



H. Cámara de Diputados de la Nación

"2020 - Año del General Manuel Belgrano"

**EL SENADO Y CÁMARA DE DIPUTADOS
DE LA NACIÓN ARGENTINA, REUNIDOS EN CONGRESO...
SANCIONAN CON FUERZA DE
LEY**

ARTICULO 1º: Modifíquese el artículo 166 del Código Penal de la Nación, el cual quedará redactado de la siguiente manera:

"Artículo 166.- Se aplicará reclusión o prisión de CINCO a QUINCE años:

1. Si por las violencias ejercidas para realizar el robo, se causare alguna de las lesiones previstas en los artículos 90 y 91.

2. Si el robo se cometiere con armas, o en despoblado y en banda.

Si el arma utilizada fuera de fuego, la escala penal prevista se elevará en un tercio en su mínimo y en su máximo.

Si se cometiere el robo con un arma de fuego descargada, de utilería, inepta por cualquier causa para el disparo o cuya aptitud a tal fin no pudiera tenerse de ningún modo por acreditada, la pena será de CUATRO a DIEZ años de reclusión o prisión"

ARTICULO 2º: Comuníquese al Poder Ejecutivo.



H. Cámara de Diputados de la Nación

"2020 - Año del General Manuel Belgrano"

FUNDAMENTOS

Señor presidente:

A través de la ley 25.882, publicada en el B.O. el 26/4/04, se efectuaron importantes modificaciones a la figura del robo con armas prevista en el inciso 2° del artículo 166 del Código Penal. Con la reforma, el texto completo del artículo quedó redactado de la siguiente forma: "Se aplicará reclusión o prisión de cinco a quince años:

1. Si por las violencias ejercidas para realizar el robo, se causare alguna de las lesiones previstas en los artículos 90 y 91.

2. Si el robo se cometiere con armas, o en despoblado y en banda. Si el arma utilizada fuera de fuego, la escala penal prevista se elevará en un tercio en su mínimo y en su máximo. 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".

El propósito perseguido por el legislador con esta reforma fue la previsión de distintas escalas penales para los robos calificados de acuerdo al tipo de arma empleada por el agente, al tiempo que pretendió "remediar un vacío legal" (textual del Mensaje de Elevación del proyecto de ley por parte del Poder Ejecutivo) existente para aquel entonces y que había generado importantes discrepancias jurisprudenciales en torno a aquellos casos en que el robo se había cometido con un arma que no pudo secuestrarse y, en consecuencia, no se pudo probar su aptitud para el disparo, estaba descargada o era de juguete. Con tal fin fue que se introdujeron dos nuevas agravantes a la figura del robo calificado por el uso de armas. Por un lado se incorporó una importante agravación de la pena para los casos en que el autor emplee un arma de fuego (párrafo segundo) y, por el otro, se introdujo una nueva figura calificada - aunque con una pena significativamente menor- para aquellos supuestos en los que el autor del robo utilizare (a) un arma de fuego cuya aptitud para el disparo no pueda tenerse de ningún modo por acreditada o (b) un arma de utilería. La diferencia de penas estipuladas por el legislador para una y otra figura calificada contempladas en estos dos nuevos párrafos responde, claro está, a la mayor gravedad que reviste el primero de los supuestos (robo con arma de



H. Cámara de Diputados de la Nación

“2020 - Año del General Manuel Belgrano”

fuego) en relación con el segundo (robo mediante el uso de arma de fuego cuya aptitud para el disparo no pudiere tenerse por acreditada o de utilería). Ello así en virtud de que en el primero de ellos -a diferencia de lo que acontece cuando el arma de fuego utilizada es de utilería o no pudiere tenerse de ningún modo por acreditada su aptitud para el disparo-, se genera un riesgo concreto y efectivo (dada la aptitud para el disparo del arma de fuego empleada) para la vida o la integridad física de la víctima.

No obstante ello, lo cierto es que en ambos supuestos el autor, mediante el empleo de un arma de fuego (sea ésta apta o no para el disparo) ejerce un mayor poder intimidante sobre la víctima doblegando sus posibilidades de defensa o resistencia; razón que fundamenta, en la hipótesis contenida en el último párrafo del inciso 2do. de la norma bajo análisis, la agravación de la pena en relación a la figura básica del robo. En tal sentido hubo de afirmarse "que la utilización de un arma de utilería [o "cuya aptitud para el disparo no pudiera tenerse de ningún modo por acreditada"] constituye un mayor poder intimidante para la víctima y, por consiguiente, un mayor estado de indefensión, independientemente de la capacidad operativa funcional del arma empleada; ello genera en la psique de la persona un estado emocional que disminuye su capacidad de reflexionar y, como contrapartida, que estime como muy probable que se le cause un daño en el cuerpo o en la salud [Nota:1]".

Sentado ello, atendiendo a la gravedad que reviste la utilización de un arma de fuego para la perpetración de un robo, independientemente de su capacidad operativa funcional, ello en virtud del aumento del poder ofensivo que su uso genera y el mayor estado de indefensión en que es colocada la víctima, sumado a la alarmante reiteración de hechos de estas características que se producen en la actualidad, es que considero imperiosa la necesidad de reformar su texto actual, incrementando la pena mínima prevista para la hipótesis contemplada en el último párrafo de su inciso 2do. (Llevándola de 3 a 4 años de reclusión o prisión), de modo tal que en ninguno de los supuestos previstos por la norma su autor, de resultar condenado, pueda verse beneficiado con la aplicación de una pena en suspenso.

La mayor severidad de la pena propuesta y las consecuencias procesales que ello genera: imposibilidad de que proceda condena de ejecución condicional y la limitación a la concesión de libertades anticipadas durante el proceso (ello sin desconocer el amplio y por demás permisivo criterio jurisprudencial imperante actualmente en materia excarcelatoria), pretende desalentar la utilización de cualquier tipo de arma de fuego (incluso las de utilería o aquellas



H. Cámara de Diputados de la Nación

“2020 - Año del General Manuel Belgrano”

ineptas para el disparo) en la comisión de robos (finalidad preventivo general de la pena) y, de tal modo, colaborar en la lucha por reducir, al máximo posible, los alarmantes índices de delitos contra la propiedad producidos bajo esta gravísima modalidad.

Por otro lado, y en aditamento al agravamiento de la pena prevista en el inciso segundo, párrafo tercero de la norma bajo análisis, atendiendo a serias discrepancias jurisprudenciales y doctrinarias que la terminología en él utilizada por el legislador hubo de generar en torno a los alcances que debía de otorgarse a esta nueva agravante y, fundamentalmente, las serias e incongruentes consecuencias que en la práctica -conforme seguidamente se verá- ello hubo de traer aparejado, es que considero también necesario efectuar, en este último párrafo, aquellas modificaciones que estimo pertinentes a los fines de solucionar el grave problema de interpretación hoy vigente. Si bien no cabe duda alguna en cuanto a que en esta figura incorporada por la ley 25.882 se encuentran comprendidos, tal como lo destaca la más reconocida doctrina [Nota:2], los casos en los que no se acreditó la aptitud del arma, por no haberse secuestrado ni surgir dicha característica de otras circunstancias del hecho -como sucedería si el arma hubiera sido disparada durante la ejecución-, en cambio, no es pacífica la opinión en relación a la subsunción de otros supuestos: (a) cuando se ha acreditado que el arma es inapta para el disparo -por haberse secuestrado y haber sido objeto de examen pericial-; cuando se hace uso de un arma apta pero descargada o cargada con proyectiles inidóneos para el disparo. En otras palabras, la pregunta que cabe hacerse, tal como lo destaca el Dr. Santiago Vismara [Nota: 3], es: ¿Quiso el legislador englobar (y equiparar) en este supuesto los casos en que el agente se vale de un arma de utilería, de un arma de fuego descargada o de una que sea inepta para el tiro? Si bien ello no surge con claridad del actual texto legal, cabe presumir que así fue. No obstante, en la práctica, la jurisprudencia no ha sido conteste en entender que quien se vale de a) un arma de fuego descargada o b) inepta para el disparo, por desperfectos mecánicos, se está valiendo de un arma "cuya aptitud para el disparo no pudiera tener- se de ningún modo por acreditada", lo que ha llevado a encuadrar dicha conducta en el artículo 164 del Código Penal (robo simple) lo que resulta por demás incongruente y ciertamente injusto. Es que como bien lo grafica Vismara, si el autor utiliza un arma de utilería, deberá aplicarse la figura agravada contemplada en el inciso 2do., párrafo tercero, del artículo 166 (con pena de tres a diez años de prisión



H. Cámara de Diputados de la Nación

“2020 - Año del General Manuel Belgrano”

o reclusión), en cambio, si se vale de un arma de fuego cuya ineptitud para el tiro haya sido acreditada (por desperfectos mecánicos o por estar descargada) la figura aplicable será la del robo simple, toda vez que no se trata de un arma de fuego, y ni siquiera de un arma, ya que no reúne los requisitos de aumentar el poder de intimidación del sujeto activo y provocar un riesgo real para la integridad física o la vida de la víctima. En síntesis y tal como lamentablemente ya hubo de interpretarse, la redacción actual de este párrafo de la norma permite que la escala penal aplicable para el que robe con un arma de fuego (pistola, revólver, fusil, etc.) descargada o que se compruebe que es inepta para el tiro, sea significativamente menor a la que se establece para los casos de robos con armas de utilería.

Así, y por sólo citar algunos ejemplos, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional entendió por mayoría que no corresponde aplicar la agravante del párr. 166, inc. 2º, párr. 3º, si el revólver incautado resultó no apto para producir disparos a partir de un informe pericial, pues tal hipótesis no ha sido prevista por la ley 25.882, por lo que a la luz del principio de máxima taxatividad interpretativa derivada del de legalidad, corresponde subsumirla en la de robo simple. La minoría consideró que la imposibilidad de acreditar si el arma era apta para el disparo puede provenir tanto de su falta de secuestro como de su inaptitud para el disparo o la ausencia de proyectiles [Nota: 4]. En igual sentido y haciendo palmaria la falta de claridad del texto legal bajo examen, jurisprudencialmente también se ha sostenido que el robo llevado a cabo con un arma apta para el disparo pero descargada, o cargada pero probadamente inidónea para sus fines específicos, escapa a las previsiones del art. 166 y encuadra en la figura de robo simple [Nota:5]. En líneas generales se entendió que la conducta de robo con un arma de fuego descargada, debe encuadrarse en la figura legal de robo simple, pues lo contrario implicaría interpretar analógicamente dicha agravante, afectando el principio de legalidad. Si la letra de la ley no contempla específicamente el caso de un arma descargada, a diferencia de los demás supuestos en que sí lo especifica, no puede entenderse que quede incluida en la agravante.

No existe correspondencia entre un arma cuya aptitud no pudo acreditarse, con una que se acreditó su aptitud o inaptitud y se hallaba descargada. La aptitud para el disparo puede referirse únicamente al mecanismo del arma, con lo cual el robo con arma cuando su carga o la idoneidad de sus proyectiles no pudiera tenerse por acreditado y el robo con arma descargada, no pueden encuadrar en el art. 166, inc. 2º, párr. 3º. Teniendo en cuenta que los párrs. 1º y 2º exigen



H. Cámara de Diputados de la Nación

"2020 - Año del General Manuel Belgrano"

un arma ofensiva, no quedaría otra alternativa que considerar el robo con un arma descargada o cargada con cartuchos inaptos como un robo simple. Asimismo y tratándose de un arma no apta para el disparo que además estaba descargada se consideró que tampoco podía ser incluida en esta figura, pues tal hipótesis no ha sido prevista por la ley 25.882, por lo que en virtud del principio de legalidad, correspondía subsumirla en el delito de robo simple [Nota: 6].

Así las cosas, con el objeto de zanjar las serias discrepancias de interpretación que el texto vigente, en función de su falta de claridad, hubo de provocar conllevando a la adopción, en muchos casos, de soluciones verdaderamente incongruentes y por demás injustas, es que se propone la incorporación al inciso segundo, párrafo tercero, del artículo 166 del Código Penal de las armas de fuego descargadas y de las armas de fuego ineptas por cualquier causa para el disparo.

Por lo expuesto, es que solicito a mis pares el pronto tratamiento y el acompañamiento al presente proyecto.

EDUARDO A. CACERES

DIPUTADO NACIONAL