A C U E R D O

La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, de conformidad con lo establecido en el art. 4 del Acuerdo n° 3971, procede al dictado de la sentencia definitiva en la causa P. 135.020, "Sandoval Antonietti, Sebastián Orlando s/ Recurso extraordinario de inaplicabilidad ley en causa n° 93.748 del Tribunal de Casación Penal, Sala III", con arreglo al siguiente orden de votación (Ac. 2078): doctores **Soria, Torres, Genoud, Kogan.**

A N T E C E D E N T E S

La Sala III del Tribunal de Casación Penal, mediante el pronunciamiento dictado el 16 de abril de 2020, rechazó el recurso homónimo interpuesto por la defensa oficial de Sebastián Orlando Sandoval Antonietti contra la sentencia del Tribunal en lo Criminal n° 4 del Departamento Judicial de Bahía Blanca que, en lo que aquí interesa destacar, lo condenó a la pena de cinco años de prisión, accesorias legales, costas y declaración de reincidencia, por hallarlo coautor responsable del delito de homicidio en grado de tentativa (v. fs. 81/90).

Frente a lo así resuelto, el señor defensor oficial ante aquella instancia dedujo recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 94/115), el que fue declarado parcialmente admisible por la aludida sala del órgano intermedio (v. fs. 122/127).

Contra la parcela de la decisión denegada, la parte presentó queja ante esta Suprema Corte (v. fs. 143/150). Por resolución del 7 de octubre de 2021 fue admitido el recurso de hecho y concedido el remedio extraordinario en trato en orden a la denuncia de violación a la garantía de la revisión

amplia de la sentencia condenatoria y de la pena (v. fs. 153/157).

Oído el señor Procurador General (v. fs. 161/166 vta.), dictada la providencia de autos (v. fs. 168) y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

C U E S T I Ó N

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

V O T A C I Ó N

A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Soria dijo:

I. En la impugnación bajo estudio, el señor defensor oficial formula dos agravios.

I.1. En primer lugar, denuncia la violación a la garantía de revisión amplia de la sentencia condenatoria (arts. 8.2.h., CADH y 14.5., PIDCP) con cita de los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los Fallos: 328:3399 ("Casal"); 328:3741 ("Martínez Areco"); C.927.XLIV "Recurso de hecho. Carrera, Fernando Ariel", sentencia de 5-VI-2012 y de las causas P. 126.728 y P. 127.396, ambas de esta Suprema Corte (v. fs. 97).

Aduce que el tribunal revisor se desentendió de las críticas formuladas en el recurso deducido, limitándose a ratificar la condena y la pena mediante la aprobación del juicio efectuado por el sentenciante (v. fs. cit.).

Para dar cuenta de ello, reseña -en extenso- los agravios formulados ante la instancia intermedia en el recurso casatorio y en la memoria, concernientes, por un lado, a presuntos déficits probatorios en el reproche autoral

de su defendido en los que esa parte procuró evidenciar que aquel actuó en legítima defensa, y de otra parte en cuanto a la graduación de la pena; para luego referirse al tratamiento dispensado a tales tópicos por dicho órgano jurisdiccional (v. fs. 97 vta./105).

Alega que el tribunal intermedio incumplió el deber de revisar con completitud el fallo de condena, puesto que no abordó las críticas concretas efectuadas por esa parte y redujo su actuación a la ratificación de lo manifestado por su inferior (v. fs. 105).

I.1.a. Con relación a la justificación de la autoría de su asistido, advierte que el *a quo* reprodujo textualmente los pasajes del testimonio de Lucas Herrera que fueron considerados en la instancia de origen, sin ocuparse de los diferentes cuestionamientos que planteara referidos a "...sus variaciones, su falta de correspondencia con la declaración de su madre, su descontextualización y posible falta de sinceridad de considerarse los sucesos previos (enemistad manifiesta con Jorge Sandoval, antecedentes de violencia, utilización de un cuchillo casero como elemento de defensa)" (fs. 105 vta.).

Explica que, si bien la impresión personal que los testigos pueden causar al tribunal no resulta controlable, su valoración no puede ser antojadiza o arbitraria respecto del resto de las restantes constancias probatorias (v. fs. cit.).

Continúa señalando que el sentenciante tampoco efectuó ninguna referencia al testimonio de la madre del nombrado Herrera, ni analizó la declaración de Carlos Sonda que fue admitida como prueba. Agrega que las referencias a

la declaración de los efectivos policiales y los informes médicos de las heridas sufridas por Herrera y Sandoval, no hacen a la determinación del inicio y desarrollo del hecho, sino que verifican las heridas y la participación de Herrera y Sebastián Sandoval, no discutida en autos (v. fs. 106).

Alega que tampoco se explicó que la falta de conflicto previo entre el imputado y la víctima o el retiro de Sandoval de la escena por voluntad propia, entre otras cuestiones señaladas, no pudieran resultar "...elementos suficientes para revertir esa porción del fallo" (fs. cit.).

Finalmente, efectúa diversas consideraciones generales en torno a la aplicación correcta del método histórico, con el "examen integral" del fallo de condena y el límite que impone el *in dubio pro reo*. Cita la doctrina emergente de los aludidos precedentes "Casal", "Martínez Areco" y "Carrera" -entre otros- de la Corte federal (v. fs. 106 *in fine*/108).

I.1.b. En cuanto a la determinación de la pena refiere que el tribunal revisor omitió todo desarrollo argumental a los concretos cuestionamientos de esa parte acerca de la desproporción de la pena aplicada a Sebastián Sandoval respecto de la conducta reprochada a Jorge Sandoval, que "...fue considerada más grave por la acusación, pero se le aplicó una pena sustancialmente menor; como así también la crítica a la falta de toda fundamentación de la sentencia en el punto" (fs. 108 vta.).

Invoca en su apoyo los casos "Herrera Ulloa" de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y "Frizzera" (causa P. 89.939, sent. de 6-IX-2006) de esta Suprema Corte, entre otros (v. fs. 108/109).

Finalmente peticiona que se case el pronunciamiento recurrido y se disponga el reenvío de la causa al tribunal revisor a efectos de que dicho órgano -integrado por jueces hábiles- dicte un pronunciamiento ajustado a derecho (v. fs. 109 y vta.).

I.2. Como segundo agravio, denuncia la violación a las garantías constitucionales de imparcialidad, debido proceso y defensa en juicio (arts. 18, 33 y 75 inc. 22, Const. nac.; 8, CADH y 14, PIDCP; v. fs. 109 vta.).

Cuestiona que el tribunal revisor desconoció el alcance del principio acusatorio y la garantía de imparcialidad del juzgador al rechazar el agravio sobre la aplicación de oficio del instituto de la reincidencia (v. fs. cit.).

En esa dirección, argumenta que "...el procedimiento acusatorio se caracteriza por la división de los poderes ejercidos en el proceso: por un lado, el acusador, quien persigue penalmente y ejerce el poder requirente (arts. 6, 56 del CPP); por otro, el imputado, quien puede resistir la imputación ejerciendo el derecho de defenderse y, finalmente el tribunal, que tiene en sus manos el poder de decidir..."; quedando condicionados los límites de la jurisdicción al reclamo del acusador y al contenido de ese reclamo (v. fs. 110 vta.).

Cita los fallos "Llerena" y "Tarifeño" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y sostiene que de los mismos se colige que "...la requisitoria de elevación de la causa a juicio no constituye acusación y que sólo reviste tal condición cuando es complementada con el alegato final del Fiscal en donde se esgrime la hipótesis final fundada en las

pruebas del debate y se formula el concreto pedido de pena y demás consecuencias jurídicas" (fs. 111 vta.).

Enfatiza que "...cuando el Sr. Fiscal de Juicio decide no introducir como cuestión a discutir la condición de reincidente del imputado, ha determinado no habilitar la jurisdicción del Tribunal para que aplique esa consecuencia jurídica, aunque sólo dependa -como erróneamente lo afirma el TCP- de una simple constatación" (fs. 113 vta.).

Explica que el exceso de jurisdicción por sobre la pretensión del acusador, inclina la balanza en favor de este, de modo que el tribunal asume, indebidamente, funciones propias del fiscal (v. fs. 114).

Por último, alega que la sentencia impugnada se trata de una decisión jurisdiccional arbitraria, y concluye que la única forma de interpretar las normas en cuestión "...es que la facultad del juzgador de aplicar el instituto de la reincidencia encuentra su límite formal en solicitud oportuna del acusador" (fs. 114 vta.).

II. El señor Procurador General propició el rechazo del remedio incoado (v. fs. 161/166 vta.).

No comparto tal opinión pues entiendo que el recurso procede con el siguiente alcance.

III.1. La primera objeción que trae la defensa con sustento en la arbitraria y errónea revisión de la sentencia de condena no es de recibo.

La decisión del *a quo* respecto del pronunciamiento de la instancia cumple con los estándares emergentes de los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de las normas nacionales y supranacionales cuya transgresión se denuncia, en tanto abordó y se expidió sobre los motivos de

agravio llevados a su conocimiento.

Veamos.

III.1.a. Las instancias anteriores tuvieron por demostrado que "...el 14 de enero de 2017, en la intersección de las calles Nicolás Pérez y Harrington de la localidad de Bahía Blanca, a las 4.30 horas aproximadamente, Sebastián Orlando Sandoval y Jorge Sandoval, le propinaron a Lucas Gonzalo Herrera golpes de puño, patadas y golpes con palos y algún elemento punzo cortante, provocándole múltiples heridas; con el firme designio de terminar con su vida" (fs. 82 vta.).

En oportunidad de calificar el suceso el tribunal del juicio estimó que los hechos encajaban en la figura de tentativa de homicidio simple (arts. 42 y 79, Cód. Penal), en tanto, señaló: "La pluralidad de heridas, la ubicación y características de las mismas nos permiten afirmar que la intención de los sujetos que aplicaron golpes y puntazos al Sr. Lucas Herrera lo hicieron para llevarlo a su muerte", de lo cual eran conscientes, y que no se produjo debido a la atención médica brindada (varías intervenciones quirúrgicas y tratamientos médicos para restablecer su salud).

En ocasión de establecer las pautas para la dosimetría penal, respecto del coimputado Jorge Sandoval consideró como circunstancia atenuante la falta de antecedentes penales y el buen concepto vecinal informado. Sin computar ninguna en favor de Sebastián Sandoval. En cuanto a las circunstancias agravantes de pena desestimó las propuestas por la acusación, sin formular ninguna consideración respecto de otras.

En consecuencia, atendiendo a lo así ponderado

resolvió condenar a Sebastián Orlando Sandoval Antonietti a la pena de cinco años de prisión (aunque la sentencia de casación alude a cinco años y seis meses), y a Jorge Patricio Sandoval a la pena de cuatro años y diez meses de prisión.

III.1.b. Al interponer el recurso de casación, la defensa de Sebastián Sandoval -en lo que interesa destacar- denunció la arbitraria valoración probatoria con relación a la determinación de la responsabilidad autoral de su asistido, en el entendimiento de que su conducta encuadraba en el ejercicio de su legítima defensa.

Cuestionó que, para rechazar su reclamo sobre el punto, el tribunal de mérito se valiera del testimonio de la víctima, quién dijo haber visto un cuchillo en el piso, el del testigo Bollack que sostuvo que los coimputados salieron primero desde la vivienda, corrieron y golpearon a Herrera, y de las declaraciones de los coimputados en tanto se ubicaron en el lugar de los hechos (v. fs. 44 vta. y 45).

Adujo que ninguno de esos elementos permitía establecer cuál fue la conducta y participación de los imputados en el delito que se le enrostra, y si existió dolo homicida; o, en todo caso, según su parecer, un obrar al amparo de la legítima defensa (v. fs. 45). En el mismo sentido, arguyó inicialmente que la declaración de la víctima se contradecía con la del testigo Bollack, y que de allí surge que fue Herrera quién estaba provocando a los Sandoval (v. fs. cit.).

Añadió que para denegar la existencia de legítima defensa el sentenciante de grado efectuó una valoración parcializada de la declaración de los coimputados, considerándolas veraces solo en cuanto acompañan la

acreditación de su intervención en el suceso (v. fs. 45 vta.).

Criticó el rechazó de la incorporación por lectura del testimonio de Sonda de fs. 316/317, el que estimó central para el esclarecimiento de la verdad en cuanto afirmó que quien provocó a los imputados fue Herrera y que el mismo los atacaba con un cuchillo y una rama. Por ello, reclamó su incorporación como elemento de prueba (v. fs. 46 y vta.).

Explicó que dicho testimonio es coincidente con lo expuesto por su defendido (v. fs. 47 y vta.), y que incluso se corresponde con el testimonio de la madre de la víctima (v. fs. 48). A su entender, resultaba evidente que la intención de los coimputados fue la de defensa, repeliendo la agresión de Herrera, que no hubo dolo de matar, menos aún de su asistido que se retiró del lugar y no fue quien ocasionó las heridas cortantes (v. fs. 48 y vta.). Por eso reclamó que debía descartarse que su defendido hubiera obrado con la intención de provocar la muerte de nadie. La ausencia de elementos de prueba suficientes, a tenor de lo declarado por aquel, dijo, debió conllevar a la aplicación del beneficio de la duda (v. fs. 48 vta. y 49).

Por otra parte, cuestionó la pena impuesta a Sandoval por estimarla desproporcionada. En lo medular, por haberse determinado por encima del mínimo aun cuando se descartaron las agravantes requeridas por la fiscalía (v. fs. 50 vta./51 vta.).

III.1.c. Luego, en la memoria presentada ante el Tribunal de Casación la defensa reforzó los argumentos planteados en el recurso (v. fs. 62/71).

III.1.d. A su turno, el órgano intermedio -con el voto inaugural del juez Borinsky, que concitara la adhesión

simple del doctor Violini- en la primera cuestión planteada receptó la solicitud de la defensa de incorporar como nueva prueba la declaración del testigo Carlos Sonda (v. fs. 82).

Con relación a la aludida denuncia de arbitrariedad del fallo por absurdo valorativo, expresó que "...lo esgrimido por el defensor no logra conmover la certeza arribada en el veredicto, que se asienta, entre otros elementos, en la declaración de la creíble víctima, Lucas Gonzalo Herrera" (fs. 83 vta.). Con ese piso de marcha, efectuó un repaso de los elementos valorados por el tribunal de mérito.

Así, recordó que la víctima dijo que conocía a Jorge y Sebastián Sandoval del barrio y que había tenido problemas con ellos porque lo acusaban de haber robado la casa del padre de Jorge; que el día del hecho, eran aproximadamente las 4:30 hs., cuando salió a buscar a su sobrino a una fiesta y se cruzó con el imputado Jorge Sandoval y otras personas y que comenzaron a agredirse verbalmente (v. fs. 83 vta. y 84). El damnificado, declaró, además, que "...en ese momento todos se fueron contra él y agarró una rama de un árbol para defenderse y ahí comenzaron a pegarle, aclarando que eran varios pero que pudo ver claramente a Jorge y Sebastián [...] que sintió una puñalada en el costado y que recibió tres más, pero que luego de la primera, quedó en el piso inconsciente" y que "...él no tenía ningún cuchillo, que sólo cortó la rama del árbol y la revoleó, aclarando que no provocó a nadie" (fs. 84).

Refirió que a dicho testimonio se sumaron las declaraciones de los agentes policiales Carlos Meneses y Pablo Oscar Fernández "...quienes concurrieron al lugar del

hecho y encontraron a la víctima tendida en el piso, golpeada y ensangrentada y con un corte en el cuello [...] Recorrieron el lugar y encontraron una rama de un árbol y un palo de escoba cortado, ambos con manchas hemáticas" y las de los agentes César Alfredo Gauna y Juan Carlos Quiñones "...quienes participaron de la aprehensión de [los] imputados, siendo ambos contestes cuando manifestaron que los vieron lastimados" (fs. 84 y vta.).

Continuó con el testimonio de Ricardo Raúl Bollack, sereno del barrio, quien "...afirmó conocer a la víctima y a los imputados y ver esa noche como Herrera pasó dos o tres veces frente a la casa ubicada en la calle Nicolás Pérez número 1661 y que comenzó una pelea entre el mencionado y Jorge y Sebastián Sandoval, a los que observó con una madera o palo cada uno [...] que se dirigió hacia otra esquina y que al regresar, Lucas Herrera estaba tendido en el suelo inconsciente, por lo que llamó a una ambulancia [...] que sabía que la víctima era conflictiva" (fs. 84 vta.).

Dio cuenta de que también se ponderó la declaración del médico de policía, Oscar Espín Luna, quien constató que la víctima "...tenía un politraumatismo por heridas de arma blanca, una lesión en región frontal y en región cervical, una herida en tórax y región dorso lumbar y otras en miembros superiores e inferiores, todas compatibles con el uso de un arma blanca [...] la herida en la región lumbar afectó el riñón, por lo que se requiere para haberla producido un elemento cortante de unos 6 centímetros aproximadamente", concluyendo que "...las lesiones pusieron en riesgo la vida del paciente..." (fs. 84 vta. y 85). Con relación a Sebastián Sandoval, constató que "...tenía un edema en antebrazo,

eritema y escoriación en pierna y agregó que eran lesiones típicas de forcejeo, lucha entre personas y caída al suelo, pero que no tenía heridas cortantes" (fs. 85).

Expresó que asimismo se valoraron "...los informes médicos de fs. 18, 29, 63 y 107, realizados por los médicos de policía científica y que fueran incorporados por lectura con anuencia de las partes, que corroboran lo expuesto por el profesional Espín Luna". Que se completó el plexo probatorio con el acta de procedimiento de fs. 1, las fotografías del lugar del hecho de fs. 6, la inspección ocular de fs. 7 y el croquis ilustrativo de fs. 8 (v. fs. cit.).

Recordó que el órgano de mérito "...sopesó la declaración de Sebastián Sandoval quien al igual que su primo intentó desvincularse del hecho alegando que Herrera lo atacó con un cuchillo y una rama" y que "...las peores heridas infligidas a la víctima fueron responsabilidad de Jorge Sandoval y en abono de su tesis se acerca el testigo Carlos Sonda" (fs. 85 vta.).

Por último, reseñó el testimonio del nombrado Sonda, quien "Afirmó que entre ellos había problemas y que la víctima los amenazó con un arma blanca y una rama, frente a lo cual se inició una pelea 'salta Sebastián y se empiezan a pelear. Se tiraban piedras y se pegaban' [...] el imputado dijo 'no le peguemos más' y se alejó, pero que su primo Jorge tenía un cuchillo con rastros de sangre y que Lucas estaba herido en el suelo" (fs. cit.).

De seguido, el *a quo* brindó los motivos por los cuáles estimó que la defensa no había logrado conmover la certeza arribada en la sentencia.

De ese modo, explicó que "...resulta irrevisable

para la Sala la credibilidad asignada a los testigos por el Tribunal de primera instancia a partir de la intransferible inmediación propia del juicio oral, el órgano de mención tuvo la oportunidad de escuchar a la víctima quién sindicó directamente a Sebastián Sandoval y Jorge Sandoval cómo dos de los atacantes y describió la secuencia de lo sucedido hasta que perdió la conciencia" (fs. 86).

Con relación al planteo según el cual la víctima habría sido quién originó la pelea y el reclamo de que su asistido intervino en una legítima defensa de acuerdo al relato del testigo Sonda, estimó que dicho testimonio "...no se condice con el resto de las probanzas" y en tal sentido, añadió que "...el también testigo ocular Bollack, ajeno a las partes, observó desde una esquina como Herrera -a preguntas respondió sin nada en las manos- pasaba en dos o tres oportunidades por el mismo lugar y luego vio cómo los Sandoval, con palos o fierros, salían de una vivienda y lo corrían" (fs. cit.).

Sostuvo que ello fue convalidado "...con los informes médicos que constatan que Herrera presentaba numerosas heridas cortantes, mientras que los Sandoval ninguna y aleja la hipótesis que pretende introducir la defensa a través de la declaración de Sonda, esto es que Herrera portaba un cuchillo" (fs. íd.).

Estimó, en coincidencia con el tribunal de mérito, que "...el acusado no atravesaba una situación de peligro, por lo que no estamos frente a un ejercicio de la defensa con moderación racional del medio empleado, ni exceso de la misma, sino por el contrario la prueba demuestra un ataque en desigualdad de condiciones".

A ello adicionó que "...resulta indistinto si Herrera provocó con la palabra a los Sandoval, pues tal circunstancia no cambia en nada la cuestión, ya que, aunque estemos frente a un ambiente caldeado de ánimos, no existió una pelea en la que Sandoval se defendió para preservar su vida" (fs. 86 vta.).

Señaló que el mismo testigo Sonda dijo que Sebastián comenzó a pelear, que Herrera se encontraba en desigualdad de condiciones pues al menos eran dos las personas que lo agredían; pudiendo inclusive haberse quedado al margen de la mentada discusión que terminó casi fatalmente (v. fs. cit.).

En respuesta a que no existió dolo por parte de su asistido Sebastián Sandoval, sostuvo que "...nada modifica la calidad de coautor del imputado, que su consorte Jorge Sandoval haya sido quién le propinó las puñaladas, pues la estructura de la coautoría se basa en el principio de la división del trabajo, entendida como interdependencia funcional entre cada uno de los que conjuntamente intervienen en el proceso directo de ejecución del delito" (fs. 86 vta. y 87).

Explicó que lo particular de la coautoría es que la conducta que realiza el tipo es la del colectivo que interviene en su ejecución, siendo esencial para la ejecución la contribución prestada por cada coautor, cuya actuación se rige por el principio de la imputación recíproca, de acuerdo con el cual lo que haga cualquiera de los coautores es imputable a los demás; cada uno responde de la totalidad del hecho, cuyo acuerdo de tomar parte en la ejecución puede ser anterior o coetáneo, y expreso o tácito (v. fs. 87 y vta.).

Con relación al caso, dijo que "...conforme señala Herrera, fueron varios los hombres que fueron contra él, pudiendo visualizar claramente a Sebastián y a Jorge Sandoval, los que comenzaron a golpearlo con los puños y los pies y utilizando también palos, por lo que la conducta del imputado, lejos está de evidenciar la falta de dolo homicida alegada" (fs. 87 vta.).

De ese modo, concluyó que el tribunal de grado realizó una valoración armónica e integral de la prueba pertinente, seria y decisiva que recrea el hecho por el que se condenara a Sebastián Orlando Sandoval, no evidenciándose arbitrariedad alguna (v. fs. cit.).

III.2. De la reseña efectuada se aprecia que, en lo que respecta a la atribución del hecho al imputado en calidad de coautor responsable de tentativa de homicidio, la Casación desplegó su competencia revisora sin mallas formales desnaturalizadoras, abordó todos los reclamos de la parte, los descartó y, de seguido, proporcionó las razones por las cuales asumía tal temperamento decisorio.

Así las cosas, el recurrente no ha logrado evidenciar en modo alguno la restricción cognoscitiva denunciada en función de la doctrina y jurisprudencia que cita vinculada con la supuesta afrenta al derecho al recurso.

A tenor del alcance de las respuestas que exhibe el pronunciamiento en crisis para arribar a la confirmación del fallo de condena, se advierte que el tribunal efectuó una revisión compatible con los parámetros impuestos en el ya citado precedente "Casal", en tanto incluyó un juicio crítico de las constancias probatorias, las individualizó, ponderó el valor de convicción asignado por el *a quo*, confrontándolo

con las quejas de la defensa y convalidó el temperamento adoptado para arribar al reproche en cabeza de Sebastián Sandoval (conf. doctr. causa P. 98.459, sent. de 3-IV-2008).

En rigor, se aprecia que las objeciones del impugnante están dirigidas a cuestionar el valor otorgado a la prueba de cargo en las instancias anteriores -dando para ello una particular interpretación de lo sucedido-, temática que escapa al acotado ámbito de la competencia revisora de esta Corte, salvo la cabal demostración del vicio de absurdo o la arbitrariedad del fallo, lo que aquí no se presenta mínimamente abastecido (doctr. arts. 494 y 495, CPP).

A la luz de lo que se lleva dicho, la afirmación de la defensa en torno a que, en ese escrutinio, la Casación tuvo una "...total ausencia de revisión..." (fs. 106 vta.), resulta huérfana de todo sustento argumental y, por tanto, indemostrada.

IV.1. En el nivel de la determinación de la pena, al abordar el reclamo de la parte, el tribunal del recurso sostuvo que, sin valoración de atenuantes y agravantes, la pena impuesta era justa. Agregó que "...el recurrente no demuestra que la sanción aplicada no sea proporcionada al hecho cometido por el imputado, ni propicia ante este control la inclusión de alguna pauta que disminuya el reproche, además de desconocer [la parte] que el Código Penal carece de un sistema legal para realizar la medida, dentro del marco de las escalas previstas para las penas divisibles en razón del tiempo o de la cantidad, conforme los artículos 40 y 41 del Código Penal". Con cita de doctrina de este Tribunal, concluyó que "...la inexistencia de agravantes y la concurrencia de atenuantes no implica de por si la necesidad

legal de imponer el mínimo de pena contemplado para el delito respectivo, ni la transgresión de los arts. 40 y 41 del Código Penal" (fs. 88 vta. y 89).

IV.2. En lo tocante a este punto, aun cuando la Casación para convalidar lo decidido acerca de la determinación de la pena se vale de doctrina de esta Suprema Corte, cierto es que en lo que concierne a los concretos reclamos postulados por la defensa, no se ha pronunciado con la completitud que reclama el derecho a la revisión amplia de este tópico, a tenor de las constancias comprobadas del caso.

En particular, la defensa de Sebastián Orlando Sandoval se ha quejado de la desproporcionalidad de la pena que le fuera establecida. Ello por cuanto se determinó en cinco años de prisión cuando a su consorte de causa se la fijó en cuatro años y diez meses de prisión, pese al distingo efectuado por el fiscal, en el sentido de que el aporte de aquel -Jorge Patricio Sandoval- fue el que habría implicado una intervención más disvaliosa en el reparto de las conductas desplegadas en el hecho de tentativa de homicidio que codominaron, en perjuicio de Lucas Gonzalo Herrera.

Si bien el *a quo* no justificó una calificación legal diversa por ese distinto obrar, teniendo por configurado con igual alcance típico el reproche que correspondía en el hecho a ambos intervinientes, refirió a la hipótesis de que las puñaladas efectuadas a la víctima con aptitud para poner en riesgo su vida habrían sido perpetradas por el otro coimputado Jorge Sandoval. Y aun cuando con sustento en la reciprocidad que rige la coautoría -que no ha sido debidamente cuestionada por la defensa- esa

determinación deviene enhiesta, la singular intervención de cada cual en el hecho común podría verse eventualmente reflejada en la medida de la pena.

De modo que, al no haber operado una aplicación sustancialmente diferente de las reglas de los arts. 40 y 41 del Código Penal ni por referencia a una extensión participativa de Sebastián Sandoval respecto de su pariente Jorge Sandoval -a contracara de algunas constancias del caso que ponen en cabeza del último el aporte más disvalioso-, ni tampoco se tuvo en cuenta el antecedente condenatorio que pesa a su respecto como pauta severizante sino sólo -como se verá- en torno a la declaración de reincidencia, se presenta inexplicado ese plus en la individualización de la pena impuesta al aquí recurrente. Desde esa consideración se presenta arbitraria, ante la falta de debida justificación.

Propongo, en consecuencia, el reenvío a la instancia intermedia a efectos de que en lo concerniente a este acápite se dicte un nuevo fallo ajustado a derecho (art. 496, CPP).

V.1. El Tribunal de Casación también desestimó el planteo concerniente a la declaración de reincidencia (v. fs. 87 vta.).

Para así decidir, sostuvo que "La reincidencia es un estado que no depende de su declaración sino de su constatación, y por tanto, su verificación en el caso resulta obligatoria para el Tribunal [...] La misma se declara si una persona que cumplió pena privativa de libertad comete un nuevo delito" (fs. 88).

Adicionó que "El veredicto declara probado que tal hecho ocurrió, pero no es constitutivo, aquél ya se ejecutó

y la consecuencia de su dictado es dejar a un lado la probabilidad para ingresar al terreno de la certeza, y siempre tomando como referencia un episodio pasado cuya fecha de ocurrencia es la que recoge el articulo 50 del Código Penal para evaluar la pertinencia o no del instituto aludido" y que "...como concepto dogmático, constituye un elemento caracterológico de la culpabilidad, por lo que al no pertenecer a la estructura del hecho típico, no lesiona el derecho invocado por la impugnante" (fs. cit.).

Concluyó, con apoyo en doctrina de esta Corte en causas P. 60.751 y P. 61.738, que "La mayor severidad en el cumplimiento no se debe a la circunstancia de que el sujeto haya cometido el delito anterior, sino al hecho de haber sido condenado en tal oportunidad y obligado a cumplir una pena privativa de libertad, lo que pone de resalto el mayor grado de culpabilidad de la conducta, en razón del desprecio que manifiesta por la pena quien, pese a haberla sufrido con anterior[idad], vuelve a hacer lo mismo que antes hizo y por lo que fue condenado" (fs. 88 y vta.).

V.2. Por las singularidades que se exponen, y en concordancia con el dictamen de la Procuración, el agravio no procede.

Si bien he señalado que la declaración de reincidencia no puede llevarse a cabo conculcando el debido proceso y, muy particularmente el derecho de defensa en juicio del condenado, en el sentido de que el interesado haya tenido ocasión de contradecir esa determinación (arts. 18 y 75 inc. 22, Const. nac. y 8.2. inc. "b", CADH; cfr. mi voto en causa P. 75.852, sent. de 14-IV-2004, en lo que resulta de interés -más allá de la interpretación de normas

procesales del Código Jofré que aquí resultan inatingentes-), no obstante, se vislumbra en el caso que la declaración de ese tenor dictada por el tribunal de grado no ha sido sorpresiva para la parte.

Obsérvese que surge del acta de debate que, entre los documentos incorporados por su mera enunciación al juicio, con anuencia de las partes, se encuentran los informes de antecedentes de fs. 115/124, siendo los del aquí imputado -de fs. 118/120- aquellos que fueron ponderados por el sentenciante a los efectos antes referidos.

Al hallarse incorporados al juicio con anticipación al dictado de la sentencia condenatoria y con la señalada anuencia, el imputado -a través de su defensa técnica- tuvo posibilidad de conocer las consecuencias que podrían derivarse de esos elementos y adecuar a tales constancias su estrategia de defensa (conf., *mutatis mutandi*, doctr. causas P. 130.963, sent. de 11-VI-2020 y P. 130.063, sent. de 7-VIII-2020).

De modo tal que no logra evidenciar las infracciones constitucionales que denuncia (arg. arts. 495, CPP y 15, ley 48).

Con el alcance dado -ver punto IV.2.- doy mi voto por la **afirmativa.**

Los señores Jueces doctores **Torres**, **Genoud** y la señora Jueza doctora **Kogan**, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Soria, votaron también por la **afirmativa.**

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente

S E N T E N C I A

Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, oído

el señor Procurador General, se hace lugar parcialmente al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la defensa oficial a favor de Sebastián Orlando Sandoval Antonietti, se casa la sentencia impugnada en el nivel correspondiente a la determinación de la pena con el alcance indicado, y se devuelven los autos al Tribunal de Casación Penal para que, con intervención de jueces habilitados, brinde un adecuado tratamiento al planteo sobre dicha mensuración (conf. arts. 40 y 41, Cód. Penal y 496, CPP).

Regístrese y notifíquese (conf. resol. Presidencia 10/20, art. 1 acápite 3 "c"; resol. SCBA 921/21).

Suscripto por el Actuario interviniente, en la ciudad de La Plata, en la fecha indicada en la constancia de la firma digital (Ac. SCBA 3971/20).

REFERENCIAS:

Funcionario Firmante: 15/03/2023 15:41:33 - KOGAN Hilda - JUEZA

Funcionario Firmante: 16/03/2023 09:46:27 - GENOUD Luis Esteban - JUEZ

Funcionario Firmante: 16/03/2023 10:42:17 - TORRES Sergio Gabriel - JUEZ

Funcionario Firmante: 16/03/2023 11:01:28 - SORIA Daniel Fernando - JUEZ

Funcionario Firmante: 16/03/2023 11:11:12 - MARTÍNEZ ASTORINO Roberto Daniel - SECRETARIO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

244100288004175294

SECRETARIA PENAL - SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

NO CONTIENE ARCHIVOS ADJUNTOS

Registrado en REGISTRO DE SENTENCIAS DE SUPREMA CORTE el 16/03/2023 13:10:58 hs. bajo el número RS-14-2023 por SP-SANTUCCI ROMINA ELISABET.