

## VALORACIÓN PROBATORIA: Prueba de indicios

“Ahora bien, la fuerza del indicio (una de las nomenclaturas empleadas para referirse a la prueba indirecta) depende del mayor o menor poder conclusivo del razonamiento inferencial que une el dato “indiciante” (indicio) con el hecho “inducible” (hipótesis a probar). La gradualidad de la persuasión probatoria permite clasificar los indicios. Así, y en una tipología que exhibe Juan Iguartúa Salaverría (Los indicios tomados en serio, Lima, 2009, citado por Atienza, Manuel en: Curso de Argumentación Jurídica), pueden encontrarse: 1) *indicios equiprobables* (aquellos que son reconducibles, además de a la hipótesis acusatoria, a otra hipótesis con el mismo o parecido grado de probabilidad; 2) *indicios orientados* (aquella que conecta, además de con la hipótesis acusatoria, con otra hipótesis alternativa pero con un grado de probabilidad superior a favor de la primera; 3) *indicios cualificados* (son aquellos que acrecientan sobremanera la probabilidad de la hipótesis acusatoria, fundamentalmente porque no se vislumbra ninguna hipótesis alternativa; 4) *indicios necesarios* (son aquellos que por aplicación de leyes científicas excluyen la posibilidad de cualquier alternativa a la hipótesis acusatoria).

Finalmente, una vez recorridos los formatos para la acreditación de hechos por medios probatorios, y sus alternativas directa/indirecta, resta precisar qué grado de certeza exige un auto de mérito para considerarse idóneo para la consecución de la causa. La cuestión está regulada en el artículo 306 del Código Procesal Penal de la Nación, y dice: “*el juez ordenará el procesamiento del imputado siempre que hubiere elementos de convicción suficientes para estimar que existe un hecho delictuoso y que aquel es culpable como partícipe de éste*”. El dato a tener en cuenta es el resaltado en negrita.

Pues bien, sea que la colecta probatoria referente al hecho “H” provenga de prueba directa o de prueba indirecta, la exigencia legal es reunir elementos de convicción suficientes. Lo *suficiente* es lo que a esa altura epocal del proceso se puede racionalmente obtener en relación a la autoría de un hecho delictivo, y ello deriva de las razones de su convocatoria a indagación (art. 294), que la ley enuncia como “*motivo bastante para sospechar que él (imputado) ha participado de la comisión de un delito*”. Esto significa que con todo lo que hay hasta allí (instancia posterior a la indagatoria) pueda racionalmente atribuirse/adjudicarse participación de una persona a un

hecho de significación penal. No se requiere esa certeza *más allá de toda duda razonable*, en la terminología anglosajona, pero sí un caudal probatorio de entidad tal que justifique el ulterior desarrollo de un debate. Es una “certeza de entrada” que admita/valide una discusión posterior bajo el escenario del juicio adversarial. Relato – presuntamente atendido a una regla penal - y pruebas que lo sustentan es lo necesario para habilitar la instancia contradictoria.

Para concluir: lo requerido *es una certeza con lo que hay*, pero de tal entidad que permita, previo al escenario contradictorio pleno, considerar que se ha realizado en el mundo una conducta de significación penal y que ella es posible atribuir, racionalmente, a quien fue convocado al proceso como imputado. Sin esos recaudos mínimos de certeza, conforme requerimiento legal adjetivo, no habrá mérito aún para superar esta etapa del proceso. No confundir la certeza provisional con aquella que aún no se construido adecuadamente, es decir, con aquella que aún no es tal.”

**(Del voto en disidencia de Dr. Boico)**

**CFCC Sala 2, CFP 7390/2021/20/CA4, “■■■■, ■■■■ y otros s/procesamiento con prisión preventiva”, rta. el 10/5/2022, reg. 50.679**

**Fdo: IRURZUN-FARAH-BOICO**

//////////nos Aires, 10 de mayo de 2022.

**VISTOS Y CONSIDERANDO:**

**Los Dres. Martín Irurzun y Eduardo Farah dijeron:**

I. Las presentes actuaciones vienen a conocimiento del Tribunal en virtud de los recursos de apelación interpuestos contra el decisorio del 4 de abril pasado, en cuanto dictó los procesamientos de ■■■■, ■■■■ y ■■■■ en orden al delito previsto en el artículo 211 del Código Penal, agravado por lo establecido en el 2° párrafo de esa norma; la prisión preventiva de ■■■■ y los nombrados ■■■■ y ■■■■; y el embargo de ■■■■.

II. En esta causa se imputa a los nombrados el haber arrojado (junto con ■■■■ -ya elevado a juicio-, ■■■■ y dos personas más todavía desconocidas) al menos nueve bombas Molotov a las puertas de las oficinas del Grupo Clarín SA, ubicadas en la calle Piedras 1XXX de esta ciudad, el 22 de noviembre de 2021 a las 23.05 hs., las que impactaron en el frente del inmueble, entre la reja y la puerta de ingreso, con el objetivo de provocar el resultado contemplado en la normativa citada (conf. art. 211 del C.P.).

III. Al enunciar sus agravios, la defensora de ■■■■ manifestó en relación a la prisión preventiva impuesta que existían alternativas menos lesivas que se podían tomar en lugar de su encarcelamiento; que el imputado tenía una hija que estaba al cuidado de la madre de aquél, lo que era mucha carga para su edad; que el coimputado ■■■■ había sido condenado en un juicio abreviado y recuperado recientemente su libertad; y que ■■■■ no podía alterar los peritajes en curso.

Respecto del embargo, señaló que no se había causado un daño patrimonial y no se habían efectuado reclamos.

A su turno, la asistencia técnica de ■■■■ afirmó que su participación en el hecho investigado no estaba acreditada; que sus ideas y pertenencia a ciertos grupos no podía considerarse como prueba de cargo; que las escuchas telefónicas sólo dejaban entrever su preocupación por ■■■■; que, por los registros de su celular, ■■■■ no se hallaba en la zonadel hecho a la hora en que ocurrió; y que ningún elemento se secuestró que apuntale su participación en el evento.

Respecto de la calificación legal, entendió que el suceso no tenía aptitud para infundir temor a un número indeterminado de personas, de modo que no encuadraba en el tipo escogido.

Finalmente, en cuanto a la prisión preventiva, sostuvo que la preocupación demostrada por ■ no lo llevó sin embargo a ■ a cambiar de residencia ni a dejar de tener contacto con sus compañeros; que incluso en el caso de ser condenado podía tener una pena en suspenso, tal como ■; y que no se dijo de qué forma su libertad podría llegar a alterar el proceso.

Por su parte, el abogado de ■ manifestó que los del fallo eran fundamentos aparentes; que era inadmisibles que se la acusara por sus ideas; que la nombrada no había estado presente en el lugar de los hechos, sino que las celdas de telefonía probaban que a las 22.59 hs. del 22 de noviembre de 2021 se hallaba en La Matanza, amén de haber tenido actividad en sus redes sociales los días posteriores al hecho; y que el producido de las escuchas no tenía relevancia alguna.

En lo que concierne a su prisión preventiva, subrayó que antes y después del suceso la imputada continuó su vida con total normalidad, sin ausentarse de su domicilio; que no había riegos procesales; que las medidas de instrucción ya se habían agotado; que su pupila había colaborado activamente con la encuesta; y que la pena en expectativa admitiría su condenación condicional, tal como sucedió con ■.

De igual forma, la defensa de ■ señaló que no había prueba de que el día del hecho hubiese estado siquiera en las inmediaciones de las oficinas del diario Clarín; que no había registros de conversaciones suyas con los coimputados el día del hecho; y que las llamadas valoradas nada revelaban.

En relación a su detención, manifestó que el imputado había viajado a El Bolsón pero que allí había estado trabajando; que no había razones para imponer la medida; que su libertad no podía entorpecer el trámite de la causa ni tampoco la identificación de los restantes prófugos; que si era condenado podía tener una pena en suspenso; y que el imputado ■ ya se encontraba en libertad.

**IV.** Ante todo, cabe consignar que la materialidad de los hechos investigados tal como se la ha descrito en el punto II no se ha puesto en duda.

Por lo tanto, el análisis debe partir de que el 22 de noviembre de 2021 a las 23.05 hs. un grupo compuesto por unas nueve personas habría arrojado otras tantas bombas Molotov contra el acceso del edificio del Grupo Clarín SA ubicado en Piedras 1743 de esta ciudad.

Esas personas habrían actuado de forma organizada y planificada no sólo en el ataque sino también particularmente en la huida, puesto que luego del evento modificaron su apariencia, se dispersaron y así burlaron algunos mecanismos disponibles para individualizarlos.

Cabe aclarar que el mismo reproche se le dirigió al coimputado ■, en cuya situación entiende actualmente el Tribunal Oral en lo Criminal Federal nro. 5, en base al cual el nombrado y la fiscalía acordaron una condena en los términos del artículo 431 bis del código de rito, encontrándose pendiente el dictado de la correspondiente sentencia (v. DEO recibido en este legajo el 27 de abril pasado).

Así, al no existir controversia sobre los hechos, la intervención de este Tribunal se encuentra ceñida a revisar la participación que fue predicada respecto de los recurrentes, así como algunas de las medidas cautelares ordenadas en consecuencia

Agruparemos las cuestiones de un modo conveniente a la exposición.

### **1. Los procesamientos de ■ y ■.**

La investigación llevada a cabo por el Departamento Unidad de Investigación Antiterrorista (DUIA) de la Policía Federal Argentina ha logrado reunir múltiples elementos que vinculan a ■ y ■ tanto con los hechos como con las personas (ya identificadas o aún no) que se cree tomaron parte en esta maniobra.

Esa tarea fue desarrollada a partir de dos principales herramientas: la observación de filmaciones de cámaras de seguridad (primero más cercanas y luego más lejanas al lugar del hecho) y la concatenación de información surgida de teléfonos celulares.

Así, luego de avanzar en la primera línea de investigación que involucró a ■ (con falta de mérito al día de hoy), la pesquisa se encaminó tras ■: luego de individualizarlo a través de las cámaras de vigilancia como el autor del hecho que después de cometerlo abordó un colectivo de la línea 60, su identificación se perfeccionó debido a la tarjeta SUBE que utilizó, de la que su pareja resulta titular.

A partir de la posibilidad de nombrar al por entonces llamado "sujeto 5" como ■ se practicaron tareas en torno a sus vínculos. De allí surgieron las primeras menciones a otros coimputados, como ■ y ■, cuyas

características físicas se advirtieron similares a las de otros autores del hecho que fueron captados por las cámaras, señalándose a ■ como el conductor de la motocicleta que ■ montó como acompañante.

Esas medidas de investigación se profundizaron después, al efectuarse el allanamiento del domicilio y detención de ■ e incautarse su teléfono celular, lo cual permitió extender significativamente la pesquisa a través del rastreo de otras líneas de teléfono y registros digitales, en base a lo cual se señalaron vinculaciones, coincidencias y datos objetivos.

En efecto, la imputación en contra de ■ se robusteció luego, al comprobarse que le correspondían las huellas dactilares halladas en la única botella arrojada en el evento que no explotó, amén de secuestrarse en la vivienda allanada la tarjeta SUBE que utilizó luego del suceso.

De igual forma, se practicaron escuchas telefónicas a ■ donde el nombrado, que según lo reconstruido había conducido una moto en la noche del evento, precisamente indicaba que debía llevarse su motocicleta a cierto taller para vender sus partes y obtener así el dinero que necesitaba para mantenerse en la clandestinidad.

Se observa entonces que el enfoque de ■, ■ y su grupo de allegados constituye una base firme donde se ancla la investigación, cuyos frutos fueron razonablemente valorados por el magistrado instructor en el auto apelado.

Entre las principales pruebas que lo fundan se encuentra la conversación captada entre quienes luego resultaron ser ■ e ■, poco después de la detención de ■, y sus términos apuntan no sólo al conocimiento del hecho y de sus responsables, sino también a una posible participación en él.

Ciertamente, a pesar de que ha sido frecuentemente transcrita en el legajo, no puede olvidarse la cantidad de indicios que surgen de esa conversación: que ■ directamente le dice a ■ *“te están buscando”*; que, al enterarse de la detención de ■ por las noticias, ■ intentó comunicarse con un determinado interlocutor como le era habitual, pero que al no tener noticias de él decidió enviarle un mensaje a ■ (*“le mandé bueno al de siempre y no le llega, así que te mandé a vos”*), lo que evidentemente denota una preocupación por mantener en secreto sus relaciones; que, luego de la charla, ■ se dirigiría a la plaza de Parque Patricios donde usualmente se juntaba el grupo de personas investigado, donde iría desprovisto de elementos que pudieran comprometerlo o permitir su identificación en caso de ser interceptado por personal policial, cuya presencia esperaba (*“llego a casa, saco las cosas de la mochila, igual no llevo nada, ni el documento, ni el acta ni nada... van a estar esperando que caigamos, pero bueno”*).

Por su parte, los análisis del teléfono de ■ permitieron determinar que el abonado 11-... había impactado en los llamados puntos de inicio y de regreso la noche del evento (establecidos a partir de las imágenes de las cámaras de vigilancia y de las celdas activadas por los teléfonos investigados, cercanas a las oficinas del Grupo Clarín SA) y que ese abonado integraba dos grupos de Whatsapp con el de ■. Tras ello, se logró determinar que su usuario era ■, quien durante la pesquisa había estado viviendo en El Bolsón, donde utilizaba el teléfono 2..., y que parecía ser usuario de un perfil de Facebook que, además, había interactuado con los coimputados ■ y ■.

Al igual que en el caso de ■, ■ mantuvo una conversación telefónica con otro sujeto en forma posterior a la detención de ■, la que también alimenta las sospechas en cuanto a su responsabilidad.

Esa conversación -que tuvo lugar después de que en los medios de comunicación se comentara la elevación a juicio de ■ cuando ya se habían realizado varios registros domiciliarios y existían muchos más prófugos que hoy- resulta incoherente si se está a la significación textual de las palabras en ella utilizadas.

Es evidente entonces que la interpretación más plausible es la que le dio el juez *a quo*, en cuanto a que en ella el imputado le decía a su interlocutor que lo comunicado en las noticias no modificaba el cuadro de situación que manejaban (*“no dice nada nuevo pero es una noticia”*) pero le pedía -y, a través de él, a otras personas- seguir manteniendo un perfil bajo, tal como parece haber sido acordado, de modo de esquivar las indagaciones que venían practicándose entre los allegados al grupo (*“sigan con la medicación por favor, no aflojen porque hace dos semanas, deben de ser ya tres semanas cuando te comenté esto, hace dos semanas que hay una que se enfermó de covid, viste?, había un enfermero queriendo entrar a la casa con el chamullo y no eran enfermeros, se hacían pasar por uno... yo lo comento más que nada para no bajar las defensas viste y para ir con las indicaciones, viste?”*).

A ello se suman, tanto en el caso de ■ como en el de ■, los entrecruzamientos de llamadas con los demás abonados relacionados con los restantes partícipes del hecho (algunos de ellos todavía no identificados), así como las coincidencias en las posiciones reveladas por las antenas tanto en la fecha del evento como en anteriores y posteriores.

Así, recuérdese que en la tarde del día del hecho el teléfono de ■ fue captado por las antenas de Parque Patricios (donde se juntaba usualmente el grupo, según se determinó), lo mismo que el del prófugo ■, mientras que

luego del evento el celular de ■■■—cuyo domicilio es cercano a las oficinas atacadas- fue captado también en Parque Patricios.

En definitiva, con las pruebas hasta el momento recabadas el estándar requerido por el artículo 306 del código de rito se encuentra satisfecho al menos con el grado de provisoriedad que requiere esta etapa, por lo que el procesamiento de ambos imputados será confirmado.

Por lo demás, la subsunción típica en el artículo 211 del Código Penal realizada por el juez que instruye no luce equivocada.

En efecto, este Tribunal -con una integración parcialmente distinta- ha dicho repetidas veces en relación a ese tipo legal que *“las conductas enumeradas en la ley no exigen desde el aspecto típico un resultado típico, ni menos aún una lesión concreta, sino que se trata, siempre de acuerdo con la doctrina mayoritaria, de un delito de peligrosidad o abstracto, pero de carácter general, referido a la paz social (...) El delito se consuma cuando el autor realiza las acciones típicas, utilizando o valiéndose de medios idóneos, con el fin de obtener los resultados descriptos en la ley (obtener tumultos, desórdenes...) y más allá de que no se logre concretar la finalidad del autor (ej.: que finalmente no se logre tumulto o desorden en la sociedad), ya que como se dijo es un delito de acción peligrosa”* (cfr. *Edgardo Alberto Donna, ‘Derecho Penal, Parte Especial’, T° II C, Editorial Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015, pág. 304; con cita de Fontán Balestra*). De modo concordante Ricardo C. Núñez afirmó que *‘La intimidación pública es un delito formal, que se consuma al hacerse las señales, darse los gritos, causarse el estruendo o proferirse la amenaza. No es necesario, por consiguiente, que el público seatemorice o que se produzca el tumulto o el desorden. Pero el logro de esos resultados no excluye el tipo del artículo 211’* (cfr. *‘Tratado de Derecho Penal’, T° V, Vol. 1, Marcos Lerner, Córdoba, 1992, pág. 197; con cita de Malagarriga*) (“Agüero”, CFP 8488/2016/1/CA1, c. 42717, reg. 46933, rta. 20.02.19; “Miguez”, CFP 8500/2016/2/CA1, c. 43887, reg. 48223, rta. 18.02.19).

## 2. El procesamiento de ■■■

Han existido fundamentos para sospechar de la imputada ■■■ como una de las posibles autoras del evento.

En efecto, se han reunido en su contra elementos de convicción tales como las tareas practicadas por la DUIA, la ya aludida conversación mantenida con ■■■ poco después de la detención de ■■■ y la otra charla telefónica que tuvo con ■■■, donde pareció tener noticias de la ubicación del por entonces prófugo ■■■.

Sin embargo, esas pruebas no terminan de conciliar con otras que se les oponen, de signo completamente distinto, lo que no ocurre en el caso de los imputados ■■■ y ■■■.

Así, se observa que a las 22.59 hs. del día del hecho, el que debe recordarse sucedió a las 23.05 hs., el teléfono 11-... de ■■■ registró una llamada activando la celda Wicap La Matanza ..., lo que la sitúa lejos del inmueble atacado (v. DEO agregado al principal el 1° de abril pasado).

Con ello coinciden además las impresiones de chats aportadas por su defensa, en las que se observa que quien sería la imputada le habría escrito por la aplicación Ins agram a un sujeto llamado ■■■ el mismo 22 de noviembre de 2021 a las 23.29 hs, diciéndole que recién salía de bañarse (págs. 70/71 del anexo documental 3 aportado el 6 de abril pasado).

Cabe aclarar que el nombrado ■■■ había sido citado a prestar declaración testimonial para el 20 de abril pasado, aunque el acto fue dejado sin efecto por el magistrado interviniente al advertir que el testigo se hallaba físicamente en Santiago de Chile (v. nota actuarial de ese día).

Así, estos dos elementos objetivos empecen, al menos por el momento, la adjudicación de responsabilidad que se ha hecho respecto de la imputada ■■■, puesto que la hipótesis de la acusación que se formalizó la ubica en forma presencial en el lugar del ilícito.

En ese sentido, entienden los suscriptos que la pesquisa debe profundizarse a fin de determinar los extremos fácticos afirmados en el pronunciamiento de grado, y a la par establecer el tenor de la cooperación que la recurrente le habría provisto a los autores del hecho, tanto antes como después de su perpetración, estando a los indicios que surgen de las conversaciones telefónicas que ya se mencionaron.

Sobre el punto se recuerda que en su domicilio de ... de ..., provincia de Buenos Aires, donde fue detenida, entre otras cosas se secuestró una botella con un líquido, sobre el que recientemente se dispuso un peritaje tendiente a determinar si guardaba relación con el que se halló en la bomba Molotov que no explotó (v. decretos del 22 y 27 de abril pasados). Además, están pendientes los resultados de los peritajes de los dispositivos electrónicos secuestrados en los últimos allanamientos, cuestión que reviste importancia y podría esclarecer las interacciones registradas antes y después del evento en discusión.

Por otro lado, sin perjuicio de las medidas de prueba pendientes, se observa la conveniencia de insistir en torno a las filmaciones captadas por las cámaras de seguridad la noche del evento, a fin de sondear y en su caso

agotar las posibilidades técnicas que permitan establecer la identificación de los autores, estableciendo las coincidencias y similitudes que puedan existir entre las imágenes y todos los imputados.

De igual modo, se deberá ahondar en lo tocante a la situación de ■■■-a quien en un primer momento se lo vinculó al caso de autos en virtud de determinados elementos de prueba-, a los efectos de desentrañar las implicancias que su hipotético rol tendría en esta trama.

De cualquier manera, independientemente de lo que surja con el avance de la instrucción, con las probanzas reunidas hasta el día de la fecha, la imputación dirigida contra ■■■ se ve desvirtuada al menos en los términos en los que hasta ahora fue efectuada.

Por esa razón, se revocará lo decidido a su respecto, se regularizará su situación procesal en el sentido expectante del artículo 309 del rito y se ordenará su inmediata libertad -de acuerdo con lo que establece esa norma-, sin perjuicio de lo que pueda resultar de la ya referida profundización de la pesquisa.

### **3. Las prisiones preventivas de ■■■ y ■■■.**

Hace poco el Tribunal debió revisar el rechazo de la excarcelación de ■■■, oportunidad en que confirmó la denegatoria de su libertad (CFP 7390/2021/9/CA3, c. 45933, reg. 50632, rta. 21.04.22).

Allí se evaluaron distintos aspectos: **i.** además de la posible pena en abstracto, debía tenerse en cuenta cómo se habían cometido los hechos investigados, los que habrían sido perpetrados de manera organizada por los imputados y otras personas de momento no identificadas, quienes tras el ataque lograron dispersarse, modificaron su apariencia y burlaron algunos mecanismos disponibles para individualizarlos; **ii.** debido a ese obrar coordinado, existía la posibilidad de entorpecer las medidas pendientes de finalización, tales como el análisis de los elementos electrónicos incautados, que apuntaba a la individualización de los autores prófugos; **iii.** se había comprobado que, en las comunicaciones mantenidas entre los imputados, unos a otros se decían cómo debían comportarse ante el avance de la investigación y frente a la posibilidad de que las autoridades públicas estuvieran tras ellos; **iv.** Debía valorarse la circunstancia de que ■■■ se ausentara de su domicilio y permaneciera unos dos meses en El Bolsón en un momento importante para la pesquisa, y que regresara a esta ciudad sólo cuando parecía que la investigación no había ido más allá de lograr la detención de ■■■.

Pues bien, todas esas razones se mantienen vigentes al día de hoy en el caso de ■■■, a lo que se suma la consolidación de la acusación dirigida en su contra que se desprende de la confirmación de su procesamiento.

De igual modo, y menos la huida al sur del país, todas esas razones son absolutamente aplicables a los imputados ■■■ y ■■■, a los que se ha adjudicado una responsabilidad similar a la de ■■■.

Ciertamente, de la conversación mantenida entre ■■■ e ■■■ ya comentada surge en forma clara que aquél tomaba activas medidas para esquivar la pesquisa. Lo propio revela el producido de la interceptación de comunicaciones en el caso de ■■■, quien dejó de usar su nombre, se mantuvo prófugo y logró por un tiempo burlar la orden de detención dictada en su contra.

Sobre esto último se agrega que en los domicilios vinculados a A. de ..., departamento ..., ..., provincia de Buenos Aires, y ..., ..., ..., provincia de Buenos Aires, que fueran allanados cuando se lo buscaba, se hallaron ocho DNIs y una tarjeta de débito a nombre de terceras personas, lo que no puede descartarse tenga alguna relación con esa estrategia de ocultamiento.

Se comprueba entonces respecto de los tres imputados la posibilidad de peligro de fuga dada por la capacidad de mantenerse ocultos y por el comportamiento previo revelador de la intención de no someterse al proceso, así como existe también el riesgo de entorpecer la investigación al haber medidas de prueba pendientes de finalización y coimputados prófugos con orden de captura vigente, amén de restar individualizar a todos los involucrados (artículos 221 y 222 del Código Procesal Penal Federal).

Por lo tanto, el encarcelamiento preventivo dictado por el juez *a quo* cuenta con fundamentos suficientes, de modo que será homologado (artículos 312, inciso 2, y 319 del Código Procesal Penal de la Nación).

### **4. El embargo de ■■■**

Teniendo en cuenta el daño material que ha causado el evento y la circunstancia de que el delito por el que se procesó a los imputados no prevé pena de multa, el Tribunal considera que las sumas fijadas para dar a embargo no lucen excesivas para hacer frente a los gastos del proceso, encontrándose ajustada a las pautas de los artículos 518 y 533 del ordenamiento ritual, incluyendo la previsión necesaria para atender el eventual pago de los honorarios de las defensas actuantes, particulares y pública.

Así votamos.

**El Dr. Roberto José Boico dijo:**

## I. Los agravios

Concita la intervención de esta Sala los recursos de apelación interpuesto por las defensas de ■■■■■, ■■■■■ y ■■■■■ respecto del auto que dispuso sus procesamientos con prisión preventiva por considerarlos autores penalmente responsables del delito de intimidación pública agravado por el uso explosivos (arts. 45 y 211, 2do párrafo del Código Penal y 210 inc. k del Código Procesal Penal Federal) y el embargo de sus bienes por la suma de pesos doscientos mil (\$200.000).

i) En oportunidad de interponer la pieza recursiva, la representación de ■■■■■ circunscribió sus agravios a la cuestión atinente a su encierro cautelar. Refirió que, antes de llegar al inciso k [del artículo 210 del CPPF] son varias las medidas que se pueden adoptar para no privar de la libertad a su defendido -tal como ocurrió con el coimputado ■■■■■ que recuperó su libertad en el marco del juicio abreviado-, mencionando como posibilidad la tobillera electrónica para mitigar el riesgo de fuga. Para demostrar su arraigo, refirió que ■■■■■ es herrero -en este momento desempleado- y tiene a su cuidado a su madre de 80 años y a su hija de 9 años, la cual quedó a resguardo de su progenitora que no se encuentra en buen estado de salud.

Destacó que la prueba que resta obtener deriva directamente de los análisis técnicos de los dispositivos electrónicos secuestrados cuyo regular curso no puede entorpecer de modo alguno.

Finalmente, impugnó la suma dispuesta en carácter de embargo en base a que el monto fijado no tiene relación con el perjuicio causado.

ii) La Dra. María Aurelia Muñoz -en representación de ■■■■■- remarcó que debe revocarse el auto de mérito impugnado en cuanto no existe prueba alguna que ubique a su representado en las inmediaciones de las oficinas del diario Clarín el día 22 de noviembre de 2021. Su vínculo con el hecho se sostiene únicamente por ser parte de un grupo de *WhatsApp* denominado "Arreglos Juegos" junto al Sr. ■■■■■.

Agregó que la conversación que mantuvo el día 2 de febrero con una persona no identificada no evidencia más que la preocupación propia de quien toma conocimiento a través de los medios de comunicación de la detención de una persona de su conocimiento.

Sobre la prisión preventiva, refirió que el viaje realizado por ■■■■■ el 20 de diciembre a la localidad del Bolsón junto a su pareja no respondió a la necesidad de esconderse -como sostiene el juez de grado- sino al inicio de la temporada propicia para la actividad laboral de ambos, regresando al departamento que comparten -sito en ... de

esta ciudad- tras su finalización. Allí mismo fue detenido en el marco de los allanamientos efectuados el 21 de marzo de 2022 dejando al descubierto que nunca existió la finalidad de eludir a la justicia.

Como corolario de su exposición, destacó que su asistido no posee antecedentes penales; es estudiante de la carrera de Bioquímica y farmacología de la Universidad de Buenos Aires y, previo a efectuar el viaje al Bolsón, se encontraba desempeñando trabajos de albañilería en la inmobiliaria "...", sita en calle ... de esta ciudad.

iii) La defensa de ■■■■■ hizo especial mención a la inexistencia de elementos de prueba que lo vinculen con los hechos. Señaló que efectivamente forma parte de un grupo de personas que bregan por la defensa de los derechos del pueblo mapuche y que, en ese contexto, asistía a las reuniones que se realizaban en la Plaza China Cuellar del barrio porteño de Parque Patricios formando parte sólo del grupo de *WhatsApp* denominado "27/11 Apoyo Mapuche". Agregó que la conversación de su asistido con ■■■■■ no expone más que su preocupación por la situación procesal de ■■■■■, también integrante del citado grupo.

Apuntó que, conforme surge de las antenas en las que impactaron las llamadas efectuadas por su asistido, a la hora y fecha del hecho no se encontraba en la zona en que se produjo el hecho pesquisado, siendo las afirmaciones del pronunciamiento simples especulaciones sin respaldo, siendo además que los elementos habidos en su domicilio no son más que la materiales que reflejan la afinidad de su defendido con determinadas ideas políticas.

Impugnó además la calificación legal a tenor de la falta de dolo directo hacia una población determinada para infundir temor.

Por último, puso acento en la falta de antecedentes penales, en la orfandad probatoria que lo vincule a los acontecimientos y, consecuencia de ello, en la imposibilidad de entorpecer el desarrollo de la investigación. Para terminar, trajo a colación el beneficio otorgado al Sr. ■■■■■ (en la instancia de juicio oral) quién, en este momento, se encuentra gozando de su libertad ambulatoria.

iv) Finalmente, la representación técnica de ■■■■■ recalcó que la vinculación de la peticionante con el expediente resulta de su pertenencia a un grupo de defensa de los derechos mapuches y a su ideología política. Recalcó que no existen elementos de prueba que ubiquen a ■■■■■ en las oficinas de Clarín y que, de adverso a lo afirmado en el pronunciamiento, la nombrada si tuvo movimientos en sus redes sociales y chats privados en

momentos posteriores al hecho. Destacó que [REDACTED] mantuvo siempre su mismo domicilio (la casa de sus padres) donde se practicó el allanamiento al cual no puso ninguna resistencia.

Incluso, aportó todas sus contraseñas para el ingreso a sus redes sociales y dispositivos electrónicos. Remarcó que la nombrada es estudiante del profesorado de Artes Visuales en el IUNA, realiza trabajos vinculados a ello y no posee antecedentes penales.

De cara a la conversación que la involucra con [REDACTED], manifestó que no existen indicios de accionar delictivo por preferir “hablar los temas en persona” y tampoco existió preocupación de su parte en aquella conversación que mantuvo con [REDACTED].

Subrayó que del informe de la empresa Claro se desprende que el día 22/11/2021, el último llamado lo efectuó a las 22:59:09 impactando el mismo en una antena ubicada en La Matanza, es decir, 6 minutos antes del atentado en un lugar por demás alejado del de loshechos. Indicó que se está aplicando en esta causa la doctrina del derecho penal de autor y no de acto.

Para terminar, con relación a la prisión preventiva advirtió que no existen medidas de prueba pendientes que [REDACTED] pudiera obstaculizar. Puso de resaltó que a pesar de salir en los medios de comunicación masivos que iban a detener a los autores, ésta se mantuvo en su domicilio, siempre a derecho.

## II. Los hechos

Pasadas las 23:00 horas del 22 de noviembre de 2021 un grupo de personas arrojó artefactos explosivos de fabricación casera a la sede del edificio “Arte Gráfico Editorial Argentino S.A. (AGEA) ubicada en la calle Piedras 1743, barrio Barracas de esta ciudad (oficinas del Grupo Clarín).

En el marco del sumario 583167/2021 de la Comisaría Vecinal 4D, de la Policía de la Ciudad, brindó testimonio Matías Gustavo Schink -empleado de seguridad de la empresa AGEA- quien refirió que “...en momentos en que se encontraba trabajando en el edificio antes mencionado, mientras estaba en el interior de su oficina, es que siendo las 23:14 horas aproximadamente, comenzó a sonar la alarma contra incendios, arrojando que había un incendio en el frente del inmueble, lo que le pareció extraño, dado que es raro que se produzcan focos ígneos en ese sector, por lo que se dirigió al lugar. Arribado, le fue posible notar que, en la parte de afuera del edificio, pero dentro de la reja que se encuentra por delante de la puerta de ingreso, un pequeño foco ígneo ubicado en el piso de la parte izquierda de la puerta, procediendo a apagarlo pisándolo con el pie, notando que en el lugar había junto al fuego restos de vidrios aparentemente de dos botellas de la ‘CORONA’. Atento a lo narrado es [que] fue en busca de su encargado para darle la novedad y mostrarle lo ocurrido y al regresar con este, pudo advertir el arribo de Bomberos de la Ciudad y Personal Policial” (cfr. fs. 3 del sumario).

En el marco de la actividad investigativa, y a partir del análisis de las videocámaras instaladas en distintos puntos aledaños al escenario primario, personal de la DUIA observó las filmaciones de las cámaras de seguridad del edificio atacado y advirtió que en ellas se visualizaba, luego del evento, que el grupo de agresores se dio a la fuga por la calle Ituzaingó en dirección a Bolívar de esta ciudad. Al rastrear las cámaras que hubieran podido captar imágenes de interés, comprobaron que en el cruce de ambas arterias se encuentra el restaurant “El viejo Vulcano”, en cuyas filmaciones efectivamente había quedado registrado el paso de tres mujeres y cinco hombres. De ellos, un hombre y una mujer volvieron sobre sus pasos y continuaron la fuga por Bolívar en sentido contrario al tránsito, mientras que el resto lo hizo por la misma calle pero en dirección del tránsito (v. testimonial del inspector Gastón Fernández de fs. 8/9 del sumario 95/21 de la DUIA, plano de fs. 10, testimonial del inspector Marcos Romero de fs. 43, análisis de fs. 44 y fotografías de fs. 45/53).

En base a esos registros, el cabo Manuel Monzón de la División Individualización Criminal de la misma fuerza de seguridad realizó el informe técnico nro. NE-216/21. Allí se hizo constar que la imagen del llamado “sujeto 5” era apta para someterla al software biométrico de identificación facial “L.”, lo que al hacerlo arrojó como resultado la posibilidad de que el individuo fuera el imputado [REDACTED] (fs. 127/132 del mismo sumario). Sobre el punto, al recibírsele declaración testimonial, el nombrado Monzón explicó que el sistema señala una serie de posibles resultados (“candidatos”) y se opta por el que mayor probabilidad tiene. Asimismo, que si bien el 80 % logrado en el caso de [REDACTED] era una posibilidad alta, no era concluyente (v. acta del 26 de noviembre de 2021).

Asimismo, se logró detectar que otra de las personas que habría intervenido en los hechos abordó un colectivo de la línea 60.

Siguiendo los datos de día, hora y número de interno, y luego de examinar el comportamiento virtual en las diversas plataformas de comunicación, se logró establecer que quien subió a dicho transporte fue [REDACTED].

Con ello, la instrucción profundizó en derredor de su teléfono, sus contactos y su actividad en redes, detectándose a partir de entonces que uno de sus contactos tenía similares características fisonómicas a la de la persona que lo acompañó en el motovehículo, identificándose como [REDACTED].

En consecuencia, se allanó el domicilio de ■ y de ■ y se detuvo al primero de ellos. ■ no fue hallado en los inmuebles. Al mismo tiempo, se determinó que el rastro de las huellas dactilares obtenidas de una de las botellas arrojadas a las oficinas coincidían con aquellas del pulgar izquierdo de ■ (cfr. informe n° 169/2021 labrado por la División Rastros de la P.F.A).

Así las cosas, con fecha 20 de diciembre de 2021, se decretó el procesamiento con prisión preventiva de ■ en orden al delito de intimidación pública, agravado por el uso de material explosivo. Por otra parte, se dictó la falta de mérito de ■.

Paralelamente, la investigación siguió su curso y, en ese marco, se estableció que ■ tenía relación directa con ■, ■, ■ y ■. De ello dio cuenta el análisis de la red social 'Facebook', de los grupos de 'WhatsApp' hallados en el teléfono celular de ■ -particularmente los denominados '27/11 APOYO MAPUCHE' y 'ARREGLOS JUEGOS' - y de las escuchas telefónicas practicadas en autos.

Con la individualización de los abonados, el resultado de las intervenciones y el registro de las antenas en las que impactaron las comunicaciones que se cursaron en el periodo contemporáneo al hecho se logró dar con el paradero de ■, disponer nuevos allanamientos y ordenar las detenciones, en lo que aquí interesa, de ■, ■ y ■.

Los nombrados fueron formalmente intimidados por *"...haber empleado artefactos incendiarios improvisados, el día 22 de noviembre de 2021, a las 23:05 horas, con el objetivo de infundir temor público y suscitar el desorden, desde la vía pública y contra el frente del edificio donde se emplazan instalaciones de la empresa del 'Grupo ClarínSA', ubicadas en la calle Piedras n° 1743 de esta ciudad"*. Según la imputación, dicho accionar habría sido llevado a cabo por al menos 9 personas que arrojaron *"...al menos, nueve (9) botellas incendiarias de fabricación casera –comúnmente conocidas como bombas 'Molotov' o cóctel 'Molotov'...Concretamente, esos elementos explosivos impactaron en el frente del mentado edificio entre la reja y la puerta de ingreso, ubicándose el foco ígneo en el piso de la parte izquierda de la puerta de entrada al mismo, lo que provocó manchas de residuos carbonosos producto de la combustión, conforme fue certificado en estos actuados. Así las cosas, todos los artefactos incendiarios fueron utilizados con el fin anunciado, al que le es propio una evidente planificación teniendo en cuenta la cantidad de personas que intervinieron, quebrando de ese modo la tranquilidad pública, cuando no generando un peligro común para los ocupantes del ente destinado a la comunicación masiva como es de dominio público, para sus bienes y/o para los transeúntes que eventualmente circulaban por allí"*.

Tras formular sus descargos, el juez dictó el auto de mérito cuya inspección me convoca.

### III. Valoración

Las características probatorias de este caso son problemáticas. El evento que se juzga ha sido perpetrado en nocturnidad y con evidente dificultad para reconocer sensorialmente a sus protagonistas, munidos de vestimenta que procuró ocultar sus rostros. La adjudicación de autoría provisional, como recaudo exigido para esta etapa del proceso penal, se basó – primordialmente - en una reconstrucción apoyada en circunstancias acaecidas con posterioridad al hecho, y a partir de ciertas conjeturas que denotan un gran esfuerzo argumentativo del tribunal, cuyo acierto o error es lo que aquí se somete a examen.

La respuesta jurisdiccional que aquí corresponde brindar dependerá de algunos principios rectores que enumeraré a continuación.

Es un punto de vista generalmente aceptado que el proceso judicial, *en su aspecto corroborativo* (pruebas), se satisface compilando hechos pretéritos (los que presumiblemente contienen significación jurídica - penal en nuestro caso-), para que una vez clasificados bajo ciertos métodos (conocidos o intuitos por el juez) constituyan el saber vinculante que impondrá al tribunal adoptar la decisión conforme la regla legal que rige el caso. De eso se trata la función judicial conforme el mandato que emerge del artículo 116 de la Constitución Nacional. Sin embargo no es sencillo determinar *cuándo* se "conoce" *lo suficiente* para "decidir", siguiendo los verbos constitucionales aludidos en la norma del 116. Esta cuestión se complejiza ni bien se advierte que el proceso penal diagramado por el legislador contiene dos escenarios cognitivos bien distintos: (i) la instrucción y (ii) el juicio; éste último con aportes reflexivos mayores en cuanto al grado de convicción y certeza exigidos para la aplicación de las alternativas: condena-absolución, incluso mediado por *normas de presunción* que fijan estándares, por ejemplo, las que imponen la absolución por duda. En cambio, *la instrucción*, y específicamente lo que hace al grado de convicción necesario para dictar un procesamiento, requiere una menor certeza de la acreditación del hecho y de su posible calificación jurídica en la medida que su adopción ocurre en una etapa inicial y destinada a la compilación empírica del presunto evento de significación penal. No sólo es una cuestión temporal, sino que también está en etapa de construcción, o *reconstrucción en términos históricos*, del material que será entregado a las partes y al tribunal para la auténtica discusión: el juicio.

Lo que requiere precisión, y no será *ni* matemática *ni* sencilla, es determinar, con aproximación argumentativa, cuál es el grado de convicción que justifica una decisión de mérito (art. 306) y cuando estamos en el

umbral de la indeterminación que regula el artículo 309, pues este caso, y lo explicaré en líneas ulteriores, contiene especiales circunstancias de corte probatorio y un emprendimiento argumentativo del juez que exige, a mi entender, adoptar una postura clara al respecto que se proyecte como estándar de razonamiento. De lo que se trata aquí es de evaluar, insisto con pretensiones teórico-prácticas provisorias, qué grado de acreditación histórica requiere un hecho para considerarse como “probado”, y qué rol juegan los denominados “indicios”, siempre, claro está, en ausencia de prueba directa.

Vayamos por lo primero, no sin aclaraciones preliminares. La reconstrucción de hechos, *de presunto interés jurídico para la solución de un caso*, realizados en un proceso judicial no sólo se orienta a la recreación histórica de un suceso, sino a la toma de una decisión, condicionada por reglas. Las diferencias entre la indagación histórica y la jurídica son muchas, pero no es este el lugar para formularlas.

Sigamos. Si el hecho “H” ocurrió -o no- importa en la medida que de su ocurrencia (o no) se decidirá (o no) la aplicación de la regla “R”. Esa verificación del hecho “H”, bajo mecanismos disciplinados de probatura, constituirá la *verdad procesal*, a la cual, bajouna suerte de teoría de la *correspondencia* al estilo aristotélico (no sin dificultades teóricas y prácticas) se le atribuirá una consecuencia jurídica.

Entonces, a la proposición de que un sujeto “S” realizó el hecho “H” ha de agregársele otra proposición, abstracta, que indica que un hecho con ciertas características “Hc” será calificado por la ley como delito “D”. Entonces, si el hecho juzgado “H” tiene/reúne las características del descrito en la proposición jurídica como “Hc”, constituirá una toma de decisión, no exenta de dificultades, que emprenderá el juez; y si la interpretación que hace de los hechos de la causa (podría llamarlo H empírico) conduce a asimilarlos al descrito en la proposición normativa (Hc), se sigue de ello que deberá aplicar la consecuencia. Este modelo es intuitivo, lineal y sencillo, aunque insisto atravesado por una cantidad importante de problemas; pero la idea era presentarlo.

Avancemos.

Si el sencillo modelo de correspondencia planteado es el que utilizamos los jueces al ejercer nuestro cotidiano ministerio, su descomposición en unidades menores de análisis complejiza la cuestión. Así, determinar cuándo puedo dar por satisfecha la ocurrencia del hecho “H” no está resuelta en la presentación del modelo, sino que es un asunto sometido a otro estatuto teórico. En efecto, la proposición “H”, descompuesta en: “A apuñaló a B y lo mató”, exige precisar *cuándo podrá formular el enunciado empírico en cuestión*. Dicho de otro modo, ¿cuándo puedo dar por cierto (fijar una verdad procesal) que “A” hizo lo que se dice que hizo?.

El tema de la “*acreditación de los hechos investigados en una causa*” es una cuestión probatoria, y como tal reglada y a la vez sujeta a cierto margen de discrecionalidad por vía del método de la sana crítica. Las normas implicadas en el asunto (probatorio) refieren a los insumos que se utilizarán como medios de comprobación, por ej.: la prueba testimonial – con sus específicas reglas - , y en algunos casos al disciplinamiento de la conclusión: *cómo debo valorar este hecho*; sobre este último caso recordemos que el modelo de *prueba tasada* fue sustituido por el de la *sana crítica*, también requerido de precisiones teóricas para su adecuada utilización. Pero lo que quiero rescatar de este segundo punto (cómo valorar) es que la ley ha suministrado pautas que en nuestra disciplina (penal) se enlazan a ciertos principios constitucionales básicos.

Por ejemplo, en el proceso penal no es posible distribuir la carga de prueba de inocencia hacia el imputado, pues el estado constitucional de ella (inocencia) exige que su derrota (del estado de inocencia) esté a cargo del acusador. Otro insumo disciplinador de la prueba es la regla del *in dubio pro reo*, que exige absolver al imputado cuando existan dudas acerca de la autoría del hecho que se le adjudica, y su fundamento es su estado inicial de inocencia.

Pues bien, si elaboro un modelo también sencillo de corroboración empírica del hecho “H”, y ese hecho fuera: “A apuñaló a B”, hecho que la ley ha calificado como homicidio a través de la descripción de un hecho abstracto “Hc”, entonces la reconstrucción empírica iniciará por aquella denominada como *prueba directa*. Ella (prueba directa) es la que permite dotar a un hecho “x” de realidad empírica pretérita, y tras ello calificarla como hecho “H”, tal que el mismo se proponga (tarea de la acusación) como uno que se empareje con aquel “Hc” que la norma indica como productor de la consecuencia jurídica “D”; así, si alguien observó que “A” portaba un puñal y que con él atravesó el cuerpo de “B”, esa percepción sensorial constituirá prueba directa del hecho “H”, de emparejamiento con el “Hc” y con la consecuencia jurídica “D”; mientras que si otro observador apreció, minutos después del hecho, que “A” portaba un puñal ensangrentado, y “B” se hallaba desvanecido en el suelo, entonces su percepción se calificará como *indirecta*, pues por sí misma nada indica acerca de un hecho “H” emparejado a un “Hc”. Sin embargo, no pretendo predicar aquí que el modelo de prueba se caracteriza por la distinción jerárquica entre prueba directa/indirecta, pues, por ejemplo, podría darse el caso que, aún la *directa* puede inducirnos a yerros de comprobación (en el ejemplo de la puñalada bien pudo ocurrir que el deceso se produjo a consecuencia de un episodio cardíaco instantes previos a la introducción del objeto punzante, pese a lo cual existiría prueba directa del “H”). Eso conflictúa la tesis de que la *directa* es más cara que la *indirecta*, de allí que no sostengo jerarquías entre una y otra, sino distinciones que es preciso apuntar.

Lo *directo* o *indirecto*, para la concepción que sostengo, refiere a la relación existente entre la información suministrada, con independencia del medio probatorio que la aporte, con la realidad que la misma permite proyectar, realidad que por cierto debe ingresar en el umbral de la significación jurídico-penal. Así, la declaración del testigo que observó la aplicación de la puñalada, o la video filmación que reprodujo aquel instante, proyecta una realidad pasada en el evento que, además, permite emparejarla con el “Hc” y con la consecuencia “D”; en cambio, el testigo que observó la portación de un puñal ensangrentado no proyecta una realidad pretérita de significación penal al estilo “Hc”, sino que la misma podrá, eventualmente, oficiarse de premisa para una secuencia inferencial asociativa que permita arribar a la conclusión de “H”. Entonces, lo *indirecto* será aquella información proporcionada al juez que exigirá de él el hallazgo de un ulterior *vínculo racional asociativo* con el hecho que se está juzgando y que detenta significación penal.

La verdad procesal, entonces, se construirá con aportes provenientes de prueba directa o indirecta, y el valor probatorio de la indirecta dependerá del mecanismo racional de asociación entre la percepción, *de principio ajena al hecho*, y el hecho “H” de presunta significación penal. No existe argumento alguno que permita sobrevalorar una en detrimento de la otra, pues incluso la directa, en algunos casos, requerirá auxiliarse de la indirecta (piénsese en el ejemplo de la falla cardíaca previa al apuñalamiento)

Ahora bien, la fuerza del indicio (una de las nomenclaturas empleadas para referirse a la prueba indirecta) depende del mayor o menor poder conclusivo del razonamiento inferencial que une el dato “indiciante” (indicio) con el hecho “inducible” (hipótesis a probar).

La gradualidad de la persuasión probatoria permite clasificar los indicios.

Así, y en una tipología que exhibe Juan Iguartúa Salaverría (Los indicios tomados en serio, Lima, 2009, citado por Aienza, Manuel en: Curso de Argumentación Jurídica), pueden encontrarse: 1) *indicios equiprobables* (aquellos que son reconducibles, además de a la hipótesis acusatoria, a otra hipótesis con el mismo o parecido grado de probabilidad; 2) *indicios orientados* (aquella que conecta, además de con la hipótesis acusatoria, con otra hipótesis alternativa pero con un grado de probabilidad superior a favor de la primera; 3) *indicios cualificados* (son aquellos que acrecientan sobremanera la probabilidad de la hipótesis acusatoria, fundamentalmente porque no se vislumbra ninguna hipótesis alternativa; 4) *indicios necesarios* (son aquellos que por aplicación de leyes científicas excluyen la posibilidad de cualquier alternativa a la hipótesis acusatoria).

Finalmente, una vez recorridos los formatos para la acreditación de hechos por medios probatorios, y sus alternativas directa/indirecta, resta precisar qué grado de certeza exige un auto de mérito para considerarse idóneo para la consecución de la causa. La cuestión está regulada en el artículo 306 del Código Procesal Penal de la Nación, y dice: “**el juez ordenará el procesamiento del imputado siempre que hubiere elementos de convicción suficientes para estimar que existe un hecho delictivo y que aquel es culpable como partícipe de éste**”. El dato a tener en cuenta es el resaltado en negrita.

Pues bien, sea que la colecta probatoria referente al hecho “H” provenga de prueba directa o de prueba indirecta, la exigencia legal es reunir elementos de convicción suficientes. Lo *suficiente* es lo que a esa altura epocal del proceso se puede racionalmente obtener en relación a la autoría de un hecho delictivo, y ello deriva de las razones de su convocatoria a indagación (art. 294), que la ley enuncia como “*motivo bastante para sospechar que él (imputado) ha participado de la comisión de un delito*”. Esto significa que con todo lo que hay hasta allí (instancia posterior a la indagatoria) pueda racionalmente atribuirse/adjudicarse participación de una persona a un hecho de significación penal. No se requiere esa certeza *más allá de toda duda razonable*, en la terminología anglosajona, pero sí un caudal probatorio de entidad tal que justifique el ulterior desarrollo de un debate. Es una “certeza de entrada” que admita/valide una discusión posterior bajo el escenario del juicio adversarial. Relato – presuntamente atendido a una regla penal - y pruebas que lo sustentan es lo necesario para habilitar la instancia contradictoria.

Para concluir: lo requerido es una certeza con lo que hay, pero de tal entidad que permita, previo al escenario contradictorio pleno, considerar que se ha realizado en el mundo una conducta de significación penal y que ella es posible atribuir, racionalmente, a quien fue convocado al proceso como imputado. Sin esos recaudos mínimos de certeza, conforme requerimiento legal adjetivo, no habrá mérito aún para superar esta etapa del proceso. No confundir la certeza provisional con aquella que aún no se construyó adecuadamente, es decir, con aquella que aún no es tal.

Muy bien, este caso, como dije más arriba, presenta particularidades en torno a la prueba que intenta acreditar la hipótesis de la acusación. Recordemos que aquí la verificación del hecho delictivo no cuenta con prueba directa, tales como vistas fotográficas que exhiban rostros y fisonomías de los autores al momento del hecho, testimonios, no se cuenta con filmaciones que permitan la identificación facial o estructural para su ulterior cotejo pese al sistema informático que proveyó la fuerza de seguridad que auxilió al tribunal (incluso el único reconocimiento facial con porcentajes de emparejamiento cercanos al 80% refiere al imputado que obtuvo del juez de grado una falta de mérito), en cambio, sí resultó relevante para el juez el impacto de las señales de teléfonos celulares de titularidad de los imputados con determinadas antenas cercanas al lugar de los hechos, ciertas

conjeturas acerca del contenido de conversaciones telefónicas o de chats entre los encartados; en fin, eventos ocurridos con posterioridad al hecho investigado que, por viandiciaria, darían cuenta de esa inferencia asociativa con el hecho principal de significación jurídica.

Explicaré por qué, en este particular escenario, aún no contamos con la certeza que exige la ley para el dictado del pronunciamiento del artículo 306, sin perjuicio de lo cual, tampoco es posible desligar de la investigación a los que fueron convocados al proceso; pero variará su condición procesal.

Veamos.

La recreación procesal de un escenario histórico se nutre de indicios (prueba indirecta) cuya valoración no puede efectuarse aisladamente. Sin embargo, su amalgama de modo alguno desplaza la obligación de individualizar el hecho y la prueba que acredita la participación en él.

En el caso, no hay dudas que las personas cuya situación procesal ha sido resuelta en el pronunciamiento bajo estudio comparten una actividad ideológica, y que en derredor de ella se vinculan, reúnen y conversan. Sin embargo, esa sola circunstancia es insuficiente para postular su incriminación en orden a una conducta que, como fuera descripta por el juez, involucra la utilización de elementos explosivos, un día determinado, en un lugar concreto. Allí falta la certeza, cuanto menos por ahora.

En líneas generales, el pronunciamiento se nutre de presunciones satelitales alejadas del eje del reproche, recreando un escenario dentro del cual los insumos directos son accesorios: la tarea dirigida a obtener constancias que permitan afirmar que tal o cual persona estuvo en el lugar de los hechos y actuó en el sentido que la norma punitiva establece ha quedado en un segundo plano. En cambio, se ha optado por recrear un escenario hipotético construido sobre conjeturas derivadas de datos no controvertidos: el conocimiento entre los imputados, su participación colectiva en una misma agrupación -integrada por más personas- y las comunicaciones que han mantenido a la época de los hechos.

No desconozco el valor indiciario de tales aportes. Sin embargo, y como se verá, ninguno de ellos posee la suficiente fuerza convictiva para dotar de racionalidad jurídica la imputación que sobre ellos se yergue de momento, pues le faltan de aquellos insumos probatorios que darían cuenta de esa presunta participación en el hecho "H", "emparejable" con el "Hc" previsto en proposición normativa seleccionada. Es bajo tales presupuestos que voy a valorar el material probatorio dispuesto por la judicatura para arribar al pronunciamiento vinculante, no sin dejar aclarado que, a tenor de la argumentación que se ha expuesto y sin perjuicio de no haber sido expresamente objetado por su defensa, el análisis habrá de comenzar y hacerse extensivo a la situación procesal de ■■■■, de conformidad con la expresa previsión del artículo 441 del Código Procesal Penal de la Nación.

### III.a. ■■■■

a.1. En el auto de mérito se afirmó que fue ■■■■ quien, inmediatamente después de producirse el hecho y a bordo de su motovehículo, trasladó a ■■■■ a la parada del colectivo de la línea 60. Ello, con sustento en cuanto captaron las cámaras de seguridad existentes en las inmediaciones del edificio atacado.

Se valoró también que, aunque el informe de antenas no lo ubicó en el lugar de los hechos, bien pudo haber concurrido *"algunas horas antes (19.30 aprox.), y luego, se retira, o bien entrega su teléfono a alguien para que lo transporte hasta otro sitio (...). Si bien elaborado parece haberse mantenido en la zona de RAMOS MEJÍA – PBA durante la noche (recordemos que en la tarde había estado cerca del lugar del hito), es resaltable que desde las 22.48 horas no presenta conexiones hasta el día siguiente a las 00.40, justo en el preciso lapso que acontecieron las agresiones"* (el resaltado no pertenece al original).

Por último, se tuvo en cuenta su participación en el grupo de WhatsApp "Apoyo Mapuche" y el resultado de las escuchas telefónicas ordenadas.

a.2. En primer término, advierto una primera dificultad que me impide avalar, de momento, la presencia de ■■■■ en la escena. Es que, más allá de lo indicado por el juez, obra en autos el informe pericial nro. 651/2021 de la División Individualización Criminal de fecha 15 de febrero de 2022, en el cual se informa que respecto de las dos personas que circulaban en la moto *"...el material aportado para estudio no reúne las condiciones de aptitud para llevar a cabo la individualización de las personas retratadas"*.

Incluso, en el propio auto de mérito se hizo alusión a que *"[c]on respecto a los restantes sujetos, las imágenes NO FUERON APTAS para ser procesadas a través del Software de reconocimiento facial de mención, no obstante ello, se efectuó una búsqueda manual en el Registro Fotográfico de Personas con Antecedentes obrante en esa División, aplicando filtros de reducción del universo fotográfico en base a estimaciones: edades aproximadas entre 20 a 50 años, corpulencia: delgada/media/robusto/gordo, cuya operación arrojó RESULTADO NEGATIVO"*.

Es decir, si las imágenes no eran aptas para ser procesadas por un software de reconocimiento facial, ni por peritos especializados, no se comprende qué parámetros de identificación se utilizaron para arribar, en este caso, a tal inferencia. **En particular, frente al criterio opuesto seguido respecto de quien si se logró obtener un reconocimiento positivo** (■).

**a.3** Por otro lado, y pese a que a la hora de los sucesos el teléfono de ■ se activó en la zona de Ramos Mejía, se afirmó también sin respaldo probatorio alguno que bien pudo haber entregado el teléfono a un tercero. La conjetura es impropia.

**a.4.** Tampoco permite ubicarlo en el escenario delictual el hecho de haber reenviado en el grupo de WhatsApp "APOYO MAPUCHE" -del que forma parte junto a otras 18 personas-, un mensaje en el que se coordina un encuentro ("*MAÑUMTUAIÑ WEICHAFE ELIASGARAY – LUNES 22/11 - 16 HS – TRAWN (REUNIÓN) PLAZA DE LA CHINA CUELLAR (PARQUE PATRICIOS - CABA) NEWENTULEY MUN LOF QUEMQUEMTREU!!*").

**a.5.** El cuadro de incertidumbre aludido tampoco logra ser despejado por cuanto surge de la comunicación que mantuvo con el abonado 11-... (utilizado por ■) y al que le refirió "*Necesito pasar un toque por tu casa, necesito dejarte una cosa, aguántame un toque en tu casa*", pues no existe constancia alguna que indique qué fue lo que le llevó o, siquiera, si efectivamente lo hizo.

Similares objeciones presenta aquella conversación que (utilizando el seudónimo ■) mantuvo con su ex pareja vinculada a la necesidad de vender la moto en partes "*...porque no tengo un mango boluda [sic]*". El Juzgado interviniente consideró que esta actividad del imputado guardaba relación con la necesidad de desvincularse de una prueba que lo incriminaba. Sin embargo, esa supuesta identidad no está acreditada desde que no se han podido individualizar fehacientemente cuál era la moto utilizada durante los acontecimientos.

**b. ■**

**b.1.** Para el juez, su intervención en el hecho se encuentra acreditada a partir del resultado que arrojó la intervención telefónica de la línea telefónica n° 11-... utilizada por la nombrada. Según se consigna en la pieza recurrida, dicha medida permitió detectar una conversación mantenida entre la nombrada y ■, momentos posteriores a la detención de ■, donde le manifestaba en tono sumamente preocupante que habían detenido a "■", motivo por el cual se dirigiría a la Plaza, a lo que ella le contestó que se trasladara con ropa "discreta" como la otra vez, sin llamar la atención. Endicha comunicación hizo alusión a los hechos que se investigan, demostrando tener conocimiento de los pormenores e intentando, aunque sin lograrlo del todo, tomar precauciones a la hora de hablar del suceso y de las demás personas involucradas en el mismo.

Se valoró también la comunicación que mantuvo el 24 de diciembre de 2021, con ■ (11-...), en la cual esta última le consultó por el paradero de ■, a lo que ■ le respondió que esa cuestión era conveniente hablarlo personalmente, por lo que acordaron un encuentro en la Plaza China Cuellar. A partir de ello, el juez concluyó que ■ conocía del paradero de ■, lo que evidenciaba que tenía una situación privilegiada dentro de la agrupación.

Por último, se tuvo en cuenta el informe de ubicación de las antenas en las que impactaron las llamadas cursadas a través del abonado que utilizaba y que la ubican en el lugar de los hechos minutos antes de que se arrojaran los artefactos, afirmando el *a quo* que el registro de activación de su teléfono en La Matanza bien puede corresponder a que entregó su celular a otra persona.

**b.2.** Conforme surge de tal relevancia, las pruebas que se han considerado de cargo provienen de conjeturas que, como tales, carecen de respaldo empírico de enlace con la conducta investigada.

En primer término, por cuanto la presumida entrega del teléfono a otra persona sólo encuentra en el ánimo del juzgador su único sustento, a la vez que se ha intentado interpretar el contexto de dos conversaciones que, en sí mismas, no revelan la intencionalidad que se ha pretendido asignar.

Por otro lado, la evaluación de su flujo de comunicaciones tampoco aporta indicios que la incriminen y, menos aún, que la ubiquen en la escena de los hechos: según surge del análisis de las antenas, en particular las vinculadas a las conexiones del día 22 de noviembre, el teléfono de ■ tuvo activaciones a las 16:16, 18:19 y 22:33 horas, en la celda n° ... descrita como '...', ubicada en '...', y sus siguientes conexiones se registraron en la antena descrita como '... La Matanza ...' ubicada en la celda ... (a las 22:44, 22:48, 22:51, 22:56 y 22:59 horas). Para el juez, su "inactividad" minutos antes del hecho permite presumir su intervención.

Sin perjuicio de lo arbitrario de tal conclusión, no puedo pasar por alto que la alegada falta de conexión fue controvertida por la defensa de la encausada, quien en apoyo de su postura presentó un chat en la aplicación "Instagram" que inició el 22 de noviembre a las 12:36 y finalizó a las 00:36 con una persona identificada como ■.

**c. ■**

c.1 Su vínculo con los hechos proviene de su relación con sus consortes, de integrar el *grupo de "WhatsApp"* -hallado en el teléfono celular de ■- denominado: "27/11 APOYO MAPUCHE" -, de las escuchas telefónicas practicadas en autos y del análisis en la red social 'Facebook', en la que el nombrado aparece bajo el perfil <https://www.facebook.com/...> 'COCTEL MOLOTOV' (cfr. fs.1085/1087), habiéndose destacado la "coincidencia" de dicho nombre con los elementos utilizados para amedrentar.

Se resaltó, incluso, el hecho de haberse incautado en su domicilio un estencil -calco con un dibujo recortado o patrón que permite reproducir en serie la imagen representada- que reza "LIBERTAD A ■"; para el juez, dicho elemento denota una expresa disconformidad de su parte con el temperamento adoptado en su momento por el juzgado respecto del nombrado ■, y el destino que ha experimentado el proceso al que se halla vinculado.

c.2 Ahora bien. Sobre dicha base debo insistir: acá no se está juzgando la pertenencia o no a un grupo determinado que enarbola una u otra ideología. El objeto de esta investigación es individualizar quienes han sido responsables del ataque perpetrado el 22 de noviembre de 2021 en el local de la calle Piedras 1XXX.

Pese a ello, en este caso se reiteran las mismas falencias argumentales tratadas en los apartados precedentes, en los que la incriminación parte, sustancialmente, de información que revela que los imputados participan de una agrupación determinada y que han mantenido reuniones en distintas fechas y lugares -centralmente en la zona de ParquePatricios-.

En el caso de ■, la presunción -al igual que el caso de ■- parte de dicha pertenencia y de la inactividad de su teléfono desde minutos antes del hecho -a las 22.51 horas en que la antena ubica el abonado en la zona de Villa Lugano- hasta el día siguiente a las 15.29 horas -en la zona de Villa Riachuelo-.

Por otra parte, lo referido por ■ en esa conversación telefónica en la que indica a su interlocutora "...igual va estar rodeado ahora, porque van a estar esperando que caigamos, pero bueno...", no puede alzarse como prueba suficiente que permita situarlo directamente en el lugar y en el momento en que se desarrollaron los acontecimientos que se investigan.

c.3 A propósito de su seudónimo "Coctel Molotov" utilizado en la red social *Facebook*; es importante remarcar que la persecución penal tiene un límite frente a las decisiones privadas de las personas (art. 19 de la CN). La elección de un nombre de fantasía no tiene relevancia probatoria en sí misma. Permitir otorgarle significación jurídica al imaginario de un ciudadano desdibuja la barrera entre el derecho penal de acto y el derecho penal de autor. De allí que la literalidad y consecuente sentido incriminante que ha pretendido construir el juez carezca de respaldo.

d. ■

d.1 Para sustentar el reproche, se ha valorado su pertenencia al grupo de *"WhatsApp"* hallado en el teléfono celular de ■ -particularmente el denominado: "ARREGLOS JUEGOS" - y las escuchas telefónicas practicadas en autos -las que incluyen la línea 11-... a la que estaba relacionado-.

Asimismo, se tuvo en cuenta que, el día previo, su abonado presentó un patrón repetido de impactos sobre antenas cercanas a la sede de Clarín (barrios porteños de Constitución y San Cristóbal), lo cual -según se sostuvo- podría corresponderse con que se afinaba en la zona, facilitando así la concreción de inteligencias previas sobre el edificio dañado. Asimismo, se tuvo en cuenta que el día de los hechos se habría reunido con ■ y ■ en la zona de Ramos Mejía, y que entre las 22.02 y las 23.32 horas su teléfono no presentó actividad, retomándose recién a las 00.16 horas impactando la comunicación en la zona de Constitución.

d.2 Ahora bien. Se destacó para construir su imputación que la reunión que mantuvo el 22 de noviembre con ■ y ■ podría haber versado en derredor de la organización de los acontecimientos nocturnos. Empero, también podría haberse tratado de un encuentro social o de cualquier otra índole. Cualquier hipótesis es factible.

Donde la judicatura refuerza su vinculación es, esencialmente, en el impacto de la antena de teléfono de ■ ese día en los puntos fijados por la fuerza policial como de "inicio" (Alberti y Brasil) y "regreso" (15 de noviembre de 1889 y Pichincha) de los movimientos del grupo delictivo. Sin embargo, la circunstancia de que ■ se domiciliara en dicha zona -en la calle ..., barrio de Constitución de esta ciudad- debilita aún más la construcción del argumento.

d.3. De otra parte, la conversación que mantuvo con una persona en la que aluden a una nota periodística que refleja la elevación a juicio parcial de este expediente no lleva el contenido incriminante pretendido, pues aun cuando ■ efectuara "un seguimiento de los avances de los presentes actuados, y se comunicaba de manera cifrada con su interlocutor", tal circunstancia -si bien efectivamente se relaciona con el objeto de autos- nada indica sobre la presencia del imputado en el lugar y momento en que se produjeron los hechos que se imputan.

d.4. Por último, y en cuanto al viaje a la localidad de "El Bolsón", tónica que fue valorada por el tribunal a la hora de resolver la incidencia de excarcelación con anterioridad al auto de mérito que aquí se revisa, la hipótesis

sostenida por el juez en punto a que ello tuvo como finalidad alejarse hasta que se calmaran las aguas, pierde sustento frente al devenir de la causa y las alegaciones que a este respecto ha efectuado el imputado y no han sido controvertidas. Antes bien, la defensa aportó documentación que demuestra la venta de ropa -a través de la marca [REDACTED]— de su pareja (que trabajó de “feriante” en la temporada verano de “El Bolsón”). Cuanto menos hay que ponderar un escenario de hesitación.

IV. Para finalizar diré que la totalidad de los aspectos que he referenciado a lo largo del presente han de llevarme al dictado de una solución en sentido expectante (artículo 309), pues si bien he advertido una construcción argumental endeble a la hora de conectar a cada uno de los imputados con los sucesos acaecidos a una hora y en un lugar determinado, no desconozco que la instrucción se encuentra llevando a cabo diversas diligencias cuyos resultados podrían arrojar claridad al escenario existente. Es que *con lo que hay*, como sostuve en los apartados explicativos, no alcanza para sustentar una certeza que permita el dictado de una decisión apalancada en el dispositivo del art. 306, pero tampoco una que desvincule a los sujetos traídos a proceso en los términos del 336, máxime con el desarrollo de diligencias probatorias en plena producción.

Por todo lo expuesto, propondré al Acuerdo:

**REVOCAR LOS PROCESAMIENTOS CON PRISIÓN PREVENTIVA Y DICTAR LA FALTA DE MÉRITO** de [REDACTED] de [REDACTED], de [REDACTED] y de [REDACTED];

Tal es mi voto.

En virtud del acuerdo que antecede, por mayoría el Tribunal **RESUELVE**:

I. **CONFIRMAR** los puntos dispositivos I y II del auto apelado, por los que se decretó la prisión preventiva de [REDACTED] y su embargo por doscientos mil pesos (\$ 200.000.-).

II. **REVOCAR** el punto dispositivo III y IV de la resolución recurrida, **DECLARAR** que no existe mérito suficiente para ordenar el procesamiento ni el sobreseimiento de [REDACTED] y **ORDENAR SU INMEDIATA LIBERTAD**, la que deberá ser efectivizada por el juzgado instructor en caso de no mediar otros impedimentos (artículo 309 del Código Procesal Penal de la Nación).

III. **CONFIRMAR** los puntos dispositivos V y VII de la resolución recurrida, por los que se dispone el procesamiento con prisión preventiva de [REDACTED] y [REDACTED] como coautores del delito del artículo 211, segundo párrafo, del Código Penal.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.