como una muerte higiénica en su particular eugeniosia".

Fecha de firma: 21/02/2020

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA



Calificación legal

Adelanto que habré de rechazar el planteo de la defensa de Olea en cuanto cuestiona que el referido suceso encuentre adecuación típica en el delito de amenazas -art. 149 del CP-, toda vez que, a su entender, Vellón *no vio perturbada "en lo más mínimo"* su posterior desenvolvimiento y modo de vida, por lo que no se había afectado el bien jurídico protegido por la referida norma.

Lo expresado por la impugnante resulta inaceptable en tanto Vellón señaló que a partir de la situación de angustia y temor que experimentó a raíz de lo acontecido con los causantes, determinó que inmediatamente saliera a buscar ayuda, y que posteriormente tomara la decisión de separarse de sus amigos pertenecientes al colectivo "punk", a fin de proteger a su hijo, dado que se iban incrementando los hechos de violencia contra ellos.

La damnificada también se refirió a los daños psicológicos que sufrió su amigo Danilo Martín a causa de haber sido obligado a realizar el saludo nazi, extremo que le provocó un estado de miedo de tal magnitud que la llevó a tomar la decisión de apartarse de su grupo de amigos de pertenencia, mientras que Carla Jauregui tuvo un ataque de pánico.

En suma, considero que el contexto y demás circunstancias en que se concretaron las amenazas son prueba cabal de la idoneidad de la conducta, siendo que las consecuencias que a partir de dicho hecho le trajeron aparejadas se encuentran claramente expuestas en los hábitos y costumbres que se vio obligada a adoptar a los fines de resguardar su integridad y la de su hijo.

En ese orden resulta razonable lo sostenido por los jueces en cuanto a que *"Aquella forma especial de amedrentar, de imponer temor para que la víctima abandone todo aquello que los atacantes desprecian -su propia identidad- ha sido*





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II

Causa N° FMP 24837/2015/T01/CFC13
"OLEA, ALAN EMMANUEL y otros s/ recurso de casación"

descripta en múltiples oportunidades por las víctimas y testigos en el debate [...] 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 transcendencia hacia otras personas con las graves consecuencias acreditadas".

Estas valoraciones, remiten a una verificación directa de parte del tribunal que no puede ser revisada sino en términos de coherencia interna, la que por cierto ha respetado.

En definitiva, corresponde desechar las objeciones efectuadas por los impugnantes, toda vez que la calificación legal atribuida en la sentencia al "Hecho I", es fruto de la expresión de significado de los sucesos comprobados.

Hecho II

El tribunal tuvo por probado que el "06 de diciembre de 2013 a las 23.30 horas, en la intersección de calles Hipólito Yrigoyen y Av.- Colón, Matías 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'".

Los jueces arribaron a dicha conclusión a partir de la valoración del relato proferido durante la audiencia de debate por parte de Matías Ezequiel Gualini, quien expresó que

Fecha de firma: 21/02/2020

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA



la noche en que aconteció el suceso caminaba por Hipólito Irigoyen cuando fue interceptado por tres sujetos masculinos quienes lo echaron de la calle por su condición de punk, expresándole que no lo querían ver más por ahí. Uno de los sujetos era pelado, y le exhibió la esvástica que tenía tatuada en el pecho.

Explicó que a estas personas no las conocía y que a partir de que sus amigos les mostraron fotografías publicadas en la red social Facebook, logró identificarlos y conocer sus identidades; y que su amiga Camila Vellón también había sido interceptada y amenazada por estos mismos sujetos.

Al respecto, los jueces justificadamente sostuvieron que *"no son, los que describimos, hechos aislados que puedan explicarse a partir de un solo relato -casi siempre el de una víctima que sufrió 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 explicación de los sucesos, surgirán con la claridad y certeza necesaria"*.

En ese contexto, advierto que los dichos proferidos por el damnificado durante el debate fueron evaluados por los magistrados en su integridad, circunstancia que les permitió acreditar la veracidad de su relato, en particular cuando reconoció el modo en que logró identificar a los causantes.

Así, el injusto se tuvo por probado a partir de la versión del damnificado quien describió las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que fue amenazado, la agresiva actitud que adoptaron los atacantes conjuntamente con la exhibición de símbolos nazis tatuados en su pecho y de un cuchillo. Asimismo se consideró que la conducta presentaba notorias semejanzas con aquellas acreditadas en el suceso en el que Camila Vellón fue amenazada (Hecho I).





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II
Causa N° FMP 24837/2015/T01/CFC13
"OLEA, ALAN EMMANUEL y otros s/
recurso de casación"

Por lo demás, el damnificado -frente a las amenazas recibidas y al advertir que otros adeptos a su mismo colectivo también habían sido atemorizados a través del mismo modo-, surge razonable que a los fines de lograr a los autores haya analizado la información, fotográficas, etc., que voluntariamente los imputados compartieron en sus perfiles de Facebook.

Es por ello, que la publicación de fotografías de los causantes en los medios de comunicación no constituyó un elemento probatorio dirimente como sostienen las defensas, por lo que el reconocimiento positivo en rueda de personas ponderado conjuntamente con otros elementos ya reseñados, resultaron suficientes para reconstruir el suceso delictivo y establecer la responsabilidad en el mismo por parte de los imputados Olea y Pozas.

Resta señalar que el reconocimiento en rueda de personas realizado en sede judicial se llevó a cabo con la presencia de las respectivas defensas quienes al igual que sus asistidos no se opusieron a su realización, razón por lo que dicho acto procesal se llevó a cabo conforme a derecho, y no correspondía su exclusión probatoria.

Por otra parte, si bien los elementos secuestrados - detallados al analizar el Hecho I- no se encontraron en el domicilio de Olea, cabe señalar que dicha circunstancia no modifica su situación procesal, en la medida en que el nombrado y Pozas decidieron concretar el injusto en forma conjunta, y por ende resulta indiferente establecer en qué inmueble se produjo al secuestro de las armas, ya que ambos aceptaron realizar el delito mediante la exhibición de tatuajes y armas.

Fecha de firma: 21/02/2020

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA



Esa mutua adaptación del modo en que exteriorizaron sus comportamientos da eficacia probatoria secuestro en relación con ambos imputados.

Finalmente, lo referido por el impugnante en cuanto a que la víctima Gualini continuó su vida con normalidad, se contradice con las constancias ingresadas al legajo, concretamente cuando éste manifestó frente a los jueces “*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 [Mar del Plata]. Vale recordar la angustia evidenciada por el testigo ante los 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 prevención de su integridad física*”.

Así, de adverso a lo sostenido por la defensa de Pozas y Olea, la valoración de la prueba no es consecuencia de la especulación de los jueces, sino de un análisis suficiente y conforme las reglas de la sana crítica racional, lo que permite tomar conocimiento del hecho y las razones que los llevaron a resolver del modo en que lo hicieron, por lo que debe descartarse la arbitrariedad alegada por los impugnantes.

Hecho III

El tribunal tuvo por demostrado que el 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 [Mar del Plata], Tamara De las Almas Mora Paz fue agredida por Olexandr 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*





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II

Causa N° FMP 24837/2015/T01/CFC13
"OLEA, ALAN EMMANUEL y otros s/ recurso de casación"

en su cuero cabelludo y en el dedo meñique de la mano izquierda, todas heridas que debieron ser suturadas, motivando únicamente por el desprecio hacia la condición transgénero de la víctima".

Adelanto que no tendrá acogida favorable la crítica proferida por la recurrente en cuanto cuestiona el modo en que fue ponderado el cuadro probatorio. Ello así, toda vez que de la lectura de la sentencia puesta en crisis, observo que el tribunal realizó una acabada ponderación de las constancias reproducidas durante la sustanciación del debate, indicando los hechos y circunstancias a partir de las cuales tuvo por probada la materialidad del delito y la participación de Levchenko en el referido suceso.

Al respecto, cabe destacar que Tamara de las Almas Mora Paz, declaró que el 15 de septiembre de 2014 fue abordada por cuatro sujetos armados con palos, -entre los cuales identificó a Levchenko-, quienes la golpearon provocándole lesiones en la rodilla derecha, un corte en la cabeza y en el dedo meñique de su mano izquierda.

Ahora bien, la defensa del causante cuestionó que se haya incorporado por lectura el testimonio que la nombrada brindó en la etapa de instrucción, toda vez que entiende que a contrario de lo expresado en el fallo, no se logró acreditar fehacientemente que aquélla hubiera fallecido, por lo que al precederse de tal forma, se le conculcó el derecho a ejercer un adecuado control de la prueba.

Corresponde desestimar dicho planteo. El artículo 391 del código de forma, resulta preciso al disponer que las declaraciones testimoniales solamente pueden ser suplidadas por la lectura de las recibidas durante la instrucción, cuando el



testigo hubiere fallecido (inc. 3º).

Esa norma no exige que la defunción del testigo solamente se pueda acreditar a través de un certificado de defunción, por lo que no existe óbice procesal para que esa circunstancia también sea probada a partir de la valoración de otros elementos, tal como lo efectuó el tribunal de mérito.

En tal sentido, se consideró la situación de extrema vulnerabilidad de la víctima, su deficiente estado de salud, su adicción a las drogas, su medio de vida, y la carencia de medios económicos y contención familiar para recuperarse, y que por su condición de trans, utilizaba otra identidad.

Sentado ello, cabe ahora analizar si la incorporación de ese testimonio resulta prueba dirimente en términos tales que la imposibilidad de interrogar a la persona ponga en trance garantías constitucionales y convencionales.

Observo, en esa línea, que además de ponderar los dichos de Tamara, quien identificó a Levchenko como uno de los sujetos que la agredió por su condición de trans, provocándole serias lesiones en distintas partes de su cuerpo, los sentenciantes para formar su convicción atendieron a los testimonios brindados por Daniela Virginia Machiavello, Lucía Fernanda Muraca -integrante de la Agencia Territoriales de Acceso a la Justicia (ATAJO), Javier Moreno Iglesias, entre otros.

Concretamente, Daniela Virginia Machiavello en el debate señaló que Tamara de las Alma Mora Paz sufrió distintas agresiones por parte de un grupo que la perseguía por odio, intolerancia y desprecio por su identidad trans y su situación de vulnerabilidad, todo lo cual provocó su fallecimiento.

Lucía Fernando Muraca participante de un grupo que facilita el acceso a personas en condiciones de vulnerabilidad, relató que entrevistó a Tamara, quien le hizo saber que fue víctima de hechos violentos. Ella pudo advertir que Tamara tenía la mitad de su rostro paralizado, una





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II

Causa N° FMP 24837/2015/T01/CFC13
"OLEA, ALAN EMMANUEL y otros s/
recurso de casación"

costilla fisurada y dificultad para caminar. Añadió que la nombrada le expresó que tenía miedo debido a que los agresores vivían en su mismo barrio. Finalmente, sostuvo que posteriormente perdió todo contacto con la damnificada.

Por otra parte, se ponderó el informe producido por una persona conocida como, Valentina -integrante del colectivo trans-, quien expresó que al igual que Tamara, ella también fue agredida por Levchenko. Añadió que Tamara presentaba una situación de extrema vulnerabilidad, tenía problemas de consumo de estupefacientes, trabajaba en la calle, y que como consecuencia de la agresión sufrida había perdido parcialmente la visión de uno de sus ojos.

También resultó sustancial el testimonio de Javier Moreno Iglesias quien trabajó en la Asociación Marplatense por los Derechos a la Igualdad (AMADI), en razón de que sus dichos concuerdan con los informes mencionados anteriormente. Específicamente refirió que tomó conocimiento de muchos ataques perpetrados contra personas trans acaecidos en la zona de La Perla. Añadió que Tamara presentaba un muy mal estado de salud.

De igual modo, Ariel Gazzano, en la audiencia de debate, sostuvo que Olexandr Levchenko integraba un grupo nazi, y que a él le contaron alguna de las agresiones dirigidas a personas trans justificadas en que "eran aberraciones de Dios".

Finalmente, se ponderaron las placas fotográficas que corroboran las heridas descriptas por la víctima al momento de formular la denuncia, como así también el examen físico producido por la Superintendencia de la Policía Científica del Ministerio de Justicia y Seguridad de la



Provincia de Buenos Aires, los efectos secuestrados a fs. 726/734, fs. 972, y las fotografías de fs. 735/774, 974/979 (prueba documental incorporada por lectura al debate).

Así, la circunstancia de no poder contar con los dichos de la víctima en el debate -a causa de su fallecimiento- no constituyó un obstáculo para acreditar la materialidad del injusto y la responsabilidad en el mismo por parte del imputado Levchenko, conforme el marco de garantías que protege al imputado (pues el relato de la víctima pudo ser controlado durante la sustanciación de la pesquisa). Básicamente, para acreditar el injusto se ponderaron en el fallo, con sentido crítico, diferentes testimonios.

Observo entonces que el tribunal analizó suficientemente la prueba reproducida durante el juicio, por lo que cabe concluir que en el *sub examine* no se advierte la invocada afectación al principio de defensa en juicio y debido proceso, ni tampoco se presentan las circunstancias apuntadas en el precedente "Benítez" de la CSJN, por lo que corresponde rechazar los planteos.

Finalmente, respecto al agravio relativo a la violación al principio *ne bis in idem*, cabe estar a lo referido al respecto al tratar el Hecho I.

Hecho IV

El tribunal tuvo por probado que el "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 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 sumisa 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-,





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II
Causa N° FMP 24837/2015/T01/CFC13
"OLEA, ALAN EMMANUEL y otros s/
recurso de casación"

tras lo cual le dijo en forma de advertencia imperativa 'tené cuidado porque somos muchos los pelados en Mar del Plata'.

Los argumentos de la defensa de Pozas en cuanto sostiene que no se pudo probar la materialidad de este suceso ni la responsabilidad en el mismo por parte de su asistido, contrastan con los elementos de juicio producidos durante el debate, a partir de los cuales los jueces formaron su convicción.

En tal sentido, para establecer la hipótesis delictiva reprochada a Pozas, resultó determinante el relato proferido por la víctima Almendra Aladro.

Al respecto, la nombrada refirió que siendo las 17 horas del día 11 de enero de 2015, mientras caminaba por el sector de la costa en playa grande (Mar del Plata) se le arrimó una persona de atrás quien insistentemente la interrogó acerca de lo que decía el tatuaje que ella tenía en su espalda, expresándole por lo menos en tres ocasiones ¿ni sumisa ni qué?, a lo que la víctima le respondió "ni devota", por lo que el imputado se le acercó y le mostró su tatuaje del tercer Reich en el pecho y le dijo "tené cuidado porque en Mar del Plata somos muchos los pelados".

La testigo también expresó que no conocía al imputado y que lo identificó a través de fotografías publicadas en las redes sociales. Añadió que dado el temor por lo vivenciado comenzó a taparse para que no se le viera el tatuaje, y que a partir de ese momento, por una cuestión de seguridad personal, comenzó a informarle a su madre los horarios y trayectos que realizaba, y a su vez evitaba concurrir a los barrios de La Perla y Plaza España.

Así también, se integró a dichas evidencias que el



relato proferido por la víctima se mantuvo inalterable durante las distintas etapas procesales.

En ese contexto, encuentro razonable la afirmación del tribunal oral al indicar que el plexo probatorio debe ser completado *"no solamente con 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 brazo y en su pecho 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 obrante a fs. 40/43, fs. 46/54, fs. 95/98, fs. 101/109 e incorporadas como prueba documental al debate"*.

La víctima reconoció a Pozas en rueda de personas practicado en sede judicial, resultando su descripción coincidente con la del causante, como así también los tatuajes que llevaba en su pecho al momento, y los objetos secuestrados en el inmueble de Pozas.

De tal forma, se muestra justificada la conclusión a la que arribaron los jueces acerca de la materialidad del delito de amenazas que sufriera Almendra Aladro por parte de Pazos, toda vez que se encuentra respaldada con los dichos de la nombrada, cuya veracidad fue corroborada por los elementos antes reseñados los cuales fueron evaluados de modo integral con las restantes constancias y en adecuado resguardo de las reglas de la sana crítica racional.

Así, no ese recibo la afirmación de que *"los jueces trataron de forzar el único testimonio"*.

Hecho V

El a quo tuvo por comprobado que *"el día 12 de octubre de 2015 en calle Balcarce entre Salta y Jujuy de esta ciudad, siendo aproximadamente las 17.00 horas, Javier Andrés Moreno Iglesias fue amenazado por Olexandr Levchenko, conocido*





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II

Causa N° FMP 24837/2015/T01/CFC13
"OLEA, ALAN EMMANUEL y otros s/ recurso de casación"

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

Ahora bien, de la lectura de la sentencia se advierte que a dicha conclusión se arribó tras valorar distintos elementos de prueba producidos en el debate, entre los cuales se destacó el testimonio brindado por la víctima de este suceso -Moreno Iglesia- quien refirió que anteriormente ya había sido amenazado en razón a su ideología "antifascista" y por su militancia en AMADI, una ONG que se pronuncia y milita pública y activamente en favor de la diversidad de género.

Aseguró que dado el tenor y temor que le generaron las amenazas recibidas decidió denunciar los hechos, y que debido a su militancia en AMADI y los ataques hacia personas trans en la zona de La Perla, le permitió identificar a Levchenko como el agresor.

Dicho relato es sustancialmente idéntico al que Moreno Iglesias formulara al denunciar los hechos con fecha 20 de octubre de 2015 en la Fiscalía Federal, extremo que el a quo consideró relevante a los fines de otorgarle credibilidad, al igual que el reconocimiento en rueda de personas, ocasión en la que el nombrado identificó a Levchenko como el sujeto que la amenazó.

De igual modo fueron considerados los dichos preferido por Ariel Gazzano quien relató que Levchenko le expresó que le tenía bronca a Moreno Iglesias, a quien consideraba "un puto de mierda".

En suma, observo que la ponderación en conjunto de dichos elementos probatorios, determinó a los sentenciantes a concluir criteriosamente que dicha expresión no debe ser



considerada como un mero insulto, "sino que demuestran el más profundo desprecio, la discriminación, intolerancia y el odio que han guidado sus conductas", aspectos que refuerzan la natural aptitud amenazante de las expresiones.

También fueron valoradas las fotografías, los efectos secuestrados y las publicaciones en la red social por parte del causante, entre otros elementos probatorios.

Así, entiendo que las constancias apreciadas en la sentencia impugnada resultaron determinantes para establecer la hipótesis delictiva reprochada a Olexandr Levchenko, y que de adverso a lo afirmado por el recurrente, los dichos de la víctima acerca de las circunstancias en que acaeció el injusto aparecen suficientemente acreditadas y respaldadas por el restante cuadro probatorio rendido durante la sustanciación del debate.

En lo que atañe al agravio expresado por el casacionista respecto a que al reconocimiento en rueda de personas, entiendo que carece de relevancia. En efecto, el propio impugnante afirmó que Moreno Iglesias conocía al causante antes de la realización de dicha medida probatoria, razón por la que el resultado afirmativo que arrojó dicha prueba no fue considerado dirimente sino como un elemento demostrativo de la veracidad y eficacia del relato proferido por el damnificado.

La alegada arbitrariedad por parte de la defensa presenta insuficiencia argumental pues sólo se ha limitado a reeditar cuestiones otrora planteadas durante el debate las que fueron objeto de adecuada solución en la sentencia impugnada, sin que el recurrente logre confutar la fundamentación desarrollada por el tribunal para rechazarla, extremo que sella negativamente la suerte de la vía intentada.

Hecho VI

Los jueces tuvieron por demostrado que "24 de octubre de 2015 alrededor de las 18.00 horas, en las





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II

Causa N° FMP 24837/2015/T01/CFC13
"OLEA, ALAN EMMANUEL y otros s/ recurso de casación"

inmediaciones de la Plaza España, Lucas Baima y Santiago Rodríguez 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".

Cabe destacar que las intervenciones en los referidos hechos por parte de los imputados Marcos y Nicolás Caputo no se encuentran controvertidas. En cambio, las defensas solicitaron la absolución de Olea y Paniagua con sustento en que arribaron al lugar una vez que Baima y Robledo ya habían sido lesionados por lo que no tuvieron ninguna intervención en los sucesos.

Finalmente, la defensa de Levchenko refiere que no hay certeza acerca de su presencia en los hechos y por ende su situación debe ser resuelta aplicando el principio previsto en el art. 3º del CPPN.

Sentado cuanto precede, de la lectura de la sentencia impugnada surge que a los fines de acreditar la materialidad del injusto y la participación en el mismo por parte de los imputados Alan Olea, Gonzalo Paniagua y Olexandr Levchenko, no solamente se valoraron diversos elementos probatorios producidos en el debate, sino que las conductas de los imputados fueron analizadas con ajuste al contexto en que fueron concretadas, evidenciándose que no se trataron de sucesos aislados, sino que formaron parte de "un hilo conductor que los unifica y que permite ver la totalidad estructural de dichas conductas".



En efecto, Lucas Alan Baima, durante el debate recordó que se encontraba en Plaza España junto a otros compañeros que militaban en Acción Antifascista, haciendo tiempo para concurrir a una manifestación en contra de la firma "Monsanto" que se iba a realizar enfrente de la Catedral. En ese devenir, se acercaron tres jóvenes, entre ellas Mailén Pompillón y Nataly de los Santos, con la finalidad de agredirlos e insultarlos. Pompillón intentó golpear a uno de ellos, quien se defendió colocando uno de sus brazos adelante, circunstancia que la hizo trastabillar y caer al suelo.

Indicó que a los pocos minutos se hicieron presentes en el lugar un grupo de personas portando palos de PVC llenos de cemento, y que al advertir que se dirigían hacia ellos, salieron corriendo de la plaza, lo que generó una persecución. Algunas de sus compañeras fueron insultadas y amenazadas de muerte, mientras se refugiaban en el interior de una cafetería. Por su parte, él y sus compañeros corrieron hasta el supermercado "Toledo", ubicado en la calle La Rioja, lugar donde los agresores alcanzaron a Santiago Robledo a quien golpearon. Expresó que Marcos Caputo le dio alcance, logrando reducirlo al aplicarle una llave en el cuello, circunstancia que determinó que cayera al suelo, ocasión en la que el imputado le propinó una considerable cantidad de golpes en su cuerpo y rostro, a su vez que le quebró el brazo derecho.

El nombrado Baima también expresó, que en ese contexto, uno de sus compañeros intentó protegerlo, sacándolo del lugar arrastrándolo de un pie, conducta que le fue impedida por los agresores, quienes le advirtieron a esta persona que se retirara, ya que "el problema" no era con él sino con el declarante, y que debido a la reacción de una mujer cuida-coches que se interpuso entre él y sus agresores, evitó que aquellos lo mataran.





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II

Causa N° FMP 24837/2015/T01/CFC13
"OLEA, ALAN EMMANUEL y otros s/
recurso de casación"

Señaló que fue golpeado con un tubo de PVC relleno de cemento, que estos objetos son palos preparados y que la mayoría de los golpes fueron dirigidos a su cabeza, donde aún conserva una importante cantidad de cicatrices, a tal punto que a raíz del aspecto que presentaba como consecuencia de la agresión de la que fue objeto, le costaba identificarse.

El relato de Baima resulta concordante con lo declarado durante el debate por el testigo Santiago Rodríguez Robledo, quien relató lo acaecido en Plaza España, dando cuenta del incidente con Mailén Pompillón, y también brindó detalles acerca de la persecución y que para resguardarse - debido a que conocían el nivel de violencia de esas personas - optaron por retirarse por distintas direcciones.

Robledo, expresó que los agresores portaban caños de PVC llenos con cemento y que debió ser trasladado a un nosocomio en atención a las heridas recibidas, y que allí se encontró con Lucas Baima, dándole la sensación que estaba en coma debido al estado que presentaba.

Por su parte, el testigo Rodrigo Vila, refirió que Marcos Caputo lo agarró a Baima del cuello, impidiéndole moverse, y que estaban muy ensañados con él, lo lastimaban mucho "*los golpes venían de todos lados. Eran directos a la cara, a las costillas. Eran palazos. No trompadas*". Aseguró que Nicolás Caputo tenía un palo de PVC pesado, que se notaba que estaba compuesto con cemento en su interior, y que este le pasó muy cerca de su cara.

Robledo agregó que al intentar socorrer a Baima, Nicolás Caputo le ordenó a él y a Vila que se retiraran.

Por lo demás, la participación de Paniagua en el suceso se encuentra probada a partir de la valoración de los

dichos de los nombrados Santiago Rodríguez Robledo y Rodrigo Vila, quienes afirmaron que el causante tuvo una activa intervención en la golpiza, precisando que lo persiguió por calle 9 de julio con un palo en su mano y la cara transformada "*tipo bestia salvaje*", a la vez que gritaba que lo iba a matar.

Lucas Baima, expresó que una vez que Marcos Caputo lo redujo, los imputados Paniagua y Olea se acercaron hacia él, lo escupieron en su rostro, y lo interrogaron para que les indique quién había agredido a la pareja de Olea. Añadió que éste último mostró una clara actitud de mando al conformar un perímetro para evitar que él sea asistido por sus compañeros, extremo éste que fue corroborado por los testigos Rodrigo Vila y Santiago Rodríguez Robledo.

En ese contexto, para los magistrados resultó determinante lo señalado por éste último, en cuanto explicó que el objetivo era Lucas Baima y que se "*enseñaron con él porque lo identificaban como líder de la agrupación antifascista*", y que no paraban de pegarle, lo lastimaron mucho, a la vez que lo insultaban y llamaban "*lacra*".

De igual modo, tuvieron en consideración que los testigos indicaron que fueron violentamente perseguidos por Paniagua, quien -de acuerdo a lo referido por el testigo Gerardo Barboza-, sostenía uno de los palos. A su vez, Rodríguez Robledo recordó que debido a la activa intervención de Paniagua no le resultó posible ayudar a Baima. También expresó que fue golpeado con caños de PVC rellenos con cemento.

Los cuestionamientos efectuados por la defensa de Olea en torno a su falta de intervención en el referido suceso no pueden prosperar, en la medida que parten de una valoración parcial y sesgada de la prueba producida, resultando insostenible su ajenidad cuando es el propio imputado quien reconoció que se encontraba ensayando junto a los restantes





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II
Causa N° FMP 24837/2015/T01/CFC13
"OLEA, ALAN EMMANUEL y otros s/
recurso de casación"

causantes, cuando su pareja le informó que había sido agredida, y que él junto al resto de los causantes salieron de la sala de ensayo decididos a perseguir y golpear a los sujetos que se encontraban en Plaza España.

En esas condiciones -los hermanos Nicolás y Marcos Caputo- alcanzaron y golpearon a las víctimas antes de que lo hicieran Olea y Paniagua orientó y adecuó su comportamiento demostrando que formaba parte de la "empresa criminal", ya que separó a los agresores, realizó un cerco para evitar que Baima fuera asistido, y luego lo escupió e interrogó.

Es en razón de ello, que considero que luce fundamentado el razonamiento efectuado por los sentenciados en cuanto expresaron que se acreditó "*la decisión común al hecho*" por parte de Olea que reclama la coautoría.

Precisamente, en la coautoría todos los intervenientes ejecutan el hecho con independencia de quien sea la mano que se mueve para ello (Jakobs). 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 quien había golpeado a Mailén Pompillón, 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".

En ese contexto, a partir de las minuciosas, concordantes y corroboradas descripciones proferidas por los testigos Rodríguez Robledo y Vila, resulta razonable y justificado lo aseverado en la sentencia impugnada en cuanto



se alcanzó la certeza requerida para acreditar que el imputado Paniagua también participó en el hecho.

Efectivamente, se tuvo por demostrado que estuvo en la persecución a las personas que participaban en la manifestación en Plaza España, entre los que se encontraban Biama y Robledo, y que fue una de las personas que intervino en la golpiza al nombrado Baima.

De modo tal que su ajenidad en ese tramo del injusto alegada por la defensa carece de todo sustento probatorio, a la vez que tampoco se hace cargo de rebatir los fundamentos esgrimidos sobre dicha circunstancia en la sentencia impugnada, ni demostrar la arbitrariedad.

Con respecto a la participación de Olea, resulta razonable el argumento del tribunal a quo para imputarle su intervención en el suceso. Para ese se evaluaron los dichos concordantes de los testigos y el reconocimiento del propio imputado acerca de que una vez que conoció la supuesta agresión que sufrió su pareja, de inmediato y junto a sus consortes de causa tomaron la decisión de perseguir a los supuestos agresores, munido de palos. Así, la circunstancia de que las víctimas fueran alcanzadas a ocho cuadras de distancia, lugar al que alguno de ellos -p- arribaron antes que el resto, explica las razones por las que resultó innecesario que él también agrediera de propia mano a Robledo y Baima, por lo que procedió a interrogar a este último.

Ciertamente, todo ello conlleva a demostrar la indudable autoridad que Olea tenía sobre los causantes, quienes con la única información que les pudo haber brindado la pareja de Olea, de inmediato salieron de la sala de ensayo en búsqueda de los supuestos agresores, dando alcance a Robledo y Baima, siendo que éste último dejó de ser golpeado una vez que Olea llegó al lugar donde se encontraba visiblemente lesionado.

En ese devenir, la actuación de Olea debe entenderse





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II
Causa N° FMP 24837/2015/T01/CFC13
"OLEA, ALAN EMMANUEL y otros s/
recurso de casación"

como parte de una común adecuación con fines lesivos, resultando por tanto indiferente determinar quién de los agresores alcanzó a los damnificados y los golpeó, debido a que la actuación dolosa de todos ellos, incluido Olea, fue la de agredir a Baima, por su identificación como líder de la agrupación antifascista.

Dicho extremo encuentra sustento, en la conversación que al día siguiente Nicolás Caputo mantuvo con Gonzalo Paniagua, en la que ambos celebran el hecho de que Lucas Baima había quedado internado en un nosocomio en estado precomatoso. En esa misma conversación, ambos se jactan de haber alcanzado a las víctimas después de haberlas perseguirlos y de haberle propinado a Baima una "*golpiza como para que repartan con los que pudieron escapar*", dejando claramente expuesto que la intención de todos los causantes fue la de agredir a las víctimas.

Así, la supuesta agresión a Pompillón fue el pretexto que utilizaron para materializar el verdadero propósito, esperando que se presentara la ocasión para proceder conforme el plan pergeñado.

En esa línea, la circunstancia de que Olea no haya lesionado a Baima y Rodríguez Robledo no obsta a la relevancia penal debido a la decisión común constatada con los demás causantes. En esa línea la sentencia indica que "*produce ante todo una conexión entre las partes del hecho de varios intervenientes en un delito, que permite gravar a cada uno de ellos también con la parte hecha por los otros*".

Si bien en el plano empírico no podría plantearse que su aporte al plan común fuese esencial, sí lo es en el normativo en la medida en que su actuar, dada su calidad de



líder del grupo agresor le garantizó a éstos un mayor respaldo.

No hay pués posibilidad de aislar lo desenvuelto por los hermanos Caputo de aquello que asumieron Paniagua y Olea como plan. Este no sólo causó la conducta de los coprocesados sino que además integró con su acción un sólo contexto de significado ilícito, atribuible por tanto a los causantes. De allí que cada uno de los tramos con que se integró el injusto, supuso la adecuación y conexión con el acontecer siguiente dentro de un plan general compartido por todos.

En consecuencia, contrariamente a lo sostenido por la defensa, la ejecución del hecho fue concretada por todos los imputados y no sólo por aquellos dos que redujeron y golpearon violentamente a los damnificados. Sostener eso, implica remitir a una consideración meramente naturalista o empírica que contradice el carácter normativo de la imputación penal.

De esa forma Paniagua y Olea al igual que Marcos y Nicolás Caputo intervinieron con aportes que cobraron sentido Bilícito-, dominando -normativamente- el suceso por igual, en tanto ejecución común de todos ellos. Por eso puede imputarse completamente el hecho a Olea y Paniagua sin perjuicio de que no hayan realizado de propia mano algunas de las instancias de ejecución, no obstante adecuaron sus comportamientos a esa configuración previa, conforme el reparto de tareas acordado, resultando por tanto indiferente quién de ellos los alcanzó y golpeó, habida cuenta que todos salieron de la sala de ensayos decididos a realizar el mismo propósito y resultado.

Por ello, frente al hecho tenido por cierto en la sentencia, considero que se encuentra correctamente discernido las responsabilidades determinadas respecto de las conductas acreditadas de los acusados -coautores- y, por ende,





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II
Causa N° FMP 24837/2015/T01/CFC13
"OLEA, ALAN EMMANUEL y otros s/
recurso de casación"

corresponde rechazar el agravio defensista. Por lo demás, la argumentación del tribunal luce fundada en este aspecto.¹

Tampoco se observa ningún elemento probatorio que permita sustentar la hipótesis de la "legítima defensa", en la medida en que sin perjuicio de la extensa reproducción argumental que la parte ha dedicado a este punto, no logra explicar de qué modo dichos lineamientos se aplican a la situación de los nombrados, lo que deja en evidencia meras diferencias de criterio con el resultado adverso.

Es que ni aún considerando veraz el suceso relatado por la pareja de Olea, justifica la reacción de los causantes. Ello así, toda vez que luego de producido el supuesto incidente, Pompillón por sus propios medios, sin presentar ninguna lesión, recorrió las dos cuadras que la separaban de su pareja y amigos.

Estos una vez puestos en conocimiento, y constatar por sus propios sentidos que no había ninguna amenaza latente, ni otra circunstancia que demandara la inmediata intervención, muñidos con palos rellenos con cemento, arremetieron contra el grupo que se encontraba en Plaza España, persiguiéndolos por distintas arterias de la ciudad de Mar del Plata. En ese devenir, algunos de ellos encontraron refugio en el interior de una confitería, mientras que Baima y Rodríguez Robledo fueron alcanzados y ferozmente golpeados.

Sin perjuicio de que se carezca de certeza acerca de la existencia del referido enfrentamiento con Mailén Pompillon, si se encuentra probado que la intención por parte de los agresores no fue la de defenderla ni tampoco interesarse por su suerte, ni por lo acaecido, sino que ese



suceso fue el pretexto que encontraron para perseguir reducir y golpear a Baima.

En ese marco, tampoco encuentra soporte lo referido por la defensa en cuanto pretende justificar la acción de su asistido en un cuadro "de irreflexión". Es que como ya fuera señalado, conforme la dinámica del suceso y la palmaria asimetría entre el grupo agresor y las víctimas, permite descartar que actuaron en la creencia de la alegada legítima defensa.

Así, en el *sub lite* no se observa la existencia de ninguna circunstancia que permita justificar que un numeroso grupo de personas -algunas de ellos munidas con palos y otros objetos sumamente contundentes-, persigan a las víctimas, que aparecían indefensos, y sin interés por enfrentarse. Esto se verifica pues al verlos acercarse de inmediato se retiraron del lugar por diferentes vías.

Fue en ese devenir, que Rodríguez Robledo y Baima, fueron reducidos y golpeados.

Los testigos presenciales al igual que las víctimas refieren que los causantes se valieron de caños de PVC llenos de cemento, y que sin perjuicio de que dichos objetos no fueron secuestrados, demuestra que estos habían sido previamente acondicionados para procurar causar graves heridas.

En definitiva, conforme las particulares circunstancias del caso, aunadas a la prueba producida durante el debate, no encuentro ninguna razón que permita avalar lo sostenido por las defensas.

En efecto, la dinámica de los hechos desacredita la existencia de una provocación previa o de un suceso o circunstancia que amerite tal respuesta. Esto permite concluir que a través de sus conductas, los imputados exteriorizaron el dolo de lesionar a Baima y Rodríguez Robledo, en un contexto de odio, e intolerancia.





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II

Causa N° FMP 24837/2015/T01/CFC13

“OLEA, ALAN EMMANUEL y otros s/
recurso de casación”

Por otra parte, tanto las circunstancias acontecidas antes de que se iniciara la persecución, y aquellas que acaecieron posteriormente, no solo se encuentran acreditadas por los testimonios precisos y concordantes de las víctimas, sino también los distintos llamados producidos al 911 denunciando lo que acontecía, en particular que un grupo con palos perseguía y atacaba a sujetos indefensos que los jueces tuvieron en cuenta.

La defensa cuestiona el contenido de las comunicaciones por ser contradictorio. Sin embargo, esa crítica no toma en consideración que se trata de distintas personas que se comunicaron telefónicamente con la policía denunciando lo que observaban, en un acontecer dinámico acaecido en la vía pública y en el que tomaron intervención una considerable cantidad de sujetos entre los agresores y agredidos.

También resulta carente de soporte probatorio lo referido por los impugnantes en cuanto a que los autores de dichas llamadas podrían ser allegados a las víctimas.

Las rapidez con que se presentaron y desencadenaron los hechos, las distintas maniobras de escape que las personas tuvieron que realizar para evitar ser alcanzadas, determinan que resulta contrario a las leyes de la experiencia y el sentido común, que en ese devenir, personas allegadas a las víctimas, se comunicaran al 911 para denunciar falsamente los acontecimientos.

Mucho más, cuando durante el debate los testigos, aseveraron que consideraban intrascendente denunciar cualquier tipo de agresión hacia ellos, debido a que la policía no mostraba ningún interés en protegerlos. Este último encuentra



correlato en la falta de secuestro de los objetos que los imputados se desprendieron después de haber agredido a Baima y Robledo. Tampoco, los detuvieron a pesar de las lesiones y el estado que presentaban los sujetos que habían sido golpeados.

Por consiguiente, no cabe duda de que aquellas llamadas pidiendo auxilio fueron realizadas por vecinos que se mostraron alarmados en atención a la agresividad.

Justamente, los imputados Caputo y Paniagua se vanaglorian cuando refieren que dos de los agredidos fueron internados como consecuencia de que *"los alcanzamos y les dimos una golpiza como para que repartan con los que pudieron escapar"*.

Dicha frase expresa claramente que la decisión de agredir y las consecuencias alcanzadas respondió a una decisión mancomunada de todos los mencionados.

A su vez, confirma que la intención de los causantes no estuvo orientada en defender a Mailén Pampillón, ni tampoco en un exceso de legítima defensa como alegan los impugnantes, sino que estuvo claramente encaminada en lograr los resultados *supra* referidos.

Finalmente, para tener por acreditada que Olexandr Levchenko también tomó intervención en los hechos, los jueces ponderaron los testimonios proferidos por los testigos Rodrigo Vila y Baima, en cuanto aportaron detalles y describieron las circunstancias en que observaron la presencia del causante interviniendo durante la golpiza.

Ello determina que el fallo en cuestión se encuentra a cubierto de la crítica casatoria y por ende la plataforma fáctica fijada en la sentencia resulta inmutable, en tanto se ha sostenido fundadamente con la certeza que requiere un pronunciamiento condenatorio, la existencia del hecho y la participación del imputado.

En consecuencia, como la duda no puede reposar en una pura subjetividad, sino que ese especial estado de ánimo





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II
Causa N° FMP 24837/2015/T01/CFC13
"OLEA, ALAN EMMANUEL y otros s/
recurso de casación"

debe derivarse de la racional y objetiva evaluación de las constancias del proceso (confr.: en igual sentido C.S.J.N. Fallos: 312:2507; 313:559; 314:83; 346 y 833; 315:495, entre muchos otros), no se observa que Levchenko se encuentre en la situación jurídica que habilita una absolución basada en el principio *"in dubio pro reo"*.

Es que el tribunal ha llegado a la sentencia de condena con la certeza requerida para esa imputación y la solicitud de la defensa se apoya en un cercenamiento del material probatorio que da base a un juicio meramente subjetivo, apartado de las constancias de la causa que fueran reseñadas más arriba.

Finalmente, tampoco los impugnantes rebaten los fundamentos otorgados en el fallo pronunciado acerca de que *"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.)"*, razón por la que corresponde descartar la existencia de una conculcación al derecho de defensa en juicio y debido proceso legal.

Hecho VII

El tribunal tuvo por probado que el *"24 de octubre de 2015 en las inmediaciones de la Plaza España y en el marco de la agresión relatada precedentemente [Hecho VI], 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*

Fecha de firma: 21/02/2020

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA



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 ya mencionada, cuando la explosión de violencia había, supuestamente, finalizado".

Sentado lo expuesto, corresponde rechazar el planteo de la defensa de Nicolás Caputo en cuanto se agravia de la arbitraría valoración de la prueba. Ello así, toda vez que analizado el decisorio impugnado aprecio que los jueces examinaron de forma suficiente las constancias, pudiendo tomar conocimiento de los hechos y las razones que los llevaron a resolver, de modo que las críticas que se formulan no pasan a ser una mera discrepancia con lo decidido.

En tal sentido, advierto que los testigos aportaron relevante información con relación a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se suscitaron los hechos. Asimismo, el contexto en que se materializó la referida conducta se encuentra estrechamente vinculado con aquel referido con profundidad al tratar el Hecho VII, es decir la agresión que se inició en la Plaza España y culminó con las lesiones a Baima y Rodríguez Robledo.

Es en ese devenir, que la testigo Luz Troncoso Piuque señaló que se encontraba en Plaza España junto a sus compañeros y que al observar que luego de la provocación efectuada por Mailen Pampillón y otras dos mujeres, se acercaban hacia ellos personas con palos de pvc con la intención de agredirlos, junto a Noelia López Elizondo se refugiaron en el interior de una confitería, mientras que los agresores las incitaban a que salgan "las vamos a matar".

Señaló que dado que la policía detuvo a los agresores, ella decidió retirarse de la confitería, ocasión en la que Caputo la amenazó de muerte en razón de que en su campera tenía un parche de la Acción Antifascista. Añadió que la policía le ordenó que se retire por otro lado para evitar





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II

Causa N° FMP 24837/2015/T01/CFC13
"OLEA, ALAN EMMANUEL y otros s/ recurso de casación"

que sean nuevamente atacadas.

Lo expuesto por la damnificada encuentra respaldo en las imágenes captadas por la cámara de seguridad apostada en la calle 9 de julio e Hipólito Irigoyen y también por el testimonio brindado por Hernán Chamal en la audiencia de debate. Esto determinó que el a quo fundadamente sostuviera que *"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 solo 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. Puntalmente 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 irrationales- motivaciones particulares, sino además evidencia claramente el odio e intolerancia que los guiaba, la conexión existía entre los agresores, y principalmente aquel plan común hacia el cual dirigieron sus conductas".*

Así, los cuestionamientos que realiza la defensa no dejan de ser simples discrepancias que no demuestran la arbitrariedad en la valoración de la prueba conformada con los dichos de la víctima, los testimonios de Noelia Aldana López

Fecha de firma: 21/02/2020

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA



Elizondo, Patricia Susana Ponce, Lucas Baima, y también de las constancias médicas, de la denuncia penal, entre otras tantas.

Observo también, que en la sentencia impugnada, el tribunal se refirió a la actividad que adoptó el personal policial. En particular la omisión de proteger a sujetos que frente a ellos eran agredidos, y que entre las víctimas había mujeres y menores de edad, desprotegidas, que los agresores utilizaron contundentes objetos -palos y caños de PVC rellenos con cemento-, elementos que a la postre fueron abandonados en la vía pública, el secuestro del material resultaba imperioso y justificado, tampoco les brindaron protección, contención y acompañamiento que las circunstancias ameritaban. A su vez, omitieron recolectar los testimonios de las personas que estuvieron presentes en el lugar. Es decir que únicamente realizaron las acciones que resultaban imprescindibles a los fines de brindarles un marco de "impunidad" a los agresores.

De modo tal, que en ese contexto no aparece sugestivo que frente a las amenazas de muerte que Nicolás Caputo le profirió a Luz Troncoso Piuque a escasa distancia del personal policial, ésta se limitó a indicarle el camino por el cual debía retirarse para evitar ser nuevamente agredida.

En definitiva, cabe concluir que el convencimiento al que arribó el a quo respecto al hecho atribuido a Nicolás Caputo, es consecuencia de una adecuada valoración del plexo probatorio reproducido durante la celebración del debate, no verificando fisuras en la argumentación, ni tampoco la alegada arbitrariedad, por lo que corresponde rechazar los cuestionamiento que sobre este suceso efectúa el impugnante.

Hecho VIII

El a quo tuvo por probado que el "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





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II
Causa N° FMP 24837/2015/T01/CFC13
"OLEA, ALAN EMMANUEL y otros s/ recurso de casación"

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".

Para acreditar la materialidad del delito y la responsabilidad en el mismo por parte de Levchenko, los jueces ponderaron el relato proferido durante el debate por Mariana Cuesta, presidenta de la referida asociación, quien expresó que el viernes 20 de noviembre de 2015 a las 18.45 hs. fue alertada telefónicamente acerca de que unos sujetos habían realizado una pintada nazi en la pared del local.

De las imágenes tomadas por la cámara de seguridad instalada en las inmediaciones de la asociación, la nombrada constató la presencia de tres hombres que tenían el rostro tapado con capuchas, iban y volvían. En ese devenir, uno de ellos realizó la pintada. Luego, juntos se retiraron y al cabo de unos minutos regresaron para realizar el saludo nazi frente a la referida pintada.

La testigo, identificó a Levchenko, a quien conocía en razón de que el nombrado realizó en esa Asociación un curso de reinserción laboral.

La veracidad y credibilidad del testimonio brindado por la testigo fue corroborado a partir de las imágenes captadas por las cámaras de seguridad, las cuales fueron exhibidas durante la celebración del juicio, como así también de las fotografías que demuestran la existencia de la cruz esvástica pintada en el frente del referido inmueble.

Así, toda vez que la defensa de Levchenko no cuestionó el relato de Mariana Cuesta, ni tampoco su presencia en el lugar de los hechos, resulta razonable la afirmación del



a quo en cuanto a que "la presencia de ambos en el lugar [Giuliano Spagnolo y Olexandr Levchenko] 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 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".

En torno a las participaciones de los causantes en el suceso, el a quo precisó que "Levchenko y Giuliano Spagnolo se solidarizaron desde un primer momento con las consecuencias del delito sin que quepa distinguir, en esos casos claros de coautoría, de quién en 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 ese marco, las defensas no se hicieron cargo de evidenciar la arbitrariedad en el razonamiento efectuado por los sentenciantes, sino que únicamente expresan conjeturas sin sustento probatorio, por lo que cabe convalidar la hipótesis delictiva. En el fallo se individualizaron con precisión los





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II
Causa N° FMP 24837/2015/T01/CFC13
"OLEA, ALAN EMMANUEL y otros s/ recurso de casación"

aportes que desplegaron Spagnolo y Levchenko, los cuales encuentran respaldo en distintos elementos de prueba examinados críticamente de conformidad con las reglas de la sana crítica racional.

Ciertamente, las acciones previas y concomitantes a la ejecución del delito que realizaron los tres sujetos, contribuyó para constatar cuál fue la común decisión de los nombrados. El modo de acercarse al lugar, la vestimenta que utilizaron y el extraño comportamiento exteriorizado - caminaban de un lado para el otro-, demostró -conforme las leyes de la experiencia- que todo esto obedeció a la inequívoca ordenación por dañar el frente de la asociación, tomando los recaudos para evitar ser observados por occasionales transeúntes.

Asimismo, tanto al momento de la pintada como luego de producido el daño a la pared, los tres sujetos mediante el saludo nazi, mostraron que resultaba intrascendente si fueron los causantes o el sujeto aún no identificado quién de propia mano pintó, pues se advierte que el injusto se perpetró mediante un concierto de voluntades, conociendo y compartiendo todos la misma decisión.

En tales condiciones, aprecio que el fallo, respecto a la materialidad y participación de los acusados, cumple con los requisitos de fundamentación establecidos por los arts. 123 y 404 inc. 2º del CPPN, por que corresponde rechazar los planteos de las defensas.

Hecho X

El tribunal tuvo por acreditado que "el 8 de diciembre de 2015, entre las 22:00 y 23.30 horas, Juan Martín Navarro fue artera y violentamente agredido después de



retirarse del local de comidas 'El hornero', sito en calle Moreno entre Corrientes y Santa Fe de esta ciudad [Mar del Plata]".

De adverso a lo que sostiene la defensa de Spagnolo, el nombrado Navarro en su relato aportó precisiones relacionadas con las circunstancias que rodearon la agresión que sufrió, brindando datos concretos acerca de que observó que el imputado lo seguía de cerca, cuando recibió un fuerte golpe en la cabeza y una patada en las rodillas.

A causa de las heridas, debió ser derivado y asistido en un centro hospitalario, donde se constató la perdida de la visión del ojo derecho, la destrucción total del tabique nasal, lesiones en pómulo y pérdida de una pieza dentaria, aspectos comprobados por los respectivos informes médicos, prueba incorporada por lectura al debate.

Navarro indicó que fue agredido debido a su activa militancia en AMADI, y en organizaciones de derechos humanos y de la violenta e intolerancia homofóbica por parte de su agresor.

En tal sentido, advierto que para los jueces los dichos de la víctima resultaron claros y suficientes para vincular a Spagnolo con la agresión a Navarro sufrió, y las consecuencias que padeció a causa de esa ilegal conducta

En definitiva, los jueces tuvieron por acreditada la participación de Spagnolo en el referido suceso como consecuencia de un análisis exhaustivo de la prueba mediante un razonamiento adecuado y lógico del plexo probatorio el cual no exhibe las falencias de fundamentación que el recurrente le atribuye, circunstancia que sella negativamente la suerte del planteo.

Hecho XI

El tribunal tuvo por probado "que el día 14 de febrero de 2016 Gonzalo Paniagua y Nicolás Caputo dañaron el local 'Nervermind' sito en la calle Moreno nro. 2736 de Mar





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II

Causa N° FMP 24837/2015/T01/CFC13
"OLEA, ALAN EMMANUEL y otros s/
recurso de casación"

del Plata, provocando la rotura de dos 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".

Para arribar a dicha conclusión se analizaron las circunstancias del caso, como así también los numerosos y contundentes testimonios que dan cuenta de la materialidad del delito y la participación en el mismo por parte de los nombrados Caputo y Paniagua.

Moreno Iglesias recordó que el 14 de febrero de 2016, un grupo de personas se acercó a su local, y de inmediato comenzaron a atacar con palos y cajones de verdura, lo que provocó la rotura de dos vidrios. A su vez, lo insultaban y amenazaban diciéndole "judío puto", "homosexual te vamos a matar". Entre los agresores logró individualizar a Nicolás Caputo y Paniagua, a los cuales vinculó con la agrupación "Bandera Negra".

Cecilia Irene Álvarez, durante el debate, declaró que aquella noche se encontraba trabajando en el piso superior del bar, cuando escuchó un estruendo en la planta baja, y que al asomarse observó la presencia de varias personas, arrojando piedras, palos y cajones de verdura contra el local "parecía que querían romper todo", y que a Moreno Iglesias le gritaban "abran las puertas", "pelado de mierda", "puto de mierda", "judío puto", "maricón de mierda".

Indicó que pudo reconocer a uno de los agresores, ya

Fecha de firma: 21/02/2020

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA



que cantaba en el coro que ella dirigía.

Por su parte, Rodrigo Nahuel Medina refirió que se encontraba apostado en la mano de enfrente al "Bar Nevermind", posición desde la cual observó la llegada de cuatro sujetos con palos y botellas, objetos que tiraron hacia el comercio exigiendo que abrieran las puertas. Además, escuchó cuando a Moreno Iglesias le gritaban "salí que te vamos a matar", "a cagar a palos", "puto de mierda", "judío puto", "cagón".

A su vez, la participación de Caputo y Paniagua en este suceso delictivo se tuvo por probada a través de los dichos proferidos por Brian Gandarilla Portales, quien -en el debate-, señaló que los nombrados, concurrieron al local con el objeto de pedir explicaciones por la agresión que según el testigo él había recibido minutos antes por parte de los patobicas, insultando Moreno Iglesias y arrojando piedras y basura hacia el local.

Una vez acreditada la intervención de los imputados, los sentenciantes desecharon la versión de descargo que aquellos brindaron en cuanto señalaron que concurrieron al lugar como respuesta a la agresión de la que había sido objeto el nombrado Gandarilla. En tal sentido, consideraron que *"Puede ser que haya existido una provocación para desatar la irracional violencia, al igual que lo sucedido en el hecho de Plaza España con Mailén Pampillón. 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".*

Asimismo, destacaron el reconocimiento que en rueda





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II

Causa N° FMP 24837/2015/T01/CFC13
"OLEA, ALAN EMMANUEL y otros s/ recurso de casación"

de personas efectuó Javier Moreno Iglesias, como así también ponderaron las fotografías que dan cuenta de los daños causados al bar. De igual modo se tuvo en cuenta que en la Comisaría Primera fue demorado Nicolás Caputo por resistencia a la autoridad.

En esa línea corresponde también rechazar el agravio relativo a que se le impidió a la defensa realizar un peritaje a los fines de comprobar los daños sufridos en el bar, ello así, toda vez que los testimonios rendidos en la audiencia de debate por parte de Moreno Iglesias, Cecilia Álvarez y Rodrigo Nahuel Medina resultan precisos y suficientes para tener por acreditado dicho extremo.

A ello se suman las fotografías que dan cuenta del estado en que quedó el local, en particular la rotura de los vidrios de las ventanas, prueba que fue exhibida durante la sustanciación del debate.

Sin perjuicio de los corroborados daños que sufrió el local, a partir de la descripción que hicieron los testigos, resulta fundada la afirmación del tribunal en cuanto a que el violento ataque al local y las amenazas dirigidas a Moreno Iglesias buscaban lograr "que su odio se traduzca en temor hacia otras personas", tal como se especificó en el fallo.

En ese contexto, los jueces agregaron que el "*empleo del término 'judío' seguido por el calificativo de 'puto' y 'homosexual' sumaron a la amenaza de muerte un contexto 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".

La defensa sostiene que Moreno Iglesias durante la instrucción declaró falsamente, ya que en ese estadio expresó que participaron otros sujetos, con armas blancas y vehículos, para posteriormente retractarse de ello durante la celebración del juicio.

Lo afirmado por los impugnantes no tiene la eficacia que pretenden, toda vez que los tramos de su testimonio en los que brindó precisiones acerca de las circunstancias que rodearon la llegada de personas, el arrojo de objetos contundentes provocando roturas en el local, y que entre ellos se encontraban los imputados Paniagua y Caputo, no solamente se mantuvo inalterable de las oportunidades en las que declaró durante la sustanciación del proceso, sino que además, tal como se expresó anteriormente, se encuentra avalada con los restantes testimonios, entre ellos, por el propio Gandarilla.

Con respecto al agravio relativo a que el tribunal sostiene que "puede ser" que Gandarilla haya sido agredido, ya que ese extremo no fue comprobado, corresponde señalar que ello es así, en la medida en que ninguno de los testigos que declararon durante el debate pudieron aportar datos concretos acerca de las circunstancias en que aconteció el supuesto suceso.

También procede el rechazo al cuestionamiento ensayado en punto a que la intención de Caputo y Paniagua fue la de reclamar justicia por "la golpiza que le propiciaron





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II

Causa N° FMP 24837/2015/T01/CFC13
"OLEA, ALAN EMMANUEL y otros s/
recurso de casación"

miembros de seguridad del bar referido al Sr. Gandarilla". Cabe reiterar que dicha hipótesis no solamente carece de sustento probatorio, sino que contrasta con los testimonios anteriormente analizados.

Ello es así, habida cuenta que los testigos, algunos de ellos ubicados en el interior del bar -Moreno Iglesias y Álvarez-, y en el exterior -Rodrigo Nahuel Medina-, coincidieron en que el grupo agresor una vez que arribó al bar arrojó objetos contra las instalaciones, a la vez que amenazaba e insultaba a su propietario. De modo tal, que resulta evidente que la intención de los causantes no fue la de conversar con él, ni tampoco la de interesarse por lo acontecido con Gandarilla.

Resta señalar que tanto las actividades que Moreno Iglesias realizaba en favor de los derechos contra distintos colectivos y su orientación sexual resultaban ser de público conocimiento, y por ende estos aspectos no eran ignorados por los acusados.

Dichos elementos probatorios, analizados globalmente y de acuerdo a las leyes de la experiencia, permiten confirmar que las conductas ilícitas de los imputados estuvieron motivadas en "*un móvil de odio hacia la diversidad sexual, la comunidad judía y personas militantes contra el fascismo". "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 lenguaje podemos afirmar que las víctimas deben someterse a la voluntad del autor si quieren evitar ser agredidas",* circunstancias que acreditan el aspecto subjetivo del tipo previsto en el art. 149 del CP.

Fecha de firma: 21/02/2020

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA



En definitiva, el grado de confiabilidad en la reconstrucción del suceso que le fue reconocido al damnificado, no obstante resultar concordante con dos testigos presenciales, no constituye una cuestión que pueda ser discutida en esta instancia, sino a partir de su integridad y coherencia interna, su confronte con otros elementos de juicio o indicios que, por lo ya dicho, han sido convenientemente atendidos en la sentencia.

En ese punto, entiendo agotado el máximo esfuerzo revisor en el presente caso, por cuanto "lo único no revisable es lo que surja directa y únicamente de la inmediación" (C.S.J.N., en la causa "Recurso de hecho deducido por la defensa en la causa Casal, Matías Eugenio y otro s/robo simple en grado de tentativa -causa 1681-", C. 1757 XL, rta. el 20/9/2005, considerando 24).

Así, la impresión causada en la audiencia por los testigos, y se fuerza de convicción fundada en ese aspecto, es una cuestión exclusivamente reservada a quienes hayan estado presentes como jueces en el juicio oral.

b) Acreditación del delito previsto en el art. 213 bis del CP

El tribunal tuvo por demostrado "*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





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II
Causa N° FMP 24837/2015/T01/CFC13
"OLEA, ALAN EMMANUEL y otros s/
recurso de casación"

finalidad es extender el odio, la violencia, como consecuencia de su homofobia, 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 -con 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 deportivo 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 por tal condición, entre otras mujeres del colectivo transexual que ejercían la*

Fecha de firma: 21/02/2020

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA



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 (...) el hecho previamente descripto halla adecuación típica en el art. 213 bis del Código Penal, 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".

Las consideraciones del a quo encuentra sustento en el cuantioso plexo probatorio constituido por distintas fuentes: a) testigos: -numerosas víctimas y testigos presenciales-; b) documentación: manifiesto de constitución de la agrupación "Bandera Negra"; c) elementos secuestrados en los domicilios de los causantes: armas, cuchillos, nunchakus etc.; fotografías de los imputados con el torso desnudo y los tatuajes alegóricos al tercer Reich en distintas partes de sus





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II

Causa N° FMP 24837/2015/T01/CFC13
"OLEA, ALAN EMMANUEL y otros s/ recurso de casación"

cuerpos, reuniones sociales de los imputados con integrantes de otras organizaciones que profesan los mismos ideales, entre otras tantas.

Las defensas sostienen que sus asistidos no conformaron ni integraron ninguna agrupación.

Cabe destacar que el art. 213 bis del CP castiga al que organizare o tomare parte en agrupaciones permanentes o transitorias que, sin estar comprendidas en el artículo 210 de este Código, tuvieran por objeto principal o accesorio imponer sus ideas o combatir las ajenas por la fuerza o el temor, por el solo hecho de ser miembro de la asociación.

Al respecto, resulta fundada la afirmación del tribunal en cuanto a que la finalidad de la organización expresa como significado normativo imponer ideas por la fuerza o temor, aun cuando esto puede o no constituir su objetivo principal. Asimismo, esta figura se diferencia del delito de asociación ilícita previsto en el art. 210 del CP, en cuanto a que la conformación y permanencia de la agrupación no se encuentra supeditada a la estabilidad de sus integrantes, ni que estos tengan entre sí una vinculación permanente, por lo que en el caso resulta insustancial si todos los integrantes se conocían entre sí y cómo era la afinidad entre sus miembros.

En esa inteligencia, tampoco surge necesario acreditar el lugar y la frecuencia de sus encuentros. Es que tal como se demostró en el fallo, para lograr los objetivos alcanzaba una adecuada logística, entrenamiento y comunicación entre sus integrantes.

Los jueces consideraron que las ideas que cada uno de los causantes profesaba, las cuales se encontraban ligadas



con el nazismo constituyó el marco indispensable sobre el cual se cimentó la agrupación. Razón por la cual, entendieron que *"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 acápite anteriores"*.

Participación de los imputados Olea, Pozas, Nicolás Caputo, Olexandr Levchenko y Spagnolo

a) Olea y Pozas

Corresponde señalar que la intervención por parte de los imputados Olea y Pozas en la organización "Bandera Negra" y/o "Frente Skinhead Buenos Aires- Mar del Plata" (FSSBA) se tuvo por acreditada a partir de distintos eventos en los que ambos participaron antes de su conformación.

En particular, los nombrados en el mes de septiembre de 2013, junto a otras personas se trasladaron hasta la Ciudad de Buenos Aires con la intención de repudiar los daños cometidos en la iglesia lindera al Colegio Nacional Buenos Aires.

Pozas y Olea, además integraban la banda musical "Batallón Brigader", la cual se formó en la ciudad de Mar del Plata en el año 2013.

A su vez, los jueces constataron que los causantes propagaban sus ideas por distintos medios, en las redes sociales surgieron distintas reivindicaciones de la ideología nazi. Ciento es que de la investigación sobre "Batallón Brigadier -Facebook" que desde allí se remite al sitio <http://mardelplatafrente.skinhed.blogspot.com.ar/>, en el cual se visualizaron frases como "Mar del Plata Resiste" junto con 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", aspecto que para los jueces resulta concerniente al partido neonazi griego,





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II
Causa N° FMP 24837/2015/T01/CFC13
"OLEA, ALAN EMMANUEL y otros s/
recurso de casación"

mientras que la letra S de la sigla FSSBA fue escrita doble para vincularla a las "SS" del régimen nazi.

A lo expuesto se suman las publicaciones subidas a la web en la que se expresó *"Inmigrante: Ayúdenos a detener el racismo, vuelva a su país. Mar del Plata Crew"*.

Tal como se asentó en el fallo impugnado, los textos, fotografías, reuniones y otros elementos publicados en la red social resultan suficientes para acreditar los objetivos que movilizaban a los integrantes de la agrupación, por lo que los efectos secundarios del disco rígido de la CPU perteneciente a Franco Martín Pozas, no constituyó el único cauce probatorio, sino que aquellos contribuyeron a darle mayor fundamento a la conclusión a la que arribaron los jueces respecto a la existencia de la agrupación y quienes la integraban, como así también los roles que desempeñaron los causantes.

Es por ello, que aparece irrazonable sostener que en el caso se vulneró el derecho resguardado en el art. 19 de la CN como consecuencia de haberse ponderado las imágenes archivadas en la computadora personal del imputado Pozas. Ello es así, ya que lo que llevó al avance de la investigación y a la necesidad de allanar el inmueble de Pozas no fue la información que guardaba en su ordenador, o en razón de sus pensamientos, sino debido a las acreditadas conductas ilegales en las que se demostró no solo la intervención del nombrado sino también la exhibición a modo de amedrentamiento de tatuajes con simbología nazi y armas.

En tal sentido, el a quo aclaró que *"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 han afectado a terceros y que por ende resultan ajenos a la protección del art. 19 de la Constitución Nacional”.

Dicho aspecto, tal como fuera adelantado, surge de los hechos en los que resultaron damnificados Camila Vellón y Gualini, donde Olea y Pozas exhibieron los tatuajes con simbología nazi, además del rechazo al colectivo punk, aunado a las publicaciones en redes sociales. Por ello, la carpeta identificada como “Militancia Rapada” en la que surgen fotografías de afiches con la leyenda “*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, firmado por la organización FSSBA Mar del Plata Crew, visualizando a Pozas y a Gonzalo Paniagua*”, solamente contribuyó a reforzar la hipótesis delictiva atribuida a los causantes. Tampoco resulta viable el agravio de las defensas en cuanto sostienen que se desconoce la fecha de creación de la organización identificada como “Frente Skinhead Buenos Aires-Mar del Plata” (FSSA), es que de adverso a lo referido por los impugnantes, en el fallo impugnado se hizo mérito de una video en el que se observó que en una reunión social desarrollada en el Parque Camet (Mar del Plata), Olea anuncia la constitución “oficial” en esa ciudad de “FSSBA Mar del Plata”, aclarando que su significado es “Frente Skinhead Buenos Aires”.

Dicho evento concluyó cuando los presentes realizaron el saludo a ‘Heidi’, advirtiéndose entre otros al imputado Pozas exhibiendo su mano en alto.

En tal sentido, la defensa no se hizo cargo de evidenciar la arbitrariedad en el razonamiento efectuado por los sentenciados, máxime cuando surgen elocuentes las





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II
Causa N° FMP 24837/2015/T01/CFC13
"OLEA, ALAN EMMANUEL y otros s/
recurso de casación"

imágenes y expresiones proferidas por Olea al comunicar la creación de la referida agrupación.

Cabe destacar que en ese importante evento, Olea estuvo acompañado por Pozas, por lo que no resiste lo sostenido por su defensa, acerca del desconocimiento de su existencia.

También se destacó en el pronunciamiento *"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"*.

Adviértase además, que a pesar de la insistente intención de las defensas por restarle entidad sosteniendo que no llegó a implementarse, el "manifiesto" secuestrado en la computadora del imputado Paniagua, adquirió relevancia probatoria. Ello así, toda vez que en ese escrito se dejó asentado la denominación de la agrupación, como así también se describieron detalladamente cuáles serían sus principales lineamientos, su conformación, propósitos y objetivos.

Es que tal como se indicó en el fallo, en aquella "proclama" se expresó 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 solo 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 fisca y mental de cada persona vulnerada, por los medios que sean necesarios, crecemos día a día, pese a los cobardes ataque de quienes tanto temen ver flamear nuestra bandera de justicia y libertad".

Respecto a su postura ideológica, allí se expresó 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 con 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".

En ese contexto, de adverso a lo sostenido por los impugnantes, no existe duda alguna en cuanto a que el mencionado estatuto se puso en práctica por medio de la organización denominada "Bandera Negra y/o Frente Skinhead Buenos Aires -Mar del Plata", aspecto corroborado a partir de pintadas en la vía pública, pegatinas y promoción en las redes sociales.

También esa hipótesis fue verificada a través de la realización de escraches y agresiones físicas, como asimismo por medio de comunicaciones y pedidos de colaboración con otras agrupaciones con idéntica orientación fascistas, y que las "manifestaciones propagandísticas" se vinculaban con los lineamientos autoritarios establecidos en el estatuto societario elaborado por Paniagua, en el cual se expresa el 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", conductas éstas que





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II
Causa N° FMP 24837/2015/T01/CFC13
"OLEA, ALAN EMMANUEL y otros s/
recurso de casación"

equiparaban a comportamiento netamente delictuales como se la violencia familiar o la pedofilia.

En el fallo se individualizó con precisión la existencia de la agrupación femenina denominada "Rosas Rojas", y que los imputados Olea, Pozas, Paniagua y los hermanos Caputo integraron "conjunta y alternadamente" las bandas musicales "Trashtorno", "Batallón Brigadier" y "S.M.M.". Especificándose, que cada uno de estos aspectos se condicen con "la orgánica que plantea dicho libelo [secuestrado en la casa de Paniagua]".

Aclararon los jueces, que a los fines de tener relevancia penal no resulta indispensable que la agrupación se constituya legalmente o que tramite la personaría jurídica, y que en el referido manifiesto no se hayan consignado los nombres de los imputados, ni descripto las funciones y actividades que cada uno de ellos debía desempeñar, de ningún modo le resta entidad probatoria.

Complementa lo expuesto, las fotografías secuestradas de la computadora de Pozas con iconografía y contenido gestual nazi. De igual modo, consideraron los jueces que en el perfil de Facebook se subieron videos de "Batallón Brigadier" en el cual se manifiesta "Honor, lealtad y orgullo (Waffen SS)", en referencia a los cuerpos de élite del nazismo, derivándose de 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 nacional socialismo que se pretendía comunicar. Similar a la fotografía de un afiche de la banda "Trashtorno" junto a la simbología nazi extraída del teléfono celular de Nicolás

Fecha de firma: 21/02/2020

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA



Caputo.

Como lo indican los elementos de juicio reunidos en la sentencia, dicho aspecto no fue casual, sino que respondió a la necesidad de difundir mensajes fascistas y recolectar nuevos seguidores por medio de bandas musicales.

En esa misma línea, el *a quo* explicó 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"*.

Tal afirmación encuentra sustento en lo referido por los propios causantes. En efecto, Olea y Pozas, en un entrevista que le concedieron a una revista, reconocieron que se definen *"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 nacional socialistas, frente a un sistema hipócrita y opresor"*. También sostuvieron que *"La idea es seguir fortaleciendo la escena en Argentina y el mundo, porque como dijo el Camarada Ian Stuart Daldson: 'Un papel lo leés, lo tirás y los olvidas, en cambio, una canción la aprendes y la recordás por siempre"*.

Finalmente, agradecieron la posibilidad que se les otorgó de difundir la *"nueva escuela del RAC internacional SIAMO NOI!88!"*, número este que para el *a quo* constituye una alabanza encubierta a *"Heil Hitler"*.

Además, en el perfil de Facebook a nombre de *"SIAMO NOI- Mar del Plata Crew"*, surgen fotografías de soldados nazis y jóvenes con estética skinhead.



Cámara Federal de Casación Penal

Sala II

Causa N° FMP 24837/2015/T01/CFC13
"OLEA, ALAN EMMANUEL y otros s/ recurso de casación"

En tal dirección, el testigo Barbosa, durante la sustanciación del debate, explicó que la sigla "R.A.C." significa "Rock Anti Comunista", cuyo contenido es intolerante y discriminatorio, y que el mensaje que transmiten podría resultar peligroso sobre todo a los jóvenes.

En el manifiesto de Paniagua también se alude a la necesidad de constituir una facción de "acción directa", a los fines de realizar "las tareas riesgosas", incluyendo "arrestos civiles". Este aspecto, para los jueces, se corresponde con el entrenamiento deportivo, con "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 en el juicio".

En consonancia con ello, se destacó en el fallo que en el inmueble de Nicolás Caputo se procedió al secuestro de catorce elementos punzo cortantes, una manopla y dos shurikien, en el de Giuliano Spagnolo una manopla de hierro, en el de Alan Olea tres cuchillos, dos nunchakus, y una navaja y en el de Franco Pozas una manopla.

También se aludió a la concurrencia de distintas personas, que ejecutaban tareas coordinadas, aspecto que resultó acreditado a partir de la mensuración de las comunicaciones telefónicas del celular de Nicolás Caputo - escuchadas durante la celebración del debate-, las cuales permitieron constatar que "las medidas de acción directa eran previamente organizadas y articuladas por los miembros de la organización, sin perjuicio de las diferencias de formas que

Fecha de firma: 21/02/2020

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA



podían surgir, particularmente sobre los comportamientos más violentos que los imputados sí estaban dispuestos a realizar".

Entre las conversaciones reproducidas durante el debate se destacó la realizada el 14 de octubre de 2015, en la que Nicolás Caputo le expresa a su interlocutor *"pasa que hace 2 semanas venía preparando la defensa de la Catedral de las lacras esas, se re pudrió toda 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 'por las dudas cámbiense de ropa' dijeron jajaj"*.

Por su parte, "La banda del Rusito" liderada por Olexandr Levchenko, se constituyó en una fracción de "Bandera Negra". Su estructura, organización y finalidad, surgió del testimonio brindado por Ariel Gazzano, quien en el debate declaró que en el mes de marzo de 2015, mientras se encontraba en la Plaza Mitre con dos amigos, se le acercaron Levchenko y Giuliano Spagnolo, quienes formularon comentarios homofóbicos, exaltaron la imagen de Hitler y aseguraron que luego de localizar a trabajadores de nacionalidad boliviana los golpeaban y sacaban su dinero, también hacían lo propio con los travestis.

Daniela Virginia Machiavello -secretaria de AMADI-, en el juicio, señaló que en varias ocasiones Levchenko, en la vía pública, le dijo "puto, judío, los vamos a meter a todos en el ghetto", y que en una ocasión también la golpeó con un palo hasta partirlo. A su vez, se refirió a las agresiones que sufrió Tamara de las Almas Mora Paz, por varios sujetos, entre ellos, el nombrado Levchenko, y que "la banda del rusito" se encontraba vinculada con la agrupación "Bandera Negra".

Los relatos proferidos por las testigos Machiavello y Ariel Gazzano encontraron sustento en los dichos de Moreno Iglesias, quién brindó información relacionada con la





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II

Causa N° FMP 24837/2015/T01/CFC13
"OLEA, ALAN EMMANUEL y otros s/
recurso de casación"

agrupación "del Rusito" y de las agresiones perpetradas contra mujeres trans en la zona de La Perla. También sostuvo que los integrantes de ambas agrupaciones actuaban conjuntamente.

Desde esa perspectiva, se presenta como un recurso meramente retórico el cuestionamiento de las defensas en punto a que no se acreditó la existencia de la agrupación ni la participación en la misma por parte de los causantes.

Resulta evidente a esta altura del análisis que la imputación a los acusados no se sostiene en meras referencias, sino en un plexo probatorio constituido por los distintos hechos delictivos analizados *ut supra*, como así también de los numerosos testigos que declararon durante el debate dando cuenta del modo en que aquella funcionaba y quienes resultaron ser sus integrantes, todo lo permitió al a quo concluir que "*Alan Olea, Alexandr 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 años 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

Fecha de firma: 21/02/2020

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA



víctimas sino para imponer 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 imputados, víctimas por ello de daños en su 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, toda 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 su 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 ‘Nevermid’ 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 Baima y Robledo, 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 amenazas, lo que se demuestra en el repetido uso de las





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II
Causa N° FMP 24837/2015/T01/CFC13
"OLEA, ALAN EMMANUEL y otros s/
recurso de casación"

palabras 'lacra', 'acuchillar' o 'cacerías'".

"Las acciones particulares podrían parecer eventos aislados y 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".

En esa línea, los impugnantes no discuten, mínimamente, la impertinencia de los argumentos utilizados por el tribunal, antes bien, dirigen su crítica en abstracto, soslayando el contexto en que se concretaron los hechos.

En efecto, las defensas para demostrar la irracionalidad del fallo en cuanto tuvo por acreditada la existencia de la agrupación "Bandera Negra", aducen que dos de los hechos atribuidos a Olea y Pozas, ocurrieron antes de la fecha en que presuntamente aquélla se habría conformado.

Dicho cuestionamiento no tendrá acogida favorable habida cuenta que los jueces, justamente, luego de ponderar diversos elementos indiciarios, en particular las fotografías y videos del evento desarrollado en la localidad de Camet, en la que Olea tomando la palabra frente a los presentes anunció oficialmente la existencia de dicha agrupación.

Así, resultando que los hechos identificados en la sentencia impugnada como I y II acontecieron unos meses antes



la referida fecha en que se conformó la organización, constituyeron parte de las conductas que precedieron a la conformación de la agrupación y dejan en evidencia que la creación de “Bandera Negra” no fue un acontecimiento súbito e imprevisto, por todo lo contrario, algunos de los imputados anteriormente ya habían demostrado un comportamiento intolerante con aquellos sujetos que integraban los colectivos que ellos despreciaban y a quienes consideraban “lacras”.

Resulta evidente que la conformación de la agrupación obedeció a la necesidad de recurrir a otras personas que compartiesen las mismas ideas y de organizarse a los fines de darle mayor capacidad de acción y poderío, aspecto que quedaron reflejados en el manifiesto secuestrado en la computadora del imputado Paniagua.

Del mismo modo, cabe proceder con relación a la crítica relativa a que se desconoce qué grupo perpetró los hechos, y como estaba conformada la agrupación, ello es así, ya que la numerosa prueba reproducida durante el debate, y anteriormente compulsadas, permite corroborar la existencia de al menos dos agrupaciones “Bandera Negra” y “la Banda del Rusito”, las cuales y a pesar de que poseían denominaciones diferentes, sus miembros actuaban indistintamente, y que ello no fue casual, sino que en el estatuto de Paniagua, se alude a la conformación de una agrupación y de otras facciones ligadas a aquella. Es así, que los testimonios escuchados en el debate fueron contestes al sostener los vínculos existentes entre la banda liderada por Levchenko y Spagnolo, con la conformada por Olea, Paniagua, Pozas y los hermanos Caputo.

Además, como se señaló en el fallo, conforme las características requeridas por el art. 213 bis del CP para conformar la agrupación, alcanza con verificar su existencia, quiénes resultaron ser miembros, y establecer sus finalidades. El lugar y frecuencia con la que se reunían no constituye un elemento sustancial, sin perjuicio de que a partir de las





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II

Causa N° FMP 24837/2015/T01/CFC13
"OLEA, ALAN EMMANUEL y otros s/
recurso de casación"

imágenes de videos, fotografías y escuchas telefónicas dan cuenta del modo en que los integrantes se vinculaban, se organizaban, y compartían los resultados y objetivos alcanzados.

A través de las desgravaciones de las conversaciones telefónicas, el tribunal pudo demostrar que los integrantes de la agrupación "Bandera Negra" coordinaban la logística de sus acciones, consideraban sustancial la necesidad de entrenarse físicamente para poder cumplir satisfactoriamente con los objetivos. Articulaban el modo en que debían actuar. Buscaban el modo de que la agrupación tenga una denominación que facilite su localización y acceso en las redes sociales. De igual modo, quedó establecido quienes dentro de la agrupación contaban con capacidad de mando y decisión.

En ese contexto, un análisis formal de las expresiones telefónicas de Nicolás Caputo pone en evidencia cuál fue la verdadera razón por la que golpearon a Lucas Baima.

De modo tal, la fundamentación otorgada al fallo pronunciado en este punto encuentra sustento en base a una razonable valoración de las probanzas ingresadas al legajo, por lo que corresponde descartar la arbitrariedad alegada por los impugnantes.

Por otra parte, cabe destacar que la intervención de Olea y Pozas en la agrupación se tuvo por acreditada a partir de la prueba incorporada al legajo integrada por distintas fuentes, entre ellas testimonios, fotografías, y documentos, escuchados y exhibidos durante la celebración del debate, los cuales resultaron determinantes para asegurar, que el primero de ellos adoptó una clara posición de liderazgo.

Fecha de firma: 21/02/2020

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA



En tal sentido, Olea encabezó el repudio a los alumnos del Colegio Nacional por los supuestos daños que éstos cometieron en la iglesia lindante al a dicho establecimiento.

Asimismo, como fuera mencionado anteriormente, en el mes de mayo de 2014, Pozas y Olea concurrieron al Skin Fest, realizado en la ciudad de Mar del Plata donde se congregaron diversos grupos de orientación nacionalsocialista, y también en la conformación de la banda musical "RAC Batallón Brigadier". Los nombrados, además, habían amenazado a Camila Vellón y Matías Gualini en la vía pública (aspecto *supra* tratado).

Se destacó en la sentencia que Pozas y Olea concurrieron a un asado celebrado en el mes de enero de 2014 en la localidad de Camet, donde el último de los nombrados comunicó a los asistentes la conformación del "Frente Skinhead Buenos Aires".

En ese contexto, la promoción del entrenamiento deportivo a los fines de prepararse "para el combate", constituyó un aspecto estrechamente ligado a los objetivos de la agrupación. Siendo que de las fotografías secuestradas se logró establecer que dicha conducta era practicada grupalmente y posando con banderas nazis. Entre los intervenientes se logró identificar a Olea y Pozas, quienes "*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*".

Por lo demás, la circunstancia de que Franco Pozas fuera visto en el mes de diciembre de 2014 difundiendo propaganda para "R.A.C. Batallón Brigadier", desmiente lo sostenido por su defensa en cuanto a que su asistido había tomado la decisión de alejarse de la referida agrupación.

b) Gonzalo Paniagua

Los jueces consideraron que Gonzalo Paniagua, dentro de la agrupación, tuvo "un rol cualitativo", toda vez que el





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II

Causa N° FMP 24837/2015/T01/CFC13
"OLEA, ALAN EMMANUEL y otros s/
recurso de casación"

nombrado se encargó de confeccionar un "manifiesto", donde quedaron asentados los lineamientos, principios y objetivos de la agrupación.

Además, Paniagua se reunió con alguno de los causantes, y también realizó pegatinas con consignas xenófobas firmadas por el FSSBA.

En tal sentido, afirmaron los jueces que *"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, rodeado de simbología nazi y equipos musicales..."*. A lo que precisaron que *"Estas bandas, constituía 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"*.

Ninguno de estos razonamientos fue fundadamente desvirtuado por los impugnantes, siendo que su contenido ha quedado acreditado por el plexo cargoso adecuadamente ponderado, los que en consecuencia quedan incólumes.

Idénticas falencias de fundamentación presentan las objeciones en torno a lo referido por el a quo acerca de la acreditada adhesión de Levchenko y Giuliano Spagnolo "al ideario de la organización", es que a contrario de lo



sostenido en los recursos, la intervención de los nombrados se encuentra fundada en las fotos subida a la red social "Facebook" en la que ambos realizan el saludo nazi.

En el perfil de Spagnolo se apreció una foto en la que se observa a un soldado alemán junto al lema "mi honor es mi lealtad" y otros comentarios del estilo "le brindaremos una era de luz a este oscuro mundo 88!!!!". Además, su interacción con el perfil "Siamo Noi -Mar del Plata Crew", el cual se relaciona con la banda "Batallón Brigadier", y con los perfiles de Franco Posas y Alan Olea.

Dichos elementos probatorios fueron a su vez merituados con la circunstancia de que "la facción integrada por Levchenko y Giuliano Spagnolo, conocida al menos por sus víctimas como [la] 'banda del rusito', la cual 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".

Además, cabe destacar el estrecho vínculo existente entre Levchenko, Olea y Nicolás Caputo, resaltando en particular un video secuestrado del teléfono de este último en el que no solamente aluden a "conquistar el mundo", sino que entre ellos se manifiestan como "judío, judío, hijo de satanás", "Ruso".

El vínculo de Nicolás Caputo con la organización fue verificado -entre otros elementos-, a partir de la conversación de Whatsapp en la que una persona expresa le dice al causante "'si queres Nico podes usar el texto que escribo





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II

Causa N° FMP 24837/2015/T01/CFC13

“OLEA, ALAN EMMANUEL y otros s/ recurso de casación”

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 transcribirlo con otras palabras. Yo como a mí me gusta ser bastante objetivo le quise dar un sentido como diciendo 'nosotros somos los anarquistas los punks no los son...', a lo que Caputo le respondió 'espera que lo veamos entre vos Gonzalo Alan y yo', infiriendo el a quo "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 Oleksandr Levchenko también eran tenidas en cuenta, participando éste indudablemente de la organización".

En otra desgravación, una persona le sugiere a Caputo cambiar el título del grupo de la página de Facebook de Bandera Negra a Bandera Negra mdq o Mar del Plata, ya que ello permitiría encontrarlo más fácil. A su vez, esta persona le informó que habló con un grupo de la provincia de Córdoba, cuyos integrantes le confirmaron que se van a poner "a entrenar".

En estas condiciones, observo que el a quo atendió razonablemente la queja defensista en punto a la inexistencia de la organización y de la intervención de los causantes en la misma, reiterada en la instancia, desechando con adecuado fundamento dicha objeción.

Es que de adverso a lo sostenido por los impugnantes, las constancias de la causa, debidamente valoradas en la sentencia, revelan el estrecho vínculo de solidaridad orgánica entre los imputados extremo que quedó evidenciado de manera patente antes, durante y después de la



perpetración de los distintos sucesos.

De modo tal, que a partir de una visión en conjunto, con una adecuada correlación de los testimonios oídos en juicio, la prueba documental y los informes incorporados en forma regular y apreciada conforme las reglas de la sana crítica racional justificó la conclusión a la que arribaron los jueces para considerar acreditado que *"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. 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"*.

La conclusión del *a quo* encuentra entonces soporte probatorio adecuado y razón normativa suficiente, resultando evidente que los impugnantes omitieron fundamentar concretamente los agravios, toda vez que no se hicieron cargo de acreditar la arbitrariedad invocada, ni tampoco contradijeron las pruebas que le permitieron a los jueces arribar a la solución impugnada, limitándose a expresar argumentos diferentes y a analizar la prueba en forma aislada, como ser que alguno de los causantes no se conocían entre sí, y que alguno de ellos no tenían buena relación con otros y que Pozas, debido a su profesión, pasaba un considerable lapso fuera de la ciudad.

De modo tal que en el fallo impugnado se comprobaron los elementos objetivos y subjetivos que hacen a la descripción legal del art. 213 bis del CP.

Idénticas falencias de fundamentación exhiben los cuestionamientos de los casacionistas en cuanto consideran que la promulgación del mencionado tipo penal se encuentra





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II

Causa N° FMP 24837/2015/T01/CFC13
"OLEA, ALAN EMMANUEL y otros s/
recurso de casación"

estrechamente vinculado con una específica situación socio política acaecida en nuestro país en la década del 60', la que carece de vinculación y contexto con las conductas reprochadas en el *sub examine*. A la vez, entienden que la referido figura no posee límite objetivo por lo que los elementos del tipo quedan al arbitrio del juzgador.

Sentado lo expuesto, tengo en cuenta que dichos planteos como los argumentos que los sustentan no resultan novedosos, ya que fueron sistemáticamente rechazados en todos los estadios procesales.

En esa misma línea también se pronunció el *a quo*, puntualizando que más haya de "*las razones esgrimidas durante su debate parlamentario, 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*".

Añadió que "*el Estado castiga a los intervenientes 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 asignar 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)*".

Sostuvieron también que "*Hegel nos advirtió que no hay un derecho penal válido para todos los tiempo; la*



participación en este tipo de agrupaciones constituye lo que modernamente se denominan delitos de estatus o pertenencia, delitos que no exigen movimientos corporales voluntarios con 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, entonces, la confianza que los ciudadanos tienen en la vigencia de la norma (ver la referencia a los delitos de estatus en Lampem recensión al libro de Echkestein, cit por Schoroeder C., 'Los delitos de posesión o tenencia', *Ad Hoc*, pág. 140"

"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 al bien jurídico en ese caso, se anticipa, con la lógica de los delitos de 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 su bienes jurídicos".

De tal modo, el a quo razonablemente concluyó que "las interpretaciones realizadas por fiscalía y defensa implican una reprogramación del delito con efecto derogatorio contrariando a la voluntad legislativa y su fuerza vinculante.



Cámara Federal de Casación Penal

Sala II
Causa N° FMP 24837/2015/T01/CFC13
"OLEA, ALAN EMMANUEL y otros s/
recurso de casación"

Y ninguna de las partes se ha encargado de demostrar su inconstitucionalidad".

Ahora bien, tal como se anticipara dichos fundamentos no fueron suficientemente refutados por los impugnantes, quienes en sus recursos reeditan argumentos que fueron extensamente tratados, y que demuestran que la normativa prevista en el art. 213 bis del CP, sin perjuicio de las razones que llevaron al legislador a su promulgación, se adecuan perfectamente a las conductas atribuidas a los imputados, no verificándose razón alguna por la que corresponde proceder de manera distinta.

La experiencia jurisprudencial y legislativa de los últimos años ha demostrado que una interpretación basada en la supuesta intención del legislador o los antecedentes de los debates no resulta apta para definir la cuestión. La perspectiva sistemática y teleológica de las normas favorecen en términos político criminales la operatividad de sus funciones conforme a la de gravedad del injusto con referencia al bien jurídico tutelado.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene establecido que la declaración de inconstitucionalidad de una norma *es un acto de suma gravedad institucional* que debe ser considerada como última ratio (Fallos 290:833, 314:407, 322:1349 entre otros) ya que las leyes debidamente sancionadas y promulgadas gozan de una presunción de legitimidad que obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia, únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable (Fallos 314:424 entre otros).



Sin embargo, la Corte Suprema ha considerado desde sus inicios, que *es elemental en nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarla, si las encuentran en oposición a ella* (Fallos 33:162).

En esa línea, contrariamente a lo alegado por las defensas, observo que la interpretación y aplicación del art. 213 bis del Código Penal al caso sometido a inspección justicialeal dej a salvo su congruencia con los principios que configuran la normativa constitucional.

La adecuación de un tipo penal a la Constitución no depende solo de haber sido integrado en una ley formal sino de su congruencia material con los principios y valores incluidos en aquella. En caso contrario la legalidad quedaría reducida a pura formalidad y no sería otra cosa más que un modo, entre tantos otros, del ejercicio del poder, sin atadura alguna a contenidos o aspectos materiales.

Esto contradice claramente el sentido de la normativa constitucional arts.18 y 19 de la Constitución histórica- que regula el poder sancionador del Estado de acuerdo a criterios materiales y de razonabilidad -arts.1, 19, 28, 33 entre otros de la CN-..

Justamente, el Poder Judicial tiene en nuestro sistema, una función de control que garantiza esos principios y que exigen ir más allá de la formalidad de verificar si el tipo penal aplicado esta integrado a una ley en sentido estricto, surgida según instancias procedimentales del órgano legislativo.

La autonomía del legislador ordinario se encuentra sujeta a criterios que trascienden su propia voluntad y que



Cámara Federal de Casación Penal

Sala II

Causa N° FMP 24837/2015/T01/CFC13
"OLEA, ALAN EMMANUEL y otros s/ recurso de casación"

hacen a la conformación normativa de la vida social. Por eso, tales exigencias constitucionales, le pueden ser impuestas en el caso concreto, más allá del título de legitimación que lo autoriza a legislar.

El tipo penal en cuestión no resulta contradictorio e incoherente con el sistema de imputación escogido por el legislador en la materia que regula, ni tampoco ponen en evidencia inconsistencias, y se dirige a la persecución de determinados individuos, no por sus ideas, sino por la gravedad de sus libertades comportamientos concretos de cara al orden de libertades constitucionalmente garantizado.

En ese contexto, advierto que el a quo, luego de realizar una adecuada y razonable interpretación de la normativa que disciplinan los hechos, concluyó que su implementación al caso sometido a inspección jurisdiccional, no conculca garantías constitucionales.

En definitiva, los motivos expuestos en los escritos recursivos para fundar el planteo de inconstitucionalidad del art. 213 bis del CP, no alcanzan una línea argumental eficaz, se asienta sobre la base de opiniones personales que carecen de adecuada justificación hermenéutica constitucional, y sobre todo no se condicen con las particulares circunstancias de la causa.

La defensa de Caputo y Paniagua argumenta que la intención del legislador con la promulgación del art. 213 bis del CP fue la de reprimir hechos que no constituyen delitos, y que de lo contrario, la organización se transformaría en asociación ilícita en los términos del art. 210 del CP.

Lo referido por el impugnante no es de recibo, no solamente por las diferencias que presentan ambas figuras,



sino también por cuanto el art. 213 bis del CP reprime al que “organizare o tomare parte en agrupaciones permanentes o transitorias que sin estar comprendidas en el artículo 210 de este Código, tuvieran por objeto principal o accesorios imponer sus ideas o combatir las ajenas por la fuerza o temor...”.

El art. 213 bis sanciona conductas que traducen graves formas de intolerancia ideológica, racial o religiosa, que afectan los presupuestos básicos de tranquilidad, seguridad cognitiva o empírica. Para que esto sea así el riesgo jurídicamente desaprobado que se contempla en su finalidad no puede quedar reducido a meros insultos o conductas intrascendentes (como sostienen las defensas). Además, tampoco tendrían sentido la necesidad de que las conductas se realicen con “fuerza o temor”.

Justamente, en el caso, surge suficientemente acreditado que la intención de los acusados fue formar parte de un grupo cuyo objetivo es la de imponer sus ideas o combatir las propias, extremo que quedó evidenciado a través de la exteriorización en la participación de hechos delictivos -lesiones graves, amenazas y daños a la propiedad.

Asimismo, desde la perspectiva normativa, la asociación ilícita se refiere a la puesta en crisis o amenaza del orden público, la paz o la tranquilidad social, por la conformación de una estructura organizativa con fines ilícitos extendidos, futuros e indeterminados, y su configuración típica se satisface de cara a las características asociativas y por la sola pertenencia a ésta.

Por su parte, en el art. 213 bis se castiga la pertenencia a un determinado círculo de individuos, caracterizado por proponerse ejecutar actos de violencia contra cualquier grupo racial o de distinta religión, origen étnico o color, extremo éste último en el que radica la diferencia con el art. 210, por lo que no cabe duda alguna de





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II
Causa N° FMP 24837/2015/T01/CFC13
"OLEA, ALAN EMMANUEL y otros s/ recurso de casación"

que en el caso bajo examen rige el principio de espacialidad.

Resta señalar que la concurrencia de las modalidades grupales con los delitos que ejecutan son diversas, pues resulta claro que una vez conformada la agrupación, los delitos fines no pertenecen al tipo del art. 213 bis, por lo que han de vincularse en forma real con aquél.

Artículo 3º de la ley 23592

Adelanto que no tendrá acogida favorable el planteo de la defensa en orden a que no se acreditó que la agrupación realizara propaganda en los términos del art. 3 de la ley 23592. Ello así, toda vez que dicha cuestión quedó suficientemente acreditada en el fallo impugnado. Al respecto recuérdese que uno de los propósitos centrales para la organización consistía en propagar sus ideas y lograr la incorporación de nuevos adherentes.

Para cumplir con dicho cometido los causantes se valieron de distintas bandas de rock, extremo que les permitió difundir sus ideales a través las letras de las canciones.

Recuérdese que es el propio Olea quien reconoce que dicho método es el más efectivo, en la medida en que "un papel dura un minuto, mientras que la letra de una canción queda para siempre".

Cierto es que además de este mecanismo, la agrupación propagaba sus ideas a través de pegatinas en la vía pública. Asimismo, se tuvieron debidamente acreditadas las numerosas publicaciones que los imputados subían a sus respectivos perfiles en las redes sociales, las cuales estaban íntimamente vinculadas con la difusión de conductas e ideales nazis.

En esa inteligencia cabe memorar aquella

Fecha de firma: 21/02/2020

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA



conversación en la que el imputado Caputo dialoga con otro sujeto acerca de la conveniencia de modificar el nombre de la agrupación “Bandera Negra” en Facebook, por una denominación que, a los fines de su individualización y localización en los buscadores de las redes sociales, resulte más fácil. Claramente, todo ello con la intención de cumplir satisfactoriamente con los objetivos de la agrupación.

En tal sentido, en el *sub examine* se encuentra suficientemente acreditada la materialidad del delito previsto en el art. 3º de la ley 23592 y la responsabilidad de los causantes en el mismo, siendo que los recurrentes no ha podido señalar en qué aspecto la decisión resulta arbitraria, infundada o contraria al principio de inocencia o de *favor rei*..

Por otra parte, corresponde desechar el agravio de la defensa en cuanto sostiene que el art. 213 bis y el art. 3 describen conductas similares, pues de la simple lectura de ambas normas surgen diferencias verificables en cuanto al aspecto subjetivo. En efecto, en la última la organización debe tener la “finalidad específica de justificar o promover la discriminación racial o religiosa de cualquier forma”, mientras que el objeto de la organización del art. 213 – principal u accesorio, resulta ser la imposición de sus ideas o combatir las ajenas por las fuerza o por el temor, siendo el bien jurídico tutelado el orden público, mientras que en el anterior la lesión es constitutiva de acto discriminatorio.

Por lo demás, la mera afirmación de que entre los delitos previstos en los arts. 213 bis y 3 de la ley 23592, media un concurso aparente y no ideal como se sostuvo en el fallo impugnado, no resulta motivo suficiente para acoger favorablemente a la pretensión del impugnante.

Así, la interpretación de los jueces en la sentencia, en cuanto consideran que entre estos delitos media un concurso ideal (art. 54 CP), se fundamenta en atención a la





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II

Causa N° FMP 24837/2015/T01/CFC13
"OLEA, ALAN EMMANUEL y otros s/ recurso de casación"

verificada unidad delictiva entre ambas normas y no a un supuesto de consunción.

Aplicación del agravante previsto en el art. 2 de la ley 23592.

Al respecto los jueces rechazaron los cuestionamientos de las defensas en cuanto sostienen que aplicar a los hechos la referida agravante constituye una violación al principio de legalidad y prohibición de analogía *in malam parte*, toda vez que en esa norma no encuentran comprendidas las supuestas conductas discriminatorias.

Para así decidir, los jueces expresaron que adherir al criterio que pretenden imponer las defensas resulta irrazonable toda vez que conllevaría a que la agravante solamente se aplique cuando exista correspondencia entre la cualidad de la víctima y el objeto del móvil discriminatorio.

Sobre el punto, añadieron que lo sustancial para que se configure el 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 con el judío, homosexual, trans o de todo aquél que no se aadecue 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

Fecha de firma: 21/02/2020

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA



sostener ello nos llevaría a interpretar el artículo según el modelo de selección discriminatoria que ya hemos rechazado. Puesto que, como hemos argumentado, la forma correcta de leer el 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".

Sentado lo expuesto, encuentro razonable el criterio seguido por los jueces. Ello es así pues una interpretación como la que pretenden las defensas conllevaría a que se torne inaplicable dicho agravante en aquellos casos -como en el sub examine- en los que las conductas perpetradas por la agrupación resultaron de una gravedad inusitada dada la extrema violencia ejercida por un grupo que abiertamente se movilizaban bajo los parámetros de la ideología nazi, y en esa inteligencia su verdadera intención fue la de imponer sus ideas y combatir las ajenas -en el caso a los miembros de la comunidad trans, homosexual y punk-.

Como sostuve al tratar los elementos probatorios de cada uno de los hechos atribuidos a los imputados, surgió en forma inequívoca que no se trató de un enfrentamiento entre "tribus urbanas", sino que los causantes conformaron una agrupación, quienes para cumplir exitosamente con la finalidad que determinó su conformación, se entrenaron físicamente, contaban con información de sus víctimas, y con suficientes recursos materiales y humanos, los que les permitió que algunos damnificados se vieron obligados a abandonar sus grupos de pertenencia *"cambiar, dejar de ser, abandonar u ocultar su identidad, sus elecciones y convicciones, no poder*





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II
Causa N° FMP 24837/2015/T01/CFC13
"OLEA, ALAN EMMANUEL y otros s/
recurso de casación"

ejercer sus opciones, sus derechos constitucionales o elegir como desean vivir, su elección sexual, su religión y su entidad, por cuanto el delito de odio lo es además de sometimiento, muy alejado a una simple pelea entre bandos o 'tribus urbanas'", como se sostuvo en el fallo impugnado.

En ese contexto, y conforme los numerosos elementos probatorios ponderados en la sentencia, no resulta de recibo lo referido por la defensa en cuanto a que la intención de Robledo de continuar militando en su agrupación, es al solo efecto de continuar victimizándose y de acusar falsamente a los imputados de perpetrar nuevos ataques.

Así las cosas, los reiterados argumentos expresados por los impugnantes sobre este punto solamente reflejan su posición y discrepancia sobre la cuestión resuelta, por lo que no encuentro motivo alguno por el que corresponda acogerla favorablemente.

En definitiva, siendo que los imputados obraron motivados por su ideología nazi, concuerdo con el *a quo* en que en el *sub lite* se encuentra configurada el aspecto subjetivo del agravante previsto en el art. 2 de la ley 23.592.

De igual modo debe procederse respecto al cuestionamiento fundado en que de la lectura de los arts. 2 y 3 de la ley 23592 "surge evidente que el estado esta *incriminando a mis asistidos dos veces por la misma conducta, con el grave perjuicio que trae aparejado para sus personas transgrediendo el principio ne bis in idem*".

En ese orden, observo que las determinaciones normativas criticadas obedecen a finalidades político criminales diferentes en cuanto a intereses jurídicamente protegidos a pesar de integrarse en una común valoración de la



convivencia social. Advierto así, que la invocación de una errónea aplicación de la ley sustantiva, no asume las distinciones de fines, objetivos y motivaciones que expresan esas normas. En ese contexto, la falta de una crítica concreta y fundamentada determina que no resulte posible conocer las razones por las que en el caso se aplicaron incorrectamente los arts. 2 y 3 de la ley 23.592, circunstancia que sella negativamente la suerte del planteo.

Así las cosas, encuentro que el título de imputación discernido por el *a quo* se encuentra ajustado a derecho y a las constancias que surgen de la causa, las que fueron valoradas de conformidad con la sana crítica racional, sin que se advierta fisura alguna en el proceso intelectivo seguido por los jueces.

En definitiva, el *a quo* precisó los motivos por los cuales escogió el tipo penal asignados a los comprobados injustos.

Monto de la pena impuesta a Alan Olea, Olexandr Levchenko y Giuliano Spagnolo

Sobre el punto cabe recordar que los jueces condenaron a Olexandr Levchenko a la pena única de nueve (9) años y seis (6) meses de prisión, Alan Emanuel Olea a la pena de nueve (9) años de prisión y Giuliano Spagnolo a la de cinco (5) años y seis (6) meses de prisión (arts. 5, 12, 29 inc 3, 40, 41, 45, 55, 89, 183 y 213 bis del CP, 2 y 3 de la ley 23.592).

Para así decidir, el *a quo* entre otras parámetros ponderó que los delitos atribuidos además de haber lesionado la integridad física de los damnificados, la libertad y la propiedad, que también tuvieron "*en vilo a la sociedad marplatense -especialmente a colectivos vulnerables (...) asegurándose de propagar el mensaje de temor y sumisión*".

Esto implica que además de la afectación de derechos individuales, su exteriorización se concretó de modo intensivo





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II
Causa N° FMP 24837/2015/T01/CFC13
"OLEA, ALAN EMMANUEL y otros s/
recurso de casación"

y no meramente abstracto aquellos aspectos que, en términos de integración social se muestran como fundamentales. Esa intensidad del injusto se expresa en el contenido material de la fuerza intimidatoria asociativa, concretada en las distintas lesiones particulares.

En esa línea, se ponderaron las secuelas físicas que los jueces observaron que perduraban en los cuerpos de alguno de los damnificados, como así también las secuelas psíquicas en quienes a raíz de lo vivenciado mantuvieron el temor de comparecer en el proceso -al punto que alguno de ellos, declararon sin la presencia de los imputados-.

Además, en el caso de Olea se atendió a su actitud agresiva y su rol de liderazgo dentro de la organización. En el caso de Levchenko su meritó el desprecio y la agresividad física ejercida contra las víctimas y el colectivo que integraban, la edad de éstas, como así también el mal concepto vecinal y los antecedentes penales que el nombrado registra.

Finalmente, en el caso de Spagnolo se hizo mención a la agresividad y desprecio, y su modo de actuación grupal, todo lo cual hace a la mayor gravedad material del injusto.

Sentado lo expuesto, advierto que cada una de las pautas de mensuración ponderadas por el *a quo* se encuentran respaldadas, siendo que los fundamentos esgrimidos por la impugnante no resultan suficientes para rebatir ninguna de ellas, ni para reducir los montos de las penas cargados a sus asistidos.

En esas condiciones, del examen del fallo recurrido resultó posible tomar conocimiento de las razones que llevaron al tribunal de mérito a imponer las penas de prisión a Olexandr Levchenko, Alan Olea y Giuliano Spagnolo, habiéndose

Fecha de firma: 21/02/2020

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: ANGELA ESTER LEDESMA, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: ALEJANDRO WALTER SLOKAR, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUILLERMO JORGE YACOBUCCI, JUEZ DE CAMARA

Firmado(ante mi) por: M. ANDREA TELLECHEA SUAREZ, SECRETARIA DE CAMARA



cumpliendo con las exigencias de fundamentación establecidas por los arts. 123 y 404 inc. 2º del CPPN.

En ese contexto, lo referido por la defensa en cuanto alega que los jueces no tuvieron en consideración el estado de vulnerabilidad de sus asistidos, corresponde señalar que la impugnante no solo no se hizo cargo de demostrar la existencia de dicha circunstancia, la cual contrasta con las constancias de la causa, sino que además, tampoco se hizo cargo de vincular de qué forma ese supuesto estado debe ser ponderado para atenuar la pena de los imputados.

Así, las críticas que formula la defensa no pasan a ser una mera discrepancia con lo resuelto, por lo que corresponde rechazar el agravio.

Aplicación del criterio de justicia restaurativa

El planteo formulado por el doctor Cristian J.M. Moix deviene improcedente y por ende no será de recibido, en atención a que ello implicaría retrotraer el proceso a etapas anteriores, legítimamente desarrolladas y precluidas con la sustanciación del debate y el dictado de la sentencia condenatoria.

COROLARIO

Tal como surge de la valoración efectuada por el tribunal a quo, el examen del fallo recurrido demuestra que éste se encuentra a cubierto del embate casatorio; ello así, ya que contiene los fundamentos necesarios para apoyar su decisión relativa a las responsabilidades penales de Alan Olea, Olexandr Levchenko, Gonzalo Paniagua, Nicolás Caputo, Franco Pozas, Giuliano Spagnolo en los hechos reprochados, siendo improcedente -por ende- descalificar dicha resolución -como lo pretenden las defensas- por cumplir con los requisitos de fundamentación establecidos en los arts. 123 y 404 inc. 2 del C.P.P.N., por lo que debe ser considerado un acto jurisdiccional válido.

En orden a lo expuesto, propicio al Acuerdo rechazar





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II
Causa N° FMP 24837/2015/T01/CFC13
"OLEA, ALAN EMMANUEL y otros s/
recurso de casación"

los recursos de casación deducidos por las defensas particulares de Franco Martín Pozas; Nicolás Caputo y Gonzalo Paniagua, y la defensa pública de Alan Olea, Olexandr Levchenko y Giuliano Spagnolo, con costas.

Tal es mi voto.

El señor juez **Alejandro W. Slokar** dijo:

Que, liminarmente, habrá de exponer su sustancial concordancia con la solución que se postula a las múltiples censuras que han formulado las defensas sobre los extremos encaminados -en definitiva, y por distintas aristas, con invocación de nulidades- al quiebre del fallo condenatorio en orden al modo en que se tuvieron por acreditados los graves sucesos juzgados y la responsabilidad de todos los incusos.

En efecto, no se advierten defectos de lógicidad en la pieza sentencial ni transgresiones al correcto razonamiento que pudieran dar sustento a las soluciones pretendidas. La decisión sobre tales extremos ha sido sustentada razonablemente y los agravios de los recurrentes sobre esos puntos, sólo evidencian una opinión diversa sobre la cuestión debatida y resuelta (Fallos: 302:284; 304:415; entre otros); decisorio que, en lo que ha sido examinado, cuenta con los fundamentos jurídicos mínimos, necesarios y suficientes, que impiden su descalificación como acto jurisdiccional válido (Fallos: 293:294; 299:226; 300:92; 301:449; 303:888, entre muchísimos otros).

El órgano de juicio contó con pruebas suficientes para pronunciar la sentencia de condena y así establecer las responsabilidades de los imputados en base a las significaciones típicas dispuestas. Así, como es conocido, no puede soslayarse que el art. 398 del ritual establece que los



jueces tienen el deber de valorar las pruebas recibidas y los actos del debate de acuerdo a las reglas de la sana crítica y, asimismo, cuentan con la obligación de reflejar esa valoración en la sentencia conforme los arts. 123 y 404, inc. 2, del mismo cuerpo legal, que constituyen una derivación razonada de la garantía de defensa en juicio y del principio republicano (arts. 1°, 18 y 28 CN).

Es este método el que demanda que la valoración crítica de los elementos de prueba sea racional, lo que implica exigir que respete las leyes del pensamiento (lógicas) y -además- que sea completa, en la doble valencia de fundar todas y cada una de las conclusiones fácticas y de no omitir el análisis de los elementos de prueba incorporados, exigencias con las cuales se procura lograr que la decisión se baste a sí misma como explicación de las conclusiones (cfr. mi voto en la causa N° 12.135 de esta sala, caratulada: "Bravo Mamani, Richard Wilfredo s/recurso de casación", reg. n° 20.978, rta. 13/12/2012).

Desde esta perspectiva, los elementos probatorios no fueron considerados en la definición en forma aislada, sino que forman parte de un complejo entramado, donde el resultado final se construye a partir de una visión de conjunto, con una adecuada correlación de los testimonios oídos en el juicio y los restantes elementos incorporados en forma regular.

De otra banda, conviene también con la solución a la que arriba el juez Yacobucci de rechazar en todos sus aspectos las impugnaciones formuladas por las defensas sobre la aplicación de la ley sustantiva.

En este sentido, en las particularidades del *sub lite*, por un lado, la estructura criminal montada y la multiplicidad de los sucesos acaecidos de acuerdo a su desenvolvimiento y fragmentación temporal acreditados en la sentencia, ameritan en la especie la aplicación del concurso real (art. 55 CP), en tanto, de otra parte, maguer su





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II

Causa N° FMP 24837/2015/T01/CFC13
"OLEA, ALAN EMMANUEL y otros s/
recurso de casación"

solapamiento, los bienes jurídicos afectados resultan diferentes, lo que conduce -tal como se predica en el fallo en crisis- a la agravación de la figura del art. 213 bis CP por la aplicación de la ley nº 23592 que repulsa los actos discriminatorios.

Ad finem, acompaña en lo sustancial la posición del colega de rechazar la censura de la asistencia técnica oficial en relación con sus asistidos Olea, Levchenko y Spagnolo, en tanto predica en lo sustancial que los montos punitivos concluidos en la sentencia resultan desproporcionadas con relación a las "circunstancias vitales y los hechos ventilados", habiéndoseles tachado de irrazonables al momento de llevarse a cabo la audiencia que prevé el art. 468 del rito.

En esa dirección, más allá de las formulaciones que efectuó el distinguido colega en el apartado pertinente de su intervención, estima que la invocación de las circunstancias personales, tal resulta del cotejo con el acta del debate, no se plantearon ante el *a quo*, ni tampoco se fundamenta en esta instancia el por qué de haberseles tenido en cuenta las penas habrían sido menores, frente a la magnitud de la moldura legal aplicable y aun cuando respecto del incusado Spagnolo sea menos extensiva de acuerdo al cómputo que resulta de la escala punitiva de las figuras legales por las que terminó condenado.

De tal suerte, la falta de consideración de aquellos particulares extremos no puede constituir *per se* motivo de anulación del acto jurisdiccional, ya que la obligación del juzgante consiste en aplicar la ley y pronunciarse sobre los planteos de las partes. Por lo demás, sobre la queja que anuncia hacia el final del escrito impugnativo en torno al



art. 12 CP con abono en una supuesta transgresión al principio acusatorio, se ha soslayado al así intentarla que efectivamente cupo al letrado patrocinante del querellante Lucas Baima en ocasión de formular su alegato de peticionar para con todos los imputados la aplicación de accesorias legales, tal se observa en las constancias que arroja el acta del juicio.

De otra banda, en lo atingente a la magnitud punitiva en concreto respecto de los condenados Caputo y Paniagua, aun cuando en el fallo en crisis se pondera como pauta agravante de cada uno de los nombrados el "rol de organizador", y con ello se reedita un extremo que constituye la materialidad de los ilícitos que se tuvieron sobre cada uno de ellos por probados, en las especiales circunstancias del caso -frente a la moldura legal aplicable y a la gravísima significación de la culpabilidad de los agentes en razón de la laya de los delitos enrostrados- con más los restantes baremos de agravación meritados por el juzgador, la circunstancia indicada aun ajena al fundamento recursivo no traduce la descalificación parcial del pronunciamiento, alcanzando de este modo a satisfacer las exigencias de motivación impuestas por los arts. 123 y 404 del ritual.

Finalmente, como colofón de todo lo señalado se postula al acuerdo rechazar en todos sus extremos tanto los recursos incoados por la Defensa Pública Oficial -sin costas- como los presentados por los defensores particulares de Franco Martín Pozas y de los encausados Caputo y Paniagua, respectivamente, con la imposición de costas en la instancia (arts. 470 y 471 a contrario sensu, 530 y ccds. CPPN).

Así lo vota.

La señora juez **Angela Ester Ledesma** dijo:

Sellada la suerte del recurso, comarto en lo sustancial las consideraciones expuestas por mis colegas en cuanto concluyen que la sentencia en crisis -dadas las





Cámara Federal de Casación Penal

Sala II

Causa N° FMP 24837/2015/T01/CFC13
"OLEA, ALAN EMMANUEL y otros s/
recurso de casación"

especiales alternativas constatadas en la causa-, contiene una adecuada fundamentación, en lo que atañe a la acreditación de la ocurrencia de los sucesos juzgados y al grado de participación que en ellos cupo a los encausados.

Sobre tales aspectos, la sentencia impugnada no contiene fisuras de logicidad, y las conclusiones a las que arriba -acerca de los tópicos apuntados-, constituyen la derivación necesaria y razonada de las constancias de la causa, contando con el grado de certeza necesario exigido a todo veredicto de condena (*conf. causas n° 6892, "Toledo, Marcos s/rec. de casación", reg. n° 1128/06, de fecha 9 de octubre de 2005; n° 6907, "Calda, Cintia Laura s/rec. de casación", reg. n° 1583/06, rta. el 27 de diciembre de 2006, ambas de la Sala III, entre otras*), sin que las críticas que formulan los recurrentes logren conmover lo resuelto como acto jurisdiccional válido (arts. 123, 398, 404 inc. 2°, 471 a contrario sensu del C.P.P.N.).

Por lo demás, referente a las críticas vinculadas con el hecho III, entiendo que, tal como valoró el colega que lidera el acuerdo, en el fallo impugnado no sólo se valoraron los dichos de la víctima durante la etapa investigativa, sino también, una pluralidad de elementos que justifican de manera suficiente la decisión adoptada.

En lo referente a las costas, adhiero a la propuesta del juez Slokar.

Tal es mi voto.

Por ello, en mérito al resultado habido en la votación que antecede, el Tribunal, **RESUELVE**:

RECHAZAR los recursos de casación deducidos por las



defensas particulares de Franco Martín Pozas; Nicolás Caputo y Gonzalo Paniagua, con costas; y por la defensa pública de Alan Emmanuel Olea, Olexandr Levchenko y Giuliano Spagnolo, sin costas (arts. 571 y 571 ambos a *contrario sensu* y 530 y 531 del C.P.P.N.).

Regístrese, hágase saber, comuníquese y remítanse las presentes actuaciones al tribunal de origen, sirviendo la presente de atenta nota de estilo.

