Causa N° 13545/la.

**INC. DE APELACIÓN DE LA ELEVACIÓN A JUICIO EN CAUSA:
"DZIK, NICOLÁS EZEQUIEL S/ VIOLACIÓN DE DOMICILIO Y
DAÑO"**

San Isidro, 04 de diciembre de 2014.-

AUTOS Y VISTOS:

A fin de resolver el recurso de apelación interpuesto a fs. 1/4 vta. por el Sr. Defensor Particular, Dr. Juan Lucas Landucci, contra el auto obrante a fs. 6/11 vta. de la presente incidencia, en el que el Dr. Diego E. Martínez, Juez a cargo del Juzgado de Garantías N° 5 Departamental, resolvió: no hacer lugar a la nulidad impetrada por la defensa respecto de la filmación y los fotogramas y el acto procesal de incorporación de tales elementos a este legajo, no hacer lugar al dictado de sobreseimiento postulado por la Defensa y elevar a juicio la presente causa seguida a Nicolás Ezequiel Dzik, por resultar autor *prima facie* responsable del delito de violación de domicilio y daño, conforme los arts. 150 y 183 del Código Penal.

Y CONSIDERANDO:

Sometida al acuerdo la presente causa, se mantiene el orden de votación dispuesto en el sorteo de rigor, correspondiendo expedirse en primer término al Dr. Ernesto A. A. García Maañón y en segundo lugar al Dr. Duilio A. Cámpora.

Seguidamente los Sres. Jueces resolvieron plantear y votar las siguientes cuestiones:

1.- ¿Es admisible la impugnación planteada?

2.- ¿Que pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SR. JUEZ, DR. GARCÍA MAAÑÓN, DIJO:

Que el requisito de legitimación subjetiva se encuentra cumplido, toda vez que el Sr. Defensor Particular interviniente esta legitimado para la interposición del recurso en trato, resultando además la vía de impugnación jurídicamente posible según la manda del art. 337 del ritual. Asimismo, los presupuestos formales y temporales de admisibilidad se encuentran debidamente abastecidos. En consecuencia, cumplidos los requisitos de admisibilidad subjetiva y objetiva a examinar, es que a la presente cuestión, **VOTO POR LA AFIRMATIVA.** (arts. 168 y 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; arts. 337, 439, 442, 446 *a contrario sensu* y ccdtes. del C.P.P.)

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SR. JUEZ, DR. CÁMPORA, DIJO:

Adhiero al voto de mi colega de Sala, Dr. García Maañón, por sus mismos motivos y fundamentos. (arts. 168 y 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; art. 106 del C.P.P.)

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SR. JUEZ, DR. GARCÍA MAAÑÓN, DIJO:

I.- Que el Dr. Diego E. Martínez, Juez a cargo del Juzgado de Garantías N° 5 Departamental, resolvió a fs. 6/11 vta. de la presente incidencia, no hacer lugar a la nulidad impetrada por la defensa respecto de la filmación y los fotogramas y el acto procesal

de incorporación de tales elementos a este legajo, no hacer lugar al dictado de sobreseimiento postulado por la Defensa y elevar a juicio la presente causa seguida a Nicolás Ezequiel Dzik, por resultar autor *prima facie* responsable del delito de violación de domicilio y daño, conforme los arts. 150 y 183 del Código Penal.

II.- Contra dicho auto interpuso a fs. 1/4 recurso de apelación el Sr. Defensor Particular, Dr. Juan Lucas Landucci.

Respecto del rechazo de la nulidad, refirió que la denunciante ha forzado una situación para lograr unas imágenes caseras, que luego volcó al expediente judicial en su beneficio. Destacó que la cámara no se hallaba instalada en el lugar, sino que la situación fue preparada, lo que a criterio de la defensa vulnera el debido proceso y el derecho de defensa de Dzik, por lo que se trata de una prueba nula de nulidad absoluta.

Con relación al pedido de sobreseimiento y la elevación a juicio, afirmó que en la investigación no se corroboró la materialidad del hecho, pues no se realizó ninguna pericia sobre el automóvil del denunciante de la que se derive que el mismo hubiera sido dañado por Dzik. Agregó que lo que se incorporó al legajo fueron unas fotografías del vehículo, que no se sabe cuando fueron tomadas y si efectivamente se corresponden con lo denunciado; y lo mismo sucede con la filmación independiente -más allá de la nulidad petitionada-. Refirió en particular que su asistido manifestó que las imágenes eran de antigua data -unos tres años atrás-, y que este dato no fue desvirtuado.

En función de estos argumentos, requirió se revoquen los puntos "I", "II" y "III" del auto en crisis, haciendo lugar al pedido de nulidad y al sobreseimiento de Dzik, y efectuó reserva de ocurrir en

casación, por ante la CSJBA y por ante la CSJN en orden a los prescripto en el inc. 3° del art. 14 de la Ley 48.

III.- Ahora bien, luego de un exhaustivo análisis del auto en crisis y sus fundamentos, así como del soporte demostrativo en que se sustenta la resolución, entiendo que los agravios interpuestos por la defensa no pueden prosperar.

III.a.- En primer lugar analizaré el planteo de nulidad efectuado por el recurrente, recordando que la sanción procesal pretendida por el Sr. Defensor Particular constituye la *ultima ratio* tributaria de un perjuicio efectivo a una de las partes (nulidades relativas) u obedientes a cuestiones de orden público o menoscabo de garantías constitucionales causantes asimismo de una lesión que deba ser reparada (nulidades absolutas), descartándose la declaración de invalidez en interés de la ley, doctrina denominada en el derecho procesal anglosajón como *harmless error* y que ha sido históricamente receptada en la máxima *pas de nullité sans grief* (no hay nulidad sin perjuicio). Lo antedicho se condice con la limitación en la declaración de nulidades que practica el sistema de sanciones del código vigente, que exige para su procedencia, la necesidad de demostrar la existencia de un perjuicio cierto. Señala al respecto Roberto Falcone que "... la invalidación debe responder a un fin práctico, es inconciliable con lo expuesto la nulidad en el solo interés de la ley, de carácter teórico o para satisfacer un mero deseo abstracto de justicia, puesto que siempre debe vincularse con la protección de un interés concreto que ha sido dañado a fin de no caer en vicios propios de la ideología del ritualismo..." (El proceso penal en la provincia de Bs.As." Ed. Ad-Hoc. 2005, pág 363).

Con el marco reseñado, coincido con el Juez Garante en cuanto a que la defensa no ha invocado una causa concreta para privar de sus efectos a la filmación y los fotogramas incorporados a la investigación, sino que ha cuestionado su valor convictivo, lo que no conduce a sancionarlos con la nulidad. También comparto que la captación de un hecho mediante un sistema fílmico por parte del damnificado no requiere formalidad alguna, y contestando la afirmación de la apelante, he de señalar que no se advierte en tal actividad ninguna afectación a garantías constitucionales.

Si bien la defensa alega dicha afectación, su libelo adolece de un desarrollo que sustente esta afirmación, siendo dable destacar que el recurrente tuvo oportunidad de tomar vista del contenido del CD y de los fotogramas, lo que le permitió ejercer debidamente el derecho de defensa, descartándose así la alegada vulneración al debido proceso.

Paralelamente, la incorporación del "CD" a la investigación, por los mismos motivos, no deberá ser sancionada con la nulidad.

Finalmente, cabe ponderar que como bien lo reconoce la recurrente en el escrito de apelación, rige en nuestro ordenamiento procesal la libertad probatoria, en cuyo marco podrán ser analizados estos elementos.

Entonces, reitero, no advirtiendo motivo alguno que conduzca a fulminar con la nulidad las piezas señaladas como inválidas por la defensa, propongo no hacer lugar a lo peticionado.

III.b. Con relación a los cuestionamiento relativos al pedido de sobreseimiento y la elevación a juicio, considero que tampoco deben prosperar.

La defensa señaló que no se corroboró la materialidad del hecho, más contrariamente, considero que se cuenta en autos con una serie de elementos cargosos que abastecen el grado de probabilidad que esta precaria etapa procesal requiere.

Como lo señala el Juez *a quo*, los dichos del denunciante (fs. 1), se ven reflejados en las imágenes que obran en el CD, en las que se advierte que un sujeto de sexo masculino trepaba en horario diurno la reja de una vivienda, y una vez del lado interno de la misma y sin descender de dicha reja, le aplicó una patada al capot del vehículo Renault Scenic allí estacionado, para luego retirarse del mismo modo en que ingresó. Por su parte, las fotografías muestran el daño que le habría ocasionado al rodado.

La ausencia de una pericia sobre el rodado no implica que la materialidad delictiva no se encuentre probada, pues como ya lo he señalado, los elementos merituados son suficientes en esta precaria etapa para tenerla como acreditada.

Con respecto al descargo, en el que el encausado Dzik reconoce que él es la persona que se observa en el video, debo señalar que no aporta elementos que conduzcan al sobreseimiento; siendo que en particular, la versión exculpatoria apoyada en que el video data de hace dos años y medio o tres años de antigüedad, no encuentra respaldo en ninguno de los elementos de la causa.

En este marco y más allá de los argumentos que desarrolló el recurrente, entiendo que se encuentran reunidos en la presente causa una serie de elementos probatorios que impiden arribar al grado de certeza negativa necesario para el dictado del sobreseimiento; y sin perjuicio de lo señalado, cabe recordar que los elementos de cargo contra el imputado no resultan definitivos,

existiendo otra oportunidad procesalmente útil para reparar el perjuicio que pueda irrogar la resolución, y que la etapa instructoria no define el proceso, sino que solo lo prepara para el juicio contradictorio.

Entonces, analizado el soporte demostrativo en que se sustenta la resolución, estimo que las probanzas valoradas por el magistrado *a quo*, poseen la entidad suficiente para el progreso de la causa a la siguiente etapa, toda vez que, como tengo dicho reiteradamente y es doctrina de esta Sala (*in re* causas 5930 "Ocampo Leandro s/ robo"; 6009 "Alberti Claudio s/ lesiones"; 6489 "Allmen Alejandro s/ robo calif"; 6986 "Sanfilipo Ariel Darío s/ homicidio culposo"; entre otras), el sobreseimiento configura una resolución jurisdiccional que cierra el proceso definitiva e irrevocablemente, con relación al imputado a cuyo favor se dicta, por estimarse que carece de fundamento o está extinguida la pretensión represiva, como afirma con precisión Torres Bas ("El Sobreseimiento", ed. Plus Ultra, 1971, p. 41). Consecuentemente, esta "*absolución anticipada*", como felizmente denomina Maier al instituto (Derecho Procesal Penal, t. II, p. 85, ed. Del Puerto, 1ª. Edición), o sentencia que concluye la instrucción sin desembocar en la fase del juicio, como la define Leone (Tratado de Derecho Procesal Penal, ed. E.J:E.A., t. II, p. 134, 1990), exige para su dictado un estado de certeza negativa sobre la responsabilidad o autoría del imputado -entre otros supuestos-, que justifique el fenecimiento anticipado del proceso.

En el presente, reitero, no operan los supuestos mencionados en relación al delito imputado, puesto que el plexo cargoso valorado en su conjunto, abastece el estado de sospecha

sobre la autoría responsable de los imputados, configurando la probabilidad que Carrara menciona como necesaria para legitimar la acusación (cfr. “Programa de Derecho Criminal”, t. II, p. 381, ed. TEMIS.).

Por todo ello, he de sufragar por confirmar el auto apelado que obra a fs. 6/11 vta. de la presente incidencia, en el que el Dr. Diego E. Martínez, Juez a cargo del Juzgado de Garantías N° 5 Departamental, resolvió: no hacer lugar a la nulidad impetrada por la defensa respecto de la filmación y los fotogramas y el acto procesal de incorporación de tales elementos a este legajo, no hacer lugar al dictado de sobreseimiento postulado por la Defensa y elevar a juicio la presente causa seguida a Nicolás Ezequiel Dzik, por resultar autor *prima facie* responsable del delito de violación de domicilio y daño, conforme los arts. 150 y 183 del Código Penal, en todo cuanto fuera materia de agravio, y tener presente la reserva de ocurrir en casación, por ante la CSJBA y por ante la CSJN, efectuada por el apelante.

ASI LO VOTO (Arts. 168 y 171 de la Const. de la Pcia. de Buenos Aires; 150 y 183 del Código Penal; 105, 106, 201 y ss., 209, 323, 337 y ss., 439 y cc. del C.P.P.).

A LA CUESTIÓN PLANTEADA EL SR. JUEZ, DR. CÁMPORA, DIJO:

Adhiero al voto de mi colega de Sala, Dr. García Maañón, por sus mismos motivos y fundamentos. (arts. 168 y 171 de la Const. de la Provincia de Buenos Aires; art. 106 del C.P.P.)

Por todo lo expuesto, el Tribunal

RESUELVE

I. DECLARAR ADMISIBLE, el recurso de apelación interpuesto a fs. 1/4 vta. por el Sr. Defensor Particular, Dr. Juan Lucas Landucci, por los motivos expuestos al tratar la primera cuestión. (arts. 168 y 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires; arts. 337, 439, 442, 446 *a contrario sensu* y ccdtes. del C.P.P.)

II. CONFIRMAR el auto apelado que obra a fs. 6/11 vta. de la presente incidencia, en todo cuanto fuera materia de agravio, por los motivos expuestos en el considerando.(Arts. 168 y 171 de la Const. de la Pcia. de Buenos Aires; 150 y 183 del Código Penal; 105, 106, 201 y ss., 209, 323, 337 y ss., 439 y cc. del C.P.P.).

III.- TENER PRESENTE la reserva de ocurrir en casación, por ante la CSJBA y por ante la CSJN, efectuada por el apelante (Art. 14 de la Ley 48).

Regístrese, notifíquese al Sr. Fiscal General y devuélvase al Juzgado de origen de conformidad con el Acuerdo Extraordinario de esta alzada N° 693, encomendando a su Secretario practique las notificaciones que estime pertinentes; sirva el presente de atenta nota de estilo.-

FDO.: ERNESTO A. A. GARCÍA MAAÑÓN – DUILIO A. CÁMPORA
Ante mí: BERNARDO HERMIDA LOZANO