



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

P-139412-1

"Orellana Grotnic, Gabriel Oscar s/ Recurso extr. de inaplicabilidad de ley en causa N° 117.121 del Tribunal de Casación Penal, Sala III"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala III del Tribunal de Casación, en causa n° 117.121, resolvió rechazar el recurso homónimo interpuesto por la defensa oficial en favor de Gabriel Oscar Orellana Grotnic contra la sentencia del Tribunal en lo Criminal n° 1 de La Matanza que lo condenó a la pena de dieciocho años de prisión, accesorias legales y costas, más declaración de reincidencia, por considerarlo coautor penalmente responsable del delito de homicidio agravado por el uso de arma de fuego y homicidio agravado por el uso de arma de fuego en grado de tentativa (dos hechos) en concurso real (v. sent. de 12-IV-2023).

II. Contra dicho pronunciamiento, el Defensor Adjunto ante el Tribunal de Casación Penal, Ignacio Juan Domingo Nolfi, interpuso recursos extraordinarios de inaplicabilidad de ley y de nulidad, siendo declarado parcialmente admisible el primero y admisible en su totalidad el segundo (v. resol. 3-VIII-2023).

III. 1. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley.

En el tramo que sorteó el control de admisibilidad, el recurrente denuncia la errónea aplicación de los arts. 79 y 42 y la inobservancia de las disposiciones del art. 89 y ss. todos del Cód. Penal

Sostiene que el Tribunal de Casación se limitó a convalidar la calificación legal impuesta de modo manifiestamente infundado por el tribunal de La Matanza, es decir que no se explicitaron los motivos y los indicios probatorios por los que pudo tenerse por acreditado el dolo homicida en la secuencia de disparos que resultó con dos víctimas heridas en sus brazos y piernas.

Postula que se inobservó el tipo penal de lesiones, en tanto el disvalor de acción y de resultado no superó tal figura delictiva y solicita que se apliquen los arts. 89 y 41 bis del Cód. Penal o que se resuelva la duda a favor del imputado, readecuando el monto de pena impuesto.

2. Recurso extraordinario de nulidad.

Denuncia el recurrente la ausencia de voto individual de los jueces Víctor Violini y Ricardo Maidana en relación a la cuestión esencial relativa a la reincidencia planteada por el juez Ricardo Borinsky, entendiendo que aquellos magistrados no expresaron su opinión con respecto a la necesidad de declarar infundada la aplicación al caso del dicho instituto.

Finalmente aduce que no se arribó a la mayoría necesaria para una decisión jurisdiccional, pues no respondieron al interrogante postulado por el dr. Borinsky.

IV. Considero que los recursos presentados por el Defensor Adjunto de Casación no deben prosperar por las razones que seguidamente expondré.

1. Con relación al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, adelanto que el



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

P-139412-1

tribunal intermedio dio una adecuada respuesta a las objeciones que la defensa formuló ante esa sede, ajustando su labor revisora a los parámetros que establecen los arts. 8.2.h de la CADH y 14.5 del PIDCP y su doctrina así como también a los estándares fijados por el precedente "Casal" de la Corte Federal.

Cabe recordar la plataforma fáctica que llega firme a esta instancia: *"El día 18 de octubre de 2019, siendo aproximadamente la hora 19.30, en la intersección de las calles Encina y Buenos Aires de la localidad de Villa Dorrego, Pdo. de la Matanza Francisco Eduardo Mendoza -alias Edu, prófugo a la fecha y Gabriel Oscar Orellana -alias Gallego-, mediante la utilización de armas de fuego que portaban sin la debida autorización legal, efectuaron diversos disparos con claras intenciones de quitarles la vida hacia un grupo de personas que se hallaban en las calles de referencia, impactando en los miembros inferiores de Joaquín Fernández Cerrudo, causándole heridas de tal magnitud que lo llevaron a la muerte. Asimismo, dichas detonaciones con la misma intención de dar muerte impactaron en la pierna izquierda de Maximiliano Alexander Garcilazo y en el brazo derecho y pierna izquierda de Angel Natahel Balladar, causándoles lesiones de diferentes magnitudes, las cuales no causaron la muerte de los nombrados por causas ajenas a la voluntad de los agresores..."*.

Sobre esa plataforma fáctica el tribunal de instancia calificó el hecho como homicidio agravado por el uso de arma de fuego en concurso real con homicidio agravado por el uso de arma de fuego en grado de tentativa (dos hechos), calificación que fue confirmada por la instancia casatoria, para lo que tuvo en cuenta:

1) Testimonio del damnificado Ángel Nathael Balladar quien postuló que su primo Mariano, sus amigos Joaquín Cerrudo, "Poroto" Alejandro, su ex mujer Victoria y "Paragua" Alexander habían tenido una discusión con Orellana instantes previos al hecho, como consecuencia del presunto robo de una caja de herramientas al hermano del justiciable y que minutos luego volvieron el imputado y un desconocido corriendo u comenzaron a disparar contra el grupo. Además postuló que a raíz de los disparos sufrió heridas en un pie y en un brazo y que su amigo Joaquín falleció.

2) Testimonio de Victoria Ayelén Pérez Ávila y Maximiliano Alexander Garcilazo, quienes concordaron en lo esencial con el testimonio anterior, agregando que el último damnificado sufrió heridas en una pierna por los disparos de arma de fuego.

3) Testimonio de María del Carmen Iñiguez, quien ubicó al imputado como parte del binomio agresor al momento de la producción de los disparos, brindando razón de sus dichos. Así, señaló que al momento de los hechos estaba tomando mate en el comedor de su casa con la puerta abierta cuando vio a dos muchachos que se acercaron de manera sospechosa, como "acelerados" hacia un grupo de chicos tomando algo (a los que conocía de pequeños) y que empezaron a los tiros contra el aludido grupo, retirándose luego en la misma dirección que habían llegado.

4) Prueba incorporada por lectura: certificado de defunción de Joaquín Fernández Cerrudo, protocolo de autopsia, informe médico sobre Ángel Balladar y Maximiliano Garcilazo.

Conforme ello considero que el dolo en



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

P-139412-1

el presente hecho, a contrario de lo que manifiesta el recurrente, se configura sin mayor esfuerzo al analizar la actividad desplegada por el imputado.

Lo cierto es que la conducta atribuida al causante y que bien describió el Tribunal de Casación -disparar varias veces hacia un grupo de personas- importó un riesgo característico del dolo homicida en tanto generó un peligro concreto (y no remoto o impreciso) de que se produzca el resultado desvalorado por la norma.

No cambia la solución, aún si se partiera de la tradicional teoría de las formas del dolo, pues todas las formas del dolo tienen el denominador común del conocimiento del peligro concreto generado por el obrar (cfr. Causa SCBA P. 134.881 y doctrina allí citada: Bacigalupo, *Derecho Penal, Parte General*, Bs. As., Hammurabi, año 1999, pág. 324).

Lo resuelto por el revisor tiene sustento, además, en doctrina de esa Corte local que tiene dicho que la atribución dolosa del homicidio exige que el sujeto tenga el conocimiento actual de los elementos del tipo penal respectivo, en su forma concreta de realización, como parte de la aprehensión global de la situación y que en el supuesto del dolo eventual éste ocurrirá cuando en el momento de la acción el autor juzga que la realización del tipo no es improbable como consecuencia de esa acción (cfr., doc. Causa P. 131.979, sent. de 18-VIII-2020).

Lo hasta aquí expuesto me permite afirmar que no existe errónea aplicación de la ley sustantiva a la vez que advierto que el revisor dio

argumentos de por qué correspondía mantenerse la calificación dada al hecho, aspectos que hacen del recurso articulado un planteo insuficiente (doc. art. 495, CPP).

2. El recurso extraordinario de nulidad tampoco puede prosperar.

En primer lugar, vale recordar que la vía prevista en el art. 491 del Código Procesal Penal solo puede sustentarse en la omisión de tratamiento de alguna cuestión esencial, en la falta de fundamentación legal, en el incumplimiento de la formalidad del acuerdo y voto individual de los jueces o en la no concurrencia de la mayoría de opiniones (arts. 168 y 171, Const. prov.; cfr. doc. Ac. 94.522, 12-VII-2006 P. 132.314, sent. de 27-VIII-2020; P. 133.719, sent. de 21-II-2022, entre muchas otras.).

Así, de los planteos reseñados no observo que medie alguna de dichas circunstancias por lo que media insuficiencia (doc. art. 495, CPP).

En primer lugar, advierto con relación a la declaración de reincidencia que no solo no fue motivo de agravio, sino que en el mismo recurso de casación la defensa postuló: *"sin perjuicio de no estar discutida la declaración de reincidencia"*.

El magistrado Borinsky, en ejercicio del control amplio que le corresponde por el art. 435 del CPP, entendió que no estaba fundada la declaración de reincidencia y sostuvo que debía casarse la decisión en este punto, devolviendo las actuaciones a la instancia para que se pronuncie nuevamente.

Los jueces Violini y Maidana nada



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

P-139412-1

dijeron sobre ese punto en tanto al no tratarse de un planteo llevado en el recurso de casación, no estaban obligados a hacerlo y, en el caso la resolución de casación contiene los requisitos constitucionales de una sentencia pues hubo acuerdo, voto individual y mayoría necesaria de los jueces.

Finalmente, tiende dicho esa Suprema Corte que "*[...] es improcedente el recurso extraordinario de nulidad en el que la defensa denuncia la omisión de tratamiento de una cuestión esencial en tanto la misma no fue oportunamente planteada, y por ello el tribunal a quo no estaba obligado a su tratamiento (art. 451, tercer párrafo, C.P.P.).*" (causa P. 119.086, sent. de 19-IX-2018, entre otras).

V. Por lo expuesto, entiendo que esa Corte debería rechazar los recursos extraordinarios interpuestos, en causa n° 117.121, por el Defensor de Casación Adjunto a favor de Gabriel Oscar Orellana Gotnic.

La Plata, 29 de febrero de 2024.

