

Delito De Dano Agravante Bienes Publicos Configuracion De Delito Dolo Formaciones Ferroviarias Graffiti Sentencia Condenatoria

JURISPRUDENCIA

Delito de daño. Agravante. Bienes públicos. Configuración de delito.

Dolo. Formaciones ferroviarias. Graffiti. Sentencia condenatoria Se confirma la sentencia que condenó al imputado en orden al delito de daño agravado por haber sido perpetrado en perjuicio de un bien público, al comprobarse que -junto a otras personas- pintó, mediante el uso de aerosoles, el vagón de la empresa UGOFE, siendo sorprendido por personal de seguridad de la empresa y ocasionando un daño al mismo. A tales fines, se tuvo en cuenta la composición de la pintura de los vagones, ya que la realización de una pintada con aerosol hace que se adhiera y es necesario repintar la formación. Para ello, necesitan sacar el coche de circulación porque no se puede hacer un parche donde estaba el graffiti, ni quitarlo con removedor porque se quita la pintura del vagón también, y el realizar dicha tarea puede irrogar un gasto importante de dinero. Finalmente, se aclaró en relación con el graffiti como arte que en el ámbito local no se encuentra regulado legalmente y menos aún sobre formaciones ferroviarias, por lo que el hecho que el recurrente lo pueda apreciar como expresión artística no excluye el dolo de su conducta.

En la ciudad de Buenos Aires, a los 19 días del mes de febrero de 2019, se reúne la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Penal, Contravencional y de Faltas, integrada por los Dres. Marcelo P. Vázquez y Elizabeth A. Marum, a efectos de resolver el recurso de apelación interpuesto por la Defensa, obrante a fs. 316/352 del presente, del que RESULTA: I.-Que el 8/11/2016 el Tribunal colegiado integrado por los Dres. Zangaro, Baldomar y Bentolila resolvió condenar a C. J. J. a la pena de tres (3) meses de prisión de ejecución condicional por resultar coautor material penalmente responsable del delito de daño agravado por haber sido perpetrado en perjuicio de un bien público, y se estableció el cumplimiento de reglas de conducta de conformidad a lo establecido en el art. 27 CP. El acta de la audiencia y los fundamentos de la sentencia obran a fs. 281/309 vta. II.-Que la sentencia ut supra consignada fue recurrida por la Defensa, quien en su extenso escrito solicitó que se deje sin efecto la decisión del Tribunal y que se absuelva al imputado. Como sustento del recurso, el impugnante se agravó por considerar que: 1) Las pruebas obrantes en la audiencia no permiten tener por acreditado con el grado de certeza requerido para la sentencia condenatoria la participación de J. en el hecho, sino que de los testimonios rendidos en la audiencia solo se desprende que estuvo presente en el lugar, pero en forma alguna que participó en la generación del daño. Ello vulnera el principio de inocencia, el in dubio pro reo y constituye una inobservancia a las reglas de la sana crítica racional. Refiere que la participación de J. solo se construyó a partir de lo declarado por el testigo F. quien únicamente reconoció su firma en el acta donde había consignado que había una persona con las manos manchadas, y no se puede obviar que constituye un testigo interesado. Cuestiona acabadamente la valoración de la prueba testimonial efectuada por los Jueces; 2) En subsidio plantea la atipicidad de la presunta pintada atribuida al imputado, pues por un lado la conducta de tomar fotografías no es típica de ningún delito, ni aún del daño. Manifiesta que si a J. se lo condenó como coautor del delito de daño, por la imposibilidad de tener por acreditada su conducta consistente en pintar de propia mano -pues sino debía condenárselo como autor, por no existir individualización de las otras personas intervinientes-y teniendo por cierto que sacó fotografías del hecho, no es típica su conducta. 3) En cuanto al daño, sostiene que si el vagón siguió en funcionamiento y no fue repintado la pintada no puede considerarse como la conducta típica constitutiva de daño. Afirma que no hubo un efectivo deterioro ni en la sustancia, ni en la utilidad del bien, y la única alteración que podría fundarse era sobre la sustancia de la pintura lo que no fue establecido en la sentencia. Cita jurisprudencia y doctrina en sustento de su postura. 4) Expresa que, aun cuando se concluyera que su asistido efectivamente pintó el vagón, el dolo típico no fue verificado ni argumentado por la fiscalía o el Tribunal. 5) Plantea la prescripción de la acción, por considerar que se trata de un daño simple de conformidad con lo establecido en el art. 183 CP, y no como erróneamente se lo tipificó en el art. 184 inc. 5 CP. 6) Expresa que el alegato de clausura resulta inválido en tanto se ha vulnerado el principio de congruencia, pues la fiscal cambió la acusación y pretendió adaptarla a las pruebas producidas en el debate, pues la amplió a un supuesto de coautoría funcional, consistente en una conducta relativa a la toma de fotos de unas pintadas, lo que no era objeto de la acusación primigenia. Considera que ello vulneró el derecho de defensa, el principio de congruencia y trajo aparejado otro problema de gravedad superlativa: no solo acusó por una conducta novedosa, sobre la que su parte no pudo preparar una defensa, sino que le adjudicó la materialidad de una actividad no prohibida por una norma penal. Manifiesta que la única forma de condenar a J. como coautor es considerando que fotografió las pintadas presuntamente efectuadas por otras personas, lo que resulta ilógico, y además si consideraron que realizó pintadas debió haber sido condenado como autor y no como coautor; 6) Expresa que su parte solicitó que se incorporara como prueba la sentencia de la Sala II de la Cámara, que fue rechazada por el Tribunal. La decisión agravia a su parte pues la Sala II resolvió anular la detención de J. pero no estableció cuáles actos resultaban nulos por conexión, sino que consignaron

que era una cuestión que debía desarrollarse en la audiencia de juicio. Manifiesta que debieron invalidarse las pruebas obtenidas ilegalmente a través de la requisa (la mochila, el celular y los aerosoles), las declaraciones policiales, la pericia sobre el material secuestrado y la intimación del hecho. Sostiene que, sin perjuicio de un posible cauce independiente, constituido por determinadas declaraciones testimoniales que hubieran permitido iniciar correctamente la investigación a través de una denuncia, lo cierto es que tal cauce no le quita nulidad de la detención y sus actos conectados, entre los que se encuentra la audiencia de intimación del hecho y por tanto el requerimiento de juicio; 7) Considera que juntamente con la exclusión del acta de secuestro, relacionada con la detención de J., debieron excluirse los aerosoles secuestrados pues no pudo quedar establecido dónde fueron hallados. Asimismo, manifiesta que debió quedar excluido el informe pericial realizado por Escalera, pues no compareció para declarar en el debate, sin embargo la Fiscalía logró incorporar el informe a través del testimonio del Dr. L., lo que a su entender constituye una irregularidad que nulifica la prueba. Afirma que el tribunal no se pronunció respecto a su planteo de la imposibilidad de valorar esta prueba, lo que torna la sentencia en arbitraria; 8) Hace reservas (fs. 316/352). III.-Que arribadas las actuaciones a la Alzada, en ocasión de dictaminar, el Sr. Fiscal de Cámara, Dr. Gabriel Esteban Unrein, solicitó que se confirme la condena impuesta. Así, señaló que de la prueba producida en la audiencia, y que analiza en su escrito, se desprende que no quedan dudas de la vinculación del imputado con el hecho, pues fue encontrado en el lugar mientras realizaba una pintada en el vagón del tren y en sus manos tenía restos de pintura. Sostiene además que la conducta atribuida resulta típica pues si un bien es alterado contra la voluntad de su propietario, y la alteración requiere una erogación para ser vuelto a su estado anterior ello implica que se ha ocasionado un daño. Por otra parte, y en cuanto a la falta de dolo, expresa que de las pruebas producidas se desprende que el imputado tenía conocimiento de lo que materialmente hacía y de la antijuridicidad de su conducta. En cuanto a la prescripción refiere que por tratarse de un daño agravado, no ha transcurrido el plazo de cuatro años previsto en la norma. En relación a la invalidez del alegato de cierre, sostiene que debe ser rechazada pues el juez tuvo por probado que J. pintó la formación del tren y no que simplemente sacó una fotografía, por lo que el hecho juzgado se condice con el que fue acusado. Considera que la inclusión de la sentencia de la Sala II a la que hace referencia la Defensa, fue incorporada al recurso, y que de ningún modo hacerlo durante la audiencia hubiera cambiado la suerte del proceso. Afirma que de la lectura de los fundamentos de la sentencia se desprende que el Magistrado no se basó en la prueba que la defensa ataca como nula, por lo que la alegada arbitrariedad de la sentencia carece de sustento pues la motivación de la misma no dependió del material probatorio cuestionado sino del restante producido en la audiencia. En lo que respecta al informe pericial, menciona que fue admitido para su exhibición, y que la Fiscalía solicitó que fuera exhibido a L. lo que no encontró oposición por parte de la Defensa (fs. 358/364 vta.). IV.-Que el Sr. Defensor de Cámara, contestó la vista conferida y mantuvo el recurso de apelación en todos sus términos, solicitando que se fije audiencia oral para exponer los agravios (fs. 366/vta.). V.-Que luego de realizada la audiencia en los términos del art. 284 CPP CABA, ante los Jueces integrantes de la Sala III de esta Cámara (el acta obra a fs. 377/379 vta.). El Tribunal resolvió el 4/4/2017, por mayoría, suspender el trámite de la presente y remitirla a la instancia de grado a fin de que resuelva el planteo de prescripción en atención a que consideraron subsumible la conducta atribuida a J. en el art. 183 CP (fs. 380/389). VI.-Ello motivó la interposición del recurso de inconstitucionalidad por parte del Sr. Fiscal de Cámara, el que fuera declarado inadmisibles por el Tribunal y que suscitó la interposición de la correspondiente queja, admitida por el Tribunal Superior de Justicia, que el 3/10/2018 resolvió revocar la resolución dictada por la Sala III de esta Cámara y devolver las actuaciones para que otros jueces den tratamiento a las restantes cuestiones planteadas. En su sentencia, el Máximo Tribunal local consideró que la conducta en cuestión resultaba subsumible en el delito de daño agravado previsto y reprimido por el art. 184 inc. 5 CP (fs. 482/491). VII.-Que arribadas que fueran las actuaciones a este Tribunal, y luego que se recibiera la causa original, pasaron los autos a resolver. CUESTIONES PREVIAS: Previo a adentrarnos en los agravios que sustentan el recurso de apelación de la Defensa, es dable aclarar que no se realizará consideración alguna en relación a los planteos consistentes en la tipicidad ni el encuadre legal de la conducta imputada pues han sido resueltos por el Máximo Tribunal local en la decisión de fecha 3/10/2018. Asimismo, se ha pronunciado en cuanto a la prescripción de la acción el 19/12/2018 (en la causa n° 5537/2013-2), por lo que tampoco analizaremos este planteo. PRIMERA CUESTIÓN: Aclaradas las cuestiones previas, cabe mencionar que el recurso de apelación ha sido interpuesto contra una sentencia definitiva, declarada expresamente apelable conforme lo dispone el art. 251, último párrafo del CPPCABA, y reúne las condiciones formales legalmente exigidas por el art. 280 de dicha norma en cuanto a la forma y el plazo para su presentación, por lo que ninguna duda existe acerca de que resulta procedente (art. 279 CPPCABA). SEGUNDA CUESTIÓN: Ahora bien, admitido el remedio procesal intentado, y en cuanto al fondo de la cuestión traída a estudio cabe analizar los agravios esgrimidos por la Defensa, los que fundamentalmente cuestionan la valoración de las pruebas efectuada por el Tribunal de juicio en la sentencia recurrida para tener por acreditada la tipicidad del daño, la participación de J. en el hecho y el dolo de su conducta. Asimismo, cuestionó la validez de las pruebas obtenidas a partir de la invalidez de la detención de J. declarada por la Sala II, y de la pericia incorporada en la audiencia. I.-Tipicidad de la conducta, participación del imputado y existencia de dolo. Ello así, y

previo a efectuar consideración alguna, es dable aclarar que las pruebas testimoniales y documentales incorporadas a la audiencia de juicio (de acuerdo a lo que surge del registro escrito y vídeo filmico) serán valoradas teniendo en cuenta su diversidad, correlación y concordancia conforme las pautas de la sana crítica racional, que implica libertad de convencimiento sometido a las reglas de la lógica, la experiencia y la psicología. En este punto, cabe agregar que la postura de este Tribunal, en relación con la valoración de la prueba, es conteste con la que sostiene la Corte Suprema de la Nación que ha afirmado "(l)o único no revisable es lo que surja directa y únicamente de la inmediación. Esto es así porque se imponen limitaciones de conocimiento en el plano de las posibilidades reales y -en el nivel jurídico- porque la propia Constitución no puede interpretarse en forma contradictoria ... exigen la revisión de todo aquello que no esté exclusivamente reservado a quienes hayan estado presentes como jueces en el juicio oral. Esto es lo único que los jueces de casación no pueden valorar, no sólo porque cancelaría el principio de publicidad, sino también porque directamente no lo conocen, o sea, que a su respecto rige un límite real de conocimiento. Se trata directamente de una limitación fáctica, impuesta por la naturaleza de las cosas, y que debe apreciarse en cada caso..." (CSJN, C. 1757. XL. Causa N° 1681 "Casal, Matías Eugenio y otro s/robo simple en grado de tentativa", rta. 20/9/2005). Así, y de los presentes actuados surge que el Dr. Bentolila, con cuyo análisis y fundamentos coincidieron los restantes miembros del Tribunal, tuvo por acreditado que el Sr. J. pintó el vagón de la empresa UGOFE en las condiciones imputadas por el titular de la acción, conducta que encuadró en el art. 184 inc. 5 CP. A tal efecto, tuvo en cuenta los testimonios de M., G., F., la pericia, lo expuesto por L. y las vistas fotográficas; pruebas que le permitieron tener certeza de que J. junto con otras dos personas comenzó la pintada del vagón en cuestión lo que fue interrumpido por la intervención del personal de seguridad. En este punto, y tal como se ha consignado previamente, ninguna consideración efectuaremos respecto a la subsunción legal de la conducta atribuida a J., pues dicha cuestión ya fue resuelta por nuestro Máximo Tribunal local que revocó la decisión de la Sala III de esta Cámara que encuadró en hecho en el delito de daño simple, y calificó la conducta como daño agravado previsto y reprimido en el art. 184 inc. 5 CP. Tampoco respecto al pedido de prescripción, en relación al cual ya se expidió el Tribunal Superior de Justicia en fecha 9/12/2018 revocando la resolución de la Sala III que la declaraba. En relación a la ausencia de efectivo deterioro o utilidad del bien para tener por configurado el daño, hemos afirmado que la conducta típica puede abarcar la realización de pintadas dependiendo del tipo de pintura que se utilice como así también de la superficie sobre la cual recaiga la acción, tal como destaca la doctrina dominante. En la tarea señalada es necesario recurrir a las opiniones de los autores más destacados en el estudio de las figuras penales en particular. Así, Sebastián Soler, al abordar el tema, nos recuerda que el derecho no deja de ser una ciencia de casos concretos. Estando a sus palabras: "La determinación de la inexistencia o existencia de daño debe ser resuelta en concreto, porque la misma acción puede asumir muy distintos aspectos". En términos generales señala que "[N]o cualquier alteración causada en la cosa puede tenerse como delito de daño (...) Tratándose de cosas simples, será necesaria siempre alguna alteración de la substancia 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 anterior estado represente algún esfuerzo o traiga aparejado algún gasto?. Y da el siguiente ejemplo: manchar los cristales de una vidriera con pintura no es daño porque basta lavarlos, pero manchar los mármoles que se impregnan con pintura configura daño aún cuando con un trabajo especial sea posible remover esa mancha. Agrega también que la pintura esparcida sobre un automóvil es daño, cuando la reposición al estado anterior reclame un considerable esfuerzo (Sebastián Soler, Derecho Penal Argentino, Tomo IV, pág. 465/71, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1976)?. Un criterio similar encontramos en la obra de Ricardo Núñez, señala este autor: "En términos generales, se puede decir que en su elemento material el delito de daño consiste en el perjuicio que, atentando contra la sustancia material, la utilidad o disponibilidad de las cosas, se causa a la propiedad ajena (...) Esta sustancia material se afecta si se perjudica su integridad o su modo de ser (su naturaleza, su calidad o su forma). Esto se puede hacer mediante la destrucción de la cosa, esto es, deshaciéndola, arruinándola, asolándola de manera que ya no exista más o que, perjudicada en su valor, ya no sea la que ha sido por su naturaleza, calidad o forma (...) No es daño en el sentido del art. 183, lo que, sin afectar la sustancia material de la cosa, solo altera peyorativamente su aspecto. Esto es lo que sucede siempre que la nueva apariencia del objeto es superficial o inestable, de modo que puede desaparecer espontáneamente o por procedimientos simples" (Ricardo C. Núñez, Tratado de Derecho Penal, Tomo IV, pág. 529/30, Buenos Aires, Ed. Lerner, 1978). Una idea semejante esbozan Creus y Buompadre cuando afirman que las acciones que no produzcan detrimento y solo importen alteraciones pasajeras o fácilmente eliminables no llegan a alcanzar la tipicidad (Carlos Creus, Jorge E. Buompadre, Derecho Penal, Parte especial, Tomo I, pág. 628, Buenos Aires, Astrea, 2007). En igual sentido Estrella y Godoy indican que no son típicas aquellas alteraciones pasajeras fácilmente solucionables o que no perjudiquen la integridad o funcionalidad de la cosa (citados en Código Penal, parte especial, análisis doctrinario y jurisprudencial dirigido por David Baigún, Eugenio Raúl Zaffaroni, Tomo 7, pág 856, Buenos Aires, Hammurabi, 2009). En el presente caso, y tal como surge de las pruebas rendidas en la audiencia, teniendo en cuenta la composición de la pintura de los vagones, la realización de una pintada con aerosol, hace que se adhiera y es necesario repintar la formación. Para ello necesitan sacar el coche de

circulación, porque no se puede hacer un parche donde estaba el graffiti, ni quitarlo con removedor porque se quita la pintura del vagón también y el realizar dicha tarea puede irrogar un gasto superior a los 20000 pesos. De ello se desprende, a la luz de los lineamientos antes citados, que en el caso de autos la reintegración de la cosa a su estado anterior requiere no solo un esfuerzo significativo sino además una erogación de una suma de dinero alta, sumado a que el tiempo que insume su restauración no se puede utilizar ese vagón. Aclarado ello, cabe adelantar que compartimos el análisis de las pruebas efectuado por el Tribunal de grado, pues a pesar que la defensa cuestione la participación de J. en el hecho así como la conducta que ha llevado a cabo, consideramos que las probanzas rendidas en la audiencia y analizadas en la sentencia recurrida permiten tener por acreditado con la certeza necesaria la conducta y el grado de participación por los que fuera condenado J.. Al respecto, G. señaló durante la audiencia que, el día de los hechos, junto con M. realizaba tareas de prevención y vigilancia a fin de evitar que durmieran en su interior y pintaran los trenes. Relató que cuando fueron a ver la formación en cuestión, en la punta advirtió los pies de dos muchachos y cuando dieron la vuelta, salieron corriendo y uno de ellos se metió detrás de una ?casucha? que tenían ahí. Señaló que la pintada la habían empezado. No reconoció al imputado en la audiencia. Refirió que a quien encontraron escondido estaba en el medio de la basura detrás de una casilla donde ellos se meten. Manifestó, además, que escuchó el ruido de los aerosoles y que cuando su compañero gritó que estaban haciendo algo, los hombres salieron corriendo. No pudo precisar si J. tenía las manos manchadas con pintura pero refirió que las tenía sucias. Por su parte, el relato de M. fue coincidente con lo expuesto por G. y específicamente refirió que cuando iban por arriba de una formación para ver si había alguien durmiendo adentro, su compañero dijo ?están pintando?, ?hay dos que están pintando?, allí fue que bajaron uno por cada lado, él corrió a uno que se fue para el fondo y que, cuando regresó, G. le señaló donde estaba el otro. Es así, que lo encontraron detrás de una piccita. Expresó haber sentido el olor a pintura y reconoció al imputado como la persona a quien vieron detrás de la ?piccita?. Ambos reconocieron los aerosoles que fueron secuestrados y refirieron que se encontraban tirados en el piso, si bien aclararon ninguno vio a los hombres pintar. A su turno, F., quien se encontraba afectado al servicio de seguridad pero en hall de la estación de tren, y cuya colaboración fue solicitada al momento del hecho, si bien no recordaba específicamente lo sucedido explicó claramente como se llevan adelante este tipo de procedimientos y los motivos que los sustentan. Luego de ello, se le exhibieron su declaración, el acta de secuestro y las fotografías, y a partir de ello señaló lo allí consignado y refirió donde estaba pintada la formación y que las manos del imputado tenían restos de pintura. El Dr. L., quien trabajaba como gerente de siniestros en la empresa UGOFÉ SA, quien operaba en ese momento la línea Roca, explicó lo relativo al daño a la formación, el tipo de formación de que se trataba, se refirió a las fotos que le remitieron de las pintadas que era una pintura medio platinada. Señaló además lo que implica reparar la pintura de una unidad, así como el monto, las tareas y el tiempo que lleva. Asimismo, realizó algunas apreciaciones respecto a la pericia que llevó adelante Escalera. J., por su parte, si bien reconoció haber estado en el lugar de los hechos señaló que lo invitaron unos amigos que hacían graffitis, que no sabía que iban a hacer algo ilegal, que el tren estaba abandonado, que ellos pintaban y que al final él iba a sacar las fotos, pero como no terminaron no lo hizo. Ello así, las pruebas rendidas en la audiencia de juicio, y hasta aquí sintetizadas, permiten concluir con el grado de certeza necesario que el aquí imputado, junto a otras personas, el día 21/4/2013 entre las 18 y las 19 hs. pintó mediante el uso de aerosoles el vagón de la empresa UGOFÉ siendo sorprendido por personal seguridad de la empresa, ocasionando un daño al mismo.

En principio, no existen dudas acerca de la presencia de J. en el lugar de los hechos, pues él mismo lo ha reconocido aunque ha señalado que su única tarea era tomar fotografías luego de la pintada, sin embargo y tal como surge de las pruebas rendidas en la audiencia no resulta creíble su versión de los hechos. Al respecto, cabe señalar que tanto G. como M., advirtieron a dos personas que se encontraban pintando un vagón de una formación que ellos estaban recorriendo. Mencionaron que las personas salieron corriendo y que uno de ellos fue hallado por G. detrás de una casilla. Ambos recordaron la situación, y si bien solo M. reconoció al imputado en la audiencia, G. si expresó que a quien encontró tenía las manos sucias. Por su parte, F. -quien no podía recordar específicamente el procedimiento-reconoció su firma en las actuaciones, que claramente respaldan la versión de los hechos relatada por M. y G., y señaló que consignaba detalles en los informes que podían servir para la posterior investigación. De lo allí especificado se desprende que quien fue aprehendido en dicho procedimiento tenía restos de pintura en sus manos, lo que fue ratificado por el testigo. Es a partir de ello, y teniendo en cuenta que tanto M. como G. señalaron que las personas se encontraban pintando el vagón al momento de ser descubiertos, uno de ellos no solo pudo ver los pies sino que señaló haber oído el ruido de los aerosoles -que fueron encontrados tirados en el lugar de los hechos-y el otro destacó haber sentido el olor a pintura fresca, sumado al hecho que el aquí imputado tenía las manos manchadas con pintura resulta suficiente para afirmar que J. el día de los hechos se encontraba pintando el vagón de la formación en cuestión, cuyas vistas fotográficas fueron ofrecidas como prueba en la audiencia de juicio. En consecuencia, a partir de las testimoniales rendidas en la audiencia de juicio y demás pruebas incorporadas, resulta posible afirmar que la valoración realizada por el Tribunal de juicio ha sido ajustada a las reglas de la sana crítica, no advirtiéndose defecto alguno que nos impida afirmar que el hecho se encuentra probado con el grado de certeza, que se exige en esta etapa del

proceso, el suceso que conforma el objeto procesal de las presentes actuaciones y la autoría endilgada al imputado. En otro orden de ideas, la Defensa cuestiona los dichos de F. por considerarlo un testigo interesado o parcial, porque constituye su lugar de trabajo y tenía una intención cierta en su actuación. Sin embargo, y más allá de las apreciaciones que pueda efectuar su parte, no sólo no es posible descalificar por sus dichos, sino que no se evidencia que el relato de los hechos demuestren su interés en perjudicar indebidamente al imputado, ni que existan razones a priori para dudar de sus dichos o suponer algún interés más allá de atestiguar respecto a lo sucedido el día de los hechos. Ahora bien, la Defensa cuestiona además la ausencia de dolo en la conducta del imputado, y señala que ello no fue verificado ni argumentado por la fiscalía o el Tribunal. En este punto, se ha afirmado que el dolo en el caso de este delito "... está constituido por el conocimiento de la ajenidad y la voluntad de querer dañar la cosa en sí, sin que sean necesarias finalidades trascendentes ... o motivaciones especiales ... tampoco importa que la acción haya sido guiada con otra intención posterior al daño en sí, ...? (D'Alessio, Andrés José-Director Divito, Mauro A.-Coordinador; ?Código Penal de la Nación-Comentado y Antotado? Tomo II, Ed. La Ley, Bs.As., 2009, pág 843). En el caso, y tal como ha señalado el Sr. Fiscal de Cámara, teniendo en cuenta que J. ha tomado un aerosol y pintado la formación del tren, es claro que lo hizo teniendo conocimiento de su accionar y lo que generaba, así como la ajenidad del objeto dañado, lo que implica que actuó dolosamente. Así lo consignó la Fiscal de grado cuando, luego de realizar una explicación de la conducta del imputado, señaló que J. obró con conocimiento y voluntad de realizar la acción típica, lo que no fue cuestionado por la Defensa en dicha ocasión. Por otra parte, y sin perjuicio de las consideraciones efectuadas por el Defensor de Cámara en relación al grafiti como arte, cabe señalar que en el ámbito local no se encuentra regulado legalmente y menos aun sobre formaciones ferroviarias, por lo que el hecho que el recurrente lo pueda apreciar como expresión artística no excluye el dolo de su conducta, pues tal como se ha consignado previamente no es relevante que la acción haya sido guiada por otra intención. En consecuencia, es dable afirmar que, más allá de las consideraciones genéricas efectuadas en el recurso, la valoración de los elementos de juicio citados de conformidad con pautas de la sana crítica racional que impone una valoración global y conjunta de la prueba, teniendo en cuenta su diversidad, correlación y concordancia, articulando e interrelacionando los elementos reunidos, y no efectuando un tratamiento particular y aislado de cada uno de ellos, constituyen indicios suficientes para tener por acreditado con la certeza propia de una sentencia condenatoria el hecho atribuido al imputado y por el que fue juzgado y condenado. Al respecto, ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación que es presupuesto indispensable que "cada uno de los indicios considerados aisladamente, no constituya por sí la plena prueba del hecho al que se vinculan -en cuyo caso no cabría hablar con propiedad de este medio de prueba-y en consecuencia es probable que individualmente considerados sean ambivalentes. Por ello es que el legislador exige para que se configure esta prueba que no sean equívocos, es decir, que todos reunidos no puedan conducir a conclusiones diversas ... y que sean concordantes los unos con los otros ...? (Fallos 311:948, c. ?Martínez, Saturnino y otras?, del 7/6/1988). Así pues, los elementos probatorios rendidos en la audiencia y hasta aquí consignados, evaluados en un acto único y con ajuste a las reglas de la sana crítica racional -lógica, experiencia, sentido común, psicología, etc.-permiten, teniendo en cuenta su diversidad, correlación y concordancia, tener por acreditado con la certeza necesaria el hecho atribuido, constitutivo del delito de daño -tanto en lo que hace al aspecto objetivo como subjetivo-, sin que los cuestionamientos defensoristas generen duda alguna en lo que hace a la existencia de la conducta penalmente punible llevada adelante por J., tal como se ha consignado previamente. En razón de ello cabe confirmar la sentencia recurrida en cuanto condena a C. J. J. a la pena de tres (3) meses de prisión de ejecución condicional por resultar coautor material penalmente responsable del delito de daño agravado, por haber sido perpetrado en perjuicio de un bien de uso público. II.-Violación al principio de congruencia. En este punto, cabe recordar la postura que hemos sostenido en relación a los planteos de nulidad, que la declaración de invalidez posee carácter excepcional, y que priman los principios de conservación y trascendencia de los actos procesales, por lo que es dable afirmar que la nulidad sólo resultaría procedente de advertirse algún vicio sustancial o la afectación de garantías constitucionales. Así, hemos expresado en diversas oportunidades que para declarar la nulidad de un acto procesal es necesario cumplir con ciertos requisitos, entre ellos, la demostración (carga específica) por parte de quien la alega, del perjuicio concreto e irreparable que le ocasionaría el acto viciado y que no puede subsanarse sino con el acogimiento de la sanción y, por otro, del interés o provecho que le ocasionaría tal declaración -?principio de trascendencia?-(causas N° 39028-01-CC/08, ?Incidente de nulidad en autos Cundo, Alexis s/inf. arts. 149 bis y 183 CP?, rta. el 04/9/09; N° 01-02-CC/06, ?Incidente de sanción disciplinaria en autos Fuenzalida, Mario s/art. 189 bis CP?, rta. el 02/9/09; N° 22567-00-CC/08, ?Sena, Walter s/infr. art. 149 bis CP?, rta. el 10/8/09, N° 14373-00-CC/2010, ?Silva, Roberto Francisco s/infr. art. 149 bis CP?, rta. el 28/12/10; entre muchas otras), pues lo contrario conllevaría al dictado de la nulidad por la nulidad misma, lo que resulta inaceptable. Por tanto, para que un acto sea alcanzado por la declaración de invalidez debe haber conculcado algún derecho, causando un perjuicio efectivo. Pues las nulidades de los actos procesales, además de constituir un remedio extremo, sólo proceden cuando de la violación de las formalidades que la ley establece derive un perjuicio real y concreto para la parte que lo invoca, pero no cuando se postula en el solo interés de la ley o por meras cuestiones formales.

Aclarado ello, la defensa planteó la nulidad del alegato de cierre efectuado por la fiscal por considerar que ha vulnerado el principio de congruencia, según señala cambió la acusación primigenia, la amplió a un supuesto de coautoría funcional y le imputó una conducta consistente a la toma de fotografías, respecto de la cual J. no fue informado ni tuvo posibilidad de defenderse. En cuanto al principio de congruencia nuestro Máximo Tribunal de la Nación ha expresado que "... la regla que se expresa como principio de correlación entre la acusación y el fallo en la medida que resulta ser una manifestación de la garantía de defensa en juicio (Fallos: 302:791; 324:2133, entre otros); pues el derecho a ser oído reclama del órgano jurisdiccional un pronunciamiento que debe expedirse sobre el hecho y las circunstancias contenidas o delimitadas en la acusación, fijando entonces aquella regla el ámbito máximo de decisión del fallo penal ...? (CSJN, voto en disidencia de los Dres. Lorenzetti y Zaffaroni, A. 2098.XLI. Recurso de hecho ?Amodio, Héctor Luis s/causa Nº 5530?, rta. el 12/6/2007). Es decir, requiere la presencia de armonía entre el hecho por el que fue intimado, el descrito en la acusación y el recogido en la sentencia. En este contexto y teniendo en cuenta que se impone que los actos fundamentales del proceso se lleven a cabo sobre la misma base fáctica imputada, resulta esencial que el imputado conozca cual es el hecho que se le atribuye, ya que a partir de ello podrá comenzar a elaborar su defensa, y que sea adecuadamente circunscripto desde los orígenes hasta el fin del proceso a fin de respetar el principio de congruencia. Ello así, en el caso, y aun teniendo en cuenta la acusación subsidiaria o complementaria efectuada por la titular de la acción al momento de alegar en el cierre de la audiencia, de la lectura de la sentencia condenatoria, recurrida por la Defensa, se desprende que J. fue condenado por el Tribunal al considerar que dañó el vagón de tren en cuestión al haberlo pintado con sus propias manos, conducta que resulta coincidente con la que fuera imputada y requerida a juicio. Por tanto, y sin perjuicio de que la Fiscal haya realizado una acusación subsidiaria, complementaria o aclaratoria respecto a la participación de J. en el hecho, siendo acusado y condenado en calidad de autor por haber pintado el vagón del tren, no se advierte violación alguna al principio de congruencia que haya implicado en consecuencia una afectación al derecho de defensa, por lo que cabe rechazar el planteo efectuado por la recurrente.

III.-Rechazo de la prueba ofrecida y valoración de prueba ilegal. Arbitrariedad de la sentencia. Finalmente, la impugnante plantea la arbitrariedad de la sentencia pues se ha rechazado la incorporación como prueba de la resolución de la Sala II de fecha 30/12/2015, no se ha dado tratamiento a la nulidad de las pruebas que derivaron de la detención tal como lo ha planteado su parte y la pericia fue incorporada en la audiencia a través de una persona que no fue quien la labró. En primer lugar, la decisión de la Sala II de esta Cámara dictada en estas actuaciones no es prueba ni requiere que sea solicitada su incorporación, pues ella produce efectos desde el momento de su dictado por lo que puede ser simplemente invocada por las partes. Por otra parte, se advierte que tal como señaló el Sr. Fiscal de Cámara la decisión del 30/12/2015, fue adjuntada al recurso de apelación. Sumado a ello, no podemos obviar que en dicho decisorio la Sala II resolvió que "... en autos se advierte que existen otros elementos de convicción que no dependen de esa detención para fundar el requerimiento fiscal, entre ellos, los testimonios de quienes presenciaron directamente el hecho investigado y que fueron solicitados en la requisitoria y admitidos por la juez en la audiencia del art. 210 CPP ... el juez que dirigirá el debate y dictará sentencia será libre en la valoración y selección de la prueba que ha de fundar su convencimiento y la determinación de los hechos que con ella se demuestre ...?. A partir de ello, y de las constancias obrantes en la presente se desprende que el presidente del Tribunal de grado a fin de fundar la sentencia condenatoria tuvo en cuenta los dichos vertidos en la audiencia de juicio por los testigos (M., G., F. y L.), y las muestras fotográficas, así como lo expuesto por el imputado también en el debate. Es decir, no se advierte, ni tampoco demuestra la impugnante mas allá de sus consideraciones genéricas, que ellas sean consecuencia del acto invalidado por la Sala II y que por ello debieran ser excluidas de conformidad con lo expuesto en la sentencia de fecha 30/12/2015 cuya incorporación como prueba solicitó. Por tanto, y tal como sostuvo el Sr. Fiscal de Cámara la sentencia de grado no fue fundamentada en la supuesta prueba nula por lo que la tacha de arbitrariedad deviene infundada. Por otra parte, cuestiona la incorporación de la pericia en la audiencia a través del testimonio de L., que no fue quien la llevó a cabo. Al respecto, cabe señalar que por un lado el informe fue admitido como prueba documental, y por otro la Defensa nada dijo al momento en que le fue exhibido al testigo y, tal como señaló el Dr. Bentolila, "... Se refirió puntualmente a la pericia que en tal sentido realizara el señor Escalera, quien por razones apuntadas por la señora Fiscal no pudo concurrir a declarar y que por otra parte han sido aceptadas por la defensa en cuanto a admitir como válida la pericia que realizara el señor Escalera basada principalmente en los testimonios de L. ...? (fs. 307). En razón de ello, tampoco este planteo resultará procedente pues la información contenida en la pericia fue introducida al debate de conformidad con las reglas que rigen el debate y sin oposición de la Defensa. En definitiva, la tacha de arbitrariedad de la sentencia, fundada en la valoración de prueba inválida, deberá ser rechazada pues los agravios que sustentan el planteo, tal como se ha señalado, solo constituyen una discrepancia con la forma en que las pruebas fueron valoradas por el Tribunal. En definitiva, la resolución impugnada ha sido sustentada razonablemente y los agravios de la recurrente solo evidencian una opinión diversa sobre la cuestión debatida y resuelta (CSJN fallos 302:284; 304:415, entre otros); decisión que cuenta con los fundamentos jurídicos necesarios y suficientes que impiden la descalificación del fallo como acto jurisdiccional válido (Fallos 293:294; 299:226;

300:92; 301:449; 303:888, entre otros), como así también la tacha de arbitrariedad. Por las razones expuestas, el Tribunal RESUELVE: I.-CONFIRMAR la sentencia recurrida de fecha 8/11/2016 en cuanto condena a C. J. J. a la pena de tres (3) meses de prisión de ejecución condicional por resulta coautor material penalmente responsable del delito de daño agravado por haber sido perpetrado en perjuicio de un bien público (art. 184 inc. 5 CP), y se estableció el cumplimiento de reglas de conducta de conformidad a lo establecido en el art. 27 CP. Con costas. II.-TENER PRESENTES las reservas efectuadas. Regístrese, notifíquese mediante cédula de carácter urgente y remítase al Juzgado de Primera Instancia a sus efectos. Se deja constancia que la Dra. Marta Paz no interviene por encontrarse en uso de licencia. 037585E