

Robo Con Arma Arma Impropia Constitucionalidad De La Reincidencia

JURISPRUDENCIA

Robo con arma. Arma impropia. Constitucionalidad de la

reincidencia

Se casa la sentencia que condenó al imputado por resultar coautor del delito de robo agravado por su comisión con arma, y lo declaró reincidente únicamente respecto de la aplicación de la agravante prevista en el artículo 166 inciso 2 del Código Penal.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Capital Federal de la República Argentina, a los 4 días del mes de febrero del año dos mil dieciséis, se reúne la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal, integrada por la Dra. Ana María Figueroa, como Presidenta y los Dres. Norberto F. Frontini y Roberto José Boico como Vocales, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto por la Defensa Pública Oficial en esta causa n° CCC 36058/2012/TO1/CC1, caratulada: "D., C. R. s/recurso de casación", de cuyas constancias

RESULTA: 1°) Que el Tribunal Oral en lo Criminal n° 24 con fecha 31 de octubre de 2013 resolvió: ?I. CONDENAR a C. R. D., de filiación ya consignada, a la pena de SIETE AÑOS DE PRISIÓN, ACCESORIAS LEGALES Y COSTAS, por considerarlo coautor penalmente responsable del delito de robo agravado por su comisión con arma (arts. 12, 29 inc. 3°, 45, 166, inc. 2°, primer párrafo, del Código Penal; arts. 403 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación?. II. RECHAZAR el planteo de inconstitucionalidad efectuado por la defensa y, en consecuencia, DECLARAR NUEVAMENTE REINCENTE a C. R. D. (art. 50 del Código Penal); III. DECLARAR que la pena impuesta a C. R. D. vencerá el diecisiete de septiembre de 2019 (17/9/19)?.

Que contra dicha sentencia el Defensor Público Oficial, Jorge Luis Falco interpuso recurso de casación a fojas 218/232vta., el que fue concedido a fojas 233 y mantenido en esta instancia a fojas 237.

2°) Que el recurrente fincó sus agravios en ambos motivos previstos por el art. 456 del código de rito.

En primer lugar planteó la arbitrariedad en la valoración de la prueba y la errónea fundamentación de la sentencia, al entender que de ella no podía de ningún modo arribarse a una condena.

Solicitó la aplicación del principio "in dubio pro reo", consagrado en el artículo 3 del código de rito.

Manifestó en relación a las pruebas testimoniales tenidas en cuenta por el tribunal que "... si bien los testigos han sido certeros en punto a la mecánica del hecho, igualmente se advierten algunas contradicciones, pues R. C. dijo que uno de los individuos en un momento sale a la calle para probar las llaves del auto, lo cual es llamativo ya que no lo dice ninguno de los otros damnificados presentes ese día, y por otro lado resulta ilógico que frente a tantas personas dentro del local uno haya salido y dejara sólo a su otro compañero?".

Agregó que "Asimismo, este mismo testigo cuando precisó las circunstancias en que habría sido golpeado con un arma, dijo que se encontraba hablando vía conferencia por la computadora cuando una persona se acercó por detrás y le pegó. También aquí resulta llamativo que el testigo haya podido afirmar que el golpe haya sido en la modalidad de "culatazo", y no por un mero puñetazo, claro está si hablamos de que el golpe lo recibió él estando de espaldas a su agresor?".

Por otra parte cuestionó la presencia del supuesto automóvil que esperaba a los autores del hecho, en este sentido expresó que las versiones resultan contradictorias.

Finalmente señaló que "... las conclusiones que alcanzó el Tribunal Oral, acerca de los tópicos apuntados, no constituyen una derivación necesaria razonada de las únicas constancias existentes en la causa y producidas en el debate oral aquí realizado (...) este planteo resulta hábil para conmovier lo resuelto como acto jurisdiccional válido?".

En subsidio, planteó la errónea calificación legal otorgada al hecho.

Manifestó que "El Tribunal entiende que, aún cuando el sujeto activo no individualizado es quien habría portado - y utilizado- el arma con la cual resultó agredido R. C., dicha responsabilidad penal individual también compromete a mi defendido D....?, a su modo de ver esta interpretación es errónea.

En tal entendimiento refirió que "... si durante la sustanciación del debate oral se pudo apreciar que el plexo probatorio acreditó que quien habría agredido a R. C. sería el sujeto activo no individualizado, no se comprende cómo puede sostenerse que por una alegada complicidad mi defendido deba responder, y en definitiva ver agravada su situación procesal frente a la ley penal por un accionar sobre el cual no tuvo intención, planificación ni ejecución?. (cfr. fojas 226vta.).

Adunó que "El criterio que sostiene el Tribunal sólo contraría el principio de culpabilidad, puesto que exalta una responsabilidad objetiva, incompatible con los parámetros constitucionales, que en este hecho bajo estudio consistió en no haberse valorado el dolo de D. En efecto, obsérvese que en ningún momento se indagó respecto a si mi defendido tuvo conocimiento y voluntad o desconocimiento acerca del accionar que potencialmente podría emprender su consorte?".

Por lo que concluyó que "... por más que el Tribunal Oral haga referencia a que ambos agresores tenían un plan común para cometer el robo, lo cual implica el empleo de violencia, ello no tiene un único significado en el sentido de que D. tuvo que anticipar que su consorte iba a utilizar el arma de la forma impropia en que lo hizo. Insisto, pudieron tener un plan común (robo), pudieron haber planificado su modalidad intimidatoria (empleo de armas), pero ello no se traduce en la necesaria identidad subjetiva en querer agredir físicamente a las personas con la culata del arma, que llevaron al sólo efecto de intimidar?, de este modo entendió que el criterio adoptado por el Tribunal vulneró el principio de culpabilidad.

Por último solicitó la inconstitucionalidad del artículo 50 del Código Penal de la

Nación. Efectuó expresa reserva del caso federal. 3º) Los autos fueron puestos en Secretaría a disposición de las partes por el término de diez días, según constancia actuarial de fojas 238. 4º) Superado el trámite que prevé el art. 468 del código de rito, las actuaciones quedaron en condiciones de ser resueltas. Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: Ana María Figueroa, Roberto José Boico y Norberto Federico Frontini. La señora jueza doctora Ana María Figueroa dijo: -I- Previo al análisis del recurso traído a estudio, debo puntualizar que el tribunal de casación debe hacer una revisión amplia de la sentencia, de acuerdo a los parámetros establecidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo C.1757.XL ?Casal, Matías Eugenio y otros s/robo simple en grado de tentativa causa n° 1681? (CSJN rta. el 20/9/05, Fallos: 328:3399) en el sentido de que ?...debe agotar el esfuerzo por revisar todo lo que pueda revisar, o sea, por agotar la revisión de lo revisable... el art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación debe entenderse en el sentido de que habilita a una revisión amplia de la sentencia, todo lo extensa que sea posible, al máximo esfuerzo de revisión de los jueces de casación, conforme a las posibilidades y constancias de cada caso particular...; y que ?...lo único no revisable es lo que surja directa y únicamente de la inmediación...?. Cabe aquí también recordar que es en la audiencia de debate donde ?...se producirán los elementos convictivos que habrán de impactar las conciencias de los integrantes del tribunal, a efectos de que emitan finalmente, un juicio de desvinculación o reproche del acusado? (cfr. Miguel Ángel Inchausti y Luis María Desimone, El plenario oral en el nuevo proceso penal, pág. 105, Ed. De Palma, Bs. As., 1995). Así pues, las vivencias que ellos adquieran, derivadas de su inmediación con la prueba, no pueden ser reemplazadas siquiera contando un registro íntegro del juicio o algún otro método de reproducción moderno, siendo que, por otra parte, la revisión casatoria, supone el control de razonabilidad de la sentencia del tribunal y no que se practique un nuevo debate (cfr. Sala III, causa n° 5696 ?Sibio, Diego Gastón y otros s/rec. de casación? reg. n° 367/06 del 28/4/06). En ese sentido, in re ?Buratto? se señaló que como sostiene Maier ?(l)a forma de la inmediación es respetar el enfrentamiento de intereses que se produce en un juicio (...). La ley legitima a ciertas personas (...) que comparecen al juicio, a expresar cada una su verdad, y contraponerla entre ellas en forma dialéctica (...) Los jueces que presencian este debate (...) entre acusador y acusado, son los únicos que pueden decidir; los jueces físicamente, las personas que integran el tribunal, y que han escuchado todos y cada uno de los actos del debate, son los únicos que pueden dictar la decisión, ningún otro? (Las notas esenciales de la oralidad en materia penal en AA.VV. ?Congreso Internacional de oralidad en materia penal? Colegio de Abogados del Departamento Judicial La Plata, 1996, p. 121). Ello, conforme los alcances la previsión constitucional del artículo 75 inc. 22 de la CN, artículos 11 DUDH, 8.1 y 8.2.5 C.A.D.H., 14.1 P.I.D.C.P. y reglas 25, 27 y 29 de las Reglas de Mallorca? (Sala III, causa n° 5004 ?Buratto, Horacio s/rec. de casación?, reg. n° 776/04 del 7/12/04). Por ello, los límites entre lo que es controlable y lo que no lo es, se determinarán por las posibilidades procesales de que se disponga en cada caso particular, las que excluyen todo aquello que la Casación no pueda acceder por depender de la percepción sensorial de la prueba en el juicio oral, pues se encuentran íntimamente relacionadas con la inmediación (cfr. Bacigalupo, Enrique ?Presunción de inocencia in dubio pro reo y recurso de casación? en La impugnación de los hechos probados en la casación penal y otros estudios, Ed. Ad Hoc., págs. 13, 32/33 y 44). Partiendo del marco dogmático jurídico establecido en ?Casal? y teniendo especialmente en consideración el límite que tiene la casación sobre aquéllas cuestiones observadas por el tribunal de mérito durante el debate-principio de inmediación-, habré de revisar el razonamiento seguido por los jueces para dilucidar si las conclusiones a las que arribaron se desprenden lógica y necesariamente de las premisas de las que parten.

-II- Cabe recordar en primer término, que el Tribunal Oral en lo Criminal n° 24 tuvo por acreditado que ?... C. R. D., en compañía de otro sujeto de sexo masculino que no fue identificado, ingresó el día 18 de septiembre de 2012, aproximadamente a las 15.30 hs., en el interior de las oficinas del estudio ?DIDIMO S.R.L.?, ubicado en la calle Vedia ... de esta Ciudad, empuñando ambos lo que en apariencia eran armas de fuego, en el caso de D., llevaba una pistola marca Tala calibre 22mm, número ... y el restante sujeto activo no identificado un revólver niquelado?. Asimismo que ?Con el empleo de estos elementos ejercieron intimidación contra las personas que allí se encontraban, empleando también violencia, logrando de este modo reducir a P. B. B., M. A. R. C. y C. S. P. De este modo, en forma inmediata al ingreso se dirigieron a donde se hallaba M. A. R. C. a quien el sujeto activo no individualizado le aplicó un golpe de culata en su cabeza con el elemento que llevaba, a fin de que abandone una conversación que estaba sosteniendo a través del computador, para luego obligarlo a dirigirse al salón donde habían recostar a los presentes boca abajo?. Señalaron también que, ?B. B. fue sorprendido al salir del baño y llevando al mismo lugar que los restantes presentes, mas luego, fue llevado mediante amenazas a distintos sectores de la empresa en búsqueda de pesos y dólares, resultando golpeado al no obtener lo que pretendían, provocándole una lesión sangrante en su rostro?. ?Finalmente, luego de tomar documentación personal de los damnificados, dinero en efectivo (... pesos), billeteras, teléfonos celulares, una tableta marca IPAD 2, una cédula de identificación del vehículo BMW 323 TI dominio ..., una alianza de casamiento que decía ?M.? junto a la fecha 18-2-12? y una notebook HP de 17 pulgadas con sus respectivos accesorios, obligaron a los presentes a dirigirse al baño y cerrar la puerta. En tales circunstancias se produjo la llegada de personal policial de la comisaría 35ª por el acceso principal de la finca, dándose a la fuga D.

por el fondo del local, saltando un muro, siendo advertida casi de inmediato su presencia por un agente del orden, quien le dio la voz de alto, la que no fuera inicialmente acatada por el encausado, para lo cual extrajo su arma, momento en el cual el policía A. B. se abalanzó sobre él y junto con el policía G. M. lograron reducirlo?. -III- Sentado cuanto antecede, habré de ingresar en primer lugar al tratamiento del agravio articulado por la defensa referente a la valoración de la prueba efectuada por el tribunal a quo. En este sentido, cabe señalar que el mismo ha llegado a un veredicto de condena sobre la base de numerosa prueba de cargo que ahora viene cuestionada por la defensa. El tribunal valoró los testimonios de los damnificados P. M. B. B., M. A. R. C. y el empleado C. S. P.; de los testigos de actuación H. D. F. y A. C. I., el de la Subinspectora G. F. B., del Cabo 1º G. M. y el del Agente A. B. (cfr. 207/212). Asimismo tuvieron en cuenta las actas de detención y notificación de derechos de D. de fs. 4; el acta de secuestro de fs. 5; el croquis de fs. 8 que ilustra sobre la ubicación de la casa ocupada por la firma y el lugar donde resultara aprehendido D., las fotografías de perfil obtenidas al imputado al tiempo de su detención, el informe médico legista d fs. 39; las actas labradas en ocasión de llevarse a cabo las ruedas de reconocimiento ordenadas como instrucción suplementaria de fojas 170, 171/172, y 177/178. En lo referente a las declaraciones testimoniales brindadas señalaron que ?Especial relevancia otorgamos a las efectuadas por los dos últimos damnificados, pues ambos han sindicado a D. junto a otro integrante de la rueda (...) indicando que estas dos personas eran las que a su juicio guardaban similitud con el autor del hecho que ellos identificaban como el más ?morruado?, que a lo largo de su declaración mencionaron era de mayor edad que el otro y vestía campera negra -siendo B. aún más preciso en la vestimenta al señalar que tenía también zapatillas negras-, datos todos coincidentes con la vestimenta del encausado que conforme ya destacamos se dejó asentado en el acta de detención de fs. 4?. (cfr. fojas 212/212vta.). Con respecto a la versión exculpatória que en esta instancia reedita la defensa, el tribunal oral señaló que ?... las evidencias que se han mencionado desmienten la posición asumida por el encausado, ya que todos los elementos de juicio de modo coincidente indican que la detención de D. se produjo en forma casi inmediata a la comisión del hecho, sin que haya logrado alejarse demasiado de la sede de la empresa damnificada y cuando se encontraba en poder de parte de los elementos sustraídos y del arma empleada para la ejecución?. A ello adunaron que ?En tal sentido, los dichos de los policías se engarzan sin dificultad con los de los damnificados. Estos últimos, de modo coincidente, indicaron que percibieron que la huida de los autores del hecho fue por la parte trasera de la vivienda -lo que ratifica el hallazgo de los carreteles de cables colocados sobre la pared para trepar la medianera-, que justamente da hacia Gral. Paz (lugar que recordemos es donde fue encontrado D. conforme se ilustra en el plano de fs. 8 y en el acta de detención de fs. 4)?. Por otra parte manifestaron que ?El secuestro de los elementos hallados en poder de D. se documentó conforme las reglas previstas por el Código Procesal Penal en presencia de los testigos convocados al efecto, quienes no ratificaron que el arma haya sido sacada del interior de un bolso sino que, conforme lo reseñó F. (que llegó primero ya que vio a D. cuando aún se hallaba sentado en la vereda contra un muro, observando además el arma y la computadora a escasos metros sobre el piso). Con toda lógica los testigos del secuestro no vieron el arma de fuego en poder de D. tal como lo sostiene la defensa, pero ello es la regla en tales circunstancias, pues es evidente que por normas básicas de seguridad antes de buscar a los testigos del procedimiento lo policías tuvieron que desarmar al encausado, más cuando, como en el caso el arma la esgrimía empuñándola?. Por lo demás, señalaron que ?... no sólo existe plena coincidencia con la descripción de los damnificados con D. (nos basamos en el detalle de las prendas que se han documentado en el acta de detención) sino que además, al ser realizadas las ruedas de reconocimiento, más de un año después del hecho, fue señalado como el posible autor por B. y R. C., siendo ambos coincidentes en que dos autores que protagonizaran el hecho, justamente aquél que llevaba una pistola, la misma que de manera coincidente ha sido reconocida por los damnificados como similar a la empleada durante el hecho cuando les fue exhibida la incautada?. (cfr. fojas 213). Para finalizar sosteniendo que ?La versión que sobre el punto expuso D. es francamente absurda, pues resulta ilógico que la policía, que no lo conocía, y ni siquiera sabía que tenía antecedentes porque como dijo, eso ya se lo preguntaron en la comisaría, lo aprehendiera a él y ?le colocaran? el arma y los elementos sustraídos, haciendo desaparecer el bolso con los elementos que llevaba para la venta y el dinero?. Que luego de realizar un minucioso análisis de la prueba y de los fundamentos expuestos en la sentencia recurrida, he de adelantar -de adverso a lo argumentado por la defensa-, que considero que el juicio de reproche formulado por los jueces del Tribunal Oral en lo Criminal nº 24 respecto de D. reposa en un cuadro probatorio prudentemente valorado por vía del cual se demostró, con el grado de certeza que requiere esta etapa procesal, la intervención del nombrado en el suceso por el cual fuera llevado a juicio, y alejado de cualquier tacha de arbitrariedad en los términos de los arts. 123 y 404 inc. 2º del C.P.P.N. Por lo tanto, la versión del imputado, resulta inverosímil en contraposición con la abundante y concordante prueba de cargo agregada al expediente. Los extremos tenidos en cuenta por el tribunal, conducen a descartar cualquier fisura lógica que conlleve a un supuesto de arbitrariedad y al rechazo de la aplicación de lo dispuesto en el art. 3 del CPPN ya que la conclusión a la que arribó se encuentra asentada en una ponderación inequívoca del material probatorio reunido, que conducen a afirmar la participación de D. en el hecho, por lo que el agravio aquí tratado habrá de rechazarse. -IV- En lo que a la calificación jurídica otorgada al hecho se refiere, entiendo que el planteo

efectuado por el recurrente tampoco tendrá favorable acogida. En este sentido, resulta de aplicación al caso la ?teoría del dominio del hecho?, por la que Welzel sostiene que ?La coautoría es autoría; su particularidad consiste en que el dominio del hecho unitario es común a varias personas. Coautor es quien en posesión de las cualidades personales de autor es portador de la decisión común respecto del hecho y en virtud de ello toma parte en la ejecución del delito. La coautoría se basa sobre el principio de la división del trabajo. Cada coautor complementa con su parte en el hecho la de los demás en la totalidad del delito; por eso responde también por el todo. Cada coautor ha de ser autor, esto es, poseer las calidades personales (objetivas y subjetivas) de autor, y en los delitos de mano propia, cada uno efectuar por sí mismo el acto incorrecto. Además tiene que ser coportador del dominio final del hecho?. (Welzel, Hans ?Derecho Penal Alemán?, trad. por Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 1993, págs. 123 y ss.). Asimismo, que la coautoría por dominio funcional del hecho es el supuesto ?en el cual, en base a una división de tareas previamente consensuada, distintos individuos realizan sólo una parte de la acción descrita por la ley, completándose los elementos del tipo por el co-dominio que cada uno tiene de una porción del acontecimiento (D'Alessio, Andrés José y Divito, Mauro A., ?Código Penal. Comentado y anotado. Parte general (Artículos 1º al 78 bis).?, Ed. La Ley, Buenos Aires, 2005, página 518). Que en el mismo sentido se expresa Maurach ?En correspondencia con la determinación del dominio del hecho del autor particular, el dominio colectivo del hecho se caracteriza por cuanto la dirección final del desarrollo típico del acontecer no se encuentra en manos de una persona individual, sino de un conjunto de personas. Toma parte de esta coautoría todo aquel que con su aporte parcial da fundamento y posibilita la dirección final del desarrollo objetivo del acontecer, de manera tal que la realización del resultado global pase a depender también de su voluntad.? (Reinhart Maurach, Karl Heinz Gössel y Heinz Zipf (?Derecho Penal Parte General? Tomo II, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1995, pág. 368). En este orden de ideas, resulta pertinente tener presente que, para la constitución del supuesto de coautoría por dominio funcional del hecho, se requieren la existencia de los elementos subjetivo y objetivo. El primero está conformado por el acuerdo de voluntades -expreso o tácito- entre quienes tomaran ejecución del hecho mientras que el segundo, es decir el aspecto objetivo, está referido a la división de tareas a los fines de la realización de la conducta criminal, es el aporte de cada uno de los autores lo que hace posible que el objetivo perseguido no se vea frustrado, teniendo cada ?ejecutor' el codominio de la actividad desplegada. En lo que respecta al aspecto subjetivo que caracteriza a la coautoría, enseña Maurach que ?la coautoría exige, simultáneamente con la voluntad de participación en el dominio colectivo del hecho, la voluntad del dominio común del hecho por la comunidad de personas. Ello requiere, en principio, un plan y una resolución delictiva comunes a todos los coautores que forman el ente colectivo y, además, como voluntad de participación, una actuación conjunta querida en virtud de la cual cada coautor particular efectúe su aporte objetivo al servicio de la realización del plan común? (Maurach, op. citada, pág. 379). Conforme ello, se deduce que el elemento subjetivo de este grado de participación, es la existencia de una decisión conjunta al hecho, la que puede provenir de un acuerdo expreso o tácito, el que se basa en la distribución de funciones o roles de cada uno de los que toman parte en su ejecución. Este acuerdo común al ilícito permite atribuir a cada uno de los partícipes los aportes de los otros (cfr. causa n° 5113 ?Sanguinetti, Norberto Antonio s/recurso de casación?, reg. n° 1/05 del 1/2/05 de la Sala III). Asimismo, el aspecto objetivo de la coautoría es la ejecución de esa decisión mediante división de trabajo (Stratenwerth, Günter p.226, citado por Zaffaroni, Eugenio Raúl en ?Derecho Penal Parte General?, Ed. Ediar, Buenos Aires, 2000, pág. 752/753) con miras al resultado global de la lesión al bien jurídico, debiendo los aportes necesarios o imprescindibles que llevaran a cabo cada uno de los integrantes, ser realizados en la etapa ejecutiva del hecho, es decir, en el estado de la tentativa, lo que se desprende de la misma letra del artículo 45 del Código Penal. Por otra parte, los partícipes que practicaran contribuciones indispensables en la faz preparatoria, son considerados cómplices o cooperadores necesarios. En igual sentido, exigiendo en los coautores el acuerdo común para cometer el hecho, sienta el principio de la imputación recíproca de las distintas contribuciones, de manera que cada coautor pueda considerarse como autor de la totalidad (Santiago Mir Puig, Derecho Penal, Parte General, 5a. edición, pág. 386). Así, de acuerdo a lo precedentemente expuesto, se puede concluir que en el presente caso el imputado D. y el otro sujeto no individualizado que participó en el robo, llevaron a cabo la conducta delictiva a través del codominio del hecho y de una división de tareas. El acuerdo de voluntades en el presente caso surge de la prueba reunida, fundamentalmente de lo relatado por las víctimas quienes vivenciaron el suceso. Asimismo, las declaraciones bridas por el personal policial, que realizó la persecución y detención de D., y de los testigos convocados al efecto, quienes fueron contestes en afirmar tanto su huida como el arma secuestrada al nombrado. Conforme ello fue que el a quo explicó ?En el ámbito de la coautoría funcional se atribuye a todos los coautores la obra común, aunque el tipo penal no se haya cumplido íntegramente de propia mano por cada uno de ellos en particular. En el supuesto es indudable que el plano común para cometer el robo estaba abarcado por el empleo de las armas de puño a la que han hecho referencia todos los damnificados, integrando este plan no sólo el empleo del arma incautada a D. sino también el revólver que no fue secuestrado y que como se estableció no fue habido. El plan común también abarcaba el empleo de violencia no solo como vis compulsiva sino también en la forma de violencia física; sobre ello han sido por demás ilustrativos los testimonios de las

víctimas acerca de la agresividad física mostrada por ambos sujetos activos durante todo el desarrollo del hecho. De allí que no sólo le era previsible a D. el uso del arma en la forma en que se empleó, sino que además la forma de consumación violenta era parte del plan común del despojo? (cfr. fojas 214). Las circunstancias apuntadas que caracterizan a la coautoría, resultan aplicables a D., por lo que contrariamente a lo postulado por el recurrente, se observa que en la sentencia puesta en crisis se ha efectuado un adecuado tratamiento de las pruebas reunidas en la causa, las que permitieron al tribunal concluir en la materialidad y el grado de autoría de C. R. D. en el delito por el que aquí ha resultado condenado. Por lo expuesto propongo al Acuerdo el rechazo del agravio aquí tratado. -V- Finalmente en cuanto a la pretendida inconstitucionalidad del instituto de la reincidencia, resulta de aplicación lo resuelto en esta Sala en la causa n° 38.733/2012/To2/CFC1 ?Rojas, Hugo Abel s/recurso de casación?, en la que se sostuvo que ?... lo decidido por el tribunal se ajusta a lo resuelto por esta Sala I -con distinta integración- in re: ?Maldonado, Carlos Alberto s/recurso de casación? (causa n° 13.662, reg. n° 19.001, del 30/11/2012) doctrina reiterada más recientemente in re: ?Díaz, Alfredo Luis s/recurso de casación? (causa n° 16.243, reg. n° 21.016, del 9/5/2013); y ?Argañaraz, Claudia Elizabet s/recurso de casación? (causa n° 16.474, reg. n° 20.915, del 29/4/2013, entre muchas otras), precedentes en los que se sostuvo la constitucionalidad del art. 14 del Código Penal, toda vez que, en juego con lo dispuesto en el art. 50 del mismo ordenamiento legal, establece una adecuación del tratamiento penitenciario en virtud de la comisión de un nuevo acto en violación a la ley, no modificando ni incrementando la pena que, como reproche, se ha impuesto al condenado sino como consecuencia de su accionar, es decir, por la realización de actos a través de los cuales ha demostrado un persistente desprecio en el cumplimiento de la ley y de exigencias de un Estado Constitucional de Derecho. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que las leyes debidamente sancionadas y promulgadas llevan en principio la presunción de validez (Fallos:263:309). En ese lineamiento, cabe recordar que ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación que la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional, ya que las leyes debidamente sancionadas y promulgadas, esto es, dictadas de acuerdo con los mecanismos previstos por la ley fundamental, gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente y que obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia, únicamente cuando la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable, debe hacerse lugar a la inconstitucionalidad. De lo contrario, se desequilibraría el sistema constitucional de los tres poderes, que no está fundado en la posibilidad de que cada uno de ellos actúe destruyendo la función de los otros, sino en que lo haga con la armonía que exige el cumplimiento de los fines del Estado, para lo cual se requiere el respeto de las normas constitucionales y del poder encargado de dictar la ley (C.S.J.N., Fallos 226:688; 242:73; 285:369; 300:241,1087; 314:424). Asimismo, el Superior Tribunal de la Nación ha señalado que el legislativo es el único órgano de poder que tiene la potestad de valorar conductas, constituyéndolas en tipos penales reprochables y decidir sobre la pena que estima adecuada a la actividad que se considera socialmente dañosa (C.S.J.N. Fallos: 209:342). Además ha reconocido que es ajeno al control judicial el examen sobre la conveniencia, oportunidad, acierto o eficacia del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus funciones (C.S.J.N. Fallos: 257:127; 293:163; 300:642; 301:341; 314:424). Se trata pues de las llamadas cuestiones o actos políticos, propios de los poderes políticos -Legislativo y Ejecutivo- y que por tanto no son justiciables, por ser actos discrecionales de aquellos. Sostener que todos los actos o cuestiones -aún las políticas- son justiciables sería establecer el gobierno de los jueces, cosa inaceptable para el sistema republicano que nos rige. Cabe asimismo recordar, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido como principio que la primera regla de interpretación de las leyes es dar pleno efecto a la intención del legislador (Fallos 302:973), y la primera fuente para determinar esa voluntad es la letra de la ley (Fallos 299:167), así es que los jueces no pueden sustituir al legislador sino que deben aplicar la norma como éste la concibió (Fallos 300/700); las leyes deben interpretarse conforme el sentido propio de las palabras que emplean sin violentar su significado específico (Fallos 295:376), máxime cuando aquel concuerda con la aceptación corriente en el entendimiento común y la técnica legal empleada en el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución Nacional (Fallos 312:311, considerando 8°), evitando darle un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras y adoptando como valedero, el que las concilie y deje a todas con valor y efecto (Fallos 1:297, considerando 3°; 312:1614; 321:562; 324:876, entre otros). La exégesis de la ley requiere la máxima prudencia cuidando que la inteligencia que se le asigne no pueda llevar a la pérdida de un derecho, o el excesivo rigor de los razonamientos no desnaturalice el espíritu que ha inspirado su sanción (Fallos 303:578 y B. 4143. XXXVIII, ?Blum, Nicolás Ricardo y Cartagena, Juan Manuel s/causa n° 4052?). En el mismo sentido, y como el derecho penal representa la última línea de defensa en contra de la lesión de valores jurídicos fundamentales y es tarea del legislador articular los lineamientos generales de la política criminal, la apreciación que realiza el legislador involucra una esfera de decisión política sobre la que no cabe modificación por parte de los jueces, ya que representa facultades específicas de aquél sobre la política criminal, la que solo tendría lugar en el caso de que se lesionen garantías fundamentales reconocidas por la Constitución Nacional o Tratados Internacionales en que la República sea parte (cfr. causa n° 7976, Sala I, ?Montano, Alberto Abel s/recurso de inconstitucionalidad?,

reg. n° 10.338, rta. el 18/4/2007). A lo dicho debe agregarse que el Alto Tribunal, al pronunciarse sobre el fundamento de la reforma operada en el sistema de la reincidencia en el precedente publicado en Fallos: 308:1938 (caso ?Gómez Dávalos?), ha precisado que ?el instituto de la reincidencia se sustenta en el desprecio que manifiesta por la pena quien, pese a haberla sufrido antes, recae en el delito. Lo que interesa en ese aspecto es que el autor haya experimentado el encierro que importa la condena, no obstante lo cual reincide demostrando su insensibilidad ante la amenaza de un nuevo reproche de esa naturaleza, cuyo alcance ya conoce. Se manifiesta, así, el fracaso del fin de prevención especial de la condena anterior, total o parcialmente padecida?. Además en el caso ?Gómez Dávalos? precedentemente citado, la Corte avaló la declaración de reincidencia a partir del tiempo de la condena ?cumplido efectivamente como penado (...) sin computar el tiempo de detención y prisión preventiva? (conf. considerando 7°). Ese desprecio por la pena anterior se refleja en una mayor culpabilidad, que autoriza una reacción más intensa frente al nuevo hecho (caso ?L'Eveque?, Fallos: 311:1451). Allí se afirmó que ?el distinto tratamiento dado por la ley a aquellas personas que, en términos del artículo 50 del Código Penal, cometen un nuevo delito, respecto de aquellas que no exteriorizan esa persistencia delictiva, se justifica, precisamente, por el aludido desprecio hacia la pena que les ha sido impuesta. Y si, como se vio, existe fundamento razonable para hacer tal distinción, el legislador se encuentra facultado para establecer, dentro del amplio margen que le ofrece la política criminal, las consecuencias jurídicas que estime convenientes para cada caso? (Considerando 9°). La Corte Suprema de Justicia de la Nación en el citado precedente ?L'Eveque? también tuvo ocasión de precisar que el instituto de la reincidencia no vulnera el principio non bis in ídem, que ?prohíbe la nueva aplicación de pena por el mismo hecho, pero no impide al legislador tomar en cuenta la anterior condena -entendida ésta como un dato objetivo y formal- a efectos de ajustar con mayor precisión el tratamiento penitenciario que considere adecuado para aquellos supuestos en los que el individuo incurriese en una nueva infracción criminal?. Ello es así, aun cuando se pudiere considerar, en los términos previstos en el art. 14 CP, que la pérdida de la libertad condicional comportase una pena mayor, pues lo que se sancionaría con mayor rigor sería exclusivamente la conducta puesta de relieve después de la primera sentencia, no comprendida ni penada en ésta. Pese a que a la época del dictado del precedente ?Gómez Dávalos? todavía no se habían incorporado los pactos internacionales que lucen en el art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional, en cuanto adhieren a la concepción de la reinserción social como objetivo de la ejecución de la pena privativa de libertad, debe señalarse que el instituto previsto en el art. 50 CP no se encuentra en pugna con dicho propósito. Ello en tanto su fundamento estriba en que la condena anterior que registraba el sujeto, configura en el caso concreto, el desprecio del autor por el derecho y que, pese haber experimentado privación de libertad, no pudo obtener la reinserción que el sistema pretendía. Por otra parte, tampoco puede suponerse que la Corte Suprema de Justicia de la Nación haya cambiado su criterio acerca de la reincidencia a raíz de lo decidido en su fallo ?Gramajo, Marcelo Eduardo s/robo en grado de tentativa causa n° 1573?, resuelto el 5 de septiembre de 2006 en relación a la inconstitucionalidad de la accesoria de reclusión por tiempo indeterminado prevista en el art. 52 del Código Penal. Por el contrario, de su lectura se desprende que los fundamentos se refieren a la inconstitucionalidad de dicha accesoria, por ser violatoria de las garantías fundamentales reconocidas en los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos (entre ellos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 9, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 7 y la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, art. 16.1), particularidades que no son propias de la declaración de reincidencia, a punto de que ésta ni siquiera puede considerarse una pena. Con posterioridad, en el precedente A.577.XLV RECURSO DE HECHO ?Álvarez Ordoñez, Rafael Luis s/causa n° 10.154? resuelto el 5/2/2013, el Alto Tribunal no ingresó en el tratamiento de la queja interpuesta contra la decisión que declaró la constitucionalidad de lo dispuesto en los arts. 14 y 50 del C.P., por no cumplir con el requisito de fundamentación autónoma. Luego, y en más de veinte resoluciones de idéntico tenor, resolvió declarar inadmisibles, en virtud de lo dispuesto en el art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, los recursos deducidos por las defensas en temas como el aquí analizado: G.506.XLVIII. ?Gómez, Humberto Rodolfo s/causa n° 13.074?, del 5/2/2013; P. 427. XLIV. RECURSO DE HECHO ?Pérez, Carlos Elías y Luna, José Mariano s/ robo calificado por el uso de arma?, P. 798. XLVII. RECURSO DE HECHO ?Polerat, Miguel Ángel s/ causa n° 14.811?, Q. 23. XLVII. RECURSO DE HECHO ?Quintana, Ignacio Néstor y otro s/ causa n° 12.066?, y R. 823. XLIII. RECURSO DE HECHO ?Rivero Villasante, Walter Hugo s/ causa n° 7805?, N. 56. XLVII. RECURSO DE HECHO ?Nasse1, Karina Patricia s/ causa n° 12.748?, resueltas el 21/2/2013; M. 67. XLV. RECURSO DE HECHO ?Martínez, Oscar Ramón s/ robo con arma de fuego etc. -causa n° 9530-?, O. 234. XLVII. RECURSO DE HECHO ?Orellana, Darío Rodolfo s/ causa n° 11.918?, B. 975. XLII. RECURSO DE HECHO ?Bonfanti, Oscar Roberto s/ causa n° 6634?, y S. 766. XLVII. RECURSO DE HECHO ?Silva, Diego Jonathan y otro s/ causa n° 13.233?, resueltas el 26/2/2013; M. 1097. XLIV. RECURSO DE HECHO ?Maidana, Rafael Oscar s/ causa n° 86.858?, R. 1135. XLII. RECURSO DE HECHO ?Ramos, Silvio Alberto s/ causa n° 5652?, C. 33. XLV. RECURSO DE HECHO ?Cantero, Miguel Angel s/ robo simple y abuso deshonesto -causa n° 85.483-?, C. 607. XLVII. RECURSO DE HECHO ?Carballo, Pablo Darío s/ causa n° 11.013?, M. 430. XLIV. ?Maro, Eduardo Manuel s/ recurso de

casación?, resueltas el 5/3/2013; B. 687. XLV. RECURSO DE HECHO ?Beiró, Carlos José s/ causa n° 11.234?, resueltas el 12/3/2013; P. 295. XLVIII. RECURSO DE HECHO ?Pérez Brown, Pablo Santiago s/ causa n° 13.174?, G. 732. XLVII. RECURSO DE HECHO ?Gómez, Armando Hugo s/ homicidio s/ impugnación?, resuelta el 26/3/2013; A. 718. XLVII. RECURSO DE HECHO ?Alaníz, Paula Elvira s/ causa n° 9654?, resuelta el 16/4/2013; M. 1303. XLVIII ?Martínez, Eduardo Javier Franco y otros s/recurso de casación?, N. 241. XLVIII ?Navarro, Víctor Elio s/recurso extraordinario?, L. 699. XLVIII ?Lavacelli, Luis Ezequiel y otros s/recurso extraordinario?, resueltas el 28/5/2013; M. 680. XLVII. RECURSO DE HECHO ?Montivero, Hugo César s/ causa n° 33.909/2010?, resuelta el 11/6/2013; M. 1401. XLVIII ?Merlino, Lucas Alberto s/recurso de casación?, resuelta el 2/7/2013; V. 595. XLVIII. RECURSO DE HECHO ?Venegas Henríquez, Rodrigo Hernán s/ causa n° 149.102?, P. 957. XLVIII ?Pomares, Cristian Daniel s/recurso de casación?, S.1134. XLVIII ?Senno, Jonathan Javier s/recurso de casación?, resuelta el 14/8/2013; V. 566. XLVIII. RECURSO DE HECHO ?Vera, José Sebastián y otro s/ causa n° 13.145?, resuelta el 17/9/2013; C. 1413 XLVIII RECURSO DE HECHO ?Coda, Patricio Javier s/causa n° 15.937?, resuelta el 1°/10/2013, M. 813. XLIX. RECURSO DE HECHO ?Medina, Ezequiel Leonardo s/ causa n° 16.159?, resuelta el 19/3/2014; L. 756. XLIX. ?López Flores, Fernando Daniel s/recurso de queja?, resuelta el 26/3/2014; N. 195. XLIX. ?Navas, Gustavo Fernando s/ recurso de casación?, resuelta el 1°/4/2014. Por otra parte y con fecha 27 de mayo de 2014, en el fallo A. 558. XLVI. RECURSO DE HECHO, ?Arévalo, Martín Salomón s/ causa n° 11.835?, la Corte Suprema de Justicia de la Nación se remitió a los fundamentos desarrollados en ?Gómez Dávalos?, ?L´Eveque? y ?Gramajo?, en especial a los considerandos 12 a 18 del voto del juez Petracchi, al desestimar la queja interpuesta por la defensa, en la que se planteaba ?la inconstitucionalidad del régimen de agravación de la pena por reincidencia?. A su vez tampoco el instituto de la reincidencia vulnera el principio de reserva contemplado en el art. 19 C.N., ya que su aplicación no consiste en la sanción penal por conductas de la vida privada, las creencias o características personales. En dicha dirección, el fundamento del agravamiento que implica la declaración de reincidencia no estriba en aspectos personales del individuo y por ello, fincados en un derecho penal de autor, sino que se trata de una adecuación del tratamiento penitenciario en virtud de la comisión de un nuevo acto en violación a la ley, y de ningún modo fundado en la personalidad o características del individuo, por lo que no transgrede la disposición constitucional referida. En consonancia con lo sostenido, resulta pertinente recordar que constituye una consecuencia para el reincidente no poder gozar de beneficios que se le acuerdan a los primarios, como corolario del accionar del imputado, quien ha demostrado un persistente desprecio en el cumplimiento de la ley y de las exigencias del Estado Constitucional de Derecho. Habiendo efectuado el correspondiente test de constitucionalidad y convencionalidad en lo que al instituto de la reincidencia respecta, hemos de sostener que en un sistema republicano corresponde al Congreso de la Nación determinar la política de estado sobre la criminalización de conductas y el sistema represivo legal, no debiendo el Poder Judicial arrogarse funciones legislativas y no estando dentro de sus competencias valorar el acierto o desacierto del sistema, sino que sólo es competente para resolver su inconstitucionalidad cuando la misma surge del análisis del sistema jurídico vigente, no configurando el impedimento de obtener la libertad condicional a los reincidentes una violación a los estándares constitucionales ni convencionales, atento que la respuesta normativa se funda en el desprecio que manifiesta el ciudadano en el cumplimiento de la ley?. Por tales fundamentos resulta indudable que la norma impugnada no puede conceptuarse como desproporcionada ni arbitraria, sino que es fruto del ejercicio lícito de una potestad legislativa, quien fija la política criminal del Estado al sancionar las leyes, normas que poseen su fundamentación, las que al ser sometidas al ?test de constitucionalidad y convencionalidad?, no resultan írritas o inconstitucionales. En la medida que la defensa no introdujo argumentos ni críticas novedosas que hayan conmovido los desarrollados por esta Sala en los precedentes de cita, cuyos fundamentos aquí se han precisado, no corresponde hacer lugar al planteo de inconstitucionalidad. Tal es mi voto. -VI- En virtud de lo expuesto, propicio al Acuerdo rechazar el recurso de casación interpuesto por la Defensa Pública Oficial, con costas. Tal es mi voto. El señor juez doctor Roberto José Boico dijo: I. Que adhiero a la solución propiciada al Acuerdo por la doctora Ana María Figueroa en lo atinente a la valoración probatoria del suceso juzgado, conforme a los argumentos que desarrolla en los acápites II y III de su ponencia. II. Distinta postura a la propuesta por la colega que lidera el Acuerdo habré de adoptar respecto a la aplicación del agravante por el uso de armas en el robo atribuido al justiciable. En la causa se ha acreditado que D., junto a otro sujeto no identificado, irrumpieron con fines de robo portando armas -un revolver y una pistola, respectivamente-, en las oficinas del estudio Didimo SRL, sito en la calle Vedia ... de esta ciudad. Tras ingresar, el sujeto no individualizado le aplicó con su arma -que no fue incautada-, un golpe de culata en la cabeza a uno de los damnificados. Por su parte, el arma que portaba D. que sí fue secuestrada, tras ser peritada, resultó no apta para el disparo. El tribunal de juicio, al momento de subsumir jurídicamente el hecho, consideró que el mismo encuadraba en la hipótesis delictiva prevista por el artículo 166 inciso 2° del Código Penal, en la modalidad de robo cometido mediante el empleo de un arma impropia. Para así concluir argumentó que ?...se da en la especie la agravante del empleo de un arma, pues tal como se acreditó con la prueba recabada durante la instrucción suplementaria y el debate cumplidos ante el tribunal, uno de los dos autores del robo, en el caso el que no fuera

individualizado, empleó el revólver que portaba en forma contundente, aplicando con éste un golpe en la cabeza a la víctima R. C....de allí que no hay duda de la utilización de este elemento como un objeto contundente para aumentar el poder ofensivo..? -ver fs. 197 vta./198-. De esta forma, el sentenciante consideró que la utilización en el robo -a modo de objeto contundente para propinar un golpe-, de un arma de fuego cuya aptitud para el disparo no pudo probarse, convertía a dicho revolver en un arma impropia, desplazando así el tipo legal descrito en el párrafo 3° del artículo 166 inciso 2° del Código Penal - figura seleccionada por el acusador público en su requerimiento de elevación a juicio-, por el estipulado en el primer párrafo del mismo precepto. Sin embargo, y a diferencia de la postura sostenida por el sentenciante, he tenido oportunidad de fijar el criterio contrario respecto al empleo de las denominadas ?armas impropias? a efectos de tener por configurada la agravante que prevé el art. 166 inc. 2° del CP en la causa 5004 ?Asignación Tribunal Oral TO01 - ARVIA ALEJANDRO Y OTROS s/ROBO CON ARMAS y PRIVACION ILEGAL DE LIBERTAD (ART.144 BIS INC.1) DAMNIFICADO: MERCURI LAURA? del registro de esta Sala I. En dicho precedente, adherí al enjundioso voto del Dr. Norberto Federico Frontini, en el que se señaló que el principio de legalidad (nullum crimen sine lege), de raigambre constitucional (arts. 18 y 19, C.N., 9, C.A.D.H., y 9, P.I.D.C.P., en función del 75, inc. 22, C.N.), constituye una garantía en favor del acusado, tanto como que ?Desde el punto de vista formal la legalidad significa que la única fuente productora de ley penal en el sistema argentino son los órganos constitucionalmente habilitados y la única ley penal es la ley formal de ellos emanada, conforme al procedimiento que establece la propia Constitución. La CN no admite que la doctrina, la jurisprudencia ni la costumbre puedan habilitar poder punitivo? (Zaffaroni, E. R.; Alagia, A.; Slokar, A.; Derecho Penal. Parte General. Buenos Aires, Ediar, 2000, p. 106). La operatividad del principio de legalidad no puede estar limitada a la exigencia formal de la sanción de una ley de contenido penal: ?De allí que no baste que la criminalización primaria se formalice en una ley, sino que la misma debe hacerse de forma taxativa y con la mayor precisión técnica posible, conforme al principio de máxima taxatividad legal? (Zaffaroni, E. R. et al., op. cit., p. 110). En idéntico sentido, se ha sostenido que: ?Mientras el axioma de la mera legalidad se limita a exigir la ley como condición necesaria de la pena y del delito... el principio de estricta legalidad exige todas las demás garantías como condiciones necesarias de la legalidad penal... la simple legalidad de la forma y de la fuente es la condición de la vigencia o de la existencia de las normas que prevén penas y delitos, cualquiera que sean sus contenidos; la estricta legalidad o taxatividad de los contenidos, tal y como resulta de su conformidad con las demás garantías, por hipótesis de rango constitucional, es en cambio una condición de validez o legitimidad de las leyes vigentes? (Ferrajoli, L.; Derecho y razón. Teoría del garantismo penal, Madrid, Editorial Trotta, 1995, p. 95). En este esquema de combinación del principio de mera legalidad con el principio de estricta legalidad o del principio de legalidad formal con el principio de máxima taxatividad legal, el juzgador -por una parte- debe velar por el respeto y la vigencia de aquéllos y -por la otra- ceñirse a su aplicación. Claro está que, en el marco de esa labor que redundará en el dictado de decisiones racionales, puede toparse con complicaciones, en tanto y en cuanto, la estricta legalidad o la máxima taxatividad legal no siempre es aplicada como una regla: los supuestos de errores legislativos y los supuestos de desvirtuación del contenido de la ley por vía de interpretaciones basadas en posturas doctrinarias, criterios jurisprudenciales o en la costumbre son los riesgos a evitar. Ante la aparición de alguno de esos riesgos el juzgador debe aplicar el principio de máxima taxatividad interpretativa, siempre y cuando su aplicación no resulte demasiado artificiosa, caso en el cual correspondería la declaración de inconstitucionalidad (Zaffaroni, E. R. et al., op. cit., p. 110). Sin embargo, como se verá, en este caso la aplicación de este principio no resultará artificiosa, ya que la decisión que se adoptará tiene sustento legal derivado de una correcta interpretación y aplicación de los tipos penales en juego. Tanto una porción de la doctrina, como otra de la jurisprudencia, ha considerado que el robo cometido con la utilización de un elemento u objeto contundente con la capacidad de producir daño debía ser calificado como ?robo con arma impropia? -a partir de la definición de arma como todo instrumento que aumenta el poder ofensivo de un sujeto acuñada por Soler- (Soler, S.; Derecho Penal Argentino IV, Buenos Aires, TEA, 1992, p. 300). A partir de esas posturas, la aplicación de la figura, al momento de calificar hechos, parece resultar automática en tanto se aclare si el arma utilizada fuese ?propia? (?arma? a secas) o ?impropia? (?arma? con la aclaración), en función del parámetro al que se hizo referencia en el párrafo precedente. Otra porción de la doctrina y de la jurisprudencia, de manera acertada, considera que las categorías de ?propia? o ?impropia? de las armas, no pueden predicarse a partir de una correcta interpretación del artículo 166, inciso 2, del Código Penal. En efecto, de la totalidad de la norma citada no surge referencia alguna respecto de la propiedad o impropiiedad del arma sino, antes bien, respecto a sólo si se trata, dentro del género de las armas, de las especies de un arma de fuego, de un arma de fuego cuya aptitud no pudiera tenerse de ningún modo por acreditada o de un arma de utilería. El legislador aumentó la pena para aquellos casos en los que se ha utilizado la ?especie? de arma de fuego -apta para el disparo-, disminuyendo el quantum punitivo cuando dicha aptitud no pueda demostrarse. En el caso examinado, el empleo de un arma de fuego que no fue incautada, cuyo correcto funcionamiento no pudo ser demostrado, y que al momento del despojo fuera utilizada para propinar un golpe, no parece ser una especie dentro del género ?arma? al que alude el primer párrafo de la norma. Quienes adhieren a esta postura parten de la

definición de arma como "instrumento, medio o máquina destinados a atacar o defenderse" contenida en el Diccionario de la Real Academia Española, donde no hay referencia alguna a la propiedad o impropiedad de aquella. La interpretación literal del vocablo arma, por una parte, mantiene incólume la voluntad del legislador y, por la otra, impone límites coherentes con aquella. De ello, debe derivarse necesariamente que el concepto teórico de "arma impropia" no forma parte de la definición de "arma". A la vez, de la compulsa con la norma en juego, debe derivarse que "arma impropia" no forma parte de las especies de arma que tuvo en mira el legislador. Más aún, el concepto mismo de "impropio" es adverso a la finalidad de la palabra arma. En otras palabras, "arma impropia" no es "arma". Así las cosas, la interpretación literal y respetuosa del principio de legalidad del concepto "arma" impone que todo robo cometido mediante la utilización de elementos u objetos que no estén destinados a atacar o defenderse, -o como en el caso, utilizado bajo una modalidad ofensiva distinta de aquella para la que fue concebida-, no pueda ser abarcado por la figura agravada contenida en el artículo 166, inciso 2, del Código Penal. Cualquier interpretación en contrario de lo postulado, más allá del ámbito de lo opinable, resulta ser un artificio derivado de una interpretación extensiva y, en tanto tal, violatoria, del principio de legalidad y su derivado principio de máxima taxatividad interpretativa. En definitiva, debe quedar claro que resulta contrario al principio de legalidad agregarle al contenido del artículo 166, inciso 2, del Código Penal un requisito típico no contemplado originalmente por el legislador por vía de una decisión jurisdiccional basada en una posición doctrinaria determinada.

A mayor abundamiento, cabe recordar que se ha sostenido que "no se advirtió que más allá de los intentos que se han esbozado para lograr una extensión ilimitada del término arma... cuando el legislador ha querido agravar alguna figura del Código Penal, como por ejemplo la del hurto, ha enumerado aquellos términos (vgr. ganzúa) o ha mencionado expresamente la fórmula "otro instrumento semejante" (C.F.C.P., Sala II, Causa n° 12.461, "Barbuzzi, Bruno Adrián y otro s/ recurso de casación", Registro n° 20.742, rta. el 25/10/12, del voto de la doctora Ledesma). Así, ninguna razón permite considerar que el legislador haya querido incluir en el término "arma" el concepto de "arma impropia", pues de lo contrario hubiese agregado una fórmula legal distinta. A lo dicho, he de agregar que la gravedad del hecho atribuido a D., habrá de impactar en el quantum punitivo que el Tribunal interviniente habrá de discernir, de conformidad con las previsiones contenidas en los artículos 40 y 41 del Código Penal. La estricta observancia del principio de legalidad, y la exclusión en el presente caso del agravante prevista en el primer párrafo del artículo 166 inciso 2° del ordenamiento sustantivo, no implica negar las particularidades del hecho - aspecto objetivo previsto en el art. 41 del cuerpo legal citado-, las que deberán ser ponderadas en conjunto con las circunstancias personales del imputado -aspecto subjetivo previsto en dicha norma-. De esta forma, la magnitud del injusto y la culpabilidad serán las pautas ineludibles para que el juzgador seleccione la sanción en concreto que corresponde al condenado, en relación a las escalas penales previstas por el legislador para el art. 166 inciso 2° párrafo 3° del Código Penal. De conformidad con lo expuesto, asiste razón al recurrente en el planteo efectuado a este respecto a fs. 227 vta./229, motivo por el cual corresponde hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto, recalificando el hecho atribuido al justiciable como constitutivo del delito de robo agravado por su comisión con un arma de fuego cuya aptitud para el disparo no puede tenerse de ningún modo por acreditada, en calidad de coautor (artículo 166 inciso 2° párrafo 3° del Código Penal), devolviendo las actuaciones al tribunal de juicio a fin que proceda a la adecuación del quantum de la sanción a imponerse a C. R. D., a la calificación legal aquí fijada. III. Finalmente, habré de dejar a salvo mi opinión respecto de la inconstitucionalidad del instituto de la reincidencia. Es que si bien estoy convencido de su inconstitucionalidad, en coincidencia con lo resuelto en reiteradas oportunidades por la Sala II de esta Cámara -por mayoría-, en el sentido de que "cualquier agravación de la pena o de sus modalidades de ejecución en función de la declaración de reincidencia del artículo 50 del Código Penal... deben ser consideradas inconstitucionales por su colisión con normas del magno texto (artículo 18) e instrumentos internacionales incorporados a él (artículos 5°, 6° y 29° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y artículo 10° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos)" (cfr. Sala II, in re "Montiel, Andrés Alejandro s/recurso de casación", causa n° 984/13, reg. n° 442.14.2, del 31/03/2014, y sus citas; entre otras); en virtud de lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa A.558- XLVI- "Arévalo, Martín Salomón s/ causa 11.835", con remisión a los precedentes "Gómez Dávalos" (Fallos: 308:1938), "L'Eveque" (Fallos: 311:1451) y "Gramajo" (Fallos: 329:3680) donde concluyó que la reincidencia no se encuentra en conflicto con la Constitución; y toda vez que el recurrente no ha introducido nuevos argumentos o agravios que puedan llevar a modificar dicho criterio, en cumplimiento de la doctrina del leal acatamiento y por razones de economía procesal y una más pronta administración de justicia, corresponde rechazar este agravio. IV. Por las razones expuestas, voto por: i) HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de casación interpuesto por la Defensa Pública Oficial, sin costas en la instancia; ii) CASAR la resolución respecto de la calificación legal del hecho objeto de las presentes actuaciones, y por la aplicación de la agravante prevista en el artículo 166 inc. 2° del Código Penal; en consecuencia iii) CONDENAR a C. R. D. como coautor del delito de robo agravado por su comisión con un arma de fuego cuya aptitud para el disparo no puede tenerse de ningún modo por acreditada (artículos 45 y 166 inciso 2° párrafo 3° del Código Penal) y iv) DEVOLVER las actuaciones al tribunal de origen para que determine una nueva pena con arreglo a los

criterios aquí establecidos (arts. 470, 530 y 531 del C.P.P.N.). El señor juez doctor Norberto F. Frontini dijo: Que adhiero al voto del doctor Boico y emito el mío en igual sentido. Por ello, el Tribunal por mayoría RESUELVE: i) HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de casación interpuesto por la Defensa Pública Oficial, SIN COSTAS en la instancia ii) CASAR la resolución respecto de la calificación legal del hecho objeto de las presentes actuaciones, y por la aplicación de la agravante prevista en el artículo 166 inc. 2º del Código Penal; en consecuencia; iii) CONDENAR a C. R. D. como coautor del delito de robo agravado por su comisión con un arma de fuego cuya aptitud para el disparo no puede tenerse de ningún modo por acreditada (artículos 45 y 166 inciso 2º párrafo 3º del Código Penal) y iv) DEVOLVER las actuaciones al tribunal de origen para que determine una nueva pena con arreglo a los criterios aquí establecidos (arts. 470, 530 y 531 del Código Procesal Penal de la Nación);

Regístrese, notifíquese y oportunamente, comuníquese a la Dirección de Comunicación Pública de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada Nº 15/13 y 24/13 CSJN). Remítase la causa al Tribunal de origen, sirviendo la presente de muy atenta nota de envío.

Firmado por: ROBERTO JOSE BOICO, Juez de Cámara Subrogante Firmado por: ANA MARIA FIGUEROA, JUEZ DE CAMARA DE CASACION PENAL Firmado por: NORBERTO FEDERICO FRONTINI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION SUBROGANTE Firmado (ante mí) por: JAVIER REYNA DE ALLENDE, SECRETARIO DE CAMARA

006786E