



Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

SENTENCIA N° 07/22

En la ciudad de Paraná, provincia de Entre Ríos, a los dieciocho días del mes de abril del año dos mil veintidós, se constituye en la Sala de Audiencias del Tribunal Oral Federal en lo Criminal de Paraná la Sra. Vocal titular, Dra. Noemí Marta Berros, asistida por la Sra. Secretaria de Derechos Humanos, Dra. Dana N. Barbiero, a los fines de suscribir los fundamentos de la sentencia dictada en juicio unipersonal en la **Causa FPA N° 9.462/2014/TO1** caratulada **“ZAPATA, Franco Julián s/ Infracción Ley 23.592”**, por tratarse el presente del supuesto contemplado en el art. 32, apartado II, inciso 3°, CPPN, modificado por la ley 27.307 y art. 9, inciso “c”, de dicha ley, y cuyo veredicto se adelantó el pasado 7 de abril del cte. año 2022.

I). El imputado

La presente causa se sigue a **FRANCO JULIÁN ZAPATA**, argentino, sin sobrenombre o apodo, DNI N° [REDACTED], nacido en la ciudad de Paraná, provincia de Entre Ríos, el día [REDACTED], de 26 años de edad, de estado civil soltero, no vive en pareja ni tiene hijos, con estudios secundarios completos, no tiene actualmente empleo formal, lo hace en forma autónoma como pintor, en tareas de carpintería y actualmente está incursionando en las criptomonedas, hijo de [REDACTED] (v), [REDACTED], y de [REDACTED] (v), [REDACTED], con domicilio real en calle [REDACTED] N° [REDACTED] B° [REDACTED], de la ciudad de Paraná, provincia de Entre Ríos.

El procesado manifestó que no padece de ninguna enfermedad que le impida entender lo que sucede en la audiencia.

En la audiencia de debate intervino en representación del **Ministerio Público Fiscal**, el **Sr. Fiscal General, Dr. José Ignacio Candiotti**, mientras que en la defensa técnica del imputado **Zapata** actuó el **Sr. Defensor Público Oficial, Dr. Alejandro J. Castelli**. Asimismo, en el carácter en que se ha constituido en autos como *“Amicus Curiae”*, intervino el **Dr. Pablo Andrés Soskin**, Presidente de la la Filial Entre Ríos de la Delegación de Asociaciones Israelitas de Argentina (DAIA) y de la Federación de Comunidades Judías de Entre Ríos (FECOJUER).





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

II). La imputación

Se le imputa a **FRANCO JULIÁN ZAPATA** (cfme. la requisitoria de elevación a juicio de fs. 128/130 vto) la autoría del delito de propaganda de ideas o teorías de superioridad de la raza aria o de un grupo de personas de origen étnico blanco, con el objeto de justificar y promover la discriminación racial en contra de la comunidad judía, que describe y reprime el **art. 3º de la ley 23.592 de Actos Discriminatorios**.

Los presentes autos llegaron a este fuero federal en mérito de la declaración de incompetencia resuelta por el Sr. Agente Fiscal local, Dr. Juan Francisco Ramírez Montrull, en virtud de las actuaciones policiales iniciadas de oficio para establecer formas y circunstancias en que se realizaron pintadas antisemitas en la zona del Palomar, ubicada en el ámbito del Parque Urquiza de la ciudad de Paraná.

En virtud de haber tomado conocimiento del hecho, en fecha **15 de octubre de 2014**, por el medio periodístico local "Once Digital", el Comisario Diego Fernando San Martín, Jefe de la División Rastros de la División Criminalística de la Policía de Entre Ríos, se hizo presente en el lugar junto a demás personal a su cargo y constataron la existencia de pintadas realizadas con aerosol de color rojo; tratándose de leyendas y grafitis que rezaban: **"Achtung juden!"** ("Atención judíos", en idioma alemán); **"SS"**, obviamente referida a la organización policial, política, penitenciaria, y de seguridad del nacional socialismo del Tercer Reich; a la par del número **"1488"**, cuya significado alude a la frase: *"Debemos asegurar la existencia de nuestra raza y un futuro para los niños blancos"*, más varias **cruces esvásticas**, de consabida y característica simbología nazi.

Al legajo inicial le fue acumulado otro promovido mediante una denuncia incoada el **25 de noviembre de 2014**, ante la Policía de Entre Ríos por el periodista Jorge César Riani, quien expresó que por su desempeño en medios de comunicación gráficos y radiales, tanto locales como nacionales, en el mes de agosto del año 2012, tuvo ocasión de realizar una publicación periodística en la revista "Análisis" de esta capital, donde hacía alusión a la Fiesta de Disfraces de





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

ese año, en la que destacaba que ciertas personas habían asistido al evento disfrazados de nazis.

Manifestó, asimismo, que a partir de esa fecha comenzó a recibir diversos hostigamientos o seguimientos por personas vinculadas a esos sujetos o al nazismo. Entre otras llamadas, resaltó la recepción de una de fecha **16/10/2014**, en su teléfono laboral de “El Diario” de Paraná, entre las 18:00 y 19:30 horas, en la que un masculino le refirió que, en esa misma jornada, iba a enviarle a su casilla de Facebook los nombres de los autores de las pintadas antisemitas en la zona del Palomar del Parque Urquiza, enviándole luego los links de dos usuarios: Javier Ruiz Díaz y **Franco Julián Zapata**, y que respecto de este último pudo verificar –de acuerdo a sus fotos y perfil en las redes sociales- que se trataría de un seguidor de la corriente e ideología nazi.

Agregó que, además, recibió una solicitud de amistad de un tal “Renzo Verdier”, a quien no conoce suponiendo –por su perfil y demás información- que se trataría de un usuario simulado o de identidad falsificada, en tanto había sido creada esa cuenta dentro de las últimas 24 horas, y desde dicho usuario pudo acceder y advertir la publicación, por un lado, de una serie de fotos que le causaron temor dado que, en una de ellas, aparecía su hija, acompañada por sus amigas del colegio y, por otro, por una imagen de una máscara “V Venganza”, donde se lee la frase “*Cuando mucha gente te hace mal solo vives para vengarte*”, publicada a las 04:05 horas.

Radicada la causa en este fuero federal y a raíz de las tareas investigativas ordenadas judicialmente y practicadas por personal de la Delegación local de la PFA, se tuvo información acerca de la presencia de **Zapata** en el Parque Urquiza el día de las pintadas y se llegó a conocer su domicilio, sito en calle [REDACTED] N° [REDACTED] de esta ciudad. Apersonado el personal policial en el lugar, pudieron observarse que en una pared externa de la vivienda correspondiente a ese domicilio, con vista desde la vía pública, diversas pintadas de cruces esvásticas, de las letras “**SS**” y la inscripción “**Heil Hitler**”, entre otras.

Ello así, la prevención concluyó e informó a la autoridad judicial que dichas conductas realizadas en la vía pública, como así también en su domicilio pero con





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

vista desde la vía pública, significaban un modo de propaganda ilícita de ideas o teorías de superioridad de la raza aria o de un grupo de personas de origen étnico blanco, con el objeto de justificar y promover la discriminación racial en contra de la comunidad judía.

III). La ampliación de la acusación y la suspensión del debate

En la primera audiencia del día 17/03/2022, luego de recepcionada la prueba que debió rendirse en debate, el **Sr. Fiscal General** pidió la palabra y anunció que habiendo quedado plasmadas durante el curso del debate circunstancias agravantes de calificación no contenidas en el requerimiento fiscal de elevación de la causa a juicio –por tratarse de pintadas en bienes de uso público y vinculadas al delito que las motiva-, haría uso de la facultad que le otorga el art. 381, CPPN, y en su consecuencia ampliaría la acusación en oportunidad del art. 393, CPPN.

En la ocasión, precisó que –a su criterio- la conducta del procesado encuadra típicamente en el delito de propaganda de ideas de superioridad de la raza blanca que tienen por objeto la discriminación racial de la comunidad judía (art. 3º, Ley 23.592) en concurso ideal con el delito de daño doblemente agravado por haber sido ejecutadas las pintadas antisemitas en bienes de uso público (Parque Urquiza de Paraná) –cfme. art. 184, inc. 5º, CP- y por haberse cometido por persecución u odio a la raza y religión judía –cfme. agravante del art. 2º, Ley 23.592-.

Luego de explicitado por Presidencia al imputado –cfme. art. 381, CPPN- las nuevas circunstancias agravantes de calificación que se le atribuyen, anunciadas por el MPF a los fines de la ampliación de la acusación, se informó al Sr. Defensor que tenía derecho a pedir la suspensión de la audiencia de debate a los fines de ofrecer nuevas pruebas o de preparar la defensa.

Como quedó registrado, el Dr. Castelli solicitó *“se le otorgue el tiempo máximo de suspensión que prevé el art. 381, CPPN”*, agregando que, no obstante –a su entender- no concurrían en el caso los dos supuestos que establece dicha norma procesal pues la oportunidad de imputarle a **Zapata** esa calificación legal





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

había precluido, pidiendo –en subsidio- el rechazo de la ampliación ejercida por el titular de la acción penal pública.

Por los fundamentos que se consignan en el acta, dada la legitimidad del ejercicio de las facultades que al MPF le confiere el art. 381, CPPN, y en resguardo de un acabado ejercicio del derecho de defensa que asiste al imputado, por **Presidencia** se resolvió no hacer lugar, por improcedente, a la objeción formulada en subsidio por la defensa, atender al derecho ejercido por la defensa de que se le otorgue el tiempo necesario para preparar la defensa y, por tanto, suspender el debate, con la advertencia de que las circunstancias agravantes sobre las que verse la ampliación quedarían comprendidas en la imputación y en el juicio (cfme. último párrafo, art. 381, CPPN). Luego de un intercambio de ideas entre las partes, se fijó ese término de suspensión en diez (10) días hábiles, hasta el día 04/04/2022, en que se reanudaría el debate al que el imputado, las partes y el *Amicus Curiae* quedaron convocados, lo que así se hizo.

IV). La discusión final

IV.1). El alegato acusatorio

El Sr. Fiscal General, **Dr. José Ignacio Candiotti**, dio comienzo a su alegato crítico manifestando que tenía por probado el hecho del que se tuvo noticia el 15/10/2014, esto es, de la existencia de pintadas antisemitas, efectuadas con aerosol rojo sobre bienes de uso público en la zona del Palomar del Parque Urquiza de Paraná: las frases “*Achtung juden!*”, las siglas “SS”, el número “14 88” y varias cruces esvásticas nazis, lo que motivó el actuar de oficio de la PER y lo ilustran las fotografías e informe prevencional de fs.1/5.

Hizo un repaso del curso procesal de las actuaciones hasta su radicación en el fuero federal y consiguientes tareas investigativas –ordenadas por el Sr. Agente Fiscal Federal de instrucción, a quien el juez federal actuante delegó la investigación (cfme.art. 196, CPPN)- de parte del personal de la PFA.

Fue así –señaló- que, conforme se fue informando debidamente a la jurisdicción, en el lugar en que habían tenido lugar las pintadas, se tomó conocimiento de la participación que, en ellas, habría tenido el imputado,





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

aportando las personas entrevistadas por los preventores su nombre y apellido – **Franco Zapata**-, sus características fisonómicas –coincidentes con las del imputado- y su domicilio, sito en calle [REDACTED] del Bº [REDACTED] de esta ciudad. Sostuvo que fue a través de ese trabajo de campo y de inteligencia, que los preventores llegaron a dicho domicilio, verificando que, en la pared medianera de esa vivienda, con vista desde la calle, existían similares pintadas antisemitas, aportando los vecinos de esa zona que allí vivía un joven con ideología nazi o simpatizante del nazismo, situación ésta última que la prevención corroboró con su perfil en la red social Facebook, informando y aportando las capturas de pantalla a la jurisdicción.

En otro tramo, el titular del MPF expresó que –sumado a ello- obra en la causa la denuncia del periodista Jorge Riani quien venía investigando y publicando notas (en “Análisis” y otros medios periodísticos) de la existencia de un grupo de personas que profesaban y propagaban esas ideas de superioridad racial, a raíz de lo cual sufrió amenazas y seguimientos. El mencionado periodista denunció también que, un anónimo, se comunicó con él aportándole un dato muy importante: que uno de los autores de las pintadas antisemitas de octubre de 2014 en el Parque Urquiza había sido **Franco Julián Zapata**, lo que Riani confirmó ingresando a la cuenta de Facebook de **Zapata** en la que se presentaba a sí mismo como seguidor de la ideología nazi.

El **Dr. Candiotti** se detuvo luego a enunciar detalladamente la prueba documental que acredita esos extremos fácticos y la participación que en el hecho le cupo al imputado, así como a valorar la prueba testimonial recepcionada durante el debate: del periodista Riani, de los funcionarios de la PFA Pérez, Rocha y Mendoza que intervinieron en las tareas investigativas, así como del entonces presidente de la DAIA Filial Entre Ríos, Diego Dlugovitzky. Puso de resalto que este último testigo expresó que, de los muchos hechos similares de los que tuvo conocimiento durante sus veinte años de militancia en asociaciones judías, el hecho que nos convoca era de una gravedad inusitada, tratándose de una de las dos pintadas más importantes de las habidas en Paraná (junto a la del





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

Parque Berduc) y que configuraban una clara *“amenaza directa a la comunidad judía”*.

Concluyó así que, del plexo probatorio colectado, quedaba holgadamente probada tanto la ocurrencia del hecho (la existencia de las pintadas en los dos lugares: el Parque y la vivienda de **Zapata**) como la participación del encartado.

En punto a dicha participación, señaló el conjunto de hechos indiciarios que los sindican de modo unívoco: que el imputado fue visto en el Parque Urquiza el día de las pintadas y fue identificado con su nombre, apellido y dirección; que en su domicilio existían –en la medianera y a la vista desde la vía pública- pintadas de igual tenor; que en su propia publicación en Facebook –coetánea a dichas pintadas-, **Franco Julián Zapata** se presentaba a sí mismo como *“Subjefe del campo de exterminio Treblinka”* –con su foto estampada frente a la foto de dicho campo-; que al testigo Riani le comunicaron que **Zapata** había sido el autor de esas pintadas y cuya simpatía con el nazismo pudo verificar en su Facebook; y que ha sido el propio imputado quien ha reconocido esas publicaciones en las redes sociales como propias, situación ésta que no se halla controvertida en autos.

Refirió también que, aunque en su indagatoria en instrucción expresó haberse equivocado, en cambio siguió haciéndolo, como lo demuestra la nueva publicación en su cuenta, con foto de **Zapata**, en Instagram (*“franco_zpt”*) y abajo la aclaración **Franco Julián Zapata**; que esa publicación data del 21/04/2011, cuya impresión de captura de pantalla fue agregada a estos autos y en la que se visualiza a un hombre, de fisonomía o biotipo similar al Hitler haciendo gimnasia en una bicicleta fija con la leyenda *“Cuando dejás de quemar judíos y ahora quemás calorías”*, publicación ésta –recordó- que aún existía el día en que comenzó este juicio (17/03/2022), como se pudo observar en la audiencia, y que luego el imputado eliminó.

Se trata –continuó- de actos todos elocuentemente demostrativos del odio que profesa el imputado a la comunidad judía, habiéndose acreditado su intervención en el hecho que se endilga, correspondiendo su emplazamiento en calidad de autor (art. 45, CP).





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

En punto a calificación legal, el **Sr. Fiscal General** –conforme lo adelantara antes de la suspensión del debate- expresó que la conducta del encausado se subsume en la figura penal del art. 3º, Ley 23.592 en concurso ideal con el delito de daño doblemente agravado, conforme lo previenen los arts. 184 inc. 5º, CP y art. 2º, Ley 23.592.

Argumentó que no se está en presencia de un hecho menor; se trata de proclamas y propaganda de ideas contrarias a la dignidad humana, de exaltación del Holocausto y del régimen totalitario nazi. *“Son expresiones de odio racial –dijo- que no pueden ser toleradas y que llevan la intención de promover la discriminación y de atacar a la comunidad judía”.*

En cuanto a la responsabilidad penal, el **Dr. Candiotti** expresó que, en el caso, no concurren causales de justificación de la antijuridicidad de su conducta, ni error de prohibición o situaciones exculpantes. **Zapata** comprendía la criminalidad de su acto y la comprende ahora, como claramente se desprendió del ejercicio de su defensa material durante la audiencia, en que reconoció sus publicaciones en las “redes sociales”, Facebook e Instagram.

Finalizó acusando públicamente a **Zapata** en el carácter de autor y con la calificación legal *supra* referida. Al momento de concretar su pretensión punitiva, con base en los parámetros de los arts. 40 y 41 del CP, valoró como agravantes la innegable gravedad del hecho, revelada por el testigo Duglovitzky que la calificó como *“amenaza a la comunidad judía”*; que se trata de pintadas en dos lugares distintos (Parque Urquiza y en la pared medianera de su vivienda con vista al público); que no estamos en presencia de un individuo desocializado, sino de un joven con instrucción que debió actuar conforme a la conducta debida y no lo hizo; y que con igual significado agravatorio debe ponderarse su actitud posterior al delito por la continuidad en el tiempo de la publicación en redes sociales de igual contenido de odio racial, como lo demuestra la efectuada en su cuenta de Instagram del 21/04/2019. A título de atenuante, el Sr. Fiscal General valoró su juventud al momento del hecho (19 años) y su falta de antecedentes penales.

En consecuencia de todo ello, dejó peticionado se le imponga la pena de **tres (3) años y seis (6) meses de prisión.**





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

IV.2). El alegato de la defensa técnica

El defensor técnico del imputado **Zapata –Dr. Alejandro Castelli-** comenzó su alegato crítico anunciando que habría de pedir la absolución de su defendido.

Sistematizó su alocución en diversos planteos escalonados.

i). En primer término, dejó planteada la **nulidad de la ampliación de la acusación fiscal**. Sostuvo que el encuadramiento típico propiciado por el MPF en el art. 184.5, CP y art. 2º, Ley 23.592 en concurso ideal con la figura del art. 3º, Ley 23.592 –diferente de aquél del requerimiento fiscal- no constituye un supuesto que habilite el ejercicio de la facultad que a la Fiscalía le otorga el art. 381, CPPN. Que su asistido no fue indagado por esa imputación; que ella no surgió del debate; que el hecho de que las pintadas se hicieran en el Parque Urquiza fue una circunstancia ya presente en la instrucción y descartada por el Sr. Juez instructor, sin que el MPF recurriera tal pronunciamiento. Citó doctrina (Creus y Navarro-Daray), en apoyo de su postura, afirmando que no procede la ampliación de la acusación para corregir errores o deficiencias de la instrucción.

Sostuvo que la aplicación del art. 381, CPPN, resultaba impertinente; que dicha ampliación es nula por ausencia de motivación de dicho requerimiento de ampliación, conforme lo ordena el art. 69, CPPN. Que la petición efectuada a los fines de efectuar el encuadramiento típico de la conducta de **Zapata** en un concurso ideal entre el injusto del art. 3º, Ley 23.592 y el delito de daño (art. 184.5, CP) no contiene los motivos en que se funda ni la prueba en que se basa para esa doble agravación por el art. 2º, Ley 23.592, y que, por ello, corresponde absolver al imputado.

ii). En su consecuencia, en segundo término, el **Sr. Defensor Público Oficial** dejó planteada la **prescripción de la acción penal**, en tanto el delito por el que fue requerido a juicio (art 3º, Ley 23.592) –dijo- tiene una pena máxima de 3 años de prisión y el último acto interruptivo (citación a juicio) data del 27/12/2016.

Recordó que igual planteo prescriptivo había formulado en la etapa preliminar el 24/02/2022 y que, al evacuar la vista que se le corriera, el MPF se opuso a ello con cita de precedentes inaplicables al caso, tales como “Simón”,





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

“Mazzeo”, “Arancibia Clavel” y otros, todos los cuales refieren a crímenes de lesa humanidad, los que no abarcan ni comprenden la propaganda antisemita. Que el MPF pretende calificar el hecho de autos con base en el derecho de gentes, *ius cogens*, recordando un artículo de Ricardo Gil Lavedra, en el diario La Nación, del 18/06/2013, titulado “No banalizar los delitos de lesa humanidad”.

Con base en dichos fundamentos, el **Dr. Castelli** dejó solicitado se declare la prescripción de la acción penal y, en su consecuencia, se dicte sobreseimiento a favor de su asistido (cfme. arts. 62.2 y 67, CP).

iii). En tercer lugar y en subsidio de lo anterior (punto “ii”) dejó formulada la **insubsistencia de la acción penal** por entender que se ha violado el derecho de su defendido a ser juzgado en un plazo razonable. Repasó la cronología del proceso recordando que la causa se inició a fines del 2014 y que la audiencia de debate se está celebrando en 2022. Fundó normativamente esta pretensión subsidiaria en los arts. 18 y 75 inc. 22, CN, art. 8 CADH y art. 14.3, PIDCyP.

iv). En cuarto lugar y ligado a la cuestión de fondo, manifestó que disenta con la valoración del *factum* hecha por el MPF, pues –a su criterio- no existe prueba que acredite la participación de **Zapata** en los hechos, en razón de lo cual habrá de pedir su absolución, con sustento en el art. 3, CPPN.

En esa línea, expresó que ningún testigo pudo dar fe de que **Zapata** estuvo en el Parque Urquiza y que hizo las pintadas que se le endilgan, ni tampoco las de la pared de su casa. Se detuvo a meritar los testimonios de los funcionarios policiales Pérez y Rocha. Dijo que existió una tardanza de más de dos meses entre el hecho y la actuación de la prevención, que arribó al lugar cuando ya no había pintadas. Que curiosamente la PFA no recabó los datos personales de las personas entrevistadas que hablan de **Zapata** y de otros dos masculinos, por lo que resulte imposible reconstruir el suceso. Que tampoco la fuerza preventiva pudo determinar la fecha del “*suceso abominable*” (en referencia al contenido de las pintadas); que en el aerosol rojo encontrado en el Parque no se peritaron huellas dactilares de su asistido; que según Rocha las cámaras de vigilancia no registraron a **Zapata**; que tampoco se secuestró el teléfono celular de su defendido para verificar si el mismo impactó en antenas del Parque Urquiza; ni se





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

allanó su domicilio. En definitiva, que respecto de su participación en los hechos existe una absoluta orfandad probatoria.

En otro orden, señaló que existía una prueba a su entender dirimente y con significado desincriminatorio, en referencia a la pericia caligráfica de fs. 105/112, a la que **Zapata** se prestó y en la que se concluye que sus grafías no se identifican con las de las pintadas.

Manifestó que el testigo Riani tampoco aportó prueba alguna de la responsabilidad de **Zapata**, pues fue un anónimo quien le dio el nombre del imputado y de otra persona, que no se investigó. Dijo que su defendido tampoco se corresponde con aquella persona que persiguió a Riani –según éste lo declaró– pues se trataba de un hombre de unos 30 años o menos y **Zapata** tenía entonces 17 años.

En cuanto a las pintadas en el lateral de su casa, tampoco se acreditó que fueran obra de su asistido; la alegada simpatía con el nazismo que le habrían endilgado sus vecinos tampoco se probó, pues ninguno fue convocado a declarar. Se trata de dichos de terceros anónimos.

En definitiva, sostuvo que la inexistencia de prueba suficiente lleva como consecuencia la absolución de su defendido, la que deja solicitada por el beneficio de la duda (art. 3, CPPN).

v). En quinto término y en punto a calificación legal, el defensor dejó planteada la **atipicidad del delito de daño** que se le enrostra. Se trata –dijo– de una conducta atípica, en tanto no alteró la esencia o la sustancia de la cosa, ni se afectó la utilización del Parque Urquiza. Apoyó su postura con cita doctrinaria de Creus, en tanto no se ha probado –expresó– que las pintadas hayan sido difícilmente removibles. Citó el precedente “Vilches” de la Sala I de la Cám.Nac.Criminal y Correccional de Apelaciones.

Concluyó, en definitiva, pidiendo la absolución de su defendido por atipicidad del delito de daño.

vi). Finalmente, en relación a la pena solicitada por el MPF, la defensa recordó la juventud de **Zapata** al momento del hecho, en que ni siquiera tenía concluido el ciclo secundario. Que se trata de una pena gravísima y de





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

cumplimiento efectivo. Que su asistido declaró y que sus dichos son creíbles. Recordó el precedente de este Tribunal en “**Bovolini**”, en que se impusieron penas de cumplimiento condicional.

Remató destacando la ausencia de responsabilidad de **Zapata** e insistiendo en su pedido absolutorio. Hizo reserva de recurrir en casación y de interponer recurso extraordinario federal.

IV.3). Opinión fundada del Amicus Curiae

A su turno, en el carácter de “Amigo del Tribunal” constituido en autos en representación de la DAIA Filial Entre Ríos y de la FECOJUER, el **Dr. Pablo Soskin** principió afirmando la satisfacción de ser escuchado como representante de la comunidad judía.

Comenzó su alocución destacando porqué a la comunidad judía y a la sociedad le tienen que interesar estos hechos, atento la amenaza que importan. Destacó que la esvástica de fs. 32, publicada en Facebook por **Zapata** no es cualquier esvástica. Se trata de la utilizada por la Sociedad Thule que existió entre 1918 y 1930, grupo racista que fue la base ideológica que crea el Partido Obrero Alemán, transformado luego por Hitler en el Partido Nacionalsocialista Alemán de los Trabajadores. Ello denota que, de parte del imputado, hay un conocimiento técnico importante del nazismo y de la ideología de la pureza de la raza aria.

Señaló que, en su Facebook, para la fecha del hecho, **Zapata** se presenta a sí mismo como Subjete del Campo de Exterminio de Treblinka. Solo alguien conocedor –dijo- usa el término exacto (campo de *exterminio*), aludiendo a que hubo dos tipos de campos durante el nazismo: los campos de concentración (para el alojamiento de detenidos y el trabajo esclavo) y los de exterminio, que eran fábricas para matar, donde no solo se mataron judíos, sino también gitanos, homosexuales, testigos de Jehová, opositores políticos, discapacitados. Treblinka fue un campo de *exterminio*, con métodos industriales para matar, pues resultaba más conveniente usar cámaras de gas –no balas- y luego los crematorios para quemar los cadáveres. Igualmente, solo un conocedor y adepto al nazismo puede conocer el significado antisemita del número “14 88”.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

Las publicaciones del imputado en las redes sociales tienen más fuerza que las pintadas en las paredes, pues alimentan la cabeza de millones de personas, manifestó. Lo publicado en Facebook, como en Instagram muchos años después, constituye una afrenta para la sociedad y es tan reprochable como las pintadas en el Parque Urquiza, porque las redes sociales tienen efectos más dañinos, se viralizan y quedan. En cambio, las paredes se vuelven a pintar.

La utilización de la esvástica nazi no solo enloda la memoria de seis millones de judíos y no judíos, es también una amenaza para nuestro futuro, es visualizar al judío como un animal inferior a exterminar.

Agregó que, además de la ley 23.592 que tipifica y penaliza los actos discriminatorios, existe la Resolución 114/2020 de Cancillería, que adopta la definición de *antisemitismo* aprobada por la Alianza Internacional para el Recuerdo del Holocausto, que reúne a 31 países y que Argentina integra, en procura de contribuir a la lucha del país contra el antisemitismo en todas sus formas, colaborando en la construcción de una cultura de prevención de la hostilidad y la violencia a que llevan los prejuicios y la intolerancia (cfr. art. 2, Res. 114/20). En dicha resolución se define al *antisemitismo* (art. 1º) como *“una cierta percepción de los judíos que puede expresarse como el odio a los judíos. Las manifestaciones físicas y retóricas del antisemitismo se dirigen a las personas judías y no judías y/o a sus bienes, a las instituciones de las comunidades judías y a sus lugares de culto”*.

En otro orden, el **Dr. Soskin** expresó que, como comunidad, van a seguir denunciando hechos de esta naturaleza. A su criterio, el pedido de disculpas que dio el imputado al ser indagado no merece ser atendido; el antisemitismo lo tiene internalizado y aprendido, por ello volvió a publicar en sus redes contenido antisemita en 2019. La satisfacción –más allá de lo que en el fallo se resuelva- es que estos hechos sean traídos a juicio.

Quien habla –expresó- no podría sentarse en una plaza con una esvástica pintada a su lado, con el símbolo de tanta maldad y del peor genocidio del siglo XX.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

Concluyó afirmando que no pedía condena, que confiaba en la justicia y que, a su entender, tanto las pintadas como las publicaciones en las redes sociales, son parte de una misma conducta delictiva, hecha –además- con expresiones y simbología que no conoce todo el mundo. No se trata de un hecho infantil. Es preciso recordar lo que ocurrió para que no suceda más.

Al finalizar su alocución recordó que la DAIA representa a cuarenta colectivos comunitarios: judíos, bolivianos, paraguayos. Para los que profesan estas ideologías de odio, la raza aria es la pura, los demás somos impuros. Y reflexionó afirmando que todos tenemos sangre de todo tipo. La pureza de los seres humanos está en su impureza. Es preciso aprender a tratar al semejante como a sí mismo. concluyó.

IV.4). Réplica y dúplica

a). En ejercicio del derecho de réplica, el **Sr. Fiscal General**, puntualizó lo siguiente: i) Respecto de la alegada nulidad de la ampliación de la acusación manifestó que la cuestión ya había sido discutida en la primera audiencia. El defensor expresó su objeción –sin articular nulidad alguna- que le fue rechazada y se resolvió suspender la audiencia dándole el tiempo que pidió para preparar la defensa. Sostuvo que el art. 381, CPPN, no impone a la Fiscalía quedar encorsetada en las posturas subsuntivas de la instrucción. El defensor tuvo diez días para preparar su defensa frente a la anunciada ampliación de la acusación; no dedujo entonces ningún planteo nulificadorio, extremo éste que resulta autocontradictorio con la postura que hoy enarbola.

ii). En punto al planteo de prescripción de la acción penal, que guarda relación exclusivamente con el delito del art. 3º, Ley 23.592, expresó que el mismo debe ser rechazado. Refirió que al contestar la vista que, sobre esta cuestión se le corriera en la etapa preliminar, el MPF jamás dijo que el de autos fuera un delito de lesa humanidad. Solo relevó la gravedad del delito bajo juzgamiento y la aplicabilidad al caso del *ius cogens* y consecuente imprescriptibilidad de la acción. Mas, en el caso –agregó- se está juzgado por un concurso ideal del delito del art. 3º, Ley 23.592 y el delito de daño doblemente





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

aggravado (art. 184 inc. 5° CP y art. 2°, Ley 23.592), que no se encuentra prescripto porque la pena máxima de la escala aplicable es de 6 años.

iii). En cuanto al planteo subsidiario de insubsistencia de la acción penal, el titular del MPF refirió al precedente “Barra” de la CSJN (en que la causa llevaba 15 años) y en el que se estableció que el solo transcurso del tiempo no es suficiente para inteligir la mentada insubsistencia. Se requiere de una mala actuación de los operadores judiciales, lo que no ha ocurrido en el caso, si tenemos en cuenta que, cuando la presente ingresó a esta etapa plenaria, este TOF era el único tribunal federal con competencia territorial en toda la provincia de Entre Ríos y la agenda se hallaba notablemente cargada. Por su parte, la defensa tampoco pidió se fijara fecha para la realización del debate. En apoyo de su postura citó el reciente fallo de la Sala IV de la CFCP, del 08/03/2022, en autos “Placeres, Pablo Andrés”, que entendió aplicable al caso que nos ocupa y en el que se confirmó el rechazo de este Tribunal de igual planteo.

iv). En lo relativo a la cuestión de fondo, el Sr. Fiscal General se detuvo a controvertir la alegada por la defensa orfandad probatoria relativa a la participación del imputado y supuestas falencias de la instrucción. Asimismo, destacó que la pericia caligráfica no es dirimente, pues no es categórica y, en consecuencia, no resulta determinante en el sentido desincriminatorio propiciado por la defensa.

v). En punto a la alegada atipicidad del delito de daño, el **Dr. Candiotti** sostuvo que el planteo debe ser rechazado. Recordó que en la causa “**Bovolini**” (sentencia N° 24/19) –de las pintadas antisemitas en el Parque Berduc- el Ministerio Público de la Defensa consintió igual calificación que la aquí propicia la acusación, lo que da cuenta del comportamiento errático asumido, en el caso, por el Sr. Defensor.

vi). Finalmente, controvirtió que la pena que solicitara (3 años y 6 meses de prisión) haya sido gravísima, recordando que, durante su alegato, la defensa en dos oportunidades calificó al hecho que se juzga como “*abominable*”, lo que resulta indicativo de la razonabilidad de la sanción penal solicitada. Evocó que, aunque es cierto que en “**Bovolini**” las penas fueron menores, en dicha causa





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

los imputados reconocieron la autoría, su responsabilidad y manifestaron su arrepentimiento, lo que no ha ocurrido en el caso de autos. Y ello nos señala – dijo- que se trata de una pena adecuada a la culpabilidad por el hecho.

b). En ejercicio de la dúplica, el **Dr. Castelli** comenzó afirmando que ratificaba todos y cada uno de los términos y planteo de su alegato de defensa. Que es cierto que calificó los hechos como “*hechos abominables*”, pero lo relevante es que su defendido **Zapata** es inocente de ellos.

V). Últimas palabras del procesado

Antes de cerrar el debate, por Presidencia se preguntó al procesado si quería manifestar algo al Tribunal (cfme. art. 393, último párrafo, CPPN). En la ocasión **Franco Julián Zapata** manifestó: “*Yo realmente me disculpo por lo expresado en las redes sociales y no me adhiero a ninguna ideología dogmática política y social. Soy una persona normal e inocente de lo que se me acusa*”.

VI). Cuestiones a resolver

La Sra. Jueza de Cámara, integrante unipersonal del Tribunal, dejó planteadas las siguientes cuestiones a resolver, de conformidad al art. 398 del CPPN:

PRIMERA: ¿Qué resolver respecto de los planteos de nulidad de la ampliación de la acusación fiscal, de prescripción de la acción penal y, el articulado en subsidio de éste, de insubsistencia de la acción penal formulados por la defensa?

SEGUNDA: En su caso, ¿se ha acreditado la materialidad del hecho y la autoría del imputado Zapata en el mismo?

TERCERA: En caso afirmativo, ¿cuál es la calificación legal que corresponde asignarle y qué resolver respecto de la atipicidad del delito de daño planteada por la defensa? El imputado, ¿es penalmente responsable?

CUARTA: De ser así, ¿qué pena corresponde imponerle?, ¿qué resolver sobre las costas y las demás cuestiones implicadas?

A LA PRIMERA CUESTIÓN, LA DRA. NOEMÍ M. BERROS DIJO:

I) La individualización del cuadro probatorio reunido





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

Para dar tratamiento y resolver esta primera cuestión y por razones de orden expositivo, resulta pertinente describir primero los elementos admitidos e incorporados al debate, portantes de datos probatorios, que fueran introducidos conforme los arts. 382 y conchs. del CPPN, como aquéllos recepcionados durante la audiencia de debate, con la finalidad de reconstruir crítica e históricamente el curso seguido por este proceso, así como las secuencias de lo actuado en la instrucción y el debate, en los que los planteos –de nulidad, prescripción e insubsistencia- de la defensa se insertan. De todos modos, esta descripción resultará de utilidad para emprender –si ello fuere pertinente- el tratamiento y análisis de las demás cuestiones.

I.1). Documental

A fs. 1/6 se agrega nota “D.C.” N° 284/14, de fecha 17/10/2014, de la División Rastros de la Dirección de Criminalística de la PER, dirigida al Sr. Fiscal de la Unidad de Atención Primaria de Paraná –Dr. Ramírez Montrull- en la que le informa que se tomó conocimiento el día 15 de octubre de 2014 por los medios periodísticos de la ciudad de Paraná (“Once Digital”) de la existencia de pintadas antisemitas realizadas por personas desconocidas en la zona de “El Palomar” –terrazas de la Costanera Media-, ubicada en el Parque Urquiza de Paraná.

Que, por tal motivo, iniciaron actuaciones de oficio haciéndose presentes a las 10:45 de ese día 15/10/2014 en el lugar y procedieron a realizar una minuciosa inspección ocular y tomas fotográficas, observando y constatando la presencia de inscripciones y grafittis pintados todos con aerosol rojo; así: **1)** una inscripción en letras de imprenta mayúsculas “ACHTUNG JUDEN!”, **2)** una inscripción con las letras “SS”; **3)** una cruz esvástica y en su base el número “14 88”; **4)** otro grafiti con la cruz esvástica pintado sobre una gráfica de la estrella de David, representativa del pueblo judío; **5)** otro grafiti con el número “14 88”; y **6)** otro grafiti con la cruz esvástica en la base del mirador de la costanera alta al noroeste del monumento a Bertozzi.

Asimismo, se informa que fue hallado un recipiente de aerosol, con pintura rojo bermellón N° 1324 marca Kuwait y que se realizó un levantamiento de





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

muestras de pintura de cada una de las inscripciones y grafittis y se preservó el envase de aerosol.

Cada una de aquellas pintadas se hallan ilustradas –en dicho informe- con las correspondientes fotografías.

A fs. 7 se agrega acta de levantamiento de muestras de pintura de las pintadas realizado por la PER.

A fs. 8/9 se agrega impresión de pantalla del “Once Digital” donde se observa la noticia titulada *“Repudian pintadas antisemitas en la zona del Parque Urquiza de Paraná”*, con foto de la esvástica pintada sobre la Estrella de David, informando que la DAIA se abocaría a remover esas pintadas.

A fs. 12, en fecha 28/10/2015, en el Legajo N° 1641 caratulado “De Oficio policial s/Actuaciones para establecer formas y circunstancias en que se realizaron pintadas antisemitas en la zona del Palomar, sito en el Parque Urquiza de Paraná”, el Agente Fiscal interviniente, Dr. Ramírez Montrull, dispone remitir las actuaciones a la Justicia Federal por encontrarse ante un supuesto delito tipificado por la Ley N° 23.592, art. 3º, de competencia de este fuero de excepción.

A fs. 13 vto., se registra el ingreso de las actuaciones en la Fiscalía Federal de 1ª Instancia de Paraná, con fecha 30/10/2014. Previo requerimiento fiscal de instrucción de sumario, el Sr. Juez Federal –Dr. Ríos- decretó la competencia de ese Juzgado Federal y, cfme. art. 196, CPPN dispuso que la dirección de la investigación quedara a cargo del MPF, ingresando así nuevamente a la Fiscalía en fecha 25/11/2014 (cfr. fs. 14/15).

Comisionada la Delegación Paraná de la PFA para la realización de labores de inteligencia y/o investigación prevencional, a fs. 19/33 se agregan actuaciones realizadas por dicha fuerza policial bajo el N° 953-71-000125/14 “Av. Infracción Ley 23.592”. En las mismas, se anexan tomas fotográficas de la zona denominada El Palomar (cfr. fs. 24/25) en que –según se informa- se aprecia que las pintadas antisemitas ya fueron tapadas en la zona.

A fs. 27 de esas actuaciones, obran dos tomas fotográficas; una del frente de la vivienda donde reside **Franco Julián Zapata**, calle [REDACTED] N° [REDACTED] y otra





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

donde se observa en la pared medianera que corresponde al vecino lindero pintadas antisemitas, tales como: dos cruces esvásticas, la expresión en letras mayúsculas de imprenta “Heil Hitler” y las letras “SS”.

A fs. 30/32 obran imágenes impresas extraídas del perfil que **Franco Julián Zapata** posee en la red social Facebook. Así: a fs. 30, con foto del imputado y su nombre, en el ítem “Información general-Formación y empleo” se consigna “*sub jefe en Campo de exterminio de Treblinka*”; a fs. 31, del ítem “Fotos” se extrajo una captura de pantalla en la que se observa la composición de una foto del imputado **Zapata** y, a sus espaldas, una foto del ingreso a dicho Campo de Exterminio, que se informa subida el 03/06/2014; a fs. 32, también del ítem “Fotos”, se extrae y obra impresa otra captura de pantalla con la imagen de una esvástica (dextrógira y de brazos curvos), que se informa subida a la web el día 03/06/2014.

A fs. 35 y vta. se agrega acta de denuncia del periodista Jorge César Riani, realizada ante la PER, en fecha 25/11/2014, en la que manifiesta que, durante el mes de agosto de 2012, efectuó una publicación en la Revista “Análisis” en la que mencionaba la presencia de personas (hombres jóvenes) disfrazadas de nazis en la conocida Fiesta de Disfraces de Paraná, Entre Ríos; que, profundizando la pesquisa, conjeturó que no solo se trataba de vestimentas alusivas a la corriente nazi, sino que esos jóvenes llevaban un estilo de vida y seguimiento de actividades vinculadas a la intolerancia racial. Relató que, desde entonces, ya hace dos años, a la fecha de esa denuncia, ha sido víctima de constantes hostigamientos o seguimientos por personas vinculadas a estos sujetos o bien al nazismo, llamadas telefónicas entre otras cosas, recordando una recibida el 16/10/2014 entre las 18:00 y 19:30 horas, a su número laboral de El Diario de Paraná, en la que una persona con voz masculina le preguntó “si era Jorge Riani”, anunciándole que a las 22:00 hs. le iba a dejar un mensaje en su Facebook, lo que se cumplió. Fue así que verificó que, en su Facebook, como privado, le decía: “*éstos son los autores de las pintadas y esvásticas*” (en referencia a las del Parque Urquiza) y le enviaba dos links de dos personas, una de las cuales ya se encontraba cerrada y pertenecía a Javier Ruiz Díaz y el restante estaba a nombre





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

de **Franco Julián Zapata**. En este último –dijo el denunciante– hasta la fecha se observa en su biografía que sería una persona seguidora del nazismo, según fotos y comentarios que están a simple vista.

Agregó el denunciante Riani que, en el día que hizo la denuncia (25/11/2014), se encontró que tenía una solicitud de amistad en su Facebook a nombre de un tal “Renzo Verdier”, a quien no conocía y que, por lo que pudo observar de su perfil y demás información, podría tratarse de un Facebook simulado o de identidad falsificada. Lo que sí pudo observar es que había sido abierto en las últimas 24 horas. En dicho Facebook se observaban una serie de fotos y publicaciones, entre las cuales la que le llamó la atención y generó temor a su grupo familiar fue una publicación en la que posteaba una foto de su hija Sofía acompañada de sus amigas del colegio y la leyenda: *“Falta poco”*, ello publicado a las 03:43 horas. Seguidamente, una nueva publicación de ese tal “Renzo Verdier” conteniendo la imagen de una máscara de *“V Venganza”* y la frase: *“Cuando mucha gente te hace mal solo vives para vengarte”*, esto último publicado a las 04:05 horas de ese mismo día.

A fs. 36/37 se agregan copias de capturas de pantalla de la página Facebook del usuario “Renzo Verdier”, que ilustran las publicaciones contenidas en la denuncia de Riani.

A fs. 38, obra una impresión de captura de pantalla del Facebook de **Franco Julián Zapata**, con sus fotos y una esvástica de igual morfología que la de fs. 32.

A fs. 40, el Agente Fiscal, Dr. Ramírez Montrull, con base en que la denuncia de Riani guarda relación con el antrior legajo N° 1641 que fuera remitido a la Justicia Federal, dispone la remisión de este nuevo Legajo N° 3654, tramitado ante esa Unidad Fiscal, caratulado “RIANI, Jorge César s/Su denuncia”, y que fue recepcionado en la Fiscalía Federal de 1ª Instancia el 04/12/2014 (cfr. fs. 41 vto), el que se acumuló al anterior.

A fs. 47/48 se agrega Formulario Ininterrumpido de Cadena de Custodia del recipiente de aerosol marca Kuwait de color bermellón secuestrado por la PER el 15/10/2014 en la zona El Palomar del Parque Urquiza.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

A fs. 53/54 obra informe técnico-químico de la Dirección de Criminalística de la PER destinado a establecer si las tres muestras de pintura extraídas de las inscripciones y grafitis antisemitas del Parque Urquiza coinciden con el tipo de pintura y color del recipiente de aerosol rojo secuestrado. En dicho informe se concluye que la M1 (levantada de una pintada) y la del esmalte en aerosol *“comparten características físicas y químicas”*.

A fs. 63 y vta. se agrega acta de ratificación y ampliación de denuncia de Jorge César Riani prestada judicialmente en fecha 24/02/2015.

A fs. 68/73 se agregan actuaciones de la PFA informando sobre las tareas de inteligencia, investigativas y de trabajo de campo realizado –por orden fiscal– sobre la persona y entorno de **Franco Julián Zapata**, domiciliado en calle [REDACTED] de Paraná, lo que tuvo lugar en el mes de marzo de 2015.

A fs. 91 se agrega cuerpo de escritura perteneciente a **Franco Julián Zapata**, realizado el 23/09/2015, en posición sentado y con mano derecha.

A fs. 134 obra constancia actuarial del ingreso del expediente y de los efectos secuestrados y reservados en este Tribunal, consignados en el oficio N° 3258/16 obrante a fs. 133.

A fs. 158, se agrega impresión de la captura de pantalla de una publicación subida a la red social Instagram que corresponde al perfil perteneciente a **“franco_zpt”**, con fotografía del rostro del imputado, la que figura subida a la web en fecha 21/04/2019, en la que se observa una foto de un hombre de fisonomía o biotipo similar al de Hitler (con su característico bigote corto), en un gimnasio y practicando en una bicicleta fija y, en la parte superior la leyenda: *“Cuando dejas de quemar judíos y ahora quemas calorías”*, documental ésta que fuera aportada por el MPF en oportunidad del art. 376, CPPN, y resuelta su agregación a la causa e incorporada por lectura.

I.2). De informes

A fs. 102 el RNR informa, en fecha 04/10/2015, que **Franco Julián Zapata** no registra antecedentes penales.

I.3). Periciales





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

A fs. 51/53 obra acta de levantamiento de rastros y a fs. 54/56 se agrega informe pericial técnico papiloscópico realizado por la División Rastros de la PER que el que se informa que se procedió a realizar una inspección ocular sobre el aerosol marca Kuwuai de color bermellón, aplicándose los reactivos físicos de práctica, no lográndose revelar vestigios de origen papilar para poder determinar identidad física humana. Asimismo, se concluye en que una de las muestras de pintura –cuyo rastro se levantó– comparte características físicas y químicas con el esmalte en aerosol color bermellón secuestrado.

A fs. 105/112 se agrega informe pericial documentológico-caligráfico N° 5298 realizada por GNA y suscripto por el Primer Alférez Diego Mirko Allende destinado a cotejar las grafías indubitadas del cuerpo de escritura confeccionado por **Zapata** a fs. 91 y las fotografías de fs. 2, 3 y 5 del anexo remitido que ilustran los escritos (pintadas antisemitas) dubitadas.

Respecto de la foto con grafía dubitada en que se lee “*ACHTUNG JUDEN!*” –en imprenta mayúscula– se informa que la misma “*ofrece similares características morfológicas en cuanto a la construcción de ciertas letras*”. Así, respecto de las grafías indubitadas correspondientes a **Zapata**, tales en la conformación de la letra “C” (gráfico N° 2, fs. 110); que las letras indubitadas “N” y “G” presentan congruencias estructurales con los extremos dubitados: la “N”, conformada en un solo momento escritural, que en la parte superior predominan movimientos angulosos y en el sector inferior los curvos; y que se observan similitudes en cuanto a la construcción de la “G”. proporcionando a la letra una apariencia muy semejante al número “6” (gráfico N° 3, fs. 111).

El experto sostiene que, “*teniendo en cuenta lo antes desarrollado*” y “*Con las expresas limitaciones que el caso impone, por tratarse de impresiones digitales de los escritos dubitados, como asimismo, lo escueto del cuerpo de escritura*”, concluye “*que los escritos obrantes en las impresiones fotográficas glosadas a fs. 2, 3 y 5... no se identifican con las grafías indubitadas que resultan del cuerpo de escritura confeccionado por **Franco Julián Zapata** obrante a fs. 91*”.

II). Testimoniales recepcionadas durante el debate





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

II.1). **Jorge César Riani** declaró que, en su función periodística, publicó una nota en la revista Análisis en la que informaba de la presencia de hombres jóvenes que habían concurrido a la conocida Fiesta de Disfraces de Paraná con uniformes nazis. Además de esta nota, sobre el tema hizo otras en Análisis y el diario Uno, recordando la de las pintadas antisemitas en el Parque Berduc. Comenzó a investigar y recabó datos acerca de la existencia de un grupo de personas que se identificaba con el nazismo enquistado en el IOSPER. Todo ello le significó padecer situaciones personales de hostigamiento. En una ocasión, informalmente, el Dr. Rolandelli le comentó el objetivo de esta gente era pintar en su casa una esvástica e inscripciones contra Diego Dlugovitzky. Dijo que sufrió distintos episodios. En uno de ellos, cuando salía de su trabajo en El Diario, una persona lo siguió por calle Italia hasta su casa. Era un varón joven, de 30 años o menos, veintitantos. Ello ocurrió en el 2014. Tenía una contextura mediana, ni gordo ni flaco, pero señaló que no lo reconocería. En su Facebook le escribían amenazas. En otra ocasión, luego de la pintada de una esvástica en el Colegio Cristo Redendor, al otro día ingresaron a su casa sin robar nada. Lo hicieron en dos ocasiones. Eran situaciones atemorizantes.

Exhibida que le fue su denuncia de fs. 35 y vto. del 25/11/2014, el testigo la reconoció como propia.

Preguntado por la defensa, Riani refirió a la llamada telefónica que recibió el 16/10/2014. Dijo que fue un diálogo corto en el que le anunciaban que le iban a dar los nombres de quienes habían hecho pintadas antisemitas en el Parque Urquiza y así lo hicieron, siendo uno de ellos **Franco Julián Zapata**. Ante una pregunta del defensor, el testigo expresó que no relaciona ese llamado anónimo con la persona que lo siguió.

A pedido del MPF se le exhibe la captura de pantalla de la cuenta de Facebook de **Zapata** obrante a fs. 38 y el testigo la reconoció, afirmando que él la había aportado a la causa.

II.2). **Gustavo Ernesto Pérez**, Suboficial de la PFA, declaró que las pintadas antisemitas fueron realizadas en el Parque Urquiza, en la zona frente al





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

hotel Marán, en un lugar público. Exhibidas que le fueron las fotos de fs. 1/5, el testigo afirmó que ése era el lugar.

Manifestó que fueron comisionados por un oficio, fueron al lugar y recabaron datos acerca de una persona que habría participado de las pintadas y que vivía en el B° [REDACTED], por lo que se dirigieron a ese domicilio que les suministraron el que, al declarar, no recordó bien. Cuando llegaron a ese lugar vieron que, en el domicilio, en una pared medianera, había pintadas, recordando una cruz esvástica.

Se le exhiben las fotos de fs. 27 y el testigo las reconoció y expresó que ahora recordaba que el domicilio era en calle [REDACTED] afirmando que a fs. 26 está su declaración en la que informaba lo actuado. Aseveró que entrevistaron a vecinos de la zona, quienes les dijeron que allí se juntaba un grupo de chicos que hacían pintadas nazis. Agregó que, por ello, llegaron al Facebook de **Zapata** y encontraron mensajes y símbolos nazis.

Exhibida que le fue la documental de fs. 30/31 –capturas de pantalla del Facebook de **Zapata-**, el testigo las reconoció y dijo que concluyeron que se encontraban relacionadas con las pintadas del Parque Urquiza. Además –agregó– en la pared medianera de la casa donde vivía **Zapata** había otras pintadas similares que se veían desde la calle.

Interrogado por la defensa acerca de la fecha en que fueron a la zona cercana al Marán, Pérez expresó que fueron al lugar porque recibieron un oficio pero que no recuerda la fecha. Preguntado si estaban las pintadas, el testigo respondió que sí y que se sacaron fotografías pero que no recuerda quién las sacó.

Refirió que hablaron con gente en el lugar y que no recuerda si se identificó como policía; que así llegó al nombre de **Zapata** pero que no recuerda quién fue la persona que se lo mencionó.

Dijo que cuando llegaron al Facebook de **Zapata**, estaba su nombre y apellido y había fotos del imputado.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

II.3). Diego Dlugovitzky declaró que hace 20 años es dirigente de la comunidad judía, que en el año 2014 presidía la DAIA Filial Entre Ríos e integraba el Consejo Federal de la DAIA hasta el 2019.

Recordó las pintadas antisemitas de octubre de 2014 en el Parque Urquiza de Paraná. Exhibidas que le fueron las fotos de fs. 1/5, las reconoció, dijo que las recordaba muy bien por varias razones. Eran pintadas muy grandes y muy agresivas. Afirmó que en estos últimos veinte años, como dirigente de la comunidad judía, ha visto muchas pintadas antisemitas en Paraná como en otros lados.

Pero –aclaró- estas pintadas del Parque Urquiza tenían una particularidad muy especial: estaban muy bien hechas, por alguien que conoce. Por ejemplo –dijo- la esvástica era el símbolo nazi, con leve inclinación y brazos hacia la derecha; las palabras en alemán (“Achtung Juden”) no las sabe escribir cualquiera; la inscripción “SS” se correspondía exactamente con las SS nazis, escritas con leve inclinación y con las “s” en trazos rectos; estaba el número “14 88” y explicó que el número “14” es una declaración de supremacía de la raza blanca (son las llamadas 14 palabras) y el “88” significa “Heil Hitler” porque la “H” es la octava letra del alfabeto; así como el nro. “18” significa “Adolf Hitler”.

Dijo que al ver esas pintadas se comprende que fueron hechas por alguien que sabe, que consume y que sigue la ideología nazi. Conoce, estudia, se tomó tiempo para ello, lo hizo en un espacio público, lo que implica que no solo constituye un agravio sino una amenaza directa a la comunidad judía. *“No se trata –expresó- de pintadas inocentes”.*

Agregó que, en Paraná, entre las cuatro pintadas más serias y agresivas de los últimos 30 años recuerda una frente a la Asociación Israelita en 1980, dos en el Parque Berduc (en las que incluso había amenazas hacia su persona) y éstas del Parque Urquiza.

Preguntado si entendía que constituían una amenaza hacia alguien, **Dlugovitzky** respondió que la simbología nazi es una concreta amenaza a la





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

comunidad judía; que por eso le dan esa entidad y gravedad, porque se preguntan ¿cuál es el siguiente paso?.

Interrogado por el MPF acerca del campo de Treblinka, el testigo se explayó afirmando que fue uno de los peores campos de exterminio, que estaba ubicado en Polonia. Fue una máquina de muerte y tortura, para la exterminación del pueblo judío. Allí se perfeccionó cómo matar, se hicieron experimentos con personas como, por ejemplo, torturar a un mellizo o gemelo para verificar si el otro sentía dolor; amputar una pierna para determinar en cuánto tiempo la persona moría. Significó el punto más bajo, de mayor indignidad y crueldad a que puede llegar la humanidad. La gente se llevaba en vagones, se los hacía trabajar como esclavos y eran fusilados o muertos en las cámaras de gas. Agregó que, junto con Auschwitz, Treblinka fue uno de los peores campos de exterminio por sus dimensiones y su extrema crueldad. Se calcula que en Treblinka fueron asesinadas un millón de personas o más.

Interrogado por la defensa, el testigo dijo que advertía puntos en común entre estas pintadas y las del Parque Berduc, porque en los dos casos se trataba de gente que conocía, consumía y adhería al nazismo.

II.4). Iván Jeremías Rocha, Cabo Primero de la PFA, declaró que, en sus tareas investigativas y de campo llegaron hasta el domicilio de **Zapata**, cree que era calle Bolívar. Allí, en la medianera, se veían desde la calle pintadas nazis, antisemitas. Se le exhiben las fotos de fs. 27, las reconoció y rectificó el nombre de la calle: era [REDACTED] no Bolívar, dijo.

Contó que luego ingresaron al Facebook de **Zapata** y vieron allí temas nazis. Incluso, en su información personal, se presentaba como que trabajaba en un lugar –que no recordó- relacionado con el nazismo. Se le exhibieron las fotos de fs. 30/32, el testigo las reconoció y mencionó que ese trabajo era como jefe del campo de exterminio.

Preguntado por la Fiscalía dijo no recordar si, en la zona de su domicilio, hablaron con vecinos.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

Interrogado por la defensa, Rocha afirmó que recuerda que estas tareas investigativas las hicieron en el 2014 y que cuando llegó un oficio empezaron las tareas. No recordó el personal, pero dijo que eran quienes trabajaban en la Brigada, serían Pérez, Frías o García.

Preguntado si en el Parque, donde estaban las pintadas, había cámaras de seguridad, respondió que no lo recordaba, pero que supone que no las había. Aclaró que cuando fueron al Parque, las pintadas antisemitas ya no se veían.

II.5). Gonzalo Alexis Mendoza, Subcomisario de la PFA, recordó que en el domicilio del imputado **Zapata** había pintadas vinculadas al hecho investigado; eran pintadas antisemitas, de las que se tomaron fotografías. Fueron tomadas durante la tarea de campo y aportadas a la instrucción. En ese momento el declarante era jefe de la Brigada compuesta por Frías, Pérez, Rocha, García, y luego fueron cambiando. Eran ellos quienes iban a hacer las tareas de campo, no el declarante. Explicó que él actuaba como refrendante y rubricaba los informes.

Se le exhibieron las fotos de fs. 27 y las de fs. 30/32 y las reconoció, así como su firma. Dijo que, finalmente se elevaron las actuaciones con nota al Juez e hicieron un análisis de la investigación y sus conclusiones. Dijo no recordar en particular el análisis efectuado en este caso y que el mismo está informado por escrito.

Recordó que el personal a su cargo que hizo el trabajo investigativo – particularmente Pérez- tomó contacto con los vecinos quienes les refirieron que el imputado **Zapata** tenía ideología nazi y odio a la comunidad judía. No recordó si se secuestró algún elemento vinculado a las pintadas. Afirmó que estas tareas investigativas obedecieron a la aparición de unas pintadas antisemitas en el Parque Urquiza y que, primero, fue personal policial a verificar, no recordando quiénes fueron. Tampoco recordó si, cuando el personal llegó, aún estaban esas pintadas.

Preguntado por la defensa, dijo que no tiene presente cuánto tiempo pasó entre el suceso y el momento en que la PFA comenzó a actuar.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

II.6). **Carlos Alberto Frías**, Sargento 1ero. retirado de la PFA, declaró que recuerda de las pintadas antisemitas en el Parque Urquiza, porque no hubo muchos casos similares y que trabajó en ese tema.

Exhibidas que le fueron las fotos de fs. 27, **Frías** expresó no recordar bien esas fotos del domicilio de calle [REDACTED], sí recuerda pintadas con símbolos nazis pero no en qué lugar fueron hechas.

III). Declaración del procesado Zapata

Durante el debate, en oportunidad del art. 378, CPPN, **Franco Julián Zapata** –asesorado por su defensor- manifestó que se abstendría de declarar. En razón de ello, se dio lectura a la declaración indagatoria prestada en sede instructorial (fs. 92/93 vto).

En dicha ocasión, el imputado expresó: *“Yo lo único que sé es que el único drama referido a ese tema que he tenido es mi Facebook, que tenía símbolos y varias cosas que obviamente estaban fuera de lugar. Discúlpennme si agredí a alguien sin intención, fue por ignorancia ya que no sabía bien lo que estaba haciendo. Lo otro que sé es lo que sucedió en mi casa, en el lado izquierdo de mi casa están también pintados esos símbolos de esas características, yo no sé prácticamente nada, me desperté un día y estaba eso en la pared. Lo de la fiesta de disfraces, yo la primera vez que fui fue este año, fui disfrazado de pirata. Lo de las pintadas en el parque, yo no tengo nada que ver, no sabía lo que había sucedido, he andado por el parque, pero no tengo nada que ver con ese hecho. Discúlpennme si herí a alguien en el proceso, estoy recapacitando y me siento un poco mal. Eso es lo que sé, nada más. Más de eso no sé nada”*.

Durante el debate y luego de haberse recepcionado las declaraciones de cinco testigos, el defensor –**Dr. Castelli**- pidió la palabra y manifestó que el imputado **Zapata** quería hacer una declaración sin responder preguntas del tribunal ni de la fiscalía, a lo que se accedió.

En dicha oportunidad, **Franco Julián Zapata** se limitó a afirmar: *“Soy completamente inocente de las pintadas y pido disculpas por mis publicaciones en Facebook y en las redes sociales, lo que me hace sentir muy avergonzado”*





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

IV). Planteos articulados por la defensa técnica del imputado

A los fines de su tratamiento y resolución, los mismos serán abordados en el orden en que fueron expuestos por la defensa, dada la conexión interna y vinculación escalonada que ellos tiene entre sí.

IV.1). De la nulidad de la ampliación de la acusación fiscal

En oportunidad de su alegato crítico, como se refirió más arriba, el Sr. Defensor Público Oficial a cargo de la asistencia técnica del imputado y como cuestiones obstativas del tratamiento de la cuestión de fondo, dejó planteada -en primer lugar- la **nulidad de la ampliación de la acusación fiscal**. Claro está que como dicha pretensión conlleva la pretensión nulificatoria de todos los actos consecutivos que de aquella ampliación dependen (cfme. art. 172, CPPN), en consecuencia de ello, el Sr. Defensor solicitó la absolución de su defendido.

Centralmente sostuvo que el encuadramiento típico propiciado por el MPF (art. 3º, Ley 23.592 en concurso ideal con el delito de daño doblemente agravado conforme art. 184.5, CP y art. 2º, Ley 23.592), diferente de aquél contenido en el requerimiento fiscal de elevación *“no constituye un supuesto que habilite el ejercicio de la facultad que a la Fiscalía le otorga el art. 381, CPPN”* y –con cita de doctrina- afirmó que no procede la ampliación de la acusación para corregir deficiencias de la instrucción y que, por tanto, dicha ampliación era nula por ausencia de motivación (cfme. art. 69, CPPN).

A su turno y al momento de la réplica, el titular del MPF solicitó su rechazo. Sostuvo que la cuestión ya había sido discutida cuando anunció que habría de ejercer la facultad que le otorga el art. 381, CPPN, dando los fundamentos de ello; que, aunque el defensor expresó su objeción no articuló entonces nulidad alguna y que, habiéndose resuelto en la anterior audiencia suspender el debate dándole el tiempo que solicitó para preparar la defensa, su tardío planteo nulificatorio resulta autocontradictorio e inatendible. Asimismo, afirmó: *“el art. 381, CPPN, no impone a la Fiscalía quedar encorsertada en las posturas subsuntivas de la instrucción”*.

Recordemos: el **art. 381, CPPN**, previene que *“Si de las declaraciones del imputado o del debate surgieren hechos que integren el delito continuado*





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

atribuido, o circunstancias agravantes de calificación no contenidas en el requerimiento fiscal o en el auto de remisión, pero vinculadas al delito que las motiva, el fiscal podrá ampliar la acusación. En tal caso, bajo pena de nulidad, el presidente le explicará al imputado los nuevos hechos o circunstancias que se le atribuyen, conforme a lo dispuesto en los arts 2198 y 299, e informará a su defensor que tiene derecho a pedir la suspensión del debate para ofrecer nuevas pruebas o preparar la defensa. Cuando este derecho sea ejercido, el tribunal suspenderá el debate por un término que fijará prudencialmente, según la naturaleza de los hechos y la necesidad de la defensa. El nuevo hecho que integre el delito o la circunstancia agravante sobre la que verse la ampliación, quedarán comprendidos en la imputación y en el juicio” (el subrayado es propio).

Adelanto que el planteo de nulidad articulado por la defensa no ha de tener favorable acogida.

Previo a abordar su tratamiento, es menester dejar sentados algunos conceptos referidos a las nulidades procesales y a los principios que juegan en el proceso, en el que se inscribe el ejercicio de la facultad ejercida por el MPF (cfme. art. 381, CPPN), para así aportar las razones concretas que –en el caso- fundan el rechazo de la nulidad postulada.

Por un lado, atento la jerarquía del proceso penal por la naturaleza de los intereses públicos que tutela, el legislador ha disciplinado –como regla general- un régimen de nulidades taxativas en la materia (art. 166, CPPN), de modo de impedir que se exhumen del proceso actos portadores de meros defectos formales, con excepción de que se hallen comprometidos derechos y garantías constitucionales.

Ello impone entender, como ha dicho **Maier**, que la nulidad es la última *ratio* del proceso penal, para cuando el defecto que el acto porta y el perjuicio producido no puede ser reparado de otro modo.

Es que las nulidades están previstas como instrumento de aseguramiento de las garantías constitucionales, en el entendimiento de que las formas no valen por sí mismas, sino que son *instrumentales* para el desenvolvimiento del debido proceso inscripto en el programa normativo constitucional.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

Como lo ha señalado la CSJN en “**Fiscal c. Aguilera Maldonado**” (10/04/2007, Fallos 330:1497), “*En el sistema de nulidades la relevancia del acto viciado será la pauta que determinará si existe agravio directamente relacionado con el debido proceso*”. Huelga recordar, además, que *no hay nulidad por la nulidad misma, ni tampoco nulidad sin perjuicio*.

Ello así, dar tratamiento a la cuestión que nos ocupa, me impone escrutar la nulidad articulada despojada de cualquier ideología ritualista e interpelando a la garantía que se *presume* vulnerada por el acto que se reputa defectuoso o viciado. Y digo “*presume*” (vulnerada) porque el defensor no explicitó cuál o cuáles son las normas constitucionales -en los términos y con los alcances que establecen los arts. 167 y 168, CPPN- que han sido vulneradas por el ejercicio – por parte del MPF- de la facultad disciplinada por el art. 381, CPPN, y consiguiente resolución del Tribunal de suspensión del debate conforme las necesidades de tiempo para preparar la defensa alegadas por el propio Sr. Defensor en dicha oportunidad (cfr. acta de debate).

Y, por otro lado, no puede soslayarse que el **principio de congruencia** que debe regir a lo largo de todo el proceso y hasta la sentencia, guarda concreta vinculación con la inviolabilidad de la defensa en juicio. Este principio, también llamado de *correlación entre la acusación y la sentencia*, tiene jerarquía constitucional según lo ha reconocido la CSJN (Fallos 242:227; 246:357; 302:328, 791, entre otros).

Él nos señala que el Tribunal, en la sentencia, solo debe expedirse sobre el *hecho* y las *circunstancias fácticas* que contiene la acusación que han sido intimadas al acusado y, por consiguiente, sobre aquellos elementos de la atribución delictual acerca de los cuales ha tenido posibilidad de ser oído y defenderse. Ello importa vedar que el fallo se extienda a hechos o circunstancias no contenidos en el proceso, garantizando así el derecho de audiencia (*ne est iudex ultra petita*) y limitando el ámbito cognoscitivo y decisorio de la jurisdicción (cfr. MAIER, Julio B.J.; *Derecho Procesal Penal*, tomo I, “Fundamentos”, Editores del Puerto, Bs.As., 1996, 2º ed., p.568).





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

En este sentido, la CSJN ha expresado, con categoría de principio (cfr. “**Fariña Duarte**”, 06/07/2004, Fallos 327:2790) que la sentencia debe ajustarse a los hechos que son materia de juicio, incluidas todas sus circunstancias. De no ser así, no solo se violaría el principio de congruencia, sino el de contradicción, afectando el principio de imparcialidad.

Ello es una exigencia adicional que se desprende del *principio acusatorio* que rige en esta etapa plenaria del proceso penal mixto y supone, como regla de garantía, que el juzgador quede ligado a la acusación en el sentido de su imposibilidad de condenar por hechos distintos de los atribuidos.

Todo ello importa que el imputado sea puesto en conocimiento del hecho en trance de reproche para que pueda defenderse adecuadamente, que es en lo que consiste el llamado **principio general de inmutabilidad de la acusación**, como reaseguro del resguardo del principio de congruencia, del debido proceso y de la inviolabilidad de la defensa en juicio.

Claro que “[L]a inmutabilidad de la acusación, representada por el requerimiento de elevación o por el auto de remisión, tiene específica excepción en esta norma” -art. 381, CPPN-, de modo que “[C]on la ampliación quedará fijado nuevamente el ‘factum’ de la sentencia final. Si se la omite, aquélla no podrá comprenderlo, ni aún so pretexto de la facultad que al tribunal de juicio acuerda el art. 401, párrafo 1º” (dar al hecho una calificación jurídica distinta en ejercicio del *iura novit curiae*), pues “hacerlo importaría violación a la indispensable identidad fáctica que debe mediar entre requisitoria y sentencia” (cfr. NAVARRO, Guillermo R.; DARAY, Roberto R.; *Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinario y jurisprudencial*, Tomo 3, Hammurabi, 5ª ed. Actualizada y ampliada, Bs.As., 2013, p. 122).

O, dicho de otro modo: la exigencia que informa este principio de inmutabilidad de la acusación no es absoluta, sino relativa, y por ello la ley ha contemplado, como excepción, la facultad que el art. 381, CPPN, le otorga al fiscal para ampliar la acusación durante el debate.

Una interpretación ritualista de dicho principio o con rigor mal entendido – dice **Vélez Mariconde**-. Llevaría a concluir que siempre que surgiera o quedara





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

plasmada alguna circunstancia agravante de calificación no contenida o prevista en el requerimiento fiscal, el juicio debería retrotraerse a la instrucción, con el consiguiente perjuicio tanto para la sociedad como para el imputado, que vería afectado su legítimo interés en la terminación de la causa.

“La ampliación de la acusación ha de ser posible, por lo tanto, a condición de no vulnerar el principio constitucional de permitir la defensa adecuada [...], de otro modo, la forma procesal dejaría de constituir una garantía de los intereses que la ley tutela, para convertirse en un formalismo vacuo, carente de razón y de sentido” (cfr. VÉLEZ MARICONDE, Alfredo; *Derecho Procesal Penal*, 2° ed. corregida y aumentada, Tomo II, Lerner, Bs.As., 1969, p. 227) –el subrayado es propio-.

La innecesaridad y perjuicio que ocasionaría esa regresión del proceso es lo que justifica que el legislador haya permitido al MPF la ampliación de la acusación y haya acordado al imputado el derecho de suspender el debate para ofrecer nuevas pruebas o preparar la defensa. De modo entonces que la disposición del art 381, CPPN, opera como una excepción, con fundamento en la conveniencia de evitar que el proceso se retrotraiga sin una efectiva necesidad, con la condición –repito- de no vulnerar el principio constitucional de inviolabilidad de la defensa en juicio, quedando así preservado el contradictorio, como ha ocurrido en el *sub lite*.

Es que “[T]ratándose de un mismo acontecimiento histórico, caben también dentro del concepto de circunstancias de agravación todas aquellas que, agregadas a la totalidad o a una parte del hecho del requerimiento de elevación, son decisivas al momento de decidir la tipicidad o atipicidad de la conducta enjuiciada” (cfr. STJ Corrientes, *in re* “Benavente Larrosa”, sentencia del 18/08/2020).

Ello así, según surge de una exégesis correcta del art. 381, CPPN, de acuerdo al programa normativo constitucional y dado lo actuado durante el debate de la causa (cfr. acta de debate) es dable concluir en que no ha concurrido la nulidad genéricamente invocada por el defensor en el acto de ampliación de la acusación efectuado por el MPF ni, por tanto, en aquellos que le siguieron: la





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

suspensión del debate dispuesta por el Tribunal y el alegato acusatorio formulado en oportunidad del art. 393, CPPN. Veamos:

i). Según lo inteligió el MPF, del debate y luego de la recepción de la prueba testimonial ha quedado claramente revelada y plasmada la concurrencia de circunstancias agravantes de calificación que lo habilitaban a propiciar una subsunción jurídica diversa de aquella que procedía del auto de procesamiento y de la requisitoria fiscal de elevación y que se hallan *“vinculadas al delito que las motiva”*. No se trató de circunstancias agravantes propiamente nuevas, es decir independientes del hecho que fue materia de requisitoria, ni su contenido ha implicado una modificación de éste (cfme. Clariá Olmedo, Tratado..., t. IV, p. 415), *“pues si así sucediere, correspondería dar inicio a otro proceso como lo indica, ‘mutatis mutandi’, el art. 401, párr. 2º”* (cfr. NAVARRO-DARAY, op. cit., p. 121).

En el caso se verifica que el ejercicio de la facultad de ampliación de la acusación la ha efectuado el Sr. Fiscal General luego de las declaraciones testimoniales recogidas en el debate; que la plataforma fáctica venida a juicio – cfme. requerimiento de elevación- no ha variado y, sobre esa base, en la audiencia del 17/03/2022, luego de recepcionada la prueba a rendirse en la audiencia, el titular del MPF, en ejercicio de la facultad que le otorga el art. 381, CPPN, amplió esa calificación legal contra el imputado conforme las circunstancias agravantes consolidadas y que de él surgieron claramente, anunciando que habría de acusar también por el delito de daño –doblemente agravado- que, a su entender, concursaba idealmente con la infracción al art. 3º, Ley 23.592.

Siendo el propuesto, por tanto, un tema de calificación legal agravada que –a criterio del MPF- pesa sobre el mismo hecho, cuya atribución al imputado ha recorrido inmutable todos los momentos cargosos del proceso, queda claro que la Fiscalía no ha buscado subsanar ninguna deficiencia investigativa de la instrucción –como lo invocó la defensa-, sino adecuar jurídico-penalmente la acusación a los elementos convictivos que se desprendieron y consolidaron en el debate.

ii). Ejercida esa facultad por el Sr. Fiscal, al anunciar que habría de ampliar la acusación –dando los fundamentos de ello, con ajuste a lo establecido por el





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

art. 69, CPPN- y determinado el objeto de dicha ampliación, el Tribunal dio cumplimiento a una correcta intimación complementaria.

En efecto, en un todo de conformidad a lo prescripto “*bajo pena de nulidad*” por el art. 381, CPPN, por Presidencia se explicó al imputado **Zapata**, cfme. los arts. 298 y 299, las nuevas circunstancias agravantes de calificación y se informó al Sr. Defensor Público Oficial su derecho a pedir la suspensión del debate para ofrecer nuevas pruebas o preparar la defensa (cfr. acta de debate).

iii). En uso de la palabra, el defensor Dr. Castelli solicitó se le otorgara el tiempo máximo de suspensión que prevé el art. 381, CPPN, para preparar la defensa, aunque seguidamente agregó que –a su criterio- no concurrían los dos supuestos de dicho dispositivo legal por entender “*que la oportunidad de imputarle a Zapata esa calificación legal había precluido*”, pidiendo –en subsidio- el rechazo de la ampliación de la acusación.

Dicho argumento –acerca de que otra calificación legal del hecho que aquella proveniente del requerimiento de elevación- ha *precluido*, no es de recibo, pues lo que se atribuyen son *hechos* no *calificaciones legales*.

Tan es así que, a tenor de lo dispuesto por el art. 401, párrafo 1º, CPPN, incluso el órgano jurisdiccional está habilitado a dar al hecho atribuido una calificación legal distinta de la asignada por el actor penal, conforme el principio *iura novit curiae*, siempre –claro está- que esa *habilitación subsuntiva* no modifique o repercuta sobre aspectos del sustrato fáctico (cfme. “**Sircovich**”, CSJN, 31/10/2006, Fallos 329:4634).

Viene al caso poner de resalto –por tanto- que solo la omisión de aquellas formalidades por parte del Tribunal podrían haber determinado la nulidad del acto (cfme. art. 381, CPPN), pues solo entonces podría haber quedado afectada la intervención, asistencia y representación del imputado.

En cambio, en el caso de autos, se verifica que –anunciada la ampliación de la acusación- la intimación al imputado fue efectuada en debida forma y que el defensor pidió que se le otorgara el máximo plazo de suspensión para preparar la defensa, de lo que deviene, sin hesitación, la validez del acto cuestionado.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

iv). Fue así que, por los fundamentos que se exponen en el acta de debate –a los que me remito *brevitatis causae*- el Tribunal resolvió suspender el debate - lo que el Sr. Defensor consintió sin efectuar en dicha ocasión y luego del acto reserva recursiva alguna- y acogiendo el pedido de otorgamiento de plazo para preparar la defensa formulado por el Dr. Castelli y luego de un intercambio de ideas, se dispuso que el debate quedara suspendido hasta el 04/04/2022, otorgándole así diez (10) días hábiles para preparar la defensa, reanudándose el mismo en dicha fecha.

v). Por último, cabe señalar que –como lo señaló el MPF al momento de contestar la vista de dicha nulidad-, el Sr. Defensor Público Oficial no formuló impugnación ni articuló nulidad alguna respecto de dicha ampliación y consiguiente suspensión del debate ni a su plazo, los que consintió, ni tampoco hizo reserva recursiva de ninguna especie en ocasión de su planteamiento y/o de la decisión de suspender por ello el debate en la audiencia del 17/03/2022.

Va de suyo en consecuencia que, siendo todas las nulidades subsanables (cfr. CREUS, Carlos; *Invalidez de los actos procesales penales*, Astrea, Bs.As., 1992, p. 78 y ss.), de haberse producido durante el debate y en oportunidad de la audiencia del 17/03/2022 la que la defensa alega –lo que solo manifesto *vía argüendi*-, ella debió ser opuesta por el celoso defensor “*bajo pena de caducidad*” “*al cumplirse el acto o inmediatamente después*” (cfr. art. 170, inc. 3°, CPPN), lo que –en el caso- no ha ocurrido.

Siendo así –de haber concurrido (reitero: lo que solo expreso *vía argüendi*)- ella ha quedado subsanada, no solo por no haber sido opuesta oportunamente, sino porque quien tenía derecho a oponerla ha aceptado, expresa o tácitamente, los efectos del acto (cfme. art. 171, incisos 1° y 2°, CPPN) y, al formular su alegato crítico, se defendió argumentativamente a cabalidad sobre los elementos contenidos en la ampliación de la acusación efectuada por el MPF, sin que –por tanto- se hayan visto afectados derechos y garantías constitucionales de su asistido, tampoco la necesaria correlación entre la acusación y la sentencia, ni el principio contradictorio.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

Es por ello que, dada la validez del acto impugnado y como lo dispone el art. 381, último párrafo, CPPN, no cabe hesitar en que las circunstancias agravantes de calificación sobre las que versó la ampliación de la acusación a cargo del MPF han quedado comprendidas en la imputación y en el juicio, como lo entendió la propia defensa al desarrollar su alegato crítico.

En definitiva, por los fundamentos brevemente expuestos, procede rechazar la nulidad articulada por la defensa que titula esta acápite.

IV.2). De la prescripción de la acción penal

a). En segundo lugar y como se refirió más arriba, el Sr. Defensor Público Oficial dejó planteada la **prescripción de la acción penal**, solicitando en su consecuencia se dictara el sobreseimiento a favor de su asistido.

Sostuvo dicha pretensión con fundamento en que **Zapata** había sido requerido a juicio por infracción al art. 3º, Ley 23.592, ilícito que tiene una pena máxima de 3 años de prisión y que, desde el último acto interruptivo de la prescripción, acaecido con la citación a juicio que data del 17/12/2016, ha transcurrido el máximo de dicha pena, en razón de lo cual la acción penal se ha extinguido por prescripción (cfme. arts. 62.2 y 67, CP).

Recordó que igual planteo –ahora reiterado- lo había efectuado en la etapa preliminar del plenario (cfr fs. 146/147, el 16/02/2022) y que, corrido en vista el mismo al MPF, el órgano acusador público se había expedido oponiéndose y pidiendo su rechazo (cfr. fs. 149/156) *“con cita de precedentes inaplicables al caso de autos”*, todos los cuales –dijo- *“refieren a crímenes de lesa humanidad, los que no abarcan ni comprenden la propaganda antisemita”*.

Refirió igualmente que el Sr. Fiscal General *“pretende calificar el hecho de autos con base en el derecho de gentes, ‘ius cogens’”* y –con cita de un artículo periodístico del Dr. Gil Lavedra, sostuvo que no hay que banalizar los delitos de lesa humanidad.

A su turno, al momento de la réplica, el titular del MPF –solicitando su rechazo- confutó que, en su dictamen, haya calificado el injusto del art. 3º, Ley 23.592, como delito de lesa humanidad, sino que *“Solo relevó la gravedad del*





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

delito y la aplicabilidad al caso del 'ius cogens' y consecuente imprescriptibilidad de la acción". Y recordó, además, que en este contradictorio oral se está juzgando a Zapata "por un concurso ideal del delito del art. 3º, Ley 23.592 y el delito de daño doblemente agravado (art. 184 inc. 5º, CP y art. 2º, Ley 23.592), que no se encuentra prescripto porque la pena máxima de la escala es de 6 años".

En ejercicio de la dúplica, el **Dr. Castelli** afirmó que *"ratificaba todos y cada uno de los extremos y planteos de su alegato de defensa"*.

b). Vistos los términos de la contienda sobre el tópico bajo examen y en orden a enfocar acertadamente el tratamiento de la cuestión, es preciso dejar en claro:

Primero, que el planteo defensorista de prescripción de la acción penal – aunque escalonado y expuesto en segundo lugar-, no reviste carácter subsidiario respecto del primero (nulidad de la ampliación de la acusación fiscal), sino que supone el acogimiento de la nulidad articulada. En consecuencia de ello, el defensor entiende que, *despejada y/o exhumada* del debate –a su criterio y conforme su primera pretensión- las circunstancias agravantes de calificación sobre la que versó la ampliación, ellas no han quedado comprendidas en la imputación y en el juicio, como –a contrario *sensu*- lo manda el último párrafo del art. 381, CPPN, para cuando el MPF haya ejercido la facultad que le otorga dicho dispositivo legal.

Y es ésa la razón por la que el defensor planteó la prescripción de la acción penal respecto de la *calificación legal* con que la causa había venido a juicio (cfme. requisitoria de elevación de fs.128/130 vto), esto es, solo con encuadramiento en el tipo penal que describe y reprime el art. 3º, Ley 23.592.

Segundo: Claro que es preciso poner de resalto que, en principio y dado el rechazo del anterior planteo nulificadorio según lo resuelto en el acápite anterior de esta misma cuestión (acápite **"IV.1"**), el planteo prescriptivo en trato parece haber devenido abstracto, al menos –y conforme la *tesis del paralelismo* (art. 67 *in fine*, CP, reformado por la ley 25.990)- respecto de la acusación fiscal por el delito de daño doblemente agravado (art. 183.4, CP y art. 2º, Ley 23.592), en





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

tanto dado que el último acto interruptivo de la prescripción (citación a juicio) data del **27/12/2016** y dicho injusto se halla reprimido con una escala que reconoce un mínimo de 4 meses de prisión y un máximo de 6 años, en un todo de conformidad a lo prescripto por el art. 62 inc. 2º, CP, no admite controversia que la acción penal a su respecto no se ha extinguido aún por prescripción, lo que ocurriría el **27 de diciembre de 2022**.

Tercero: Ahora bien: sabido es que, aún con la reforma de la ley 25.990, subsiste alguna controversia sobre la inteligencia a otorgar al art. 67 *in fine*, CP. Pues, en tanto para algunos (cfr. ABOSO, Gustavo E.; *Código Penal de la Rep Argentina, comentado, concordado con jurisprudencia*, B de f, Bs.As. 2012, p. 404), en el supuesto de concurso ideal (por constituir una unidad fáctica, un solo delito o hecho ilícito, que genera una pena única a imponer, cfme. art. 54, CP), hay una sola acción penal y por tanto un único plazo de vigencia de la acción penal y de acuerdo a ello, el transcurso separado de la prescripción de la acción penal (tesis del paralelismo) no rige en caso de concurso ideal, sino solo en el supuesto de concurso real de delitos.

En cambio, luego de dicha reforma, la mayoría sostiene otra postura, con base en la autonomía entre las reglas del concurso y las del curso de la prescripción de la acción penal. Así, se ha dicho que *“la solución de la tesis del paralelismo consagrada ahora legislativamente incluye también la segunda forma concursal (ideal o formal), lo cual implicaría que en esos casos la prescripción no debe computarse conforme a lo previsto en el art. 54, sino independientemente para cada una de las figuras en concurso”*, con cita de D’Alessio (cfr. GOUBERT, Juan Fernando, *“El cómputo de la prescripción de la acción penal en el concurso ideal de delitos y la doctrina legal de la Suprema Corte Bonaerense*, en www.pensamiento penal.com.ar/doctrina/44817, p.8/9).

Cuarto: dicho lo que precede y computando la actual tesis mayoritaria, a mi criterio, el planteo de la defensa respecto de la prescripción por el art. 3º, Ley 23.592, no ha devenido abstracto, más allá de que –cualquiera fuera la posición que se adopte respecto de la prescripción (o no) de la acción penal para perseguir dicho delito-, ello carecería de incidencia en la escala penal eventualmente





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

aplicable al caso, en virtud de lo establecido por el art. 54, CP, ya que por el principio de absorción –de acogerse la calificación legal en concurso ideal propuesta por el MPF- correspondería aplicar la sanción mayor, que no es otra que la del delito de daño doblemente agravado (art. 184.5, CP y art. 2º, Ley 23.592), cuya acción penal –como expresé- no se ha extinguido por prescripción.

Claro que, siendo entonces que la acusación fiscal lo fue por un único hecho y doble lesión a la ley penal, esto es, en concurso ideal, a los fines del tratamiento de la fijada como tercera cuestión (calificación legal), ha de ser necesario abordar el tratamiento del planteo defensorista que nos convoca relacionado a la infracción al art. 3º, Ley 23.592,, lo que haré a renglón.

c). Abocada entonces a analizar si la acción penal, esto es, la pretensión represiva estatal, se ha extinguido por prescripción respecto del delito del art. 3º, Ley 23.592, anticipo que –a mi criterio- le asiste razón al MPF en la fundada postura que, en la etapa preliminar, dejó planteada en oposición a igual planteo de la defensa que el aquí articulado (cfr. dictamen fiscal de fs. 149/156).

En efecto: para enfocar correctamente el *thema decidendi*, no puede pasarse por alto que, mediante la **ley 17.722** (B.O. 08/05/1968) Argentina aprobó la **Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial**, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 2106 A (XX) del 21/12/1965, con base en los “*principios de la dignidad y la igualdad inherente a todos los seres humanos*” y con el objeto de “*promover y estimular el respeto universal y efectivo de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de todos, sin distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión*” (1er. considerando). Se sostiene además, en postura que la conciencia y la cultura universal –en esta tercera década del siglo XXI- han adoptado que “*toda doctrina de superioridad basada en la diferenciación racial es científicamente falsa, moralmente condenable y socialmente injusta y peligrosa...*” (6º considerando), como que “*la discriminación entre seres humanos por motivos de raza... constituye un obstáculo a las relaciones amistosas y pacíficas entre las naciones y puede perturbar la paz y la seguridad entre los pueblos, así como la convivencia de las personas aún dentro de un mismo Estado*” (7º considerando) y





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

que *“la existencia de barreras raciales es incompatible con los ideales de toda la sociedad humana”* (8º considerando).

El **art. 1.1** de dicha Convención Internacional define la **discriminación racial**, que los Estados partes condenan (art. 2.1), como *“toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública”*.

En su **art. 4**, ella establece que *“Los Estados partes condenan toda la propaganda y todas las organizaciones que se inspiren en ideas o teorías basadas en la superioridad de una raza o de un grupo de personas de un determinado color u origen étnico, o que pretendan justificar o promover el odio racial y la discriminación racial, cualquiera que sea su forma...”*, instituyendo en el **apartado “a”** de dicho artículo, como deber de los Estados partes, declarar *“como acto punible conforme a la ley toda difusión de ideas basadas en la superioridad o en el odio racial, toda incitación a la discriminación racial, así como todo acto de violencia o toda incitación a cometer tales actos contra cualquier raza o grupo de personas de otro color u origen étnico...”*; dispositivo éste procedente de la Convención que es receptado en el texto del art. 3º, Ley 23.592.

Ello así, aunque el delito de actos discriminatorios no alcance ni tenga la entidad dañosa y lesiva ínsita en los crímenes de lesa humanidad (aunque sí simbólica) no puede desconocerse que se trata de hechos ilícitos claramente contrarios al común sentir de los pueblos civilizados y que, por ello, la prohibición de actos discriminatorios ha sido convencionalmente receptada por las naciones luego de la segunda mitad del siglo XX -luego del Holocausto y el genocidio nazi-, dada su específica inmoralidad y la intrínseca violación grave a los derechos humanos fundamentales que ellos importan.

Si me he detenido en las prescripciones de dicha Convención Internacional de hace 57 años, es porque –además de haber ella sido aprobada por nuestro





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

país por ley 17.722- su contenido se revela receptado *in totum* por la **ley 23.592** (B.O. 05/09/1988) que nos ocupa y precisamente en la descripción típica que, al delito que nos convoca, le otorga su **art. 3º**, cuya infracción se le endilga al imputado en la requisitoria fiscal de elevación y también en la acusación en plenario.

Tampoco puede soslayarse que, en cumplimiento de lo dispuesto por dicha Convención en su art. 14.1, Argentina por **ley 26.162** (B.O. 29/11/2006), reconoce la competencia del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD) creado por dicha Convención Internacional (art. 1º, Ley 26.262) y, en su art. 2º, en un todo de conformidad al art. 14.2 y 14.3 de aquélla, designó al Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI) *“como órgano competente dentro del ordenamiento jurídico nacional para recibir y examinar las comunicaciones previstas en el art. 1º de la presente ley”*.

Tampoco puede soslayarse que, en el año 2013, Argentina firmó la Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas conexas de Intolerancia y la Convención Interamericana contra toda Forma de Discriminación e Intolerancia, adoptadas en el 43º período de sesiones ordinarias de la Asamblea General de la OEA, adoptadas en virtud del *“aumento de los delitos de odio cometidos por motivos de raza, color, linaje u origen nacional y étnico”* (1era. Convención, considerando 10º), como por *“los casos de intolerancia y violencia motivados por el antisemitismo, la cristianofobia y la islamofobia”* (2da. Convención, considerando 7º).

La primera, la Convención Interamericana contra el Racismo, impone a los Estados el deber de *“prevenir, eliminar, prohibir y sancionar... todas las manifestaciones de racismo, discriminación racial y formas conexas de intolerancia”* (art. 4), entre los que incluye (cfr. art. 4.II) *“la publicación, circulación o diseminación, por cualquier forma y/o medio de comunicación, incluida la internet, de cualquier material racista o racialmente discriminatorio que: a) defienda, promueva o incite al odio, la discriminación y la intolerancia; b) apruebe, justifique o defienda actos que constituyan o hayan constituido genocidio o*





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

crímenes de lesa humanidad, según se definen en el derecho internacional, o promueva o incite a la realización de tales actos”.

Este bloque normativo, con indiscutible origen convencional internacional, ya nos señala, de modo irrefutable, que el delito de actos discriminatorios no es un delito común, aunque incluso otros delitos comunes sean más crueles. Su naturaleza y sustancia delictual no queda abastecida de modo suficiente con las previsiones del derecho interno pues, para la época de los hechos aquí enjuiciados (2014) ya existía normativa de derecho positivo vigente, interna e internacional de origen convencional, conforme a la cual no puede prescindirse para su valoración jurídico-penal de esa fuente normativa internacional, en tanto configuran ilícitos contra el derecho internacional.

d). Mas, asimismo y con anterioridad a ese proceso de elaboración convencional internacional que, no cabe hesitar, tuvo lugar a partir del genocidio perpetrado a mitad del siglo pasado por el Tercer Reich y el consiguiente Holocausto, no es posible dejar de considerar que ya existían normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) que, en nuestro país, hallan recepción constitucional en el **art. 118, CN** (ex art. 102 de idéntica redacción al actual luego de la reforma de 1994).

Esto es, es la propia CN la que convoca al *derecho de gentes* para su aplicación por los jueces pues claramente, a mi criterio, el constituyente de 1853-1860 había receptado directamente, sin conceder al Poder Legislativo la facultad de definir y castigar las ofensas contra el derecho internacional, la obligación de los tribunales nacionales de aplicar las normas relativas a la persecución de los crímenes contra el *derecho de gentes* cuando tengan que juzgar un hecho de esa naturaleza. De modo así, que las normas imperativas del *ius cogens* tuvieron en nuestro país, desde entonces, recepción constitucional directa mediante dicho precepto.

Claro que, desde el fallo de la CSJN “**Ekmekdjian**” (07/07/1992, Fallos 314:1462) y la reforma constitucional de 1994, en nuestro país se ha abandonado la vetusta tesis del *doble derecho*, con la adopción definitiva de la tesis del





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

derecho único, que es la que establece la operatividad directa del derecho internacional y sus normas imperativas de *ius cogens* y el derecho internacional convencional y su consecuente integración al orden jurídico argentino.

No cabe olvidar que los tratados son ley suprema de la Nación (art. 31, CN) y por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (23/05/1959, ratificada por Argentina en 1972 por DL 19.865) el Estado no puede invocar su incumplimiento (art. 27), amén de que, a su vez, el tratado tampoco puede estar en oposición a una norma imperativa (*ius cogens*) de derecho internacional (art. 53).

Esto sostuvo la Corte en aquel fallo y en los que le siguieron (entre otros, “Giroidi”, 07.04.95, Fallos 318:514). Aunque está claro que luego de la reforma constitucional y la jerarquía constitucional de los tratados humanistas incorporados al art. 75, inc. 22º, CN, se ha zanjado definitivamente la cuestión. La CADH ha sido establecida por voluntad expresa del constituyente con jerarquía constitucional “*en las condiciones de su vigencia*” (art. 75, inc. 22º, CN), esto es, considerando su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación. De ahí que la jurisprudencia de la Corte IDH deba servir de guía insoslayable de interpretación de los preceptos convencionales —se viene diciendo desde “Giroidi”— para los poderes constituidos argentinos, en la medida en que el Estado Argentino reconoció la competencia de la Corte regional para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la CADH.

e). Pues bien, auscultado el tema bajo análisis desde esta óptica insoslayable, con fuente en el derecho internacional, es preciso poner de resalto que el principio de igualdad y no discriminación es considerado por la **Corte IDH** —tanto en sus fallos como en sus Opiniones Consultivas— “*como un principio básico y general de la protección de los derechos humanos, alcanzando el carácter de ‘ius cogens’*” (cfr. Cuadernillos de jurisprudencia de la Corte IDH N° 14/2021, “Igualdad y no discriminación”).

Así, la Corte regional ha dicho que “*este Tribunal considera que el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece*





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

al 'ius cogens', puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico" (OC 18/03 del 16/09/2003, Serie A N° 18, párr.101, entre muchos otros).

En igual línea sostuvo *"Este principio (igualdad y no discriminación) forma parte del derecho internacional general. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del 'ius cogens'" (Ibidem; caso "Yatama vs. Nicaragua", sentencia del 23/05/2005, Serie C N° 127, párr. 184; caso "Comunidad indígena Xákmol Kásek vs. Paraguay", sentencia del 24/08/2010, Serie C N° 214, párr. 269; caso "Nadege Darzema y otros vs. Rep. Dominicana", sentencia del 24/10/2012, Serie C N° 251, párr.225, entre otros).*

Por su parte, en el Informe de la Comisión de Derecho Internacional de la ONU sobre *"Ius cogens"*, aprobado por Resolución N° 70/236 del 23/12/2015 (cfr. en <https://legal.un.org-reports>, en PDF y Documetos Oficiales de la Asamblea General 70° período de sesiones, Suplemento N° 10 –A/70/10–), elaborado por su Relator Especial -Dire Tladi- se confeccionó una lista no exhaustiva de normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*) que consta de 23 conclusiones.

En dicho Informe se define la naturaleza del *ius cogens* como *"normas imperativas de derecho internacional general (que) reflejan y protegen valores fundamentales de la comunidad internacional, (que) son jerárquicamente superiores a otras normas de derecho internacional y son universalmente aplicables"* (conclusión 3), siendo ellas reconocidas y aceptadas por la comunidad internacional de Estado en su conjunto como normas que no admiten acuerdo en contrario (conclusión 2). Ellas –refiere el Informe- *"generan obligaciones para con la comunidad internacional en su conjunto (obligaciones 'erga omnes')"* (conclusión 17.1).

Pues bien, es en la conclusión 23, que el Informe consagra la *"Lista no exhaustiva de normas a las que la Comisión de Derecho Internacional se ha referido anteriormente como normas que han obtenido dicho estatus"* (normas





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

imperativas de *ius cogens*), y sin perjuicio de la aparición ulterior de otras de igual carácter.

En dicha lista se identifican las siguientes ocho normas imperativas de derecho internacional general (*ius cogens*): “a) la prohibición de la agresión; b) la prohibición del genocidio; c) la prohibición de los crímenes de lesa humanidad; d) las normas básicas del derecho internacional humanitario; **e) la prohibición de la discriminación racial** y el ‘apartheid’; f) la prohibición de la esclavitud; g) la prohibición de la tortura; h) el derecho a la libre determinación”.

Claro que ese carácter y reconocimiento –con fuente en derecho internacional- de *ius cogens* otorgado por la comunidad internacional a la prohibición de discriminación racial, trae aparejadas determinadas consecuencias jurídicas, entre las que se cuentan su *inderogabilidad*, su *indisponibilidad*, *inamnistiabilidad* e **imprescriptibilidad** (cfr. DIAZ TOLOSA, Regina Ingrid, *El reconocimiento del ‘ius cogens’ en el ordenamiento jurídico chileno*).

Este último atributo –su imprescriptibilidad-, como los restantes, es entonces una consecuencia inherente a toda norma de *ius cogens*, por lo que su vulneración no impide la persecución y el castigo de las infracciones por el paso del tiempo, en razón de lo cual “la prescripción penal, tanto en lo que se refiere a la persecución del delito como a la imposición de la sanción que en su caso corresponda, nunca puede oponerse como causal de exención de responsabilidad”, que es algo que los diferencia de los delitos comunes (cfr. *Ibidem*, p. 15).

Así, entre otros, lo ha resuelto también la Corte Suprema brasileña el 28/10/2021 para lo que –en su ordenamiento jurídico- denominan “delito de injuria racial”, estableciendo que el mismo configura “racismo, siendo por tanto y en los términos de la Constitución Federal, delito sujeto a imprescriptibilidad” (cfr. ANDRADE MOREIRA, Rómulo de; *Injúria racial é racismo*, en Revista de Pensamiento Penal, N° 410, Ferbero de 2022, en www.pensamientopenal.com.ar).

f). Visto lo expuesto precedentemente, sabido es que el instituto de la prescripción tiene como fundamento el “*olvido de la impresión que en su*





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

momento causó el delito en la sociedad” que es lo que hace innecesaria la pena porque “la memoria del delito se ha debilitado o ha desaparecido en absoluto de la conciencia pública” (cfr. Carrera y Manzini, cit. por BACLINI, Jorge C.; Prescripción penal, Edit. Juris, Fs. 2005, p. 29).

Lejos de debilitarse, la permanencia y vigencia en la conciencia pública y memoria colectiva presente del significado del delito de genocidio perpetrado por el Tercer Reich y de las consecuencias letales a que puede llevar el antisemitismo queda patentizada por la Alianza Internacional para el Recuerdo del Holocausto – de la que Argentina forma parte-, como la Resolución N° 114/2020 del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de nuestro país, destinada a colaborar en la construcción de un cultura de prevención de la violencia a que llevan los prejuicios, el antisemitismo y la intolerancia.

Por su parte, dicho instituto de prescripción de la acción penal también encuentra sustento, desde el punto de vista subjetivo, en *“que la persona imputada no sea la misma”* y, como lo ha dicho la CSJN, ello hace que el hecho escape *“a la vivencia de sus protagonistas y sus afectados”* (consid. 20°, “Arancibia Clavel”, Fallos 327:3312).

Siendo así y acudiendo a los fundamentos que justifican el instituto de la prescripción, esto es, que el Estado prescinda de perseguir penalmente o abdique de su pretensión punitiva, es indudable que el estado de memoria colectiva y de conciencia pública –en el mundo y también en Argentina- acerca del Holocausto y el genocidio perpetrado por el régimen nazi, sostenido fundamentalmente en el odio racial a los judíos y el antisemitismo –que configura un hecho notorio y exento de prueba-, me permite concluir en que aquellos recaudos propios que sostienen y fundamentan la prescripción alegada por la defensa no concurren en absoluto en el caso de autos; tampoco aparece presente el subjetivo en relación al imputado, a tenor de la publicación efectuada recientemente en las redes sociales cfme.documental agregada a fs. 185.

Va de suyo que –como expresó el MPF en su dictamen a fs. 154- la declaración de prescripción propiciada implicaría desatender los compromisos internacionales asumidos por el Estado, como más arriba se refirió, que imponen





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

la obligación de adoptar medidas positivas para su eliminación y su prevención, como también el deber de investigar, juzgar y, eventualmente, castigar los delitos cometidos por discriminación racial o religiosa.

Porque, aunque la infracción al art. 3º, Ley 23.592, integre el orden normativo interno, no es un delito común u ordinario. Su sustancia criminal debe ser auscultada también con vista a las normas imperativas de derecho internacional general de origen consuetudinario (*ius cogens*) y convencional en tanto configuran –como expresó el *Amicus Curiae*- una afrenta para la sociedad y una amenaza para nuestro futuro.

Su gravedad no deriva entonces de la escala penal leve con que la ley interna vigente lo castigó en 1988, sin perjuicio de que esa penalidad no es obstáculo para catalogar la gravedad ínsita en su naturaleza y sustancia gravemente violatoria de elementales derechos humanos y de ofensa internacional, como tampoco lo es que –en nuestro catálogo punitivo- los delitos de lesa humanidad (salvo que ocurriera la muerte) admitan ser eventualmente sancionados con una pena de prisión de 3 años de cumplimiento condicional (cfr. art. 9, Ley 26.200 que implementó el Estatuto de Roma y que los reprime con una pena de 3 a 25 años de prisión).

Por los fundamentos expuestos corresponde rechazar el pedido de sobreseimiento deducido por la defensa con sustento en la extinción de la acción penal por prescripción.

IV.3). De la insubsistencia de la acción penal

Como vimos *supra*, la defensa técnica del imputado, en subsidio del planteo de prescripción de la acción penal –tratado y rechazado conforme los fundamentos expuestos en el acápite anterior “IV.2”-, dejó postulada la *insubsistencia de la acción penal* por haberse violado –a su criterio y según dijo- el derecho de su asistido a ser juzgado en un plazo razonable.

Por su parte, al replicar, el titular del MPF se opuso a su acogimiento, con sustento en los precedentes “**Barra**” de la CSJN (en situación de procesado durante 15 años) y “**Placeres**” de la Sala IV de la CFCP (en que la causa por





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

adulteración de documento público en concurso ideal con estafa tramitó durante algo más de 10 años), los que que consideró aplicables al caso de autos.

Vistas las posturas en controversia asumidas por las partes, es pertinente recordar que un instituto (extinción de la acción penal por prescripción) y otro (insubsistencia de la acción penal), pese a su muy diversa naturaleza, resultan concurrentes en sus efectos extintivos de la acción penal al cancelar la atribución persecutoria estatal y, consiguientemente, determinar el cese de la potestad punitiva estatal.

Mas, mientras que el primero es un instituto positivizado en nuestra legislación penal de fondo (arts. 59, inc. 2º y 62 inc. 2º, CP) y objetivamente se basa en la progresiva pérdida del interés social en la persecución del delito –como se expuso arriba-, el segundo es un instituto de creación doctrinaria y jurisprudencial (cfr. VÁZQUEZ ROSSI, Jorge; *Derecho Procesal Penal*, tomo I, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1995, p. 300). que se funda en el derecho del imputado a obtener un pronunciamiento que, definiendo su situación ante la ley y la sociedad, ponga término a la situación de incertidumbre y de restricción de la libertad que comporta el enjuiciamiento penal.

Claro que no caben dudas que, conforme los parámetros que dimanar de los precedentes de la CSJN (**“Mattei”**, Fallos 272:188; **“Mozatti”**, Fallos 200:1102, la disidencia en **“Kipperband”**, Fallos 322:360, la mayoría en **“Barra”**, Fallos 327:327, consolidada en **“Acerbo”**, Fallos 330:3640) y luego de la reforma constitucional de 1994 y consiguiente constitucionalización de los tratados internacionales de derechos humanos (art. 75 inc. 22º, CN), no admite controversia que este derecho –que se desprende implícitamente de la garantía de inviolabilidad de la defensa y del debido proceso del art. 18, CN- ha adquirido jerarquía constitucional expresa, como derecho a ser juzgado *“dentro de un plazo razonable”* (art. 8.1, CADH) o *“sin dilaciones indebidas”* (art. 14.3.c, PIDCyP).

Ahora bien, como la duración de un proceso no se halla legalmente predeterminada sino con plazos ordenatorios y ella no puede traducirse en un determinado número de meses o años, la *razonabilidad* de su duración dependerá de las circunstancias propias de cada caso particular, las que deberán





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

ser examinadas de modo de verificar si –en el caso concreto bajo análisis- se ha conculcado o no la mencionada garantía, teniendo en cuenta que, para que concurra la *irrazonabilidad* alegada por la defensa, debe existir una dilación injustificada y gravosa que menoscabe garantías de rango constitucional, toda vez que la aplicación de esta doctrina es restrictiva y excepcional y ella no debe erigirse en un sustituto vicariante del instituto de la prescripción previsto por la ley de fondo.

En esta línea, la CFCP, Sala IV, en reciente fallo del 08/03/2022, *in re* “**Placeres**” (reg. Nº 179/2022) confirmó un decisorio de este Tribunal en el que se había rechazado igual planteo en un caso con contornos similares al presente y de más extensa duración. En su voto, el **Dr. Carbajo** expresó que *“la dificultad que plantea esta vía excepcional consiste en que el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas no puede traducirse para el órgano jurisdiccional en un número específico de días, meses o años, sino que es deber jurisdiccional evaluar en cada caso concreto ciertas pautas de razonabilidad que revelen si efectivamente se ha violado de un modo palmario e injustificado la garantía en trato (Fallos 330:3040), sin enfatizar con exclusividad en una mera referencia temporal en abstracto”*.

O, dicho de otro modo: no basta señalar –como lo hizo el Sr. Defensor- el dato fáctico-temporal de que la duración del proceso ha sido extensa, limitándose a enunciar las normas constitucionales y de los tratados iushumanistas constitucionalizados que se alegan vulneradas, sin demostrar el porqué de lo irrazonable de esa duración y/o el perjuicio que ello ha ocasionado al imputado (Fallos 330:4539), en razón de lo cual la referencia a las particularidades del caso aparece como ineludible.

Ello así, a los fines de dar tratamiento a este planteo defensivo, procede escrutar –en primer lugar- lo sucedido durante el desarrollo del proceso, de modo de corroborar si el tiempo que ha insumido la causa tiene alguna consecuencia jurídica liberatoria para el imputado por violación a la referida garantía -tal como fue planteado por el Sr. Defensor Público Oficial- o no la tiene –como lo propuso el MPF-.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

De acuerdo a las constancias de la causa, el hecho motivante tuvo lugar seguramente el **13 o 14/10/2014** pues, dada la cantidad de pintadas y grafitis antisemitas realizados con aerosol rojo en un lugar de uso público (Parque Urquiza de Paraná), con permanente afluencia de paranaenses y su alta visibilidad, los medios periodísticos de la ciudad informaron de su existencia, lo que motivó la actuación de oficio de la PER el **15/10/2014**, siendo la Unidad Fiscal de la jurisdicción ordinaria informada mediante nota del **17/10/2014** (cfr fs. 1/6). El **28/10/2014**, el agente fiscal provincial, en virtud de la materia involucrada, remitió las actuaciones (Legajo N° 1641) a este fuero federal (fs. 12) las que ingresaron a la Fiscalía Federal de 1ª instancia en fecha **30/10/2014** (cfr. fs. 13 vto).

En fecha **03/11/2014**, el Sr. Agente Fiscal Federal (cfr. fs.40 y vto) formuló requerimiento de instrucción de sumario; el Sr. Juez Federal interviniente decretó la competencia del fuero el **21/11/2014** y, conforme lo dispuesto por el art. 196, CPPN, dispuso que la investigación quedara a cargo del MPF (cfr. 15). Fue así que la causa reingresó a la Fiscalía el **25/11/2014** y las primeras diligencias fueron ordenadas el día 27 de ese mismo mes y año (cfr. fs. 16).

La fuerza de seguridad nacional –la PFA- comisionada para esas diligencias dio inicio a su labor de inteligencia e investigativa para el esclarecimiento del hecho y de su/s posible/s autor/es el **01/12/2014** (cfr. fs. 19/33).

En forma coetánea y paralela, el **25/11/2014** se registra la denuncia del periodista **Jorge Riani** ante la PER que guarda vinculación con el hecho (fs. 35 y vto), la que tramitó en el Legajo N° 3654 ante la Unidad Fiscal provincial, disponiéndose igualmente la remisión del mismo al fuero federal atento su relación con el Legajo N° 1641, el que fue recepcionado por la Fiscalía Federal de 1ª instancia el **04/12/2014** (fs. 41 vto). Luego de ratificada por Riani, en jurisdicción federal, su denuncia el **24/02/2015** (fs. 63 y vto), ella fue acumulada a la presente causa.

Conforme el resultado de las investigaciones prevencionales, el Sr. Fiscal federal pidió la citación a indagatoria de **Franco Julián Zapata** el **11/06/2015** (cfr.fs. 75/77). En fecha **23/09/2015** –esto es, casi un año después del hecho- el





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

imputado **Zapata** prestó declaración indagatoria en sede instructorial (cfr. fs. 92/93 vto).

Se dictó auto de procesamiento en su contra el **06/10/2016** (fs. 115/121), manteniéndose el estado de libertad que el encartado venía gozando y que tuvo a lo largo de todo el proceso, mandándose trabar embargo sobre sus bienes libres hasta cubrir la suma de \$ 4.000,00, en defecto de lo cual se ordenaría su inhibición general de bienes, no habiéndose efectivizado depósito de dicha suma, ni ofrecido bienes a embargo ni ordenado la consiguiente inhibición (cfr. *"Incidente de embargo de Zapata, Franco Julián"*, Expte. FPA N° 9462/2014/1, en dos fojas y apiolado al principal, cfme. Oficio N° 3258/16 de fs. 133 y constancia actuarial de su recepción a fs. 134).

Finalmente, el **07/11/2016** el Sr. Fiscal de la anterior instancia formuló requerimiento de elevación de la causa a juicio (cfr. fs. 128/130 vto), quedando clausurada la instrucción el **22/11/2016** (fs. 132).

La causa tuvo ingreso a este Tribunal el **24/11/2016** (cfr.fs. 134) y en fecha **27/12/2016** se emitió el pertinente decreto de citación a juicio (fs. 134). Habiendo comparecido a juicio las partes y ofrecido prueba el MPF el **07/02/2017** (fs. 137 y vto), se decretó la admisión de la ofrecida el **15/02/2017** (fs. 138), fijándose –en fecha **26/05/2017**- audiencia de debate para el **17/02/2020** (fs. 139) dada la cargada agenda del tribunal con imputados presos.

La audiencia de debate debió ser suspendida el **12/02/2020** por iguales razones (fs. 140). Finalmente (cfr fs. 141 y vto) y pandemia Covid-19 mediante, se señaló audiencia de debate para el **24/02/2022**. Ésta debió suspenderse atento a que el Sr. Defensor Público Oficial –a cargo de la asistencia técnica de **Zapata**- solicitó su sobreseimiento por extinción de la acción penal por prescripción una semana antes, el **16/02/2022** (fs. 146/147).

Tramitada esta incidencia con vista al MPF, que se opuso con fundamentos de índole constitucional y convencional a su acogimiento (fs. 149/156), en fecha **24/02/2022**, mediante Resolución N° 39/22 (cfr.fs. 160/163 vto), con sustento en el art. 361, CPPN, y dada la necesariedad de la celebración del debate a fin de habilitar el contradictorio que le estaba vedado a la defensa en





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

ese estadio preliminar y la posibilidad de la reedición del planteo defensivo en el plenario oral, no se hizo lugar al pedido de sobreseimiento y se fijó audiencia de debate para el día **17/03/2022**, fecha ésta en que dio efectivo comienzo el presente juicio oral y público.

Va de suyo que, ampliada que fue por el MPF la acusación y rechazada que fue su nulidad (cfr.*supra*, apartado “**IV.1**” de esta cuestión), las circunstancias agravantes de calificación sobre las que versó la acusación fiscal en la etapa de discusión final han quedado “*comprendidas en la imputación y en el juicio*” (cfme. art. 381, último párrafo, CPPN), en razón de lo cual, habiéndose interrumpido el curso de la prescripción de la acción penal el **27/12/2016**, la acción penal no se halla prescripta respecto del delito de daño, lo que recién habría de ocurrir dentro de algo más de ocho (8) meses, el 27/12/2022, en tanto el máximo de la pena que corresponde al delito enrostrado es de 6 años (art. 62 inc. 2º, CP) y, respecto de la infracción al art. 3º, Ley 23.592, conforme lo resuelto *supra* en el acápite “**IV.2**”.

Pues bien: hecha esta reseña cronológica que surge de las constancias de la causa, en segundo lugar y como lo fundaré a renglón, anticipo que he de concluir que la duración del presente proceso no ha sido irrazonable, ni se ha violado de modo palmario e injustificado la garantía del imputado a ser juzgado sin dilaciones indebidas.

Ello, pues –aunque el proceso ha sido largo- **Zapata** no ha sufrido una dilación gravosa que le haya implicado *per se* un menoscabo de garantías de rango constitucional, si se tiene en cuenta que la concepción de la duración razonable del proceso es *bilateral*, desde que ella no juega exclusivamente a favor del encartado, sino también de la sociedad y del Estado. Menos aún se advierte que haya constituido una demora que justifique la extinción de la acción penal por violación a la garantía invocada por el defensor.

Es que, a la luz de la doctrina judicial vigente, en un todo de conformidad a la jurisprudencia de la CSJN (Fallos 272:188; 300:1102; 322:360; 327:327; 332:1512; 333:1987 y 334:1302, entre otros) y los requisitos señalados por los Tribunales supranacionales: el TEDH (cfme.sentencias en los casos “Neumeister”





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

-27/06/1968-; “König” -28/06/1978; “Calleja v. Malta” -07/04/2005) y la Corte IDH (casos “Genie Lacayo” -29/01/1997- y “Suárez Rosero” -12/09/1997-), receptados por nuestro Tribunal cimero, se han identificado y acuñado parámetros que brindan un marco conceptual universal al denominado *plazo razonable* y que necesariamente deben ser apreciados en conjunto para analizar el tópico que nos ocupa.

Ellos son: **a)** la complejidad del caso o de la causa; **b)** la actividad procesal del interesado; **c)** la conducta y actividad de las autoridades judiciales; y **d)** la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada, considerando –entre otros elementos- la materia objeto de controversia (cfr. voto del **Dr. Hornos**, *in re* “**Placeres**” con cita de precedentes de la Corte IDH).

Atendiendo así a la evaluación conjunta de tales pautas, tengo para mí que: **a)** el caso –aunque su objeto es grave o “*abominable*”, como lo calificó el propio defensor- no se presentaba en sí mismo como complejo, como no fuera por las labores de inteligencia e investigativas que eran menester para la sustanciación de la instrucción a fin de dar con el “*quién o el quiénes*”, esto es, con el/los autor/es de las pintadas antisemitas que, por lógica y conforme un criterio de realidad, no fueron realizadas seguramente a la vista de la nutrida concurrencia que habitualmente puebla los senderos de las terrazas del Parque Urquiza en horario diurno, circunstancia ésta que determinó que el comparendo indagatorio de **Zapata** pudiera ser efectivizado conforme las probanzas colectadas y tuviera lugar recién casi un año después de la ocurrencia del hecho.

b). La conducta procesal del imputado no ha sido *per se* renuente si consideramos que se presentó al ser citado a comparendo indagatorio el 23/09/2015 (fs. 92/93 vto), aunque dictado su procesamiento el 06/10/2016 (fs. 115/121) desatendió desapresivamente el trámite de una causa penal en su contra y, habiéndose mandado trabar embargo sobre sus bienes hasta cubrir la exigua suma de \$ 4.000,00 -de lo que fue personalmente notificado en fecha 25/10/2016 (cfr. acta de fs. 2, “Incidente de Embargo”) y pese a haberse comprometido a depositar dicha suma dentro del plazo de 6 días hábiles,





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

desatendió la manda judicial, no efectuó el depósito a que se había comprometido ni ofreció bienes a embargo.

Mas, sí es claramente constatable la desaprensión en la conducta procesal asumida por la defensa del encartado, a quien le es exigible una actitud diligente dado el carácter *bilateral* de la concepción de duración del plazo razonable (cfr. “**Barra**”, CSJN, voto del Dr. Vázquez).

Esa desaprensión se aprecia claramente si advertimos que el Sr. Defensor Público Oficial petitionó el sobreseimiento de su asistido por extinción de la acción penal por prescripción en la etapa preliminar del plenario, luego de ser notificado de la fijación de la audiencia de debate para el 24/02/2022 y una semana antes de su celebración (el 16/02/2022, cfr. fs.146/147), pese a que alegaba que la acción penal había prescripto 2 años y 2 meses antes (el 27/12/2019). Tampoco en dicha ocasión postuló –en subsidio de la prescripción invocada- la insubsistencia de la acción penal aquí en tratamiento.

Ello así, el pedido bajo examen, esto es, la declaración de insubsistencia pretendida lucen inadecuados e improcedentes, en tanto el objetivo del sobreseimiento por insubsistencia de la acción penal guarda sentido y halla fundamento cuando aparece de manera clara que el juicio no va a tener decisión final en tiempo cercano y –en el caso- su alegación se suscitó *in extremis*, durante la celebración del juicio oral y público, en la oportunidad del art. 393, CPPN, y ante la inminencia del dictado de la sentencia.

c). Auscultado el parámetro relativo a la actuación de las autoridades judiciales en la conducción del proceso, debe destacarse que la demora que el mismo insumió, sobre todo en esta etapa plenaria, ha obedecido a la cargada agenda del Tribunal y la prioridad que revisten y que se otorga a las causas con imputados preventivamente privados de su libertad, lo que no ocurría en el *sub lite*.

Ello amén de que, cuando la causa ingresó al tribunal en noviembre de 2016, este TOF Paraná tenía competencia territorial en toda la provincia de Entre Ríos y un cúmulo de causas inabordables con celeridad, pues el TOF de Concepción del Uruguay fue puesto en funcionamiento recién a fines de diciembre





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

de 2017 (pese a que el concurso ante el Consejo de la Magistratura de la Nación para la designación de sus magistrados data de septiembre de 2009) y su efectiva puesta en marcha se verificó en el 2018, de modo que todas las causas con ingreso anterior quedaron tramitando ante este TOF Paraná, entre las que se encontraba la presente.

A su vez, las dificultades habidas y que son de público –por la pandemia Covid-19- durante 2020/2021 para la celebración de audiencias públicas, resultaron determinantes en la fijación de la celebración del contradictorio oral para el 24/02/2022, el que debió suspenderse –hasta el 17/03/2022- por el pedido de sobreseimiento incoado por la defensa una semana antes, como se refirió.

d). Por último, puesta a apreciar el parámetro relativo a la afectación generada por la duración del proceso en la situación jurídica del imputado **Zapata**, cabe resaltar que, a la fecha y conforme la acusación formulada por el MPF, no ha vencido aún el plazo de prescripción de la acción penal para el delito de daño, a la vez que el imputado ha transcurrido todo el proceso penal incoado en su contra en pleno goce y sin restricción alguna de su libertad ambulatoria y omitió cumplimentar –luego de su procesamiento- la manda judicial de injerencia pecuniaria al no depositar el monto de \$ 4.000,00 ni ofrecer bienes a embargo, sin que se haya efectivizado siquiera y a su respecto la inhibición general de bienes frente a dicha omisión.

Ergo: más allá de la restricción inherente y derivada del solo hecho de estar sometido a un proceso penal, su duración –aunque algo alongada- no solo no ha sido excesiva ni injustificada, sino que tampoco le ha irrogado ningún perjuicio computable ni le ha resultado gravosa a sus derechos constitucionalizados, en razón de lo cual este planteo de la defensa ha de ser también rechazado..

Por los fundamentos expuestos en los acápites precedentes (**“IV.1”, “IV.2” y “IV.3”**), procede rechazar los planteos –de nulidad y de prescripción e insubsistencia de la acción penal- efectuados por la defensa del imputado **Zapata**.

Así voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, LA DRA. NOEMÍ M. BERROS DIJO:

I). Valoración probatoria de los hechos





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

Visto lo resuelto en la primera cuestión y, por tanto, abocada al tratamiento de la cuestión de fondo, entiendo que el cuadro probatorio reunido arriba reseñado, valorado conforme la sana crítica racional y escrutando la hipótesis acusatoria sostenida por el MPF y la postura defensiva –material y técnica-, sostengo que, en punto tanto a la materialidad del hecho motivo de enjuiciamiento, como a la participación típica (autoría del encartado) en el mismo, no abrigo duda alguna sobre su ocurrencia y más allá de toda duda razonable, conforme el Sr. Fiscal General lo sostuviera en el debate, pues dicho cuadro probatorio así lo acredita, sin fisuras ni contradicciones, por lo que anticipo que he de contestar afirmativamente sendos interrogantes de esta segunda cuestión.

De todos modos, es preciso resaltar que su material ocurrencia y objetiva facticidad no han sido motivo de controversia en autos por parte de la defensa técnica del imputado, ni por éste al momento de brindar su declaración en la audiencia, en tanto la controversia fáctica quedó centrada en la participación que le cupo en el mismo (o no) al imputado **Zapata**.

I.1). Materialidad del hecho

En efecto: ha quedado probado –y no ha sido controvertido- que la causa tuvo su origen en razón de la *notitia criminis* que se desprende de la publicación aparecida en la prensa digital el 15/10/2014, que daba cuenta de la existencia de pintadas y grafitis antisemitas realizados por personas desconocidas sobre bienes inmuebles de uso público en la zona de El Palomar del Parque Urquiza de Paraná –terrazas de la costanera media-, como se comprueba mediante el informe prevencional y fotografías obrantes a fs. 1/5, que el testigo **Dlugovitzky** reconoció al declarar.

Ello determinó la actuación de oficio de la PER que, constituida en el lugar, constató –inspección ocular mediante- su material ocurrencia, con lo que dio inicio de oficio a la sustanciación del Legajo N° 1641 que tramitó inicialmente ante la Unidad Fiscal Paraná de la jurisdicción ordinaria para, luego, declararse la incompetencia de la justicia provincial y ser remitidas las actuaciones al fuero federal.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

Como lo ilustran aquellas fotografías y da cuenta el mencionado informe policial se ha acreditado la existencia de pintadas en dicho lugar, de gran tamaño y en todos los casos realizadas con aerosol rojo, en pisos del paseo, paredes y columnas, tales como:

- i). en letra imprenta mayúscula y grafía en correcto idioma alemán, la frase **“ACHTUNG JUDEN!”** (“ALERTA JUDÍOS!”);
- ii). también en mayúscula, con leve inclinación a la izquierda y trazos rectos, la inscripción **“SS”**;
- iii). una **cruz esvástica nazi** y, en su base, el número **“14 88”**;
- iv). otra **cruz esvástica** estampada arriba de una gráfica esculpida en el piso de la Estrella de David, símbolo identitario del pueblo judío; .
- v). otro grafiti con el número **“14 88”**; y
- vi). un tercer grafiti de otra **cruz esvástica** pintado sobre la base del mirador de la costanera alta, al noroeste del monumento a Bertozzi.

Esto es: tres grafitis de cruces esvásticas, dos números “14 88”, la inscripción “SS” y la frase en alemán “ACHTUNG JUDEN!”.

Se acreditó también, que en cercanías de esas pintadas, la policía provincial interviniente halló, tirado en el lugar, un recipiente de aerosol, conteniendo pintura de color rojo bermellón N° 1324, marca Kuwait (cfr. foto de fs. 4) y que, previo levantamiento de rastros de las pintadas y secuestro del aerosol, la pericia practicada por la División Química Forense de la PER, determinó que una de las muestras de pintura levantadas comparte características físicas y químicas con el esmalte en aerosol incautado (cfr. informe pericial de fs. 54/56), no detectándose en el envase vestigios papilares.

La materialidad del hecho ha quedado también acreditada por el testimonio de **Dlugovitzky**, que reconoció las fotos de fs.1/5 y dijo que las recordaba muy bien, aportando las razones de ello. *“Eran pintadas muy grandes y muy agresivas”* –dijo- y que, en sus veinte años como dirigente de la comunidad judía, ha visto muchas pintadas de ese tenor. Pero, agregó que, *“en Paraná, entre las cuatro pintadas más serias y agresivas de los últimos 30 años recuerda una*





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

frente a la Asociación Israelita en 1980, dos en el Parque Berduc y éstas en el Parque Urquiza”.

Es pertinente poner, asimismo de resalto, que todas esas pintadas, frases y grafitis portan un inequívoco significado antisemita, de consustanciación con la ideología del Tercer Reich y que se corresponden con un conocimiento acabado de la simbología nazi, de (falsa noción de) superioridad de la raza aria y de odio a los judíos, según lo declaró el testigo **Dlugovitzky** (para la fecha del hecho, Presidente de la DAIA Filial Entre Ríos), que tuvo a su cargo y organizó -trabajo colectivo mediante- la remoción de esas pintadas. Así lo confirmó también, al brindar su opinión fundada en el debate, el “*Amicus Curiae*” en representación de la DAIA y la FECOJUER.

Así: **i)** aunque sabido es que las cruces esvásticas son un símbolo milenario de origen indoeuropeo y que ha aflorado –con diversa morfología- en distintas culturas como representativo del sol en su giro, sea con giro a la derecha (dextrógira) o a la izquierda (levógira), el nazismo lo adoptó como símbolo propio, en tanto se consideraban los verdaderos arios –raza superior- supuestamente *llamados* (sic) a sustentar la cultura indoeuropea. Claro que, desde entonces y dado el genocidio perpetrado por el nazismo bajo esa simbología, la cruz esvástica se ha convertido culturalmente en un emblema de odio racista que la conciencia universal registra y repudia como atentatorio de la igualdad y dignidad humanas, como símbolo del ‘*mal absoluto*’ (en terminología del jurista y filósofo argentino Carlos Nino)..

En el caso, las tres cruces esvásticas pintadas en el Parque Urquiza tienen indiscutible morfología nazi. Consisten en cruces gamadas con leve inclinación general hacia la izquierda y brazos quebrados en ángulo recto hacia la derecha, girando en el sentido de las agujas del reloj (dextrógira) constituyendo así, de modo irrefutable, en el mundo entero y desde hace casi 80 años, un símbolo racista, emblema superlativo del odio racial, y particularmente de odio a la comunidad judía, máxime que una de ellas se hallaba estampada sobre una gráfica esculpida y tapando una estrella de David, símbolo éste identitario del judaísmo;





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

Por su parte, **ii)** la expresión pintada, en correcta grafía alemana, “¡*ACHTUNG JUDEN!*” (¡Atención judíos!) explicita –sin posibilidad de duda al respecto- un alerta amenazante hacia la comunidad judía, como lo calificó el testigo **Dlugovitxky** al afirmar “*No se trata de pintadas inocentes*”, configuran “*una verdadera amenaza a la comunidad judía, que por eso le da esa entidad y gravedad, porque se pregunta ¿cuál es el siguiente paso?*”.

iii) El número “14 88” –cuyo significado es desconocido para la mayoría de la gente- porta incluso una sofisticación propia de personas imbuidas de esas ideas de superioridad racial. Ello así, en tanto el “14” refiere a las ‘*catorce palabras*’, el eslogan del neonazi y supremacista blanco David Lane -“*Debemos asegurar la existencia de nuestra raza y un futuro para los niños blancos*”- y el “88” (“HH”) refiere a “Heil Hitler”, por ser la H la octava letra del alfabeto.

Y, finalmente, **iv)** las letras “SS” claramente refieren a la organización político-policial, penitenciaria y de seguridad del nacional-socialismo del Tercer Reich, en tanto por su forma y estructura, levemente inclinada hacia la izquierda y realizada con las “eses” en trazos rectos -como lo declaró el testigo **Dlugovitzky**- se corresponde claramente con la utilizada por la organización político-policial y de persecución y exterminio del nazismo.

En definitiva, la materialidad del hecho bajo juzgamiento ha quedado acreditada de modo irrefutable, amén de que ella no ha sido –repito- materia controvertida en autos. Las pintadas y grafitis objeto de las presentes connotan un claro sentido y significado de propaganda de ideas de supremacía blanca (aria) y de odio racial antisemita, tendiente a la promoción de la discriminación racial y/o religiosa de la comunidad judía

I.2). Participación del imputado en el hecho

Sobre este tópico fáctico fincó la controversia entre las partes, pues mientras el MPF acusó a **Zapata** como autor del hecho ilícito aquí enjuiciado, la defensa técnica del procesado adujo insuficiencia probatoria acreditativa de esa participación que, en el hecho, se le endilga.

Tengo para mí que el cuadro probatorio colectado, de fuente plural, confirma la hipótesis acusatoria, más allá de toda duda razonable, respecto de la





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

intervención que, en el carácter de **autor** (art. 45, CP) le cupo al imputado en el hecho y que –según veremos- la postura defensiva (material y técnica) ha quedado desmentida, conforme se evaluará de modo dialógico a renglón, para que así el contradictorio ingrese en esta etapa del juicio proyectando su incidencia en la sentencia a partir del confronto paritario de las versiones en competencia y de la valoración crítica y racional del acervo probatorio reunido.

Es pertinente recordar aquí con **Ferrajoli** que *“Las controversias judiciales fácticas pueden ser concebidas ... como disputas entre hipótesis explicativas contradictorias –una que incluye la tesis de la culpabilidad y la otra la de la inocencia del acusado-, pero ambas concordantes con las pruebas recogidas. Y la tarea de la investigación judicial... es eliminar el dilema a favor de la hipótesis más simple, dotada de mayor claridad explicativa y, sobre todo, compatible con el mayor número de pruebas y conocimientos adquiridos con anterioridad”* (FERRAJOLI, Luigi; *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Edit. Trotta, Madrid, 1997, p. 53).

Y agrega el maestro que, entre dichas hipótesis explicativas en competencia, *“Para ser aceptada como verdadera, la hipótesis acusatoria debe ser confirmada por varias pruebas y no ser desmentida por ninguna contraprueba, sino que también debe prevalecer sobre todas las posibles hipótesis en conflicto con ella, que deben ser refutadas por ‘modus tollens’”,* ello, en tanto, *“mientras la hipótesis acusatoria prevalece solo si está confirmada, las contrahipótesis prevalecen con solo no haber sido refutadas”* (Ibidem, p. 151).

Cabe aclarar que la circunstancia de que otro u otros –no habidos- hayan coejecutado el hecho en el carácter de coautor/es, no enerva la participación típica en autoría que se asignó al imputado **Zapata**, desde que todo *coautor* es *autor*.

Pues bien, el potente cuadro probatorio indicativo de la autoría del imputado se desprende del siguiente conjunto probatorio o plexo de hechos indiciarios concordantes que la causa ha colectado y según se desprende de los testimonios recogidos durante el debate:





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

i). Así como mediante la actuación de oficio de la PER quedó acreditada la materialidad del hecho objeto de enjuiciamiento, ha sido la intervención que le cupo a la PFA, luego de la radicación de la causa en el fuero federal, la que investigó el *quién o el quiénes* y acumuló elementos de prueba que les posibilitaron a dar con el presunto autor, **Zapata**. Fueron la información y probanzas luego recogidas los que lo llevaron a sindicarlo como autor/coautor de las pintadas; actuación ésta realizada con información permanente a la fiscalía y jurisdicción y control judicial.

Así lo corroboraron los funcionarios policiales intervinientes en dicha investigación que declararon en el debate: el Suboficial **Pérez**, el Cabo 1º **Rocha** y el Subcomisario **Mendoza**.

Todos ellos fueron contestes en que, comisionados por un oficio de la fiscalía federal, se constituyeron en el lugar de las pintadas (en el Parque Urquiza, frente al hotel Marán, dijo **Pérez**, esto es, costanera media) y recabaron datos de utilidad para dar con su/s autor/es; lo que ocurrió a partir del 01/12/2014 (cfr. actuaciones de fs. 19/33), fecha ésta en que las pintadas ya habían sido tapadas por la acción de reparación encarada por integrantes de la DAIA (cfr. documental de fs. 8).

De dicho trabajo de campo, de inteligencia e investigativo realizado en el lugar por personal de la Brigada de Investigaciones de la PFA, a cargo del Subcom.**Mendoza**, se recabaron datos acerca de una persona que había estado en el lugar y participado en las pintadas, y que vivía en el Bº [REDACTED] de esta ciudad. Las personas entrevistadas suministraron incluso su domicilio en calle [REDACTED] [REDACTED] y lo identificaron con su nombre y apellido (**Franco Zapata**), por haberlo visto en el lugar el día de dichas pintadas (cfr. declaraciones de **Pérez** y de **Rocha**).

ii). Ambos testigos fueron contestes en que, con dicha información, se dirigieron entonces a ese domicilio de calle [REDACTED] [REDACTED] lugar en el que verificaron que en una medianera de dicha vivienda, con vista desde la calle, se observaban pintadas y grafitis nazis, antisemitas, de similar tenor (cfr. testimonio de **Rocha** y **Pérez**).





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

Estos dichos han sido confirmados por las fotografías tomadas y agregadas a fs. 27, que ambos testigos reconocieron. En ellas se visualiza (foto superior) la fachada de la vivienda que habita **Zapata**, calle [REDACTED] N° [REDACTED] de Paraná (cfr. interrogatorio de identificación) y, en la inferior, se observa la medianera de la casa con dos cruces esvásticas, la inscripción “SS” (con leve inclinación hacia la izquierda y trazos rectos, al igual que las del Parque Urquiza) y la leyenda en mayúscula e imprenta en que se lee “HEIL HITLER”. Los testimonios de ambos funcionarios quedan corroborados por iguales declaraciones brindadas en sede prevencional, conforme las actuaciones incorporadas por lectura y que obran agregadas a fs. 19/33.

Pérez, en su declaración en debate, confirma asimismo que, en las tareas de campo en el lugar del domicilio del imputado, *“entrevistaron a vecinos de la zona, quienes les dijeron que allí se juntaba un grupo de chicos que hacían pintadas nazis”*.

Aunque el testigo **Rocha** no recordó este extremo –dado el tiempo transcurrido-, aquellos dichos de **Pérez** fueron corroborados por su superior, el Subcom.**Mendoza** –a cargo de la Brigada-, quien evocó al declarar que **Pérez** había tomado contacto con los vecinos del domicilio del encausado *“quienes le refirieron que el imputado **Zapata** tenía ideología nazi y odio hacia los judíos”*.

iii). A raíz de esta información, la prevención ingresó a las redes sociales y en la cuenta pública del Facebook correspondiente al perfil de **Franco Julián Zapata** (cfr. capturas de pantalla agregadas a fs. 30/32) –que tanto **Pérez** como **Rocha y Mendoza** reconocieron en la audiencia-, en el que verificaron publicaciones de igual tenor antisemita y adhesión al nazismo.

Así, con foto del imputado (cfr. fs. 30) se visualiza que, como “Información general” de dicha página de Facebook, **Zapata** se presenta a sí mismo –a título de su ocupación laboral u oficio- como *“Subjefe en Campo de Exterminio Treblinka”*, observándose a fs. 31 –subida el 03/06/2014- una foto del imputado y, a su fondo, una fotografía de dicho campo de exterminio del nazismo. Ello llevó a la prevención a considerar que así se reflejaba *“una ideología o idolatración hacia*





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

el dictador Adolf Hitler” (cfr. fs. 30/31), informando de ello a la jurisdicción con agregación del material colectado.

El funcionario **Pérez** declaró que, con esas publicaciones, la prevención concluyó *“en que se encontraban relacionadas con las pintadas del Parque Urquiza”*, porque –además- en la medianera de la casa donde **Zapata** vivía había pintadas antisemitas similares.

iv). Pero, por otro lado, en forma casi coetánea, el periodista **Jorge Riani**, que venía investigando y suscribiendo notas periodísticas en varios medios –de índole crítica- sobre la actividad de un grupo de personas de la ciudad identificadas con el nazismo, lo que le significó padecer diversos episodios de hostigamiento hacia su persona y familia –según lo declaró en la audiencia-, entre las que se cuentan un seguimiento, amenazas en su perfil de Facebook con publicación de la foto de su hija, ingresos clandestinos de desconocidos a su vivienda, etc., declaró que el **16/10/2014** recibió una llamada telefónica en su lugar de trabajo (El Diario), en la que le anunciaban *“que le iban a dar los nombres de quienes habían hecho las pintadas antisemitas en el Parque Urquiza”*, las que habían sido realizadas uno o dos días antes y que son objeto del presente.

Riani aseveró que, efectivamente y en forma anónima, le enviaron los links correspondientes a dos personas, uno de ellos **Franco Julián Zapata**, en cuyo perfil de Facebook el testigo pudo verificar, con foto del imputado, simbología nazi. Al declarar reconoció la captura de pantalla obrante a fs. 38, afirmando haber sido él quien la aportó a la causa.

v). Pues bien: en dicha captura de la página de Facebook de **Zapata** de fs. 38, se advierte una esvástica igual a la que obra en la de fs. 32 (aportada por la prevención) y también publicada por el imputado: ambas con bordes blancos y fondo negro encerrados en un círculo blanco, sin inclinación y con los brazos de la cruz gamada quebrados en curva y con giro a la derecha (dextrógira).

Al brindar su opinión fundada en debate, el **Dr. Soskin** explicó que *“esa esvástica de fs. 32 no es cualquier esvástica”, ella “refiere a la utilizada por Sociedad Thule que existió entre 1918 y 1930, grupo racista que fue la base*





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

ideológica que crea el Partido Obrero Alemán, transformado luego por Hitler en el Partido Nacionalsocialista Alemán de los Trabajadores”.

vi). Esto es, de la documentasl aportada a la causa (fotos de las pintadas en el Parque Urquiza de fs. 1/5 y de la medianera de la vivienda del imputado a fs. 27, más las capturas de pantalla del Facebook de **Zapata** de fs. 30/32 y fs. 38) y de las precisiones técnicas aportadas tanto por el testigo **Dlugovitzly** como por el “*Amicus Curiae*” representado por el **Dr. Soskin**, se desprende que todas esas imágenes y simbología revelan características claramente nazis y antisemitas. Y demuestran, además, que aquellas pintadas y grafitis realizados en el Parque Urquiza resultan totalmente coincidentes con la morfología de los estampados en la medianera de la vivienda del imputado en calle [REDACTED] y las publicadas en su cuenta-perfil de Facebook y que **Zapata** reconoció como propias al declarar, lo que configura otro indicio particularmente potente y unívoco de su participación en el hecho.

Todos este cúmulo de elementos probatorio configura un conjunto de hechos indiciarios plurales y concordantes de especial valía, potencia y eficacia probatoria que nos permiten inferir, más allá de toda duda razonable, dos cuestiones dirimientes: que el encartado cultiva y sigue la ideología nazi y profesa el antisemitismo y que **Zapata** fue el **autor** (o uno de los coautores) de las pintadas sobre bienes inmuebles de uso público que aquí se juzgan.

Llego a esta conclusión porque los símbolos, tanto los de las pintadas en el parque, los de su vivienda como los publicados en el Facebook del imputado – además de coincidentes- son acabadamente demostrativos –según expresó el **Dr. Soskin-** de que su autor es una persona que tiene “*un conocimiento técnico importante del nazismo y de la ideología de la pureza de la raza aria*” (cfr. opinión fundada *Amicus Curiae*).

“*Estaban muy bien hechas*” –dijo el testigo **Dlugovitzky**, en referencia a las del Parque Urquiza- y agregó. “*Fueron hechas por alguien que sabe, que consume y que sigue la ideología nazi*”, “*No se trata –resaltó- de pintadas inocentes*”.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

Tales características se revelan –refirió- por la inclinación y trazos rectos de la “SS” (y no con la forma curva de la letra “ese”) y las esvásticas utilizadas por los nazis (en el parque y en la medianera de su casa); la esvástica de la Sociedad de Thule del Facebook de **Zapata**, reveladora de un conocimiento histórico acerca del origen del nazismo; el número “14 88” pintado en el paseo público, con su encriptado significado solo conocido por expertos, adeptos y convencidos antisemitas; el desembozado “Heil Hitler” (pintado en la medianera de su vivienda); y –finalmente- ese presentarse a sí mismo de **Zapata**, a modo de ocupación laboral y con foto, como “*Subjefe en campo de exterminio Treblinka*”, en su perfil de Facebook.

Esto último resulta clamente denonativo de una consciente y definida adhesión al nazismo, por dos razones. Primero: porque, como refirió el **Dr. Soskin**, “*Solo alguien conocedor usa el término exacto (campo de exterminio)*”, en tanto, durante el nazismo, hubo dos tipos de campos, los de concentración (para alojamiento de detenidos y trabajo esclavo) y los de exterminio (que eran máquinas industriales de matar). Y segundo, porque como lo declaró el testigo **Dlugovitzky**, Treblinka, junto con Auschwitz, fueron los peores campos de exterminio por sus dimensiones y crueldad; una máquina de muerte y tortura para el exterminio del pueblo judío, afirmando que se calcula que en aquél fueron asesinadas aproximadamente un millón de personas.

Frente a este cuadro probatorio, de neto contenido cargoso y claramente indicativo de la autoría del imputado, se alzarón –en punto a la autoría endilgada- tanto el imputado en ejercicio de su defensa material, como su defensor técnico.

Por un lado, el encartado **Zapata** sostuvo básicamente su ajenez respecto del suceso enrostrado (las pintadas en el Parque Urquiza). Reconoció haber andado por el parque pero –dijo- “*con las pintadas en el parque, yo no tengo nada que ver*” y, respecto de aquellas imágenes y símbolos nazis coincidentes inscriptos en la medianera de su casa, expresó: “*me desperté un día y estaba eso en la pared*”.

Como se advierte, además de implausible e inverosímil, su defensa material se limitó a resistir la imputación, centrándose en una cerrada negativa sin





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

aportar ninguna versión alternativa satisfactoriamente explicativa que la controvierta.

En el debate, al efectuar la aclaración que se escuchó, se limitó también a decir *“Soy completamente inocente de las pintadas”* y, al pronunciar sus últimas palabras, solo manifestó que no adhería a ninguna ideología dogmática política y social. *“Soy una persona normal e inocente de lo que se me acusa”*.

Sin embargo, la irrefutable fuerza cargosa de sus publicaciones en Facebook lo llevaron, ya en la instrucción, a admitir como propios y de su autoría los símbolos y publicaciones de que dan cuenta sus publicaciones en las redes sociales; así, de la documental de fs. 30/32 y fs. 38, por lo que pidió disculpas – dijo- *“si agredió a alguien sin intención”*, que ello *“fue por ignorancia ya que no sabía bien lo que estaba haciendo”*, que *“está recapacitando”* y que se siente *“un poco mal”* (cfr. indagatoria del 23/09/2015, a fs. 92/93 vto).

Va de suyo que ha sido su propio accionar posterior el que no solo enerva y torna inatendibles sus dichos como su pedido de disculpas, sino que –al mismo tiempo- le resta verosimilitud a su cerrada negativa y la ajenidad invocada.

En efecto: la documental aportada por la Fiscalía en oportunidad del art. 376, CPPN, y agregada a fs. 185, da cuenta de que el imputado **Franco Julián Zapata**, en su cuenta en otra red social, Instagram, a su nombre y con su foto, bajo el nick **“franco_zpt”**, posteo el **21/04/2019** –esto es, a cinco años de haber sido indagado y cuatro de estar procesado- una publicación con la foto de un hombre (con biotipo similar al de Hitler por su peinado y bigote corto), haciendo bicicleta fija y con la leyenda *“Cuando dejás de quemar judíos y ahora quemás calorías”*, publicación ésta aún vigente –entre otras 11 publicaciones subidas a esa red social por el imputado- el día de inicio de la audiencia de debate oral el 17/03/2022, la que fue borrada luego de ese día como lo recordó el Fiscal al alegar.

Ello, a la postre, resulta demostrativo del odio que **Zapata** siguió y sigue profesando al judaísmo y de su adhesión a ideas de (falsa) superioridad de la raza aria, lo que –con razón- llevó al *Amicus Curiae* a sostener que *“A su criterio, el pedido de disculpas que dio el imputado al ser indagado no merece ser*





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

atendido” pues “el antisemitismo lo tiene internalizado y aprendido, por ello volvió a publicar en sus redes contenido antisemita en 2019”.

Y es del caso resaltar que, al manifestar sus últimas palabras en el debate, insistió en sus (insinceras) disculpas *“por lo expresado en las redes sociales”* (expresado así, en plural), haciendo alusión con ello tanto a su cuenta de Facebook como a la de Instagram, por lo que terminó implícitamente reconociendo como propia y como de su autoría aquella publicación del 21/04/2019 en Instagram, atento el grado de evidencia incontrastable que ella portaba.

Por otro lado, igualmente en resistencia a la imputación y en legítimo ejercicio de la defensa técnica del imputado expuesta al alegar, su defensor, el **Dr. Castelli**, disintió con la valoración del *factum* hecha por el MPF. Centró su línea de razonamiento defensorista arguyendo orfandad probatoria en orden a la acreditación de la participación de su asistido **Zapata** en el hecho por el que fue acusado y se detuvo a señalar presuntas deficiencias investigativas que asignó a la instrucción y fuerza policial actuante; ello, como se refirió más arriba y a lo que *brevitatis causae* me remito para evitar iteraciones.

Mas, en pretenso apoyo de su pretensión absolutoria, la defensa esgrimió que –en el caso- existía una prueba que calificó como dirimente y con presunto significado que –erróneamente, según veremos- calificó como desincriminatorio, en referencia a la pericia caligráfica de fs. 105/112, en la que –dijo- *“se concluye que sus grafías (las de Zapata) no se identifican con las de las pintadas”*. Y, concluyó así que por ello y dada la *“inexistencia de prueba suficiente lleva como consecuencia a la absolución de su defendido”*, la que dejó solicitada por el beneficio de la duda (art. 3, CPPN).

Al momento de replicar, el Sr. Fiscal General no solo controvertió esa alegada orfandad probatoria y/o deficiencias investigativas sino que destacó que *“la pericia caligráfica no es dirimente pues no es categórica y, en consecuencia, no resulta determinante en el sentido desincriminatorio propiciado”*.

Puesta a evaluar esta probanza que, el propio defensor ubicó en el centro de su argumentación como probanza dirimente y pretendidamente





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

desincriminatoria, sostengo que -a mi criterio y sin duda alguna-, no le asiste razón a la defensa, dado el mérito sesgado, parcial y descontextuado que el **Dr. Castelli** ha efectuado de dicho informe pericial practicado por GNA.

En efecto: basta una atenta y desapasionada lectura de dicho informe de fs. 105/112, que no desatienda toda la información que contiene, como el escaso material dubitado e indubitado que el experto tuvo a su alcance para practicarla, para advertir que un mérito crítico, racional y razonable, de dicha pericia de ningún modo habilita la conclusión liberatoria a la que llegó la defensa y que, incluso, ella porta elementos indiciarios de neto contenido cargoso.

Me detendré a continuación a su evaluación crítico-racional:

i). En primer lugar, la circunstancia de que **Zapata** –en oportunidad de su indagatoria en instrucción (como lo alegó el defensor en refuerzo de su postura)- se haya prestado a practicar el cuerpo de escritura que luce a fs. 91, nada nos dice en el sentido propiciado por la defensa, dado que tanto su comparecencia a estar a derecho al ser citado a indagatoria como dicho cuerpo de escritura son elementos neutros, pues ellos deben ser tomados y evaluados en su contexto, sin ser recortados del resto de la prueba. Que acceda a hacer cuerpo de escritura para una pericia no será prueba de su inocencia, como no es una presunción en su contra o de culpabilidad que no se preste a hacerlo.

ii). Lo que la defensa ha desatendido –al valorar como lo hizo dicha pericia- es que, como en la misma se informa (cfr. fs. 105) los elementos de juicio que el experto tuvo a su alcance fueron escasos, según el experto los califica: “a) Material dubitado: un anexo fotográfico (imágenes digitales impresas) el cual consta de 3 fojas útiles” (correspondientes a las fotos de fs. 2 -“ACHTUNG JUDEN!”, fs. 3 -“14 88”- y fs. 5 -“14 88”- de autos; y b) Material indubitado: un cuerpo de escritura correspondiente al señor **Franco Julián Zapata** en su única foja útil de que consta”, como lo ilustran –respectivamente- los gráficos 1 y 2 obrantes a fs. 103 (cuerpo de escritura a fs. 91).

Del material dubitado (pintadas en aerosol), se aprecia que los únicos elementos a ser cotejados y peritados son las letras de aquellas palabras en alemán y los números, porque los restantes símbolos (esvásticas y “SS”) son





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

dibujos de símbolos y no letras ni números. Esto es, dicho material es notablemente escaso y además se halla escrito con aerosol, sobre un soporte de material-cemento y, con seguridad no sentado, sino parado o agachado según que dichas pintadas fueran hechas –respectivamente- en paredes y columnas o en el piso.

Ello a diferencia del cuerpo de escritura (material indubitado) practicado por **Zapata** (cfr. fs. 91), que fue realizado “*en posición sentado y con mano derecha*”, utilizando como elemento escritor un bolígrafo o birome (distinto del aerosol), sobre un soporte papel (harto diverso del material sobre el que se estamparon las pintadas) y el mismo consiste en letras mayúsculas impresas y números estampados en una foja y, por tanto, también escasos.

iii). De ahí que el experto –luego de indicar los fundamentos que rigen para un estudio como el solicitado- explique sus limitaciones, al afirmar: “*resalto que en una pericia en que solo se cuenta con un anexo fotográfico del elemento de juicio dubitado y que tiene por objeto determinar el autor de los manuscritos dudosos confeccionados mediante aerosol a modo de grafiti, se limita solo al cotejo morfológico de los mismos; ya que no se pueden apreciar los aspectos vivos de la escritura los cuales [...] son necesarios para concluir categóricamente en todo estudio pericial caligráfico...*”. Y aclara: “*Vale decir que el presente informe pericial se limita a comparación morfológica entre los escritos testigos y los dudosos y, en consecuencia, las conclusiones no son determinantes, sino que se refieren a las correspondencias o no, ‘morfológicas’, entre los manuscritos Dubi-Indubitados*” (el subrayado es del original, cfr. fs. 107).

Como el perito lo dice más arriba, dados los elementos a evaluar y esas limitaciones, no pudo cotejar el “*gesto gráfico del autor, o sea el conjunto de características personales que cada escribiente introduce en sus grafismos durante la elaboración de sus automatismos*”, que funcionan como “*reflejos orgánico-motrices*” y que se van automatizando (cfr. fs. 106).

De allí que la conclusión a la que arriba el experto carezca de los alcances que le asignó erróneamente el Sr. Defensor, pues en el informe pericial se manifiesta que “*con las expresas limitaciones que el caso impone [...], se verifica*





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

la existencia de someras semejanzas formales entre los escritos confrontados pero, de acuerdo con los elementos que se cuenta en el presente estudio, no surgen puntos de contacto gráficos que permitan fehacientemente identificar que los escritos son provenientes del mismo autor” (el subrayado aquí es propio, cfr. fs. 111).

Y a modo de conclusión pericial dictamina: “Con las expresas limitaciones que el caso impone, por tratarse de impresiones digitales de los escritos dubitados como asimismo, lo escueto del cuerpo de escritura, surge que: los escritos obrantes en las impresiones fotográficas glosadas a fs. 2, 3 y 5 de la presente causa, no se identifican con las grafías indubitadas que resultan del cuerpo de escritura confeccionado por **Franco Julián Zapata**, obrante a fs. 91 de autos” (fs. 111/112).

Ergo: como lo sostuvo el Sr. Fiscal General al replicar, no cabe hesitar en que la pericia caligráfica no es concluyente ni categórica ni, por tanto, resulta dirimente y/o determinante en el sentido desincriminatorio propiciado por la defensa técnica.

Pero, asimismo, escrutar aquellas “semejanzas” morfológicas entre el material indubitado y dubitado impone atender lo que el experto desarrolla y dictamina, cuestiones éstas desatendidas por el defensor (cfr. fs. 108/111), lo que lo llevó a arribar a una conclusión errónea, inapropiada, reveladora de un sesgo *cognitivo de confirmación* (“*confirmation bias*”) que distorsiona su línea argumental pues lo lleva a ignorar o descuidar toda aquella información relevante que contradice su sesgo a los solos fines de reforzar su punto de vista, al ignorar toda evidencia que lo contradiga y omitir la ponderación de toda la información disponible.

Y ello, a la postre, contraría el análisis crítico racional del acervo probatorio –que es menester- y, como consecuencia, lo lleva a una conclusión equivocada. Esto es, la defensa hace una valoración parcial, sesgada y descontextuada, tomándose solo de aquella información de la pericia que confirma su punto de vista en sustento de su pretensión absolutoria y desatendiendo aquélla que lo refuta.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

En efecto: el perito, luego de señalar *“el mayor ejercicio mental de control de la escritura de imprenta, con algo más consciente de ejecución que lo que posee la escritura cursiva”* (cfr. fs. 108) –lo que, en definitiva, ejerce un efecto de ocultamiento de los grafismos automáticos reveladores de la autoría gráfica-, se detiene en tres (3) semejanzas y consistencias morfológicas de especial valía –dado lo escueto de ambos materiales comparados- entre los elementos Indubitados, respecto de las **letras “C”, “N” y “G”**, todas ellas presentes en la única frase dubitada –en imprenta mayúscula- **“ACHTUNG JUDEN!”**.

Destaca así el idéntico movimiento curvo convexo de la **“C”** con un punto de ataque en forma de gancho acerado que continúa con un trazo curvo descendente y ligeramente inclinado hacia la izquierda; que, a su vez, la letra **“N”** está construida en un solo momento escritural, en el que predominan movimientos angulosos en la parte superior y curvos en la parte inferior; y también en la letra **“G”**, que se concreta en un solo momento escritural, proporcionando a la letra una apariencia muy semejante al número **“6”** (cfr. fs. 109). Esto último, es advertible a simple vista y para un lego en la materia con solo observar y comparar la **“G”** de la pintada de fs. 2 (material dubitado) y la **“G”** del cuerpo de escritura de **Zapata** a fs. 91 (material indubitado).

Ello lleva al especialista a sostener que *“las grafías cuestionadas ofrecen similares características morfológicas en cuanto a la construcción de ciertas letras (“C”, “N” y “G”) (cfr. fs. 110/111) (el subrayado es propio).*

Si la frase **“ACHTUNG JUDEN”** tiene diez letras distintas (porque la **“U”** y la **“N”** se repiten) y tres de ellas (**“C”, “N” y “G”**) son consistentes y semejantes cotejando el material dubitado y el indubitado, ello significa que el 30% del patrimonio escritural de **Zapata** está presente –cfme. dicha pericia- en esa pintada del Parque Urquiza.

iv). En definitiva: es indudable que el experto no tuvo a su alcance todos los elementos para arribar a una conclusión de certeza en punto a la autoría de **Zapata**, dadas las limitaciones que el perito refiere por el material que se le proporcionó, de lo que no cabe hesitar en que la conclusión pericial caligráfica –





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

no vinculante, por cierto, para este Tribunal- no es concluyente y, mucho menos, es dirimente en el sentido desincriminatorio que pretendió asignarle la defensa.

Pero, además, en un sentido asaz diverso a aquél postulado por la defensa, se advierte que aquellas correspondencias morfológicas que el perito encontró en algunas de las letras de las pintadas y el patrimonio escritural de **Zapata** se erigen en un indicio de cargo de especial valía que, sumado a los restantes elementos de prueba glosados en la causa, lo sindican como su autor,

Es que, es exigencia de la jurisdicción, dados los elementos que integran el *derecho de prueba*, no solo que se valoren todas las pruebas de que se dispone sino que esa valoración, en forma conjunta y conglobada, se efectúe racionalmente de modo que la decisión a la que se arribe se erija en un discurso justificativo de dicha decisión, constituido por “*buenas razones*” que la sostengan (cfr. FERRER BELTRÁN, Jordi; *La valoración racional de la prueba*, Marcial Pons, Madrid, 2007).

En consecuencia de ello, tengo para mí, con el grado de certeza apodíctica o de certeza práctica procesal que es menester en esta etapa conclusiva del proceso y más allá de toda duda razonable:

a). Que la sindicación de **Franco Julián Zapata** como el autor (o uno de los coautores) de las pintadas antisemitas en el Parque Urquiza, realizadas en octubre de 2014, procede de dos fuentes de prueba diversas e independientes, sin conexión alguna entre sí y que –en origen- dieron lugar a dos Legajos distintos. Su identificación surgió tanto, por un lado, de la labor de inteligencia y el trabajo de campo de la PFA como, por otro, de la información que, en igual sentido, le llegó al periodista **Riani**, conocido en la ciudad por su labor investigativa, periodística y crítica del antisemitismo y de comportamientos similares al que nos ocupa;

b). Que, en ambos casos, se les suministró a dichas fuentes con precisión el nombre y apellido del imputado como uno de los autores de las pintadas objeto de las presentes e, incluso, a la fuerza preventora, el domicilio exacto en que residía.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

c). Que, en dicho domicilio –[REDACTED] [REDACTED] de Paraná (donde probadamente vive, cfr. interrogatorio de identificación)- la fuerza policial verificó la existencia de pintadas de igual tenor antisemita en la pared medianera de su vivienda con vista desde vía pública; incluido un grafiti “SS” con la grafía (en trazos rectos) equivalente a la utilizada por la fuerza político- policial y penitenciaria del nazismo e idéntica a la estampada en el Parque Urquiza;

d). Que –tanto **Riani** como la fuerza policial- constataron en la cuenta pública de Facebook perteneciente a **Zapata** y en forma coetánea a las pintadas (cfr. fs. 30/32 y fs. 38), con foto del imputado, frases, fotografías y símbolos de explícita adhesión a las ideas de superioridad de la raza aria y consiguiente odio a la comunidad judía, cuya pertenencia y autoría el encartado reconoció como propias, tanto en la instrucción como en el debate;

e). Que, entre otras manifestaciones que publicó en su Facebook, **Zapata** se presentaba a sí mismo –para la época del hecho- como “*Subjefe del campo de exterminio de Treblinka*”, con foto propia y de dicho campo, exhibiéndose sin rodeos como adherente a las ideas nazis y en actitud de aprobación, defensa o justificación (apología) del exterminio genocida allí perpetrado;

f). Que las particularidades de dichas inscripciones (las de la red social como las de las pintadas de fs. 1/5) se revelan –como bien lo dijeron el testigo **Dlugovitzky** y el *Amicus Curiae* **Dr. Soskin**-, no solo con idéntica morfología a la utilizada por el nazismo, sino como de autoría de alguien que conoce histórica y técnicamente y consume esas ideas, adhiriendo a dicha ideología de odio racial antisemita, lo que desmiente categóricamente la ‘ignorancia’ que alegó al ser indagado (fs. 92/93 vto);

g). Que su actuación muy posterior a ello, más precisamente el **21/04/2019** –ya estando procesado en esta causa- con su publicación en Instagram (cfr fs. 185) –que también reconoció en debate- revelan una actuación posterior ligada al accionar precedente que se le imputa, lo que ressignifica y consolida la certeza acerca de su efectiva participación en el hecho por el que fue acusado y, a su vez, desmerece tanto su pedido de disculpas por las publicaciones en las redes





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

sociales, como desmiente y contradice que -según dijo-, estuviera “recapacitando” o que “se sintiera muy avergonzado”.

En síntesis, a mi criterio, la hipótesis acusatoria prevalece sobre la defensiva en conflicto con ella y que la resiste; ello, “*en tanto acoge armónicamente el mayor número de confirmaciones que explica de manera satisfactoria el contexto de la acción*” y no ha sido desmentida por ninguna prueba contraria (ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto; *Prueba y convicción judicial en el proceso penal*, Hammurabi, Bs.As, 2009, p. 93/94).

Es que ella se halla confirmada por un cuadro probatorio indiciario diverso, de fuente plural, concordante, convergente, unívoco e inequívoco el que –más allá de toda duda razonable- nos señala que se ha acreditado –sin interferencias razonables y con la certeza que es menester en este estadio-, la participación de **Zapata** en el hecho por el que fue acusado, por lo que no cabe hesitar en que la conducta del imputado se emplaza en la **autoría** del injusto en trato, cfme.art. 45, CP.

Es pertinente recordar aquí, como lo ha dicho la CSJN (*in re.* “**Veira, Héctor Rodolfo**”, 24/04/1991, Fallos 314:346) que “*La eficacia de la prueba de indicios depende de la valoración conjunta que se haga de ellos teniendo en cuenta su diversidad, correlación y concordancia, pero no su tratamiento particular, pues, por su misma naturaleza, cada uno de ellos no puede fundar aisladamente ningún juicio convictivo, sino que éste deriva frecuentemente de su pluralidad*”.

En cambio, el beneficio de la duda –al que acudió la defensa en punto a participación de su asistido y cfme art. 3, CPPN- debe derivarse de la racional evaluación de todas las constancias del proceso y de la no irrelevante circunstancia de que la contra-hipótesis defensiva no haya sido refutada.

Mas, como vimos, en el caso bajo examen, no existió una versión o explicación o contra-hipótesis que contradijera la acusatoria, pues la defensa material se limitó a resistirla centrándose en una cerrada negativa (“Yo no fui”) y la técnica, en la alegación de insuficiencia probatoria de cargo.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

En definitiva, y por los fundamentos expuestos, doy una respuesta afirmativa a ambos interrogantes (materialidad y autoría) que integran esta primera cuestión.

Así voto.

LA TERCERA CUESTIÓN, LA DRA. NOEMÍ M. BERROS DIJO:

I). Calificación legal

Según se concluye en la cuestión anterior, no admite reparos que el hecho que tuvo por comprobado de autoría del procesado **Zapata** configura una conducta penalmente relevante.

Examinar entonces dicha conducta comprobada para dar una respuesta a esta cuestión impone verificar cuál es la norma o las normas legales que, como premisa mayor del razonamiento subsuntivo, acoge/n cabalmente esa premisa menor fáctica que se halla acreditada, de modo de arribar así a una conclusión aplicatoria de la ley penal que satisfaga las exigencias de corrección.

Sobre este punto las posturas de las partes quedaron también enfrentadas, en tanto, por un lado, el titular del **Ministerio Público Fiscal** acusó al imputado encuadrando su conducta en el tipo penal que describe y reprime el art. 3° de la Ley 23.592 (actos discriminatorios por odio racial, en el caso, a la comunidad judía) en concurso ideal (art. 54, CP) con el delito de daño doblemente agravado, por haber sido ejecutado en bienes de uso público (art. 184 inc. 5°, CP) y por haber sido cometido por odio a una raza (art. 2°, Ley 23.592), considerando satisfechas tanto la tipicidad objetiva como subjetiva que las figuras reclaman.

Y, por otro lado, la defensa de **Zapata** propició siempre su absolución; primero, con sustento en los tres planteos obstativos del tratamiento de la cuestión de fondo y que se rechazaron en la primera cuestión; en segundo lugar, con fundamento en la alegada insuficiencia probatoria respecto de su autoría –lo que fue rechazado en la cuestión anterior- y, finalmente, en punto a calificación legal, limitó su pretensión absolutoria alegando la atipicidad del delito de daño que se le enrostra, sin pronunciarse respecto de la infracción al art. 3°, Ley 23.592 por el que su asistido fue acusado en concurso ideal con aquél.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

De todos modos, a los fines de dar tratamiento a esta cuestión, procede que me expida respecto de todos los enunciados de derecho alegados por el MPF y que ha puesto a cargo y le reprocha al imputado, porque sobre todos ellos necesariamente debe expedirse esta sentencia.

Corresponde, entonces, repasar las configuraciones típicas de las figuras involucradas; dar tratamiento –respecto de la atribución del delito de daño- al planteo de atipicidad formulado por la defensa de modo de verificar si la comprobada conducta del imputado es (o no) típica de la figura acriminada, como también examinar con detenimiento si –en su caso- existe (o no) el concurso ideal de delitos propuesto por la Fiscalía.

I.1). El delito de actos discriminatorios por odio racial

La **ley 23.592** (B.O. 05/09/1988) de Actos Discriminatorios o *Ley Antidiscriminatoria* tipifica como delitos un conjunto de conductas que tienen por finalidad, por un lado, la discriminación racial o religiosa y, por otro, la persecución o el odio fundado en motivos de raza, religión, nacionalidad o ideas políticas. En todos los casos, los diversos tipos penales descriptos suponen un ataque, limitación, restricción, menoscabo y/o lesión al ejercicio de derechos fundamentales –constitucionales y convencionales con jerarquía constitucional- de las personas o de los grupos de personas atacados. Básicamente, el derecho a la igualdad o no discriminación, inherentes a la dignidad de todos los seres humanos.

Es que, receptando el legado de hace más de dos siglos de la Revolución Francesa (1789) la comunidad internacional ha consagrado que “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”, como reza el art. 1° de la Declaración Universal de Derechos Humanos aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10/12/1948 -hace ya más de 70 años-, igualdad en derechos que la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (aprobada en la IX Conferencia Internacional Americana, en Bogotá, también en 1948) consagra en su art. II “sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna”, instrumentos iushumanistas éstos constitucionalizados, entre otros, en 1994 (cfme. art. 75 inc. 22°, CN).





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

Así, el **art. 3°** de la ley 23.592 castiga con prisión de un (1) mes a tres (3) años de prisión, a quienes “participaren en una organización o realizaren propaganda basados en ideas o teorías de superioridad de una raza o de un grupo de personas de determinada religión, origen étnico o color, que tengan por objeto la justificación o promoción de la discriminación racial o religiosa en cualquier forma. En igual pena incurrirán quienes por cualquier medio alentaren o incitaren a la persecución o el odio contra una persona o grupo de personas a causa de su raza, religión, nacionalidad o ideas políticas” (el subrayado es propio).

Como se advierte, en el primer párrafo del art. 3°, son dos las acciones típicas previstas por la ley: la *pertenencia* a una organización y la *realización de propaganda*, en ambos supuestos, con base en aquellas ideas o teorías de superioridad racial o religiosa. En el segundo párrafo –que cobra mayor amplitud por el/los sujeto/s discriminado/s al/los que va dirigida la acción típica-, las acciones consisten en *alentar* o *incitar* a la persecución o el odio contra una persona o grupo de personas en razón de su raza, religión –a lo que se agrega-, nacionalidad o ideas políticas.

En el caso de autos, conforme el encuadramiento típico que ha transitado incólume todos los momentos cargosos del proceso (indagatoria, procesamiento, requerimiento fiscal de elevación a juicio y acusación en plenario), la conducta de **Zapata** fue subsumida –en postura que comparto- en el segundo de los supuestos del primer párrafo, en tanto las pintadas antisemitas y de odio racial hacia la comunidad judía –estampadas en bienes de uso público en la zona del Palomar del Parque Urquiza de esta ciudad de Paraná- importaron claramente la *realización de propaganda* de ideas de superioridad de la (supuesta) ‘raza’ aria o de supremacía blanca teniendo “por objeto la justificación o promoción de la discriminación racial o religiosa de cualquier forma” y particularmente dirigida contra la comunidad judía.

En su primera acepción y que es la que nos concierne, el DRAE define el término **propaganda** como “acción o efecto de dar a conocer algo con el fin de atraer adeptos...” (cfr. DRAE 22° edición, tomo II, 2001, p. 1845).





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

Como este tribunal lo expresó *in re* “**Bovolini**” (sentencia N° 24/19 del 28/06/2019): “[...] *propaganda es la acción o efecto de dar a conocer algo con el fin de atraer adeptos que, según la exigencia típica de esta figura, debe estar dirigida a propagar consignas que impacten en la subjetividad de una comunidad [...], basadas en ‘ideas o teorías de superioridad de una raza o de un grupo de personas de determinada religión, grupo étnico o color’ (D’Alessio, Andrés José; Código Penal comentado y anotado, Tomo III, Leyes Especiales, La Ley, Bs.As. 2010, p. 996)*”.

La tipicidad objetiva del injusto ha quedado holgadamente colmada. No cabe hesitar en que, desde la segunda guerra mundial y el Holocausto, cada una de las pintadas o grafitis en aerosol rojo que nos ocupan configuran actos de propaganda que portan un significado y sentido altamente discriminatorio y potente, de fuerte impacto en la subjetividad individual y colectiva, los que quedaron expresados –en el caso- tanto en fórmulas breves de ideas de supremacía blanca y de aversión al judaísmo, como también en símbolos y numerología indiscutiblemente asociados y ligados a la ideología nazi, al genocidio perpetrado por el Tercer Reich a mediados del siglo XX y, por consiguiente, al odio racial y la discriminación a la comunidad judía.

Así: **i)** las tres esvásticas nazis constituyen de modo irrefutable, en el mundo entero y desde hace casi 80 años, un símbolo racista, emblema superlativo del odio racial, y particularmente de odio a la comunidad judía, máxime que una de ellas se hallaba estampaba sobre una gráfica esculpida de la estrella de David, símbolo éste identitario del judaísmo; **ii)** la expresión pintada, en correcta grafía alemana, “*¡Achtung juden!*” (¡Atención judíos!) explicita –sin posibilidad de duda al respecto- una amenaza hacia la comunidad judía.

iii) El número “14 88” porta incluso una sofisticación propia de entendidos y de quien ha internalizado esas ideas discriminatorias de superioridad racial, con destino a su propagación en la comunidad, alentando el odio hacia los judíos, aludiendo –como dije más arriba- a las 14 palabras del neonazi David Lane y a “Heil Hitler” (HH = 88).





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

Y, finalmente, **iv)** las letras “SS” claramente refieren a la organización político-policia, penitenciaria y de seguridad del nacional-socialismo del Tercer Reich, en tanto por su morfología, realizada en trazos rectos, se corresponde claramente con la simbología nazi, como lo declaró el testigo **Dlugovitzky**.

El *antisemitismo* es odio racial hacia los judíos y él queda abarcado entre los actos discriminatorios que describe y castiga el art. 3º, Ley 23.592 y que dichas pintadas y grafitis expresan cabalmente, las que el propio defensor calificó como un “acto abominable”.

Como con particular utilidad semántica lo aportó el *Amicus Curiae* al brindar en debate su opinión fundada, dicho odio y aversión ha sido delineado con la definición de *antisemitismo* aprobada por la Alianza Internacional para el Recuerdo del Holocausto (IHRA, por sus siglas en inglés), de la que Argentina forma parte y que fue adoptada por la **Resolución N° 114/2020** del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de nuestro país.

En ella se define al **antisemitismo** (art. 1º) como “una cierta percepción de los judíos que puede expresarse como odio a los judíos. Las manifestaciones físicas y retóricas del antisemitismo se dirigen a las personas judías y no judías y/o a sus bienes, a las instituciones de las comunidades judías y a sus lugares de culto”.

Y ésta es una razón más que robustece el encuadramiento típico objetivo de la conducta enjuiciada en el art. 3º, Ley 23.592, dado el indiscutible antisemitismo que las pintadas exhiben y propagan.

En punto a tipicidad subjetiva, se trata de una figura dolosa que requiere tanto el *conocimiento* de que se está realizando propaganda basada en ideas o teorías de superioridad de una raza o de un grupo de personas de determinada religión, origen étnico o color, como la *voluntad* de hacerlo.

El autor de esas pintadas –**Zapata**– sabía lo que hacía y *quería* hacerlo, quedando así satisfechos los aspectos cognitivos y conativos del dolo, el *saber* y el *querer*, esto es, la voluntad realizadora del tipo guiada por el conocimiento de los elementos del tipo objetivo.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

Mas, por otro lado, la figura exige un elemento subjetivo del tipo distinto del dolo: que esa conducta tenga por objeto, finalidad o esté dirigida a *justificar* o a *promover* la discriminación racial o religiosa en cualquier forma. Mientras *justificar* significa fundamentar la discriminación, *promover* alude a iniciar y procurar que se concrete la discriminación.

En su primera acepción, la DRAE define al verbo *promover* como “*impulsar el desarrollo o la realización de algo*”; en el caso de autos, impulsar, inducir, alentar o estimular y promover, por tanto, en la comunidad paranaense el racismo, el antisemitismo racial, la discriminación racial y/o religiosa de los judíos, en esa tarea de *propaganda* de odio racial y de *promoción* de la discriminación hacia la comunidad judía por motivos raciales y/o religiosos.

Se ha dicho que “*la promoción de la discriminación trae aparejada el despliegue de conductas que tendrían la capacidad de afectación a terceros*”, es decir, “*un nexo o relación de causalidad entre la conducta realizada y un atentado efectivo contra derechos individuales o colectivos*” (MARTÍNEZ, Leandro Abel; *Comentarios a la ley de actos discriminatorios*, en www.derecho.uba.ar/tema-04-martinez).

Tal, el caso de autos. Las pintadas y grafitis –materia del presente- resultan claramente demostrativas de que su autor –**Zapata**-, además de ser una persona conocedora del nazismo, se halla imbuida y es seguidora de esas ideas de falsa superioridad de la raza aria y que profesa y alienta el odio racial y la discriminación a los judíos que quería propagar.

La ley 23.592 se halla orientada a tutelar la igualdad, la no discriminación y dignidad de las personas como bien jurídico protegido, derechos humanos básicos que se han visto atacados y afectados con los actos discriminatorios ejecutados por el imputado; en el caso que nos convoca, concretamente contra los integrantes de la comunidad judía.

No cabe hesitar por lo tanto que, en el *sub lite*, la tipicidad subjetiva de la infracción descripta y reprimida por el art. 3º, Ley 23.592, se halla igualmente colmada.

I.2). El delito de daño agravado (art. 184 inciso 5º, CP)





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

El **art. 183, CP** –figura básica-, en su primer párrafo, describe y castiga (con prisión de quince días a un año) al *“que destruyere, inutilizare, hiciere desaparecer o de cualquier modo dañar una cosa mueble o inmueble o un animal, total o parcialmente ajeno, siempre que el hecho no constituya un delito más severamente penado...”* (el subrayado es propio). Esto último denota la *subsidiariedad* del delito de daño, sobre lo que volveré más abajo.

El bien jurídico protegido es claramente la propiedad, como atentado *contra una cosa*, de modo que el menoscabo se produce sobre la cosa y no sobre quien tiene un derecho o poder sobre ella. Se ha expresado que quien daña una cosa no se encuentra ‘*en poder de la cosa*’ sino que ‘*tiene poder sobre la cosa*’ (HUÑIS, Ricardo Daniel; *Arts. 183-184*, en Baigún-Zaffaroni, dir.; *Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, tomo 7, Hammurabi, Bs.As., 2008, p. 847).

“La acción de dañar –dice **Creus**- *está constituida por todo ataque a la materialidad, utilidad o disponibilidad de las cosas, que elimine o disminuya su valor de uso o de cambio*” (CREUS, Carlos; *Derecho Penal. Parte Especial*, 6ª edición actualizada y ampliada, 1ª reimpresión, Tomo I, Astrea, Bs.As., 1998, p.573).

El daño –entonces- lesiona el valor económico, de uso o de disponibilidad de las cosas muebles o inmuebles ajenas sobre las que recae. Claro que no requiere que la cosa quede totalmente destruida (en su materialidad) o inutilizada (en su funcionalidad o uso), siendo conteste la doctrina y la jurisprudencia en que, para su consumación, basta que la restitución del bien a su estado anterior demande algún gasto, esfuerzo o trabajo.

De ahí que la figura del art. 183, CP, además de las tres acciones típicas de *destruir, inutilizar y hacer desaparecer* agregue una cuarta: *“o de cualquier modo dañar”*, amplísima expresión ésta con la que la figura abarca *cualquier acción* que, sin destruir, sin inutilizar o sin hacer desaparecer, atente contra la integridad material, inmaterial, funcional o de uso de la cosa (HUÑIS, R.D.; *op.cit.*, p. 856).





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

Es el propio texto de la figura legal bajo análisis el que me lleva a concluir que, en el caso que nos ocupa, el daño irrogado a bienes de uso público con las pintadas antisemitas en aerosol en el Parque Urquiza –de autoría del imputado– no es un hecho atípico, como lo propuso la defensa. El **Dr. Castelli** fundó la alegada atipicidad que les asignó argumentando que esas pintadas con aerosol rojo “*no alteraron la esencia o la sustancia de la cosa, ni se afectó la utilización del Parque Urquiza*”.

Mas, está claro que la interpretación que propicia la defensa en sustento de la atipicidad invocada exorbita la letra de la ley penal, que castiga a quien “*de cualquier modo dañar una cosa mueble o inmueble, total o parcialmente ajena...*”, pues no es recaudo típico de la figura que, para que se configure el delito de daño, la acción deba alterar la esencia o sustancia de la cosa, según lo postuló el defensor.

Creus –a quien la defensa citó en pretenso apoyo de su postura y asignándole a sus expresiones un alcance de las que carece– dice: “...esas acciones deben tener como resultado la producción de un perjuicio para la cosa en sí, constituido en un detrimento de su materialidad o funcionalidad; las acciones que no produzcan ese detrimento y solo importen alteraciones pasajeras, fácilmente eliminables, no llegan a alcanzar la tipicidad (p.ej., ensuciar con tiza una pared...) (CREUS, C.; op. Cit., p. 574), extremos estos últimos que claramente no concurren en el caso de autos.

Soler aporta aún mayor claridad a la cuestión al sostener: “No tiene importancia capital para nosotros (a diferencia de la ley alemana) el examen de las diferencias que median entre destruir la sustancia de una cosa o tornarla inútil, porque la fórmula de la ley es amplísima, y no exige que la cosa perezca en su sustancia. [...], basta que la cosa haya sido inutilizada o dañada de cualquier modo. Esto último tanto puede provenir de la destrucción de alguna parte como por agregación: echar pintura a un busto de mármol es daño”.

Y, a mayor abundamiento agrega: “...será necesaria siempre alguna alteración de la sustancia o a la forma de ellas, que subsista de una manera indeleble o considerablemente fija, de modo que la reintegración de la cosa a su





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

anterior estado represente algún esfuerzo o trabajo apreciable o algún gasto. Manchar los cristales de una vidriera con pintura, no es daño, porque basta lavarlos; pero manchar los mármoles que se impregnan con la pintura, es daño, aun cuando con un trabajo especial sea posible hacer desaparecer esa mancha” (SOLER, Sebastián; *Derecho Penal Argentino*, Tea, tomo IV, 10ª reimpresión, Bs.As., 1992, p. 545/546).

En el caso concreto bajo examen, las fotos de las pintadas y grafitis –con aerosol rojo- efectuadas en pisos, senderos, muros, paredes, columnas y sobre una gráfica esculpida de la Estrella de David en la zona de El Palomar del Parque Urquiza de Paraná (cfr. fotografías de fs. 1/5) ilustran acabadamente que su ejecución fue típicamente dañosa; perjudicó y produjo una alteración y detrimento de la materialidad de la cosa –por cierto no pasajeros- y para la reposición a su estado anterior debió mediar el trabajo de varias personas –encarado por la DAIA Filial Paraná- del que da cuenta la nota periodística del 18/10/2014 (cfr.fs. 8), lo que abona la *tipicidad* objetiva de la acción consumada, correspondiendo rechazar el planteo de *atipicidad* argüído por la defensa.

En punto a tipicidad subjetiva se trata de un delito doloso, de dolo directo, esto es, ejecutado con voluntad de dañar (aspecto conativo), como con conciencia de que la conducta es dañosa y de que el objeto es ajeno (aspecto cognitivo), sin que la figura requiera de ningún elemento subjetivo del tipo distinto del dolo.

En el caso –conforme acusación fiscal formulada en plenario-, la comprobada acción de **Zapata** es típica del delito de daño y, además, recalca sin fisuras en la figura de daño agravado que previene el **art. 184 inciso 5º, CP** – como lo propuso el MPF- y que eleva la pena en su mínimo y máximo a una escala de tres (3) meses a cuatro (4) años de prisión.

Si fue necesario repasar los recaudos típicos de la figura básica del art. 183, CP, es porque las diversas circunstancias de agravación que contempla el art. 184 (texto conforme ley 26.388, B.O. 25/06/2008) se agregan a las del tipo básico, sea por la existencia de un fin (inc. 1º), por las sustancias empleadas (inc.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

3º), por el modo de comisión (inc. 4º) o por el carácter del bien sobre el que recae el daño (incs. 2º, 5º y 6º).

El tipo penal del **inciso 5º del art. 184, CP**, prevé como circunstancia de agravación punitiva del delito de daño: “5) *Ejecutarlo en archivos, registros, bibliotecas, museos o en puentes, caminos, paseos u otros bienes de uso público; o [...]*” (el subrayado no es del original).

Los *bienes de uso público* son bienes de dominio público, que se caracterizan por su afectación a una finalidad pública, porque su uso pertenece a la comunidad, sirven a todos sin excepción, su aprovechamiento es derecho de todos (calles, carreteras, plazas, paseos, parques, etc) y ningún usuario puede ser excluido de ellos o atacado en su uso, correspondiendo su mantenimiento y conservación al Estado en beneficio de *toda* la sociedad.

Es el carácter mismo del bien (inmueble de uso público) sobre el que recayó el daño el que evidencia, asimismo, la concreta afectación que él produjo a la utilización de esa zona del Parque Urquiza porque –como dije- su uso pertenece a *toda* la comunidad y su aprovechamiento es derecho de *todos* sin excepción, sin exclusión o discriminación de ninguna persona o grupo de personas.

En esta línea de examen cobra un sentido dirimente –en orden a descartar el argumento defensivo de que las pintadas “*no afectaron la utilización del Parque Urquiza*”- las expresiones del *Amicus Curiae* que, como miembro de la comunidad judía y representante de la DAIA y FECOJUER, manifestó que “*Quien habla no podría sentarse en una plaza con una esvástica pintada a su lado, con el símbolo de tanta maldad y del peor genocidio del siglo XX*”. Y ello, a la postre, es demostrativo de la afectación que el daño produjo al uso de esa zona del Parque Urquiza para un grupo de personas que integra la sociedad paranaense.

Todo ello me convence de que, en el caso que nos ocupa, la conducta del imputado **Zapata** halla encuadramiento típico en el delito de daño agravado tipificado por el **art. 184.5, CP**, desde que –sin lugar a duda alguna- las pintadas y grafitis antisemitas, hechos con aerosol rojo, dañaron bienes inmuebles ajenos al autor, de dominio público, ubicados en la zona del Palomar del Parque Urquiza de





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

esta ciudad y de indiscutible uso público; tal como –repito– lo ilustran las fotografías agregadas a fs. 1/5, circunstancia fáctica ésta de agravación que –por otra parte– no ha sido materia de controversia en autos.

I.3). La doble agravación del daño

Según vimos, el titular del MPF –al acusar– agravó doblemente el daño del art. 184.5, CP, con fundamento en la agravante tipificada por el **artículo 2° de la ley 23.592**.

El dispositivo legal de mención consagra: *“Elévase en un tercio el mínimo y en un medio el máximo de la escala penal de todo delito reprimido por el Código Penal o Leyes complementarias cuando sea cometido por persecución u odio a una raza, religión o nacionalidad, [...]. En ningún caso se podrá exceder del máximo legal de la especie de pena de que se trate”* (el subrayado es propio).

Esto es, la **ley 23.592** consagra esa agravación punitiva y la hace extensiva para la totalidad de los delitos de nuestro derecho positivo cuando cualquiera de ellos sea cometido con base en ideas de superioridad racial y en función de motivos discriminatorios, es decir, si son producto de una persecución u odio fundado en la raza, religión o nacionalidad de un grupo de personas.

Y esta doble agravación eleva entonces la escala penal del daño (art. 184.5, CP) a un mínimo de cuatro (4) meses y un máximo de seis (6) años de prisión.

Va de suyo que, en el caso que nos convoca, no hace falta de ningún esfuerzo argumental adicional al ya expuesto *supra*, en “I.1”, para concluir en que el daño por el que fue acusado **Zapata**, por su propia naturaleza, por los bienes de uso público sobre los recayó y por su contenido material de clara propaganda de supremacía blanca, odio racial y discriminación hacia la comunidad judía, recalca sin fisuras en esa figura de daño doblemente agravado, tanto en la del **inciso 5° del art. 184, CP**, como en la del **art. 2°, Ley 23.592**.

I.4). Del concurso ideal de delitos propuesto por el MPF

La causa vino a juicio –conforme requerimiento fiscal de fs. 128/130 vto–, con igual encuadramiento típico que el asignado por el Sr. Juez instructor en el auto de procesamiento de fs.115/121, esto es, por *“realización de propaganda de*





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

ideas o teorías de superioridad de la raza aria o de un grupo de personas de origen étnico blanco, con el objeto de justificar o promover la discriminación racial en contra de la comunidad judía, todo ello de conformidad al art. 3 de la ley 23.592...” (cfr. pto. II, auto de procesamiento, a fs. 121).

En dicho auto de procesamiento (cfr. cap. “c”, “Calificación legal”, fs. 119 vto/120 vto), el *a quo*, luego de argumentar en dos párrafos y subsumir el hecho enrostrado al imputado **Zapata** en la figura penal del art. 3º, Ley 23.592, dedica los siguientes cuatro párrafos a la supuesta concurrencia aparente de leyes entre el tipo penal de daño del art. 184, CP –facticidad ésta que también le había sido intimada al encartado en oportunidad de su comparendo indagatorio (fs. 92/93 vto)- y el del acto discriminatorio del art. 3º, Ley 23.592, y concluye en que esta última figura es la aplicable por existir –a su criterio- un concurso aparente de tipos por consunción, que desplaza el tipo del art. 184, CP.

En cambio, en el marco del contradictorio oral, el órgano acusador público –previa ampliación de la acusación cfme. art. 381, CPPN, a lo que se dio tratamiento en la primera cuestión, acápite “IV.1”- entendió que, entre ambos delitos, no hay un concurso aparente de tipos sino un concurso ideal (art. 54, CP) y su acusación quedó formulada en esos términos: con encuadramiento en el art. 3º, Ley 23.592 en concurso ideal con el delito de daño doblemente agravado (art. 184.5, CP y art. 2º, Ley 23.592).

Adelanto que a mi criterio –y según lo fundaré a renglón- le asiste razón al titular de la *vindicta pública*, en tanto en el caso **existe un concurso ideal o formal de delitos, no un concurso aparente de leyes o normas**, en un todo de conformidad al art. 54, CP.

Para abordar su tratamiento, entiendo que es menester de algunas previas precisiones dogmático-penales a fin de enfocarnos con claridad en el caso particular que nos convoca. Veamos:

a). Sabido es que los delitos concurren entre sí bajo las reglas del concurso ideal o del concurso real. “La legislación y la teoría distinguen –expresa **Bacigalupo-** entre los casos en que ‘una acción’ realiza más de un tipo penal y los de ‘varias acciones’ que realizan más de un tipo penal o más de una vez el





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

*mismo tipo penal. La unidad de acción con pluralidad de lesiones de la ley penal se denomina **concurso ideal de delito**. La pluralidad de acciones con pluralidad de lesiones de la ley penal (lesión repetida de una o de varias leyes) recibe el nombre de **concurso real o material**” (BACIGALUPO, Enrique; *Derecho Penal. Parte General*, capítulo: “Concurrencia de leyes penales y concurrencia de delitos”, 2ª ed.ampliada, Hammurabi, Bs.As., 1999, p. 575/576).*

En cambio –dice el maestro **Bacigalupo**- “*habrá un concurso (aparente) de leyes penales cuando el contenido de ilícito de un hecho punible ya está contenido en otro y, por lo tanto, el autor solo haya cometido una única lesión de la ley penal. Esta situación se da cuando entre los tipos penales que serían aplicables al caso concreto exista una relación de especialidad, de subsidiariedad o de consunción*” (Ibidem, p. 570/571).

Va de suyo que el problema de la relación existente entre los posibles tipos penales *aparentemente* aplicables a un hecho, apunta a resolver –como previo al concurso de delitos- en cuál de ellos se subsume el hecho de que se trate, conforme aquellas reglas de especialidad, subsidiariedad o consunción.

Es que la cuestión en trato supone abordar dos problemas sucesivos. El primero, que corresponde a la relación existente entre los aparentes tipos penales aplicables (**concurrencia aparente de leyes**) y, resuelto éste, el segundo que refiere a la existencia (o no) de unidad o pluralidad de acciones (**concurso de delitos**), conforme al cual se trata de dilucidar si hay unidad de acción y pluralidad de lesiones a la ley penal (**concurso ideal o formal**) o si hay pluralidad de acciones y pluralidad de lesiones (**concurso real o material**) (Cfr. Ibidem, p. 569/570).

Nuestro digesto sustantivo solo regula la concurrencia de delitos: en el **art. 54, CP**, el concurso ideal o formal, conforme el *principio de absorción* y en el **art. 55, CP**, el concurso real o material, conforme el *principio de acumulación*.

No regula, en cambio, los supuestos de concurso aparente de leyes (concurso ideal impropio) ni los de delito continuado (concurso real impropio), construcciones dogmáticas que **Zaffaroni** define como correcciones o excepciones a aquellas reglas (ZAFFARONI-ALAGIA-SLOKAR; *Derecho Penal*.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

Parte General, Ediar, Bs.As., 2000, p. 815 y ss).

Con claridad, **Soler** nos enseña que el estudio de las relaciones que las figuras penales guarden entre sí *“es importante para resolver problemas referentes al tema de la unidad de delito, es decir, cuestiones previas al llamado concurso de delitos, pues aquí se trata de saber cómo se aplica la ley en los casos en que solo ‘aparentemente’ es posible un encuadramiento doble del hecho”* (cfr. SOLER, Sebastián; *Derecho Penal Argentino*, tomo II, Tea, Bs.As., 1992, p.209).

En la misma línea, **Bacigalupo** explica que, en el juicio subsuntivo, el primer problema a resolver es la concurrencia aparente de leyes (la relación de los tipos penales entre sí), porque la concurrencia de delitos supone resuelto el primer problema. Y agrega que las reglas del concurso de delitos se deben aplicar cuando no intervenga ninguno de los criterios de exclusión del concurso aparente de leyes. *“Es claro –resalta- que estas problemáticas (concurso de delitos y concurso aparente de leyes) son esencialmente distintas”* (cfr. BACIGALUPO, *op.cit.*, p. 569).

Por ello, si hay unidad de acción y, ese hecho, aparentemente y en principio, se subsume en dos o más figuras penales (concurso aparente de leyes) corresponde determinar primero -con base en las reglas de especialidad, subsidiariedad o consunción- cuál de las figuras es la aplicable.

Y solo si uno de esos tipos penales abarca todo el contenido delictivo del hecho (repito: porque por subsidiariedad, especialidad o consunción excluye al otro), ese tipo penal es el que se aplica porque interfiere en la operatividad del o los restantes y, al hacerlo, lo/s desplaza y excluye.

Mas, si hay una conducta única y tipicidad plural con afectación a distintos bienes jurídicos y no interviene ninguno de los criterios de exclusión propios del concurso aparente, habrá concurso ideal de delitos, porque uno de los tipos penales no desplaza al o los restantes, en razón de lo cual rige el principio de absorción del art. 54, CP.

Y ésta se corresponde -según veremos *infra*- con la situación de autos en tanto **Zapata** –en un hecho único o con unidad de acción- no cometió una única





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

lesión penal, sino dos.

Claro que una consecuencia práctica de ello -no menor, por cierto- es su directa incidencia en el marco penal aplicable. Porque “[L]a solución de un concurso aparente de leyes importa la exclusión de las penas que serían consecuencia de los tipos penales excluidos”, siendo solo aplicable la pena del delito que se aplica y desplaza a los otros y, además, en la determinación de esa pena no se deben computar otras violaciones de la ley, dado que solo se ha infringido una de las normas aparentemente concurrentes (BACIGALUPO, E., *op.cit.*, p.570).

Ello, a diferencia de lo que ocurre en el concurso ideal en que, conforme el principio de absorción, “Cuando un hecho cayere bajo más de una sanción penal, se aplicará solamente la que fijare pena mayor” (art. 54, CP).

b). Hechas estas aclaraciones dogmático-penales (a mi criterio esenciales para enfocar correctamente el *thema decidendi*), no admite ni existe controversia acerca de que, en el *sub lite*, no estamos en presencia de dos hechos independientes, que es condición para considerar la atribución bajo las reglas del concurso real (art. 55, CP), en tanto todo lo actuado por **Zapata** no puede ser valorado como una pluralidad de conductas escindibles (daño más acto discriminatorio), sino como una unidad de conducta.

En la conducta del imputado hubo unidad de acción, de designio delictivo y doble encuadramiento típico, propio del concurso ideal (art. 54, CP), pues aunque la unidad de acción es también presupuesto del *concurso aparente de leyes* (llamado *concurso ideal impropio*), no existe entre las figuras involucrados (el daño y el tipo del art. 3º, Ley 23.592) interferencia alguna, ni interviene por tanto ninguno de los criterios de exclusión propios del concurso aparente de leyes: ni por subsidiariedad, ni por consunción (como lo resolvió el Juez Instructor al dictar el procesamiento del imputado), menos por especialidad.

O, dicho de otro modo: ninguno de los dos tipos penales involucrados, en principio concurrentes en el hecho, interfiere la operatividad del otro ni, por tanto, excluye su aplicación al caso.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

En el accionar que se reprocha a **Zapata** hay, en definitiva, conducta única y tipicidad plural, con afectación a distintos bienes jurídicos, que es lo que define al **concurso ideal de delitos**.

Para poner *blanco sobre negro* es de utilidad repasar que, en el caso, no concurren ninguno de aquellos criterios de exclusión del concurso aparente. Veamos:

b.i). Según se anticipó más arriba, el de daño es un delito subsidiario, ya que la acción de dañar es uno de los medios generales para la comisión de ilícitos -al igual que la violencia física o moral sobre las personas, el fraude y el abuso-, que es la razón por la cual la figura queda descartada en todos los casos en que aquella acción de daño fuera voluntariamente utilizada como medio para cometer otro delito (CREUS, Carlos; *Derecho Penal. Parte Especial*, Tomo I, Astrea, Bs.As. 1998, p.575). Pensemos, p.ej., en el daño como medio para el robo cometido con fuerza en las cosas.

Ese carácter subsidiario de la figura de daño surge del propio texto del art. 183, CP: “Será reprimido..., siempre que el hecho no constituya otro delito más severamente penado”.

“Sin embargo –aclara **Creus**, conforme surge del texto legal-, *nuestro derecho penal restringe esa subsidiariedad exclusivamente a los casos en que el delito perpetrado por medio de la acción dañosa esté más severamente penado. Lo cual quiere decir que únicamente cuando el delito fin sea más grave a causa de su punibilidad que el de daño, aquél (el delito fin) tendrá virtualidad para desplazar a éste (el delito medio); pero cuando el delito fin sea menos grave –en el sentido indicado-, el de daño que se empleó como medio concurrirá idealmente con él* (p. ej., *daño y actos de crueldad para con los animales, ley 14.346*)” (Ibidem, p. 575, el subrayado no es del original).

En el caso: si, como se concluyó más arriba, la acción típica consumada por **Zapata** se subsume en principio tanto en el delito de daño doblemente agravado (art. 184,5, CP y art. 2º, Ley 23.592), que la ley castiga con una escala penal reconstruida (por la doble agravación) de **4 meses a 6 años de prisión**, mientras que el delito tipificado por el art. 3º, Ley 23.737, es reprimido con pena





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

de **1 mes a 3 años de prisión**, un simple ejercicio de cotejo de dichas penalidades nos señala, sin lugar a duda alguna que, en el caso, **no hay concurso aparente de leyes por subsidiariedad**, en tanto la punibilidad del delito del art. 3° (delito fin) es inferior a la del daño doblemente agravado (delito medio).

Lo que existe es un **concurso ideal** de ambos delitos, como claramente lo expresa **Creus**.

b.ii). Ocioso es relevar que jamás podría haber, dadas las figuras penales aquí involucradas, **un concurso aparente por especialidad**, en tanto éste supone que el tipo que desplaza al otro conforme dicha regla (por encerramiento conceptual, según **Zaffaroni**) necesariamente abarca e implica todos los elementos del tipo desplazado y, además, contiene elementos adicionales que demuestran un fundamento especial o específico de punibilidad.

b.iii). Claro que, tampoco se da, en el caso, un **concurso aparente de leyes por consunción**, como lo entendió el juez *a quo* al procesar al imputado **Zapata**.

Es conveniente repasar aquí cómo había razonado el Juez de instrucción para concluir de ese modo:

"[...] si bien el hecho puede recaer eventualmente en la figura del daño (art. 184, CP) –esto es, daño agravado–, lo cierto es que dicha figura se presenta como hecho anterior copenado (concurso aparente o de tipos) al acto discriminatorio, como maniobra tendente a perpetrar ésta última conducta. Así, la relación de consunción se da cuando uno de los hechos punibles, si bien no está contenido necesariamente en la figura correspondiente a otro (entonces se trataría de un caso de especialidad) se presenta en forma regular u ordinaria –no necesaria– junto a una acción más grave (CSJN "Recondo, Ricardo Gustavo s/denuncia infr. Art. 226 del Código Penal", interlocutorio de fecha 17/12/1987).

"Cabe destacar que la gravedad de los delitos a cotejar, no puede hacerse exclusivamente en función de la pena prevista, sino en relación al contenido material de la acción, es decir, al acto presuntamente discriminatorio y no al daño.

"Es decir, que nos encontramos ante un caso en el que la figura del daño queda consumida en el hecho típico más significativo, el acto discriminatorio, pues se encuentran en una relación material de dependencia en la medida que constituye una forma de perpetrar el hecho posterior, sin acrecentar la afectación ocasionada al bien jurídico lesionado o puesto en peligro, y a la vez sin afectar ningún otro bien jurídico distinto (Mir Puig, S.; 'Derecho Penal. Parte General', 7ma. Ed., 2005, Montevideo-





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

Buenos Aires, B.de F., p. 650/651; Bacigalupo, E.; 'Derecho Penal –Parte General', 2da. Ed., 1999, Bs.As., Ed. Hammurabi, p. 574/575; Stratenwerth, G., 'Derecho Penal –Parte General. I. El hecho punible', 4ta. Ed., 2005; [...]), destacándose el estrecho parentesco con la regla de la subsidiariedad, pues lo decisivo es que en relación con la lesión primaria de bienes jurídicos ajenos no le corresponde un peso autónomo.

"En consecuencia, el concurso es aparente, pues lo característico de los hechos co-penados es que la unidad de resultado transmite la identidad del ilícito parcial, de modo que lo perseguido es que la pena total sea percibida como adecuada (Frister, H.; 'Derecho Penal-Parte General, 1era. ed., 2011, J.K.Depalma,. Ed.Hammurabi, p. 686/6989)".

Desde ya que dicha línea argumental se exhibe –a mi criterio- notablemente equivocada y, además, es contradicha y desmentida tanto por **Bacigalupo**, como por **Mir Puig** allí citados.

Recordemos: hay relación de consunción cuando el contenido de ilícito y de culpabilidad de un delito están incluidos en otro, es decir, cuando la realización de un delito más grave incluye la realización de otro menos grave (cfr. BACIPALUPO, E.; *op.cit.*, p. 573/574).

O, en palabras de **Soler**, la exclusión por consunción se produce porque uno de los tipos comporta una valoración tan superior, que tanto el tipo como la pena de la figura más grave realizan cumplidamente la función punitiva no solo por cuenta propia, sino por cuenta del otro tipo (SOLER, S.; *op.cit.*, tomo II, p. 208 y ss.) –el subrayado es propio-.

A su vez y en la misma línea, **Zaffaroni** sostiene que hay concurso aparente de leyes (unidad de ley) por consunción cuando un tipo penal encierra a otro, no porque lo abarque, sino porque *consume* el contenido material de su prohibición, que es lo que él denomina 'encerramiento material' (cfr. ZAFFARONI-ALAGIA-SLOKAR; *Derecho Penal. Parte General*, Ediar, Bs.As., 2000, p. 815 y ss).

También **Mir Puig** –en consonancia con los restantes autores- nos dice que juega el principio de consunción si *"un precepto desplaza a otro cuando por sí solo incluye ('consume') ya el desvalor que éste supone, por razones distintas a la especialidad y a la subsidiariedad"*, esto es, "cuando uno de los preceptos en juego es suficiente para valorar completamente el hecho y no existe una forma





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

más específica de solución del concurso de leyes” (el subrayado no es del original).

Este autor incluye dos grupos de casos en que opera la consunción: el de los supuestos de *“un hecho que acompaña normalmente a otro”* y *“los actos posteriores impunes o, mejor, copenados”* (cfr. MIR PUIG, Santiago; *Derecho Penal Parte General*, B de f, Bs.As., 2004, p.650).

Con base en estos lineamientos y confutando aquel razonamiento empleado por el *a quo*, es que claramente se verifica la inexistencia –en el *sub lite*- de un concurso aparente por consunción entre ambas figuras.

Ello porque, aunque el daño configura –en el caso- un delito medio para perpetrar el delito fin del acto discriminatorio, su desvalor no queda *consumido* en este último, pues claramente ambos corresponden a ámbitos de protección diversos, con afectación de bienes jurídicos distintos. Con el daño se lesionó el bien jurídico *propiedad*, mientras que con la infracción al art. 3º, Ley 23.592, se ha afectado el bien jurídico igualdad, no discriminación y dignidad de las personas.

Esto es, el daño no es un *acto anterior impune o copenado* al acto discriminatorio y -aunque por sí solo realiza un tipo de delito- no queda consumido por ese otro delito que le sucede en unidad de acción (el acto discriminatorio) y al que el daño antecede, como sucedería con el daño ejecutado por la fuerza en las cosas que antecede al robo.

No estamos en presencia de aquel supuesto de *“un hecho que acompaña normalmente a otro”*, a que se refiere **Mir Puig** como supuesto de concurso aparente de leyes por consunción, en tanto ello requiere –al decir de este autor- que *“normalmente la realización de un supuesto de hecho típico conlleva la de otro”* (Ibidem, p. 650).

En idéntica línea **Bacigalupo** (BACIGALUPO, E.; *op.cit.*, p.574), con cita de Jescheck y de la jurisprudencia del T.S. Español, sostiene que existe acuerdo en que hay concurso aparente de leyes por consunción *“en los casos en que se trata de ‘hechos acompañantes característicos’*, citando como ejemplo –entre otros- el aborto que consume las lesiones que con él se causan.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

Y va de suyo que no es por medio del daño que *normalmente* se perpetrán actos discriminatorios, ni se trata de un hecho que *normalmente* antecede a este último –en terminología de **Mir Puig-**; ni tampoco es el daño el *hecho acompañante característico* del acto discriminatorio –en terminología de **Bacigalupo-**, ni “*se presenta en forma regular u ordinaria*” como acto anterior para la comisión del acto discriminatorio –como razona equivocadamente el *a quo-*, en tanto éste último (el delito fin) puede consumarse por muchos otros delitos medio o actos anteriores o hechos acompañantes tendientes a su perpetración y no en forma regular, ordinaria o normalmente mediante el daño, en el caso ocasionado por pintadas y grafitis.

Tales, la propaganda de odio racial cometida por medio de posteos y publicaciones en las redes sociales (Facebook, Instagram, Twitter, y tantas otras) u otros medios de comunicación; mediante manifestaciones físicas, insultos, descalificaciones proferidos verbalmente o de viva voz en actos públicos, encuentros, reuniones o actos; por medios electrónicos de comunicación y de difusión de propaganda de ese tenor como los e-mails; por actos de violencia o de segregación, exclusión o impedimento de ingreso a determinados lugares de acceso público (bares, teatros, restaurantes, comercios, etc.) ejercidos contra la o las personas por su pertenencia a determinada (falsa noción de) raza o religión; etc.

Por ello, no resulta suficiente el tipo previsto en el art. 3º, Ley 23.582 para valorar completamente el hecho aquí enjuiciado: el daño y el acto discriminatorio.

A ello corresponde adunar un elemento no irrelevante que **Mir Puig** destaca en los supuestos de consunción, expresando que, para el caso en que un hecho *normalmente* acompaña la realización de otro, “*el legislador ha de haberlo previsto al fijar la pena del delito que normalmente supone el hecho acompañante. El ejemplo paradigmático [...] es el de robo con fractura (por ej. de puerta o ventana), que normalmente entraña ciertos daños normales, aunque sean algo superiores a los estrictamente necesarios. Se entiende que la pena señalada para el robo ya ha de haber sido determinada en atención al conjunto delictivo que normalmente supone*” (MIR PUIG, S.; *op.cit.*, p. 650).





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

Claramente no es éste el supuesto de autos que habilitaría a postular un concurso aparente de leyes por consunción con sustento en que la infracción al art. 3º, Ley 23.592, *consumiría* el contenido de injusto del delito de daño doblemente agravado (art. 184.5, CP y art. 2º, Ley 23.592) y *desplazaría* la aplicación de éste, si tenemos en cuenta que el primero (delito fin) está conminado con una escala penal que reconoce un mínimo de un (1) mes y un máximo de tres (3) años de prisión –esto es, una pena más leve- y el segundo (delito medio) con una penalidad más grave que va de cuatro (4) meses a seis (6) años de prisión.

Por ello, aunque el contenido material de la acción que infringe el art. 3º, Ley 23.592, pueda catalogarse efectivamente, por su naturaleza, como más grave o trascendente –en tanto atentatoria de los más elementales derechos humanos y dada la relevancia nacional e internacional del tema de la discriminación (cfr. *supra* en la primera cuestión, acápite “IV.2”)- que la correspondiente al delito de daño (como argumentó el *a quo*), necesariamente ha de cotejarse también la penalidad con que el legislador los ha reprimido.

En consecuencia, la inferior penalidad asignada al acto discriminatorio respecto del daño agravado determina que ella –parafraseando a **Soler-** no realice cumplidamente la función punitiva por cuenta propia y por cuenta del tipo de daño. Y así, jamás la pena total por este conjunto delictivo podría percibirse y/o aceptarse como adecuada si el tipo del art. 3º desplazara por consunción al del daño doblemente agravado.

Y ello es una razón adicional que me lleva a concluir en que no existe concurso aparente de leyes por consunción entre ambos tipos, sino que estamos en presencia de un **concurso ideal de delitos** (art. 54, CP) tal como el hecho fue calificado legalmente por el MPF.

Es pertinente destacar que así lo ha resuelto este Tribunal en un caso de contornos fácticos iguales al presente, *in re* “**Bovolini, Sebastián Exequiel y otros s/ Inf. Ley 23.592-Daño agravado (art. 184, inc. 5º)**” (sentencia Nº 24/19, del 28/06/2019), en el que las partes acordaron en juicio abreviado calificar la conducta de los imputados respecto de su coautoría de las pintadas antisemitas





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

efectuadas en el Parque Berduc de esta ciudad y dos de ellos (Yanina Belén Cufre y José Yamil Abdala) asistidos por el Ministerio Público de la Defensa, en el delito tipificado por el art. 3º, Ley 23.592 en concurso ideal con el delito daño agravado.

II) Responsabilidad penal

En punto a la responsabilidad penal del encausado, no se advierte la presencia de ninguna causal de justificación o permiso justificante del proceder de que, en la emergencia, asumió **Zapata**, con aptitud para desplazar la antijuridicidad de su conducta. Su **culpabilidad** ha sido acreditada y se lo ha visto y escuchado en la audiencia de debate, como una persona inteligente, locuaz, con inocultable **capacidad** de comprender la criminalidad de sus actos y de dirigir sus acciones (a *contrario sensu* del art. 34, inc. 1º, CP). Tampoco se vislumbra que pueda haber incurrido en algún error de prohibición que cancele o disminuya su culpabilidad.

En definitiva, la **culpabilidad** del procesado y consecuente posibilidad de administrarse el reproche penal no observa obstáculos, siendo el nombrado una persona capaz y asequible al llamado de la norma.

Así voto.

A LA CUARTA CUESTIÓN, LA DRA. NOEMÍ M. BERROS DIJO:

I). Individualización punitiva

I.a). La pena privativa de la libertad

En el tratamiento de esta cuestión corresponde individualizar –conforme lo concluido en las anteriores- la pena que se habrá de asignar a la conducta penalmente típica que antes tuve por comprobada y que atribuí al imputado **Franco Julián Zapata** como autor del delito de acto discriminatorio (propaganda basada en ideas de superioridad de una raza que tengan por objeto la promoción de la discriminación racial o religiosa –en el caso- contra la comunidad judía (antisemitismo) –art. 3º, Ley 23.592- en concurso ideal –art. 54, CP- con el delito de daño doblemente agravado por haber sido perpetrado en bienes inmuebles de uso público (art. 184.5, CP) y por haber sido cometido por persecución u odio a una raza o religión (art. 2º, Ley 23.592).





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

En este tópico también se mostraron en controversia las posturas de las partes. El titular del MPF pidió se le impusiera a **Zapata** la pena de **tres (3) años y seis (6) meses de prisión**, con base en los parámetros que valoró referidos *supra*. La defensa técnica del acusado –cuya pretensión fue siempre absolutoria– se opuso a dicha pretensión punitiva calificando de “*gravísima*” la pena de cumplimiento efectivo solicitada por el órgano acusador público, alegando la juventud de su asistido al momento del hecho, con cita del precedente “**Bovolini**”, en el que este Tribunal impuso penas de cumplimiento condicional.

En esta tarea de determinación e individualización punitiva, lo que me corresponde es traducir en cantidades mensurables, dimensionar temporalmente la culpabilidad de **Zapata** por el hecho enrostrado. Sabido es que siempre las penas exhiben el grado de desvalor jurídico que corresponde a la mayor o menor gravedad del contenido injusto de las conductas criminales y que se expresan en las escalas penales, en el primer proceso de determinación a cargo del legislador en sede de criminalización primaria.

Y que, en esta sede judicial –de criminalización secundaria– su concreta selección e individualización como consecuencia jurídica a administrar por el hecho comprobado debe hacerse dentro de aquellas escalas legales, de modo de conectar el hecho que se le achaca con la culpabilidad del autor por el mismo y entendiendo que la medida de la pena no puede exceder la del reproche por haber **Zapata** elegido el ilícito cuando ha estado en posibilidad de motivarse en la norma y de comportarse conforme a derecho.

Pues bien: esa individualización debe hacerse entonces dentro la escala penal reconstruida conforme el principio de absorción del art. 54, CP, que abarca a ambos injustos en concurso ideal con la sanción mayor y en una medida que se exhiba proporcional al grado de culpabilidad por el hecho computando el ámbito de autodeterminación que el imputado tuvo para ejercer su conciencia moral en la constelación situacional en que actuó y en relación a sus [REDACTED]ades personales en esas circunstancias (cfr. CSJN, “**Maldonado**”, 07.12.05, Fallos 328:433).

Dado que el hecho que se le enrostra en calidad de autor (art. 45, CP) “cae *bajo más de una sanción penal*” (la que corresponde a la infracción al art. 3º, Ley





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

23.592 y la correspondiente al delito de daño doblemente agravado que reprimen el art. 184 inc. 5º, CP y el art. 2º, Ley 23.592), se impone aplicar al encausado *“solamente la que fijare la pena mayor”*. Ello así la escala penal así reconstruida, de acuerdo al principio de absorción del art. 54, CP, reconoce un mínimo de cuatro (4) meses de prisión y un máximo de seis (6) años.

Con base en los parámetros fijados por los arts. 40 y 41, CP, es dable ponderar, desde el punto de vista objetivo (art. 41.1, CP) y como agravantes: **i)** la superlativa gravedad del hecho configurativo de un innegable atentado a derechos humanos fundamentales de los seres humanos: a la igualdad, no discriminación y dignidad de las personas sin distinción de raza, religión, origen étnico, color o cualquier otra, valores supremos que la humanidad viene progresivamente consolidando desde hace más de 200 años y, sobre todo, después del genocidio perpetrado a manos del régimen nazi hace más de medio siglo, valores éstos determinantes del combate a los actos antidiscriminatorios asumidos como política de Estado en nuestro país desde la recuperación de la democracia hace casi 40 años; y **ii)** que la propaganda antisemita, de odio racial hacia los judíos y de promoción de su discriminación racial o religiosa es percibida por sus destinatarios –como no podía ser de otro modo- como una *“amenaza a la comunidad judía”*, tal como lo declaró el testigo **Dlugovitzky**, por el aliento e incitación que conlleva a favor de su persecución, amén de una *“afrenta a la sociedad”* como lo refirió el **Dr. Soskin** en su carácter de *Amicus Curiae*.

Como agravantes también y desde una óptica subjetiva (art. 41.2, CP), es dable computar que: **i)** la sofisticación de las pintadas y grafitis objeto del presente connotan, en punto a las conductas personales del autor, que ellas no son producto de la tarea de un ignorante, improvisado o de la travesura de un joven ocioso y malentendido, sino de un entendido, conocedor y consustanciado con ideas discriminatorias antisemitas y es seguidor de la ideología nazi, lo que asimismo queda revelado por sus posteos claramente antisemitas en las redes sociales y mantenidos en sus redes hasta el inicio de la audiencia de debate, disponiendo –en consecuencia- de un ámbito de autodeterminación que, conscientemente, decidió desenvolver en infracción a la ley.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

ii) Que se trata de un individuo convenientemente socializado, con un nivel de instrucción aceptable (estudios secundarios completos), sin vicisitudes existenciales que lo hubieren impulsado a delinquir, todo lo cual debió inducirlo para adecuar su conducta a la norma; y iii) que su conducta y actitud posterior al delito revelada por la no irrelevante circunstancia de que, pese a estar procesado en la presente causa, dio continuidad en el tiempo a sus publicaciones de propaganda antisemita en las redes sociales (cfr. publicación en Instagram del 21/04/2019, agregada a fs. 185), resulta claramente demostrativo de su desprecio a la actuación de la Justicia y resistencia a comportarse conforme a la ley.

Como indiscutibles atenuantes pondero su juventud al momento del hecho (19 años) y su falta de inserción laboral formal y estable, lo que seguramente ha tenido incidencia en su desmotivación normativa. Con idéntico significado de atenuación valoro su carencia de antecedentes penales (cfr. informe del RNR de fs. 102),.

Claro que en punto a su mensuración discrepo con el MPF que pidió 3 años y 6 meses de prisión y, por ello, comparto con la defensa, que dicha pretensión punitiva se advierte como excesiva, en tanto ella importa la efectiva ejecución de la pena en un establecimiento carcelario.

A mi criterio, una cuantificación adecuada, justa, proporcionada a su culpabilidad por el hecho y que satisface a cabalidad los fines preventivos especiales y generales –positivos y negativos- que se le asignan a la pena privativa de libertad quedan holgadamente abastecidos con la imposición a **Franco Julián Zapata** de la pena de **tres (3) años de prisión**, la que procede aplicar en la modalidad de **cumplimiento condicional** (art. 26, CP) debiendo dejarse en suspenso su ejecución por ser ésta la primera condena que debe afrontar el imputado y habida cuenta del *quantum* punitivo determinado.

Tengo en cuenta para concluir de este modo que, conforme las pautas fijadas por nuestra ley de fondo en el art. 26, CP, lo que esta magistratura pudo advertir en la audiencia y según se desprende de las constancias de la causa, resulta altamente inconveniente aplicar al encartado una pena de prisión de cumplimiento efectivo.





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

Comparto con **Zaffaroni** en que, *“cumplimentados los extremos formales y materiales requeridos por la ley, hay un derecho del procesado a la condicionalidad, puesto que lo contrario implicaría confundir la función valoradora del juez con una potestad arbitraria”* (Zaffaroni-Alagia-Slokar; *Derecho Penal. Parte General*, Ediar, Bs.As., 2000, p.924).

I.b). Reglas de conducta

En un todo de conformidad a lo establecido por el **art. 27 bis, CP** (introducido por la ley 24.316), procede imponer al encausado, a título de reglas de conducta que resultan adecuadas –por razones de índole preventivo especial– para prevenir la comisión de nuevos delitos; ello, bajo los apercibimientos que establece el último párrafo del art. 27 bis, CP, las siguientes:

Por un lado, la realización de un curso de concientización sobre la discriminación y el Holocausto perpetrado por el régimen nazi del Tercer Reich que organice la Filial Entre Ríos de la Delegación de Asociaciones Israelitas de Argentina (DAIA) o la Federación de Comunidades Judías de Entre Ríos (FECOJUER) y, por otro lado, la realización de tareas comunitarias no remuneradas en favor de alguna institución de bien público de la ciudad de Paraná, las que desarrollará a razón de dos (2) horas semanales por el plazo de un (1) año.

Dado que el inicio, la duración y/o carga horaria y demás condiciones del curso de concientización a cargo de alguna de las dos entidades judías no se halla predeterminado corresponde fijar, como plazo de cumplimiento de ambas reglas de conducta el término de un (1) año o la culminación del curso, lo que ocurra después.

A los fines de acreditar el cumplimiento de dichas reglas de conducta, durante el plazo señalado, el condenado deberá remitir al Juzgado de Ejecución de Penas de este Tribunal, por una parte y a la culminación del curso, la certificación pertinente emitida por la DAIA o la FECOJUER, según corresponda, que acredite su asistencia y/o aprobación.

Y, por otra parte, respecto de las tareas comunitarias no remuneradas, deberá informar en primer término al Tribunal y en el plazo de diez (10) días





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

hábiles, la institución o entidad de bien público de esta ciudad a favor de la cual realizará dicha labor para, luego, remitir al Juzgado de Ejecución de Penas, en forma mensual, las certificaciones emitidas por la entidad beneficiada que acrediten su cumplimiento, en las que se deberán especificar las labores efectuadas por el condenado, como los días y horarios en que ellas fueron prestadas.

II). Demás cuestiones implicadas

Corresponde que las costas sean impuestas en su totalidad al condenado, de conformidad al art. 531, CPPN.

Deberá procederse de inmediato, por Secretaría, a la realización del cómputo de la pena de prisión impuesta (art. 492, CPPN) a los fines de la formación del Legajo de Ejecución pertinente y tenerse presente las reservas recursivas formuladas por la defensa.

Así voto.

Por todo ello, el **TRIBUNAL ORAL EN LO CRIMINAL FEDERAL DE PARANÁ**, con integración unipersonal, dictó la siguiente:

S E N T E N C I A:

1°). RECHAZAR los planteos de nulidad de la ampliación de la acusación fiscal, de prescripción de la acción penal y -el expresado en subsidio- de insubsistencia de la acción penal formulados por la defensa.

2°). DECLARAR a **FRANCO JULIÁN ZAPATA**, demás datos personales obrantes en la causa, autor penalmente responsable (art. 45, CP) del delito de propaganda basada en ideas o teorías de superioridad de una raza o de un grupo de personas de determinada religión, origen étnico o color que tenga por objeto la promoción de la discriminación racial o religiosa en cualquier forma (art. 3°, primer párrafo, Ley 23.592), en concurso ideal (art. 54, CP) con el delito de daño doblemente agravado por haber sido ejecutado en bienes de uso público y por odio racial o religioso a la comunidad judía (art. 184 inc. 5°, CP y art. 2°, Ley 23.592).





Poder Judicial de la Nación

TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

3º). En su consecuencia, CONDENAR a **FRANCO JULIÁN ZAPATA** a la pena de TRES (3) AÑOS DE PRISIÓN DE CUMPLIMIENTO CONDICIONAL (art. 26, CP).

4º). ORDENAR a **FRANCO JULIÁN ZAPATA**, como REGLAS DE CONDUCTA: **a)** la realización de un curso de concientización sobre la discriminación y el Holocausto perpetrado por el régimen nazi del Tercer Reich que organice la Filial Entre Ríos de la Delegación de Asociaciones Israelitas de Argentina (DAIA) o la Federación de Comunidades Judías de Entre Ríos (FECOJUER), debiendo remitir –a su culminación-, al Juzgado de Ejecución de Penas de este Tribunal, la certificación pertinente emitida por la DAIA o a la FECOJUER, según corresponda, que acredite su asistencia y/o aprobación; **y b)** la realización de tareas comunitarias no remuneradas en favor de alguna institución de bien público de la ciudad de Paraná, las que desarrollará a razón de dos (2) horas semanales por el plazo de un (1) año, debiendo remitir mensualmente –al Juzgado de Ejecución de Penas de este Tribunal- las certificaciones emitidas por la entidad beneficiada que acrediten su cumplimiento, en las que se deberán especificar las labores efectuadas por el condenado, como los días y horarios en que ellas fueron prestadas; como previo, SE ORDENA a **Franco Julián ZAPATA** que comunique a este Tribunal, en el plazo de diez (10) días hábiles, la institución o entidad de bien público de esta ciudad a favor de la cual realizará dichas tareas no remuneradas (art. 27 bis, CP).

5º). FÍJASE como plazo de cumplimiento de ambas reglas de conducta el término de un (1) año o la culminación del curso, lo que ocurra después; ello bajo los apercibimientos que establece el último párrafo del art. 27 bis, CP.

6º). IMPONER las costas causídicas en su totalidad al condenado (art. 531, CPPN).

7º). TENER PRESENTE las reservas recursivas formuladas por la defensa.

8º). PROCEDER de inmediato, por Secretaría, a la realización del cómputo de la pena de prisión impuesta (art. 492, CPPN) a los fines de la formación del Legajo de Ejecución pertinente.





Poder Judicial de la Nación
TRIBUNAL ORAL FEDERAL DE PARANÁ

REGÍSTRESE, publíquese, notifíquese, líbrense los despachos del caso y,
en estado, archívese.

NOEMI MARTA BERROS

Ante mí:

