

# **La figura atenuada del delito de Robo con arma de fuego.**

## **Su ventajosa interpretación como figura básica del robo simple**

**(Por Hugo Burgos)**

### **I.-) INTRODUCCIÓN:**

Como bien reza el título del presente trabajo nos detendremos a exponer la normativa incluidas, a través de la ley 25.882, al tercer párrafo del inc 2º, Art 166 del Código Penal Argentino, sus diferentes apreciaciones doctrinales y jurisprudenciales que han generado posiciones encontradas enriqueciéndose el debate jurídico sobre el tópico.

Comenzaremos abordando en un principio la nueva legislación aportada por la ley N° 25882 de reforma del Código Penal, para luego seguir el aspecto doctrinario y jurisprudencial en lo referido a la aplicación casuística de tal normativa y con referencia a los cambios de postura generados a partir de la introducción de la mentada reforma.

Sin desaprovechar la ocasión para un sintético señalamiento al anteproyecto de reforma del Código penal en lo referido a la figura que examinaremos.

### **II.-) DESARROLLO**

#### **ANTECEDENTES EN LA FIGURA DEL ROBO:**

##### **Figuras Atenuadas del Robo cometido con Armas de Fuego:**

Como punto de partida señalamos el fallo plenario de Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de Capital Federal "Scioscia": donde entonces se había resuelto, que el uso de un arma descargada apta para disparar agravaba el robo, (CNCrim. y Correc., en pleno, "Scioscia, Carlos A.", 1976/12/10; LA LEY, 1977-A), a tenor de la anterior fórmula del viejo art. 166, inc. 2º, CP.

Posteriormente se decidió rever tal conclusión alcanzada en "Scioscia" por el pleno de la misma Cámara, explicándose que dicho cambio se debió a tres circunstancias principales:" a) una Jueza de 1ª Instancia había desobedecido la obligatoriedad de dicho plenario); b) los integrantes de la Sala III, quienes debían revisar la decisión de dicha magistrada, tampoco estaban de acuerdo con lo resuelto en aquel plenario; y c) los diez años transcurridos desde aquel plenario, habían permitido el recambio de casi todos los

*miembros de la Cámara, lo cual permitía poner en duda, al menos, que la opinión predominante de entonces siguiera siendo todavía mayoritaria.*”, según lo explicitado por Iriarte, Ignacio F., en la obra “Colección de Análisis Jurisprudencial, Elementos de Derecho Penal y Procesal Penal” - Director: Andrés José D'Alessio - Editorial LA LEY, 2005, Pág. 242.

Así es que vio luz lo que sería el antecedente del caso “Costas, Héctor y otro”, (de fecha 15/10/1986, publicado en La Ley, 1986-E, Pág. 376), el que fuera objeto de extenso abordaje por los magistrados votantes lo que generó “... *variedad, erudición y talento que se ha desarrollado en todas y cada una de las posturas que avalan una respuesta negativa al tema propuesto, incluyendo a los integrantes de la minoría en el plenario ahora revisado...*”, según expresara en su voto el Dr. Ocampo integrante de Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, a modo tal que los fundamentos del caso mismo constituyen una creación jurisprudencial de ineludible referencia a cuya argumentación recomendamos, pues un eventual explayamiento sobre los mismos excedería con creces el presente marco expositivo.

En síntesis lo mas importante que se aportó en esa ocasión es que en tal plenario se decidió *"Que no encuadra en el concepto de "arma" del art. 166, inc. 2º del Cód. Penal el uso de un arma descargada apta para disparar"*.

Con vistas en lo resuelto en el renovado fallo plenario “Costas” y atento a particulares circunstancias sociales vividas en el año 2004 se procedió a dar trato legislativo a distintos proyectos que pretendían echar luces sobre algunos aspectos que se pretendían no previstos específicamente en la ley penal de fondo, y decimos ello por cuanto según la misma óptica legislativa tales intentos tenían la intención de llenar un “vacío legal” que, se estimaba, existía en la normativa punitiva.

Por ende es que nos resulta cuando menos llamativa tal postura, máxime si se considera que en materia de derecho penal tales *"vacíos legales"* no existen, en función del estricto principio de legalidad que ha de regir la legislación penal de fondo.

En tal inteligencia es que en el mensaje del Poder Ejecutivo al proyecto de la Ley Nro. 25.882 (mensaje 1174) se refería textualmente a que:

*"De esta manera se remedia un vacío legal, convirtiéndose en robo calificado (con la misma escala penal intermedia de las agravantes del art. 167 CPen.) los casos que la doctrina derivada del plenario 'Costa' de la C. Nac. Crim. y Corr. de la Capital Federal, e incluso la más moderna -y más amplia- interpretación sostenida sobre la cuestión por la Corte Suprema de que el uso de un arma de fuego idónea pudiera probarse por elementos de juicio, indicios y derivaciones lógicas de pura sana crítica, alternativos a los estrictos*

*caminos establecidos en el histórico plenario de la Cámara del Crimen de la Capital Federal ...".*

Igualmente la intervención de un legislador miembro informante del senado de la nación manifestó que: "*...el párr. 3º de la norma propuesta –art 166 inc 2do- viene a cubrir un vacío legal, al establecer que si el robo se cometiera con un arma de fuego, cuya aptitud para el disparo no pudiera tenerse de ningún modo por acreditada, o con un arma de utilería, la pena sería de tres a diez años, porque no hay posibilidad de que la víctima sepa si se encuentra o no frente a un arma de fuego real*".

Que mas allá de las obvias críticas que se señalan respecto a pretender saciar un supuesto "vacío legal" en materia penal se dio la ocasión en tal emergencia para plasmar ciertas reformas meramente coyunturales de tono populista en nuestro código penal.

Así y finalmente en la referenciada ley de reforma que consta de dos artículos queda instituido en la ley penal argentina el tercer párrafo del inciso Segundo del Art 166 del C.P. de cuyo análisis damos cuenta en el presente trabajo, (ley N° 25.882, modificación del artículo 166 código penal, del 7 de abril de 2004; publicado en el boletín oficial del día 26 de abril de 2004), el que quedó redactado de la siguiente manera:

*“ Si se cometiere el robo con un arma de fuego cuya aptitud para el disparo no pudiera tenerse de ningún modo por acreditada, o con un arma de utilería, la pena será de TRES a DIEZ años de reclusión o prisión.”*

Con dicha reforma la ley 25.882 introdujo dos modificaciones al art. 166 inc. 2 del C. Penal, a saber: el aumento de un tercio del mínimo y del máximo cuando el hecho fuera cometido con armas de fuego; y la incorporación de esta nuevas figuras atenuadas que comentamos y que conllevan la sanción de tres a diez años de reclusión o prisión.

La señalada modificación ha consagrado un nuevo tipo penal que trata de modo independiente el robo calificado con armas, así en la actualidad, son cuatro las hipótesis con penas diferenciadas y graduales para cada caso: 1) Robo con un arma que no sea de fuego, 2) Robo con un arma de fuego, 3) Robo con un arma de fuego cuya aptitud para el disparo no se puede acreditar y, 4) Robo con un arma de utilería.

De ello se deduce que en las dos primeras hipótesis mas arriba señaladas –robo con arma o, arma de fuego- el fundamento de la agravante lo constituye el mayor peligro real para la vida y la integridad física del sujeto pasivo, en cambio las restantes –el robo con arma cuya operatividad no se puede acreditar o, con arma de utilería-, el fundamento lo constituye la mayor intimidación sufrida por la víctima de un robo, en el que se ha utilizado un arma sin poder ofensivo acreditado, o un objeto con la apariencia de aquella.

Sobre este aspecto se han distinguido tres posiciones que podrían diferenciarse:

1.-) Objetivista, refiere que si el arma no era apta para realizar disparos (sea que esté descargada o bien no sea funcionalmente operativa entre otras eventualidades) al no verificarse el riesgo de la integridad física de la víctima no tipifica la previsión del robo agravado por el uso de arma de fuego.

2.-) Subjetivista: que asienta su criterio en la vulneración misma que sufre la parte damnificada –sujeto pasivo- al exhibírsele un arma, mas allá de que sea o no apta para expeler proyectiles por lo que cabría agravar la figura del Robo.

3.-) A lo que se adiciona una tercera postura, por la cual procura una respuesta integradora de ambas teorías antes mencionadas; de donde se entiende que mientras el tipo objetivo del robo simple requiere la violencia -que abarca la intimidación-, el tipo objetivo del robo con armas presume que del uso de tal arma deriva tanto un peligro para la vida de las personas (tesis objetivista), como una mayor entidad intimidante para ellas (tesis subjetivista); por lo que pueden darse casos de peligro sin intimidación, y de intimidación sin peligro, pero, en todos ellos, la tipicidad objetiva sería la del robo simple y no las del agravado.

### **Conceptualización del término “Arma” y “Arma de Fuego”.**

Como en el presente trabajo se hace énfasis a las nuevas figuras atenuadas del Robo con Armas corresponde delinear nuestro objeto específico de análisis, por ello comenzaremos describiendo lo que significa “arma”, y mas tarde “Arma de fuego”, en tal sentido acudiremos inicialmente al “Diccionario Manual Jurídico, Abeledo- Perrot” (obra de José Alberto Garrone, pag.88.) donde se describe al “arma” desde dos aspectos:

Sentido objetivo, toda clase de elementos fabricados o contruidos para inferir o evitar un daño a la persona o a sus bienes.

En sentido subjetivo, todo elemento utilizado con la intención de inferir un daño a la persona o a sus bienes.

“Arma de Fuego”: en tanto es descripto como un instrumento destinado a lanzar un proyectil mediante la explosión de una carga apta para tal fin.

Especificando en el concepto de arma de fuego se la ha definido como “*...aquella que dispara proyectiles por medio de un mecanismo basado en la ignición de sustancias que producen gases que los impulsan; o, en términos del Art 3º de la ley Nacional de Armas y Explosivos N° 24429, aprobada por el decreto 395/75: aquella que utiliza la energía de los gases producidos por la deflagración de pólvoras para lanzar un proyectil a*

*distancia*". (Código Penal Comentado y Anotado Andrés José Dalessio, Director, Parte Especial, tomo Atrs 79 a 306, edit La Ley., Nota al pie N° 207 de Pág. 412).

Describimos entonces que la razón de la agravante del robo con armas genérico estriba en que en el Robo Agravado por el uso de armas previsto por el art. 166 inc. 2° del C.P.(1er párrafo), tiene como bien jurídico protegido NO sólo la propiedad sino también la vida o integridad física del sujeto pasivo que se ven puestas en peligro por el empleo de armas, en virtud del mayor poder ofensivo que detenta el sujeto activo que redundan en el mayor estado de indefensión de la víctima.

### **Utilización de armas de fuego en la ocasión de robo.**

En el caso que el arma empleada en el ilegítimo desapoderamiento haya sido de las calificadas como "armas de fuego", la ley hace dos distingos en la figura.

El primer distingio refiere si el arma de fuego utilizada o blandida en el evento resulta operativa (capaz de producir el daño a través del fuego para el que está destinada), allí la escala penal prevista de cinco a quince años se elevará en un tercio en su mínimo y en su máximo, según surge de la clara letra del art. 166 inc. 2° del C.P.(2do párrafo).

Ahora bien como segunda distinción, respecto al art. 166 inc. 2° del C.P. (3 er párrafo), a su vez deben analizarse otros dos extremos en caso que se utilizare:

a) un arma de fuego cuya aptitud para el disparo no pudiera tenerse de ningún modo acreditada ( art. 166, inc. 2°, último párrafo, primera parte).

Veremos que sucede cuando se ha cometido un ilícito contra la propiedad con violencia física en las personas mediante la utilización de un arma de fuego cuya aptitud para el disparo no pudiere comprobarse.

Según la reforma de la ley 25.882, la incierta aptitud para el disparo del arma presuntamente utilizada desplaza el encuadre legal hacia la figura del art. 166, inc 2°, tercer párrafo del Código Penal, 1er supuesto.

Se ha dicho que sin perjuicio de haberse tenido por acreditado el empleo de arma, al no existir prueba sobre su aptitud, por no haber sido utilizada en un sentido que permitiese conocerla, no resultaba plausible tener por comprobada su idoneidad, correspondiendo subsumir la conducta en los parámetros de la norma que se comenta.

Así con la referida reforma introducida por la ley 25882 vieron luz distintos fallos, entre los que me permito referenciar al caso que en adelante denominaremos "Escudero" (CNac.A.Crim.Correc., Sala IV, 22-09-04, Escudero, Javier A.) de donde surge, por mayoría, el criterio que "... no resulta atendible el agravio expuesto por la asistencia

*técnica de Ainardi referido a la falta de secuestro de arma alguna, pues en virtud de la modificación introducida por la ley 25882, la incierta aptitud para el disparo del arma presuntamente utilizada desplaza el encuadre legal al párr. 3º del inc. 2 del art. 166 CPen., más no a la figura de robo simple ...".*

Pero veamos que siguiendo el mismo fallo la postura minoritaria de la Dra. Garrigós de Rébori ilustra inteligentemente que *“Sobre la base de este razonamiento, quien roba con un arma probadamente descargada – o cargada, pero no apta para el disparo – será pasible de una pena que va desde un mes a seis años de prisión, conforme al art. 164 del Código Penal. sin embargo, si en el mismo supuesto el arma no es habida, por aplicación del art. 166, inc 2º, ultimo párrafo, primer supuesto, la ley provoca una contradicción, ya que, por un lado, genera respecto del arma una presunción iuris tantum de ineptitud, parificando objetivamente la conducta con la anterior, no obstante lo cual, la sanciona con una pena sensiblemente mayor a la que corresponde en aquel supuesto, como es de la reclusión o prisión de tres a diez años....”* .

Resultando insoslayable citar que, en el mismo orden de ideas de la referenciada postura minoritaria, la doctrina sostiene que *“Por otra parte, algún fallo ya ha tachado de inconstitucional a la norma que se analiza sobre la base de otras dos razones: en primer lugar, por contravenir el sistema federal de gobierno al haber legislado el Congreso Nacional sobre una materia no delegada por las provincias, como lo es la facultad de legislar sobre una cuestión procesal. En segundo lugar, por haber consagrado una presunción probatoria en contra del imputado,”* (El Robo Con Armas Según La Reforma de la Ley 25.882, Guillermo E. H. Morosi, en Obra “Reformas al Código Penal” – pag 135).

Sobre tal postura también se espeja la disidencia parcial de la Dra Garrigós de Rébori en el caso “Escudero” mas arriba citado.

En tal voto la magistrada se sirve advertir que *“al consignar que se agravará el robo cuando fuere cometido con un arma de fuego cuya aptitud para el disparo no pudiere acreditarse, se incurre en una descripción contradictoria: no es arma de fuego la que carece de la aptitud para el disparo, es decir, no podría producir fuego, por lo que en nada se diferencia del "arma de utilería", cuya única función, al momento de ser utilizada, sería provocar violencia en las personas. Esto deja la agravante vacía de contenido y, consecuentemente, injustificada...”*.

Por ello debe sostenerse que la norma penal de fondo bajo examen contiene una cuestión procesal de carácter probatorio que erosiona letalmente su constitucionalidad.

Posición que surgía asimismo y premonitoriamente en un fallo del año 1978 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, Sala 05 (Almería-Madueño-Scime), “Tebes, J. D. S/ Robo - Arma Descompuesta”, en donde ya se consideraba que las directivas sentadas en el plenario “SCIOSCIA” no alcanzan al arma de utilería, ni tampoco a aquella otra que siendo verdadera, es inepta para su funcionamiento propio. Y se agregaba que “ *La agravante del inciso 2 del art. 166 del Cód. Penal apunta a una idea de "peligro concreto", de modo que si el robo se hace con la exhibición de un revólver de funcionamiento harto anormal, ... no habiendo sido tampoco empleado como arma impropia, no cabe esa calificación aumentativa de la pena.*”

Como contrapartida las posturas que se citaron mas arriba encuentran su contracara en un fallo del Superior Tribunal de San Juan, -de fecha posterior a los casos “Costas” (octubre 15 de 1986), y “Escudero” (septiembre 22 de 2004)-; así el máximo órgano judicial Sanjuanino ha dicho, que “*La circunstancia de que con la original formula, ya referenciada, se haya legislado una figura con elementos no probados o negativos (no-aptitud), que por cierto dificulta la tarea interpretativa, en modo alguno justifica su declaración de inconstitucionalidad.*” (“Campillay, Mario Alberto”, Inconstitucionalidad, SENTENCIA, 3529 del 24 DE MAYO DE 2005).

Va de suyo entonces que la cuestión de acreditar la existencia de un arma de fuego, o su operatividad es materia netamente probatoria que no se pueda fijar “ab initio” en perjuicio del acriminado como pretende la mentada reforma por lo tanto emerge claro que tales previsiones de naturaleza probatoria quedan fuera del alcance de la legislación de fondo por contradecir principios elementales de la ley penal y garantías constitucionales que asisten a todo individuo sometido a proceso penal.

B.-) El robo cometido con arma de utilería ( art. 166, inc. 2º, último párrafo, segunda parte).

Con la modificación introducida por la ley 25.882, el remozado Art. 166 sanciona de manera autónoma, el robo cometido con armas de utilería, donde la figura que igual a la anterior descripta requiere de un elemento subjetivo eminentemente doloso, a saber, quien blande (el arma) para desapoderar legítimamente a otra persona sabe que la misma no representa peligro alguno contra la integridad física o la vida del damnificado, pero sin embargo intencionalmente se vale de la apariencia de la misma para aumentar el poder de intimidación sobre las personas.

Con ello No pocos han sido los desencuentros que ha provocado esta nueva formula legal a los ojos de la doctrina penal actual.

Haciendo hincapié en el principio de legalidad, cierto sector doctrinario (Vismara Santiago, en “Nuevo régimen del delito de robo con Armas”, LL, 28/05/2004) ha argumentado que la expresión “de utilería” debe inferirse de los términos que le imprime a tal concepto el Diccionario de lengua Española. Real Academia Española, donde se estipula al término de “utilería” como el conjunto de objetos y enseres que se emplean en un escenario teatral o cinematográfico, por lo que atina a sostener que sólo será un arma de utilería aquella que haya sido concebida para su empleo para aquellos fines específicos – ser usada en un escenario-.

Por lo que en tal inteligencia quedarían fuera del aspecto normativo subexamine ya sean: las armas de *juguete* y las que son *réplicas* de armas que no han sido destinadas al uso en un escenario.

Es posible afirmar, entonces, que una interpretación del tenor restrictivo que le adjudica VISMARA tal norma llevaría a desechar su aplicación en los casos en que el autor se valga de un arma de juguete para el desapoderamiento.

En contestación a esta postura aparece como digna de mención la adoptada en el “Código Penal Comentado y Anotado”, Andrés José Dalessio- Director, Mauro Divito- Coordinador, (Parte Especial, tomo Arts 79 a 306, Edit La Ley. Pág 423), donde expresa que “... *el derecho penal no puede considerar las definiciones del diccionario mas que meramente orientativas, no fuente indiscutible de interpretación dogmática; puede entenderse, entonces, que la expresión “Arma de Utilería” alcanza a todo objeto que tiene forma de arma, pero que no lo es... ”*

Concluyendo sobre tal extremo que la tipificación del arma de utilería en manera independiente se debe a que “ *el legislador ha entendido que, en estos casos basta con que la víctima sea intimidada*”, dado que en casos como el previsto se pondera la no existencia de un peligro real y concreto.

Asimismo se agrega en la obra que la norma describe únicamente “arma de utilería” sin especificar al “arma de fuego de utilería”, con lo que pareciera esparcirse su aplicación a cualquier tipo de arma en su sentido amplio.

Se sirve señalar el autor citado que hubiese sido mas prudente circunscribir el alcance de la norma sólo a las armas de fuego de utilería, todo ello en consonancia en primer lugar al principio de máxima taxatividad, para delimitar el universo de objetos al que pretende atrapar la norma y, asimismo, por que ello puede deducirse de los correspondientes debates parlamentarios que fundamentaron la reforma.

Y mas aún en una posición superadora se expone que hubiere sido preferible que el tipo aludiera a la “réplica de un arma”, por que es una expresión menos ambigua que al de “arma de utilería”, y por que ya existía la ley N° 24.703, que prohíbe la venta en jugueterías de justamente de “todo tipo de réplica o imitaciones de armas”.

Al respecto dice Gustavo Goerner, en “Reforma Penales”, pag 194, Editorial Rubinzal Culzoni, *“La denominada “ arma de utilería” será un juguete o una replica de aquella (se refiere a un arma de fuego), en definitiva, un objeto de similares características a las de una arma, pero de ningún modo un objeto de aquella naturaleza. En esta hipótesis pueden entenderse comprendidas tanto las “ armas de utilería” propias como las impropias. Fundamentalmente, porque cuando la ley ha querido referirse solo a las armas de fuego, lo ha aclarado expresamente...”*.

En el sentido que venimos aquí exponiendo, respecto al arma de utilería, es dable citar que la jurisprudencia tiene por establecido que: *“Si, al momento de ser detenido el imputado, fue secuestrado en su poder una réplica de una pistola de material plástico y parte del dinero sustraído a la víctima, debe confirmarse su procesamiento en orden al delito de robo con arma de utilería.* “Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Capital Federal, Sala 04 (González, González Palazzo, Garrigós De Rébori (En Disidencia parcial). Manrique, Roberto Nicolás. Sentencia, 25999 Del 25 Febrero 2005.

En un claro vuelco generado por la reforma introducida por la ley 25.882 cabe destacar, a contrapelo del fallo antes citado, que con anterioridad a la misma se consideraba que: *“Si no está probada la existencia del arma, ni su idoneidad para el disparo, la calificación que corresponde es la de robo con intimidación y no robo con armas, dado que lo único secuestrado fue un revólver de juguete.”* - Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Capital Federal Sala 06 (Zaffaroni, Donna) “Basconcel, J. M. S/ Robo. Arma.” Sentencia, del 5 De Julio De 1984.

### **La figura penal atenuada del robo con armas a la luz del anteproyecto de reforma al código penal argentino.**

Sin dejar pasar la oportunidad haremos ahora una pequeña síntesis de lo que será, seguramente, materia de ardua discusión tanto parlamentaria como doctrinaria al tratarse el anteproyecto de reforma integral al código penal, allí el delito de ROBO, Aparece regulado en el Título VII, “Delitos Contra La Propiedad y el Orden Económico”, Capítulo II: “Robo”.

En el previsto como Art. 169 se expone lo que usualmente se llama la figura “básica”, es decir el robo simple y se distingue, si el desapoderamiento es relativo a fuerza aplicada únicamente en la cosa mueble (total o parcialmente ajena) tiene una escala penal que va desde un mes a seis años de prisión, en tanto que si el desapoderamiento se verifica empleando violencia física en las personas el mínimo de la pena se eleva a seis meses con idéntico máximo anterior.

Cabe destacar que si bien en la segunda parte de la norma se comienza referenciado primero a la violencia física únicamente, luego la norma misma refiere ya a la violencia psíquica cuando aclara “*sea que la violencia o intimidación tuviere lugar...*”, lo que a entender del suscripto tal norma, no sin debates, podría ser objeto de una mayor prolijidad legislativa.

Estimamos que en esta norma entendida como “figura básica” quedaría comprendido entonces el actual 3er párrafo del inc 2º del Art 166, ya que en el Art 170 del Anteproyecto al agravarse la figura del Robo en su inciso “b)”, prevé específicamente la pena de tres años a doce de prisión “*si el robo se cometiere con arma de fuego cargada y apta para el disparo*”.

### **CONCLUSIONES:**

A tenor de lo desarrollado en esta presentación estimo debe estarse a lo que surge del bloque de constitucionalidad que las garantías individuales reconocidas originariamente en nuestra carta magna como a las demás garantías que han sido incorporadas por las distintas cartas internacionales en Derechos Humanos con la reforma constitucional de 1994, como así también a los principios que informan el sistema penal argentino.

Así es que el legislador al tratar la reforma aquí comentada, e introducir el tercer párrafo del inc. 2do del Art. 166 del C.P , ha hecho hincapié en el mayor poder de intimidación en el evento del desapoderamiento atendiendo sólo el punto de vista del sujeto pasivo, lo cual si bien es importante y debe ser ponderado, no es menos cierto que ello no autoriza en nuestro estado social de derecho a inobservar cuestiones de raigambre constitucional que hacen a la esencia misma de la forma republicana de gobierno como al respeto de las garantías individuales.

Llegar a tal conclusión, debe decirse, no resulta sencillo a los ojos de los innumerables hechos de violencia que conforman nuestros días y nuestras vidas. Pero lo cierto que como personas que estudiamos el derecho debemos reconocer que existen garantías y principios que se hayan cuando menos conmovidos por la norma que aparece carente de una

adecuada entereza legislativa, y como otras muchas reformas de la misma época, lucen alejadas de una sistematización científica de derecho penal.

Lo hasta aquí expuesto lleva a concluir que el robo llevado a cabo con un arma apta para el disparo pero descargada, o bien cargada pero probadamente inidónea para sus fines específicos, son supuestos que escapan a las previsiones el art. 166 C.P y que encuadran en la figura de robo simple del Art. 164 dado que existiría una intimidación que encuadra en la violencia que requiere la figura básica del robo, apoyando esta conclusión en la idea de que esa es la solución que impone el principio de máxima taxatividad interpretativa, derivado del principio de legalidad.

En cuanto a la aptitud o ineptitud para el disparo del arma de fuego, es una cuestión procesal de estricta naturaleza probatoria que aún se conserva en manos de la legislación provincial ya que las vías para determinar tal carácter de apta o inepta, se encuentran decididamente en los medios probatorios que otorgue cada legislación ritual provincial a través de los cuales se obtendrán los diferentes resultados que a su vez deberán ser ponderados a la luz de la sana crítica racional.

De ello es que se vislumbra la tacha de inconstitucionalidad que amerita la norma bajo examen dado que, por un lado contraviene el sistema federal de gobierno al haber legislado el Congreso Nacional sobre una materia no delegada por las provincias, como lo es la facultad de legislar sobre una cuestión procesal. Y desde otro extremo se ha consagrado una presunción probatoria en contra del imputado haciendo tabla rasa con los principios “in dubio pro reo” y “favor rei”, ambas manifestaciones del principio de inocencia de rango constitucional.

En el mismo sentido me permito discernir en lo referido al arma de utilería, que si bien el concepto puede aparecer como escueto, difuso y hasta equívoco a la luz de la taxatividad legislativa ello no obsta que sea armonizado con otros elementos normativos como puede ser la definición aportada por la ley 24.703 de Prohibición de venta en Jugueterías de réplicas o imitaciones de armas, pero sin dejar de resaltar que en tal caso considero estaríamos de todos modos frente a un evento típico que cae inobjetablemente en la figura básica del robo simple, tal como se prevé en el anteproyecto de reforma del C.P.

Sostenemos lo dicho dado que lo contrario implicaría vulnerar la facultad sancionatoria que el art. 18 CN. acuerda al Estado dado que la violencia contra las personas constituye una exigencia típica de la figura del robo simple. Pensemos que la mayor impresión que se causa en la víctima NO puede justificar una agravamiento de la figura, sino que implicaría en todo caso tabular la violencia que exige el art. 164 C.P. lo que es una tarea imposible en abstracto tal como se pretende mediante la ley reformada.

Justamente por ello es que el legislador ha previsto desde hace tiempo una amplia escala punitiva para la figura del robo simple que permite, si así fuera el caso, aplicar una sanción de efectivo cumplimiento, siguiendo las pautas que marcan los arts. 40 y 41 C.P.

Que acertada y prolija o bien coyuntural y engorrosa, sea como se considere la reforma introducida por la ley 25.882, es ley de fondo y en ese sentido debe ser aplicada, pero distinguimos que en sus aspectos constitucionales controvertidos lo deberá ser con las matizaciones que imponga el íntegro respeto a los principios y las garantías individuales vigentes en todo proceso penal.