



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

P-124302-1

"Ruda, Gustavo Alejandro
s/ Recurso extraordinario
de inaplicabilidad de ley"

Suprema Corte de Justicia:

I. La Sala Segunda del Tribunal de Casación Penal rechazó -por improcedente- el recurso homónimo interpuesto por la defensa de Gustavo Alejandro Ruda contra la sentencia del Tribunal en lo Criminal N° 3 del Departamento Judicial Quilmes que lo había condenado a la pena de doce años de prisión, accesorias legales y costas por considerarlo autor del delito de homicidio simple, agravado por el empleo de arma de fuego, y portación ilegal de arma de guerra (v. fs. 57/72).

II. Contra esa decisión, la letrada que asiste a Ruda interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 87/117).

Denuncia la recurrente que se encuentra inobservada la ley sustantiva referida a los derechos constitucionales del debido proceso legal y defensa en juicio -art. 18 de la CN-. A continuación define el alcance del concepto "ley sustantiva" prescripto en el art. 494 C.P.P.B.A., haciéndolo en un sentido amplio -inclusivo de la Norma Fundamental- y citando los precedentes "Strada", "Christou" y "Di Mascio".

Alega que en el caso se constituyen distintos agravios.

a. En primer lugar, denuncia arbitrariedad de la sentencia en lo relativo a dos aspectos. El primero relacionado con la

calificación legal brindada al suceso y el segundo referido a la participación que le cupo su defendido. Entiende que, en virtud del principio de culpabilidad, "a nadie puede imputársele un evento que no haya podido prever" (v. fs. 93 vta.), por lo que el sujeto activo debe conocer la existencia de la prohibición y adecuar su conducta al hecho. Además, para que se lo considere autor de un ilícito penal debe tener el dominio del hecho, entendido esto como la posibilidad de retener en sus manos el curso causal y ser capaz de decidir sobre cómo concretar el hecho. Solicita que se revea la participación criminal de Ruda en el evento y se disponga su absolución por no poder imputársele el resultado lesivo.

b. El segundo motivo de agravio está relacionado con la determinación de la pena impuesta, en violación al debido proceso y defensa en juicio. Entiende que la valoración de las circunstancias aumentativas de la pena no estuvo debidamente fundada y se realizó afectando la prohibición de la doble valoración, violando así derechos constitucionales del imputado.

Reclama que no se ha cumplido con el recaudo constitucional de la presencia de un tercero imparcial a lo largo del proceso penal, respetando el derecho de defensa ni tampoco con el ejercicio de la jurisdicción como cumplimiento de lo anterior (v. fs. 97).

Luego distingue entre los conceptos de acusación e imputación y citando los precedentes "Tarifeño" y "Quiroga", recuerda que "la requisitoria de elevación de la causa a juicio no constituye



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

P-124302-1

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" (v.s fs. 98). La imputación, dice la defensa, contiene una relación precisa, concreta y circunstanciada de un hecho y su posible autor, apoyada en datos -que no son pruebas- y que sólo ayudan a fundar el pedido a la jurisdicción. Aquella debe actualizarse en cada instancia procesal pues la solicitud originaria no basta para fundar las posteriores decisiones jurisdiccionales: es necesario un nuevo acto del Fiscal, previo a dictar sentencia, donde la imputación deberá convertirse en una hipótesis concreta de cómo ocurrió el hecho y de qué modo participó el imputado. Recién en ese momento es cuando el representante del Ministerio Público puede valorar la prueba en su conjunto y formular la acusación y pedido de pena. Si esto no sucede, el Tribunal ya no tiene jurisdicción para dictar sentencia condenatoria pues estaría usurpando funciones que no le pertenecen.

Cuestiona que, si la Fiscal de Juicio valoró como agravantes de la pena a imponer la realización de disparos en forma indiscriminada contra personas y la sentencia condenatoria que Gustavo Alejandro Ruda registraba al momento de cometer el evento que diera lugar a la formación de la presente causa, ha optado por no ejercer la acción penal respecto de otras pautas aumentativas (v. fs. 102 vta.).

Denuncia luego la inobservancia de los arts. 40 y 41 del C.P., lo que lleva a omitir la aplicación de la *reformatio in melius* (v.

fs. 104 vta.).

Arguye que el mínimo legal es meramente indicativo para el juzgador y que, en el caso, el órgano casatorio no cumplió con el debido control propio de su rol, al confirmar la aplicación de la totalidad de las pautas aumentativas (la utilización de las armas de fuego y la condena anterior). Estima que ambas agravantes vulneran el *ne bis in idem*, por tanto dicho aspecto es perseguible de oficio.

Alega, además, que la condena anterior debiera considerarse como atenuante de la pena debido a la responsabilidad social que posee el Estado en relación a las personas que fueron prisionizadas con antelación (fs. 108).

Por último, entiende que debería tomarse en cuenta la excesiva duración del proceso como atenuante de la pena en virtud del derecho constitucional de toda persona detenida a "ser juzgada dentro de un plazo razonable" (art. 7 inc. 5 C.A.D.H.). Todo ello debido al sufrimiento que ha percibido el sr. Ruda a lo largo de la tramitación de la causa (v. fs. 110).

c. En forma subsidiaria critica que no se haya resuelto considerando la eximente de legítima defensa (art. 34 inc. 6 C.P.) con que habría actuado Ruda -pues los disparos que efectuó fueron, según alega, con el objeto de hacer cesar una agresión ilegítima (v. fs. 113 vta.)-, y omisión de la aplicación de la *reformatio in melius*. Y eventualmente, solicita se recalifique su conducta en los términos del art. 35 del mismo cuerpo legal.



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

P-124302-1

III. Esa Suprema Corte concedió el recurso interpuesto, remitiendo las actuaciones en vista a esta Procuración General (v. fs. 173-175).

IV. Entiendo que el remedio concedido por el *a quo* no puede ser atendido.

a. En primer lugar, advierto que la recurrente denuncia expresamente y desarrolla en su presentación ciertos motivos de agravio que exceden al acotado ámbito de revisión que para esta sede extraordinaria habilita el art. 494 del CPP.

En efecto, la impugnante formula una genérica denuncia de arbitrariedad y cuestiona la valoración de la prueba realizada por el tribunal de primera instancia, que sirvió de sustento para tener por acreditada la materialidad ilícita y la participación de Ruda en el hecho.

Tal como lo indica el revisor, el tribunal de mérito tuvo por debidamente acreditado que "el día 8 de marzo de 2011, siendo aproximadamente las 08.00 horas, en la intersección de las calles 889 y 806 del barrio La Paz, partido de Quilmes, Gustavo Alejandro Ruda efectuó disparos con un arma de fuego, calibre 9 mm, marca Pietro Beretta, serie nro. 05-N86022Z, que portaba sin la debida autorización legal, impactando uno de los proyectiles en Erica Micaela Ferrara, con orificio de ingreso del proyectil en la región de la escápula derecha y de salida en la cara anterior del cuello sobre el lado derecho, que ocasionó una gran hemorragia masiva y consecuente paro cardio-respiratorio traumático, llevándola a la muerte" (v. fs.

61).

La defensa indica que no cuestionará esa materialidad ilícita, limitándose a afirmar que no puede imputarse el resultado lesivo constatado -esto es, la muerte de Érica Micaela Ferrara- a su asistido, afirmando que habría carecido del dominio del hecho.

La objeción planteada no solo es dogmática, pues no se vincula argumentalmente con las concretas circunstancias del caso -incurriendo de ese modo en manifiesta insuficiencia (doct. art. 495 del CPP)-, sino que además es novedosa, pues en modo alguno se corresponde con los planteos que la defensa sometiera a la instancia de revisión intermedia.

Es doctrina de esa Suprema Corte que no pueden ser atendido el planteo que, pudiendo haber sido planteado, no fue sometido a la decisión de las instancias anteriores, y que se formula en forma novedosa ante esta sede, conforme lo dispuesto por el art. 451 del C.P.P.(cfr. P. 123.085, sent. del 23/11/2016, entre muchas), circunstancia que impide que sea atendido este primer motivo de agravio.

b. El segundo de los planteos, en el que se denuncia arbitrariedad de la sentencia por indebido control casatorio en la determinación de la pena, tampoco puede ser atendido.

En primer lugar, advierto que el planteo es también extemporáneo, en la medida que se cuestiona la decisión del tribunal de mérito -en este caso en punto a la consideración de agravantes- y la cuestión no fue llevada al órgano intermedio al interponer el recurso de



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

P-124302-1

casación.

Sin perjuicio de ello, debo señalar que el planteo de la defensa se centra en la existencia de un exceso de jurisdicción, cuestión que se vincula, no obstante la expresa referencia del recurrente a garantías constitucionales y a distintos pronunciamientos de la Corte Federal, con cuestiones de orden procesal, ajenas -en principio- al conocimiento de esa Suprema Corte de Justicia salvo que se demuestre la existencia de una directa vinculación entre lo decidido en el caso y garantías constitucionales que imponga sortear esa valla (doct. art. 494 del CPP).

Estimo que en el caso no aparece esa vinculación directa, en la medida en que la queja se relaciona exclusivamente con las normas procesales que regulan la actuación de los miembros del Ministerio Público Fiscal en las distintas instancias y con la incidencia de esa actuación en las decisiones jurisdiccionales, formulada además en términos estrictamente dogmáticos.

En efecto, cuestiona la impugnante la consideración de agravantes no incluidas en la "acusación", sin reparar en que cada uno de los extremos que cuestiona -la consideración del uso de un arma de fuego en los términos del art. 41 bis del CP y la valoración de las condenas precedentes como agravante- fuero objeto de expreso requerimiento por parte de la Fiscal de Juicio, conforme las constancias del acta de debate que en copia se acompaña (v. fs. 6).

Considero, por lo expuesto, que corresponde

rechazar la queja también en este punto.

c. Tampoco puede ser atendido el planteo en el que se denuncia la inobservancia de los arts. 40 y 41 del CP y la arbitrariedad de la decisión atacada en punto a la revisión de la determinación de la pena.

En este apartado la recurrente desarrolla toda su argumentación tomando como punto de partida el carácter *indicativo* de los mínimos de las escalas penales, propuesta que carece de asidero legal; es reñida con el principio de legalidad penal que exige indisolublemente la doble precisión en la ley de los hechos punibles y de las penas a aplicar (cfr. CSJN "Musotto" sent. del 29/9/1987); es incompatible con la doctrina de esa Suprema Corte en la materia (cfr. P. 118.612, sent. del 11/2/2016) y aparece, incluso, contraria a la pretensión originaria de la recurrente que solicitó en el recurso de casación, precisamente, la imposición del mínimo de la escala (v. fs. 38 vta.).

Por otra parte, la denuncia de falta de fundamentación de la decisión atacada sobre el punto es inatendible, pues el tribunal intermedio abordó los reclamos de la defensa, tanto en lo que respecta a la consideración de la agravante calificativa del art. 41 bis del CP (v. fs. 67 y ss.) como a la valoración de las condenas previas como agravante genérica, en los términos del art. 41 del mismo ordenamiento, (v. fs. 69 vta y ss.), dotando a su decisión de una fundamentación que -compartida o no- la pone a salvo de la tacha de arbitrariedad.

Resta señalar que la recurrente no se ocupa de



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

P-124302-1

esos fundamentos, que conciben además con asentada doctrina de esa Suprema Corte que ha descartado la infracción a la prohibición de doble valoración tanto en uno como en otro caso.

Así, desde la sentencia dictada en P. 100.072, el 12/11/2008 esa Suprema Corte ha descartado que la aplicación de la agravante del art. 41 bis en los casos de homicidio simple pueda importar una doble valoración prohibida (recientemente, P. 119.081, sent. del 14/10/2015, P. 125.380, sent. del 2/12/2015 y P. 120.100, sent. del 11/2/2016, entre otras) y ha resuelto, por otra parte, que el cómputo como agravante de la condena anterior no vulnera el principio de culpabilidad por el hecho -invocando lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en "Gago" el 6/5/2008 en punto a que "... el desprecio por la pena anterior se refleja en una mayor culpabilidad, que autoriza una reacción más intensa frente al nuevo hecho (Fallos: 311:1451)"- y no implica una doble condena o doble imposición de pena pues, es extraña al ámbito de tutela de la garantía del non bis in idem la circunstancia de que se compute como agravante la comisión de un delito anterior (P. 122.706, sent. del 28/9/2016).

Con relación al pedido de que se tome como atenuante la excesiva duración del proceso, estimo aplicable a la situación lo dicho por esa Corte al resolver en P. 117.341 el 1 de abril de 2015 en cuanto a que: "Es insuficiente la pretensión del recurrente referida a que se evalúe con impacto atenuante la excesiva duración del proceso de revisión. Nuestro ordenamiento jurídico no tiene una regla preceptiva de un límite temporal

exacto para la duración del proceso penal por lo que debe acudirse a la llamada 'teoría de la ponderación' y, sobre tal base, la defensa no se ha ocupado de evidenciar, a la luz de las circunstancias comprobadas en el expediente, los diversos parámetros que deben tenerse en cuenta para determinar la razonabilidad o irrazonabilidad del plazo, tales como: la complejidad del asunto; la actividad procesal del interesado y la conducta de las autoridades judiciales, a los que últimamente se ha agregado un nuevo baremo atinente al perjuicio ocasionado al imputado y a la gravedad de la infracción penal atribuida (art. 495, C.P.P.B.A.)".

d. Finalmente, el planteo realizado con entidad subsidiaria tampoco puede prosperar.

Al margen de la inadecuada técnica recursiva que pone en evidencia el planteo en subsidio de los reclamos sobre la determinación de la pena de una cuestión que podría liberar al imputado de toda responsabilidad penal por el hecho de autos, advierto que tampoco en este punto se ocupa la recurrente de los concretos argumentos desarrollados por el tribunal revisor para descartar la inobservancia del art. 34 inc. 6 del CP, y eventualmente del art. 35 de ese ordenamiento, que planteara la defensa ante esa sede.

En efecto, en la sentencia de casación se avala el criterio del sentenciante de origen, indicando que la eximente resultaba descartada en el caso en base a dos extremos: por una parte, existió



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

P-124302-1

provocación suficiente cuando Walter Ruda concurrió armado al sitio donde se encontraba Ferrara y su grupo y efectuó un disparo, lo que "encendió la mecha de la discordia", desencadenando el comportamiento posterior de Maldonado y la reacción del imputado.

Por otra parte, el disparo fatal fue efectuado por Ruda cuando Maldonado y Ferrara se encontraban en retirada -tal como lo indican los rastros del disparo en el cuerpo de la víctima-, circunstancia que pone en evidencia que no existía agresión en curso o inminente alguna y que era el propio imputado quien perseguía a quienes se retiraban del lugar a la carrera dándole la espalda, circunstancia fáctica que permite descartar también cualquier hipótesis de error sobre la existencia de un peligro actual o inminente para Ruda.

También se ocupó el tribunal intermedio de descartar la aplicación del art. 35 del CP al caso, afirmando que "sin cuadro de legítima defensa, mal puede hablarse de exceso" (v. fs. 65/66).

La recurrente no se ocupa de rebatir estos fundamentos, limitándose a insistir con la aplicación de la causa de justificación en cuestión, resultando su reclamo insuficiente también en este punto (doct. art. 495 CPP).

V. Por lo expuesto, aconsejo a esa Suprema Corte rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto por la defensa de Gustavo Alejandro Ruda.

P-124302-1

Tales mi dictamen.

La Plata, 6 de febrero de 2017.

Subprocurador General
Suprema Corte de Justicia