



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-138716-1

"Orellana Leiva, Roberto;
Orellana Maza, Jonathan; Ojeda
Orellana, Néstor Fabián
s/Recurso extraordinario de
inaplicabilidad de ley en
causa n° 117.213 del Tribunal
de Casación Penal, Sala II"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala II del Tribunal de Casación Penal resolvió, en causa n° 117.213 seguida -en lo que aquí interesa- a Orellana Leiva Roberto, Orellana Maza Jonathan y Ojeda Orellana Néstor Fabián, rechazar los recursos homónimos formulados por las defensas en favor de los imputados y, en consecuencia, confirmar lo fallado por el Tribunal en lo Criminal n° 1 del Departamento Judicial de Mercedes que condenó a Orellana Leiva a la pena de veinticinco (25) años de prisión, accesorias legales y costas por resultar autor penalmente responsable del delito de homicidio simple agravado por el uso de arma de fuego y coautor del delito de coacción agravada por el uso de arma, ambos en concurso real; y a Orellana Maza y Ojeda Orellana a la pena de dieciocho (18) años de prisión, accesorias legales y costas por ser hallados partícipes primarios del delito de homicidio simple agravado por el uso de arma de fuego y coautores del delito de coacción agravada por el uso de arma, ambos en concurso real (v. Sala II del Tribunal de Casación Penal, sent. de 13-X-2022).

II. Contra dicho pronunciamiento formularon sendos recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley los Defensores Adjuntos ante el

Tribunal de Casación Penal, Nicolás Agustín Blanco e Ignacio Juan Domingo Nolfi, el primero de ellos en favor de Néstor Fabián Ojeda Orellana y el segundo con respecto a Roberto Orellana Leiva y Jonathan Orellana Maza, los que fueron declarados admisibles por el tribunal intermedio (v. Sala II del Tribunal de Casación Penal, resol. de 14-IV-2023).

III. 1. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley articulado por el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación Penal, Nicolás Agustín Blanco en favor de Néstor Fabián Ojeda Orellana:

El recurrente denuncia la errónea aplicación de los arts. 40 y 41 del Cód. Penal por ponderar indebidamente circunstancias agravantes de la pena; como así también la infracción a la obligación de fundar los pronunciamientos judiciales derivada de la razonabilidad republicana (arts. 1 y 28, Const. nac.) y la vulneración del debido proceso, del derecho de defensa (art. 18, Const. nac.) de la garantía a no declarar contra sí mismo (arts. 18, Const. nac.; y 29, Const. prov.) y del derecho a obtener la revisión del fallo por un tribunal superior (arts. 8.2.h, CADH; y 14.5, PIDCyP).

Esgrime en tal sentido que en el recurso de casación se cuestionó la valoración como pauta agravante de la pena del padecimiento de los familiares de la víctima, que fue vinculada con el disvalor de la acción. Y que, frente a ello, el revisor se limitó a reeditar los fundamentos expuestos por el sentenciante, sin revisar si dicha severizante entraba en colisión con la garantía del imputado a no declarar contra si.

Agrega que el sentido actual de la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-138716-1

fórmula *nemo tenetur se ipsum accusare* -nadie está obligado de acusarse- implica que ninguna persona puede ser forzada a cooperar activamente con la acusación en la destrucción de su estado de inocencia tal como, a su juicio, pretende el revisor al mantener la agravante basándose para ello en que el imputado no indicó en donde se encontraba el cuerpo de la víctima, lo que hubiera evitado los prolongados días de búsqueda e incertidumbre.

Consecuentemente, solicita que se oblitere la agravante cuestionada.

2. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley articulado por el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación Penal, Ignacio Juan Domingo Nolfi en favor de Jonathan Orellana Maza y Roberto Orellana Leiva:

a. Con relación a Orellana Maza, el defensor plantea la revisión aparente de la sentencia de condena en lo concerniente a su grado de participación en el delito de homicidio (arts. 8.2.h, CADH; y 14.5, PIDCyP).

Expresa que ante las críticas formuladas por la defensa en el recurso de casación -relativas a que no podía considerarse que el imputado hubiese prestado un aporte esencial en el hecho- el intermedio se limitó a transcribir lo afirmado por el tribunal de mérito, sin responder acabadamente a los planteos formulados.

Insiste en que reformular las valoraciones del tribunal inferior y agregar meras expresiones discrepantes contra lo argumentado por la defensa, no basta para garantizar el derecho a la revisión amplia y crítica.

b. Respecto de Orellana Leiva, también denuncia la revisión aparente de la sentencia de condena, pero esta vez con relación al monto de pena impuesta (arts. 8.2.h, CADH; y 14.5, PIDCyP).

Manifiesta que oportunamente la defensa criticó que se valoraran como pautas agravantes de la pena el padecimiento de la familia de la víctima, sin que se tuviera en cuenta que del relato de Orellana Maza surgía que Orellana Leiva no tuvo ninguna participación en la decisión de ocultar el cadáver; como así también los sufrimientos causados a la víctima antes de los disparos cuando, en realidad, los mismos fueron causados por quienes enterraron el cuerpo.

Asimismo, entendió que el monto de pena impuesta resultaba ser una pena perpetua encubierta en virtud de la edad del imputado, dejando de lado el principio resocializador y convirtiéndose en una pena cruel e inhumana.

Que, frente a dichos planteamientos, la casación realizó una revisión superficial y aparente de la medida de la pena, reiterando lo manifestado por el sentenciante.

Adita que ni de la sentencia de primera instancia ni de la del tribunal revisor, emergen los motivos acerca de por qué resulta proporcional la pena de veinticinco años de prisión, ni se explicitan las razones para establecer una sanción muy alejada del mínimo de la escala.

IV. Considero que los recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley no deben prosperar.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-138716-1

Ello así, toda vez que de la lectura de la sentencia del órgano revisor, no percibo falencias que la descalifiquen en los términos propuestos por las defensas.

Veamos.

1. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley presentado en favor de Néstor Fabián Ojeda Orellana:

a. Preliminarmente debo destacar que tanto la materialidad ilícita como la participación que le cupo al imputado en el hecho -partícipe primario del delito de homicidio simple agravado por el uso de arma de fuego y coautor del delito de coacción agravada por el uso de arma, ambos en concurso real- llegan incontrovertidas a esta instancia, asentándose el reclamo de la defensa únicamente sobre la errónea aplicación de los arts. 40 y 41 del Cód. Penal al momento de graduar la pena, con la consiguiente vulneración al derecho de defensa en juicio y la garantía a no declarar contra si.

Al interponer el recurso de casación, el defensor de Ojeda Orellana denunció, en lo que aquí interesa, arbitrariedad en el esquema intelectual de composición y selección de la pena.

Postuló en tal sentido, que la agravante vinculada al derrotero que debieron transitar los familiares y allegados de la víctima durante los 11 días que duró la búsqueda -ello derivado de la forma en que ocultaron su cadáver- debía ser obliterada, toda vez que sostenerla implicaba poner sobre su defendido la expectativa de que, para neutralizar ese sufrimiento, debió haber indicado en donde se encontraba el cuerpo; y

que tal situación contrariaba la garantía de autoincriminarse.

Frente a ello, el revisor expresó que dicha circunstancia resultaba lógicamente subsumible en el parámetro de "extensión del daño causado" prevista en el art. 41 del Cód. Penal, constituyendo además una consecuencia material extratípica imputable -tanto objetiva como subjetivamente- de modo directo al hecho.

Consecuentemente, rechazó el recurso intentado.

b. De acuerdo a lo hasta aquí expuesto, entiendo que el proceso de convalidación de la pena sobre el que, en definitiva, versa la cuestión, no merece censura alguna.

La "extensión del daño causado" está expresamente prevista en el art. 41 inc. 1 del Cód. Penal como una pauta de mensura de la pena y el tribunal intermedio -convalidando lo resuelto por la instancia- consideró que el padecimiento que debieron atravesar los allegados de la víctima durante el tiempo que demoró el hallazgo del cadáver, presentaba características tales que ameritaban ser tomadas en cuenta al momento de graduar la pena.

En tal sentido no advierto, tal como pretende el recurrente, que el *a quo* haya incurrido en violación legal alguna al confirmar dicha situación que, asimismo, quedó acreditada en la causa.

Al respecto, entiendo que la defensa, reeditando los argumentos desarrollados en el recurso de la especialidad, afirma que la pauta agravante cuestionada conlleva necesariamente a la vulneración a la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-138716-1

garantía a no declarar contra sí mismo, toda vez que la única manera de neutralizar ese sufrimiento implicaba que el imputado indicara el lugar en que se encontraba el cuerpo de la víctima.

Sin embargo, ello no surge del pronunciamiento atacado, sino que es un desarrollo intelectual propio del recurrente. En tal sentido, puede observarse que el mayor disvalor no se encuentra en el hecho de no haber expuesto el sitio en que se hallaba el cadáver, sino en la manera en que se lo ocultó, esto es, enterrado a orillas del río Reconquista.

Puede observarse que, de esta manera, el órgano intermedio abordó el tema relacionado a la selección del monto de pena establecido para el imputado -sobre el que, en definitiva y bajo pretensas cuestiones de índole federal, se asienta la queja de la defensa- y confirmó el juicio efectuado por la instancia de origen, además de brindar fundamentos propios en sustento de su postura, sin advertirse que haya antepuesto mallas formales desnaturalizadoras de su cometido revisor.

Cabe recordar que la fijación de la pena es una actividad propia de la jurisdicción y que nuestro digesto sustantivo no contiene un determinado sistema legal para efectuar la dosimetría, ni un punto de ingreso a la escala penal dentro del marco de las escalas previstas para las penas divisibles en razón del tiempo o de la cantidad, como así tampoco existe necesidad de asignar un valor o incidencia concreta a cada pauta agravante o atenuante considerada, siendo la única restricción a la que debe apegarse el juzgador -además de su fundamentación y razonabilidad- el ajuste a la escala

penal impuesta por el Cód. Penal (cfr. doctr. causas P. 134.393, sent. de 16-III-2023; P. 133.719, sent. de 21-II-2022; P. 134.260, sent. de 14-IV-2021; P. 132.384, sent. de 16-XII-2020; e.o.). Y considerando que la figura del art. 79 del Cód. Penal tiene establecida una escala penal que va de ocho a veinticinco años de prisión, la que se eleva en un tercio en su mínimo y en su máximo en virtud del art. 41 bis del mismo código y que la figura tipificada en el art. 149 ter del Cód. Penal tiene prevista una escala de tres a seis años de prisión, y que Ojeda Orellana fue condenado a la pena de dieciocho años de prisión, lo anterior se cumple perfectamente en el caso.

2. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley articulado en favor de Jonathan Orellana Maza y Roberto Orellana Leiva:

a. Al interponer el recurso de la especialidad contra el fallo que condenó a Orellana Maza como partícipe primario del delito de homicidio simple agravado por el uso de arma de fuego y coautor del delito de coacción agravada por el uso de arma, en concurso real; y a Orellana Leiva como autor del delito de homicidio simple agravado por el uso de arma de fuego y coautor del delito de coacción agravada por el uso de arma, en concurso real, su defensor cuestionó:

- Con relación a Orellana Maza, la arbitraria valoración de la prueba para tener por acreditada su participación necesaria en el homicidio.

Hizo mención a la versión de los hechos dada por Orellana Leiva (alias "tenaza") y a las declaraciones prestadas por Pablo Daniel Giracca y



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-138716-1

Melanie Corbalán, llegando a la conclusión de que existieron diversas hipótesis del hecho, sin poder dar por cierta ninguna de ellas.

Agregó que no se encontraba acreditado en la causa que su asistido haya sabido de la existencia de un arma en cabeza de Orellana Leiva, quien bien pudo haber dado muerte a Hernán Agustín Obregón sin que su defendido lo quisiera y sin que siquiera se representara ese resultado.

Asimismo, afirmó que aun en caso de saber que "tenaza" detentaba un arma de fuego, esa situación no transformaba a su defendido en partícipe del homicidio, cuya voluntad estuvo dirigida únicamente a golpear a Obregón para amedrentarlo.

Consecuentemente, solicitó la absolución de Orellana Maza y, en forma subsidiaria, la readecuación del hecho al delito de encubrimiento, al entender que la participación necesaria no se hallaba acreditada con el grado de certeza requerido.

- Respecto de Orellana Leiva, las pautas agravantes de la pena valoradas.

Manifestó en tal sentido, que de acuerdo a lo declarado por Orellana Maza, "tenaza" se retiró del lugar luego de matar a la víctima sin tomar ninguna decisión respecto al lugar en que se ocultó su cadáver, lo que fue determinado por "Leo" Solís.

Añadió que las lesiones causadas a Obregón en forma previa a su muerte, habrían sido causadas exclusivamente por quienes enterraron el cuerpo y que tanto la fractura como la falta de piezas dentarias fueron provocadas por el ingreso del proyectil y no por

una acción distinta de parte del imputado.

En virtud de ello, afirmó que debían obliterarse las pautas agravantes de la pena vinculadas al derrotero que debieron transitar los allegados de la víctima durante los 11 días que duró su búsqueda y a los padecimientos circundantes que se le ocasionaron a Obregón en forma previa a los disparos, e imponer el mínimo de la escala penal aplicable al delito de homicidio agravado por el uso de arma.

Finalmente, consideró que la pena de veinticinco años de prisión impuesta a una persona de la edad de su asistido (58 años al momento de interponer el recurso), la transformaba en una pena perpetua encubierta.

Como adelanté, el revisor rechazó el recurso intentado.

Para ello y en relación con los agravios vinculados al grado de participación de Orellana Maza en el homicidio, sostuvo:

- La forma en que se tuvo por acreditada la secuencia fáctica del homicidio no fue cuestionada, limitándose la defensa a reclamar que la conducta del imputado no podía considerarse una participación necesaria.

- Durante el debate oral, Matías Sánchez afirmó estar presente cuando Orellana Maza y Ojeda Orellana se llevaron a Obregón en su propio automóvil. Relato conteste con lo narrado por Cristian Rodríguez.

Asimismo, el propio imputado detalló que la víctima llegó al barrio en su automóvil y que Ojeda Orellana lo llevó a la casa de Solís.

- El auto de Obregón fue encontrado



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-138716-1

abandonado en Merlo el mismo día de su desaparición; y 11 días después, se halló su cuerpo sin vida, enterrado prácticamente frente a la casa de Solís.

- De acuerdo a la operación de autopsia, la víctima presentaba tres impactos de arma de fuego (dos en el abdomen y uno en el rostro), sus manos estaban atadas hacia atrás con una soga y se describían innumerables lesiones que habrían precedido a los disparos.

- Los Orellana vivían casa por medio respecto de la finca de Solís y existía un problema previo entre los imputados y Obregón.

- Conforme los hechos probados -sin absurdo en la valoración de la prueba- la conducta asumida por Orellana Maza consistió en llevar a la víctima al domicilio de Solís -en donde se encontraba Orellana Leiva, armado- y una vez allí, golpearlo y atarlo de pies y manos. Que, asimismo, una vez consumado el homicidio, enterró el cadáver a la vera del río.

- Obregón portaba un arma de fuego, de lo que se intuyó que quien le disparó (Orellana Leiva) necesitó la ayuda de más personas para poder doblegarlo y someterlo y que no podía sostenerse que Orellana Maza desconocía la existencia de un arma de fuego por parte de "tenaza".

A partir de allí y sobre esta cuestión, el *a quo* concluyó que el imputado sabía que Orellana Leiva tenía un arma y que, en dicho contexto -habiendo conducido a la víctima al domicilio de Solís en el que se lo golpeó, se lo redujo y se lo ató- no pudo no representarse el resultado finalmente acaecido,

constituyendo el suyo, como mínimo, un aporte necesario para cometer el hecho en la forma en que se lo planteó.

Finalmente y con relación al *quantum* punitivo impuesto a Orellana Leiva -vinculado a las pautas agravantes contempladas- el revisor argumentó:

- El monto de pena no resultaba arbitrario ni irracional, sino ajustado al contenido del injusto y a la culpabilidad evidenciada por el imputado.

- Conforme se tuvo por acreditado, Orellana Leiva se encontraba en el domicilio junto con el resto de los atacantes y, mas allá de que hubiere admitido ser el autor de los disparos, no por ello debía excluirse su participación del acometimiento previo.

- El hecho de haber ocultado el cuerpo de la víctima -lo que conllevó a su búsqueda por 11 días- se subsumía en la "extensión del daño causado" siendo una consecuencia material extratípica imputable.

b. De lo hasta aquí expuesto surge que el tribunal intermedio dio una adecuada respuesta a los planteos formulados por la defensa ante esa sede respecto de cada uno de los imputados, ajustando su labor revisora a los parámetros que establecen los arts. 8.2.h de la CADH y 14.5 del PIDCyP y su doctrina, así como también a los estándares fijados por el precedente "Casal" y su doctrina de la Corte federal.

Así, para confirmar el pronunciamiento del tribunal de juicio en lo que atañe a la participación necesaria de Orellana Maza en el hecho, el revisor hizo expresa mención: a) a las declaraciones de Sánchez, Rodríguez y el propio imputado, quienes relataron que Obregón llegó al lugar en su propio automóvil y luego fue



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-138716-1

conducido a la casa de Solís; b) al hecho de que el vehículo fuera hallado abandonado en Merlo y que el cadáver de la víctima fuera encontrado enterrado frente a la casa de Solís; c) a la existencia de un conflicto previo entre los imputados y Obregón y a la escasa distancia entre el domicilio de los primeros y la finca de Solís; y d) a la operación de autopsia, de la que surgía que la víctima no solo recibió tres disparos, sino que también tenía numerosas lesiones y que fue atado.

A partir de ello, coligió que la conducta del imputado consistió en llevar a la víctima al domicilio de Solís -donde sabía que se encontraba Orellana Leiva armado- en donde lo golpeó para doblegar su voluntad y lo ató para, posteriormente, enterrar su cadáver a la vera del río.

Y afirmó que dicha conducta resultaba ser, como mínimo, un aporte necesario al hecho.

Siendo que, además, la respuesta dada por el a quo encuentra sustento en diversa doctrina sobre la temática: *"De la redacción del art. 45 se desprende que el llamado cómplice primario o cooperador necesario es quien presta una ayuda a los autores sin la cual el hecho no habría podido cometerse. De ello se deriva que, para ser cómplice primario, es necesario prestar una ayuda imprescindible, sin ser autor. En este sentido, se desprende que la participación criminal asume el carácter de complicidad necesaria si, antes del delito o durante su ejecución, previo acuerdo (complicidad por cooperación) o sin él (complicidad por auxilio, el partícipe ayuda, asiste o contribuye (por comisión u*

omisión) a la realización de aquel mientras que el cómplice es quien tiene codominio en el delito" (L. Villada Jorge, Ricardo Basílico. Código Penal, 3ª ed. [En Línea]. Argentina: Hammurabi, 2023 [consultado 21 Feb 2024]. Disponible en: <https://biblioteca.hammurabidigital.com.ar/reader/codigo-penal-3a-ed?location=197>).

Por otro lado y en relación a Orellana Leiva, el revisor confirmó la sanción impuesta considerando que la misma resultaba ajustada al grado de injusto y de culpabilidad -y, añadido, dentro de la escala penal aplicable al concurso de delitos por el que fue condenado-, debiendo sostenerse las pautas agravantes oportunamente valoradas y brindando los concretos fundamentos, basados en pruebas que no fueron controvertidas en esta instancia.

Cabe destacar, asimismo, que el apartamiento del mínimo legal de la escala aplicable no constituye violación legal alguna (cfr. doctr. causa P. 135.876, sent. de 9-II-2023).

Conforme al desarrollo efectuado, considero que no existen falencias para achacar a la sentencia del Tribunal de Casación Penal en lo que a la revisión del fallo de condena respecta, toda vez que siguió un camino lógico que permitió descartar los agravios de la defensa ante esa sede vinculados al grado de participación atribuida a Orellana Maza y a la pena impuesta a Orellana Leiva, exponiendo los argumentos del tribunal de instancia pero sumándole un desarrollo propio sobre las cuestiones.

Vale recordar que esa Suprema Corte tiene



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PROCURACIÓN GENERAL DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA

P-138716-1

dicho que la doctrina de la máxima capacidad de rendimiento a la que debe llevarse la tarea revisora a fin de garantizar la amplitud exigida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir del fallo "Casal" (Fallos 328:3399) y posibilitar así la realización de un examen integral de la decisión recurrida en cumplimiento del derecho al recurso consagrado en los arts. 8.2.h de la CADH y 14.5 del PIDCyP, debe hacerse siempre conforme las posibilidades y constancias del caso particular, dado que el principio de inmediación se erige como un límite real de conocimiento para el órgano revisor en razón de aquellos aspectos exclusivamente reservados a quienes hayan presenciado el juicio. Pero este esfuerzo por revisar todo lo que se pueda revisar no implica que se re-evalúen todas las pruebas practicadas en presencia del tribunal de primera instancia -que, en definitiva, pareciera ser lo que reclama la defensa- porque solo a éste corresponde esa función valorativa (arg. art. 8.2.h, CADH), pero sí que verifique que efectivamente el tribunal de grado haya contado con suficiente prueba sobre la comisión del hecho y la intervención que en el mismo le cupo a los imputados, para dictar su condena, como así también que la prueba haya sido lograda sin quebrantar derechos o garantías fundamentales y en correctas condiciones de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción (cfr. doctr. causa P. 135.042, sent. de 13-IX-2022; P. 132.713, sent. de 20-X-2021; e.o.).

De acuerdo con lo dicho hasta aquí, entiendo que la revisión de la sentencia de condena con relación a la participación de Orellana Maza y al monto

de pena impuesto a Orellana Leiva, resulta acorde a los estándares expuestos, siendo que el reclamo de la defensa se dirige, en realidad, a controvertir lo resuelto.

V. Por todo lo expuesto, entiendo que esa Suprema Corte debería rechazar los recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley interpuestos por los Defensores Adjuntos ante el Tribunal de Casación Penal, contra la resolución dictada por la Sala II de ese Tribunal, en causa n° 117.213 seguida a Orellana Leiva Roberto, Orellana Maza Jonathan y Ojeda Orellana Néstor Fabián.

La Plata, 27 de marzo de 2024.