

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

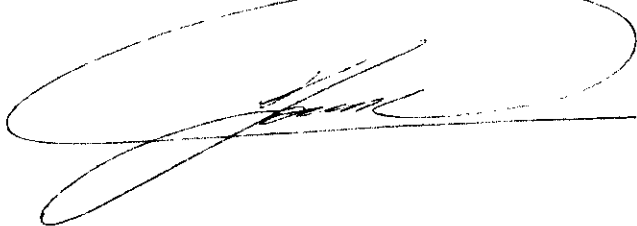
Buenos Aires, *5 de febrero de 2013.*

Vistos los autos: "Maciel, Marcelo Fabián s/ recurso de inconstitucionalidad".

Considerando:

Que el recurso extraordinario concedido a fs. 383 es inadmisibile (artículo 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

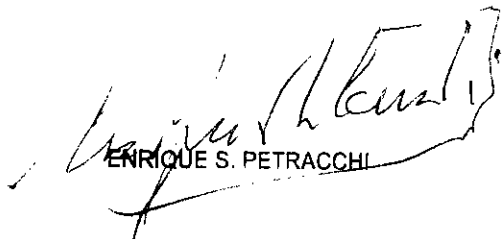
Por ello, se desestima el recurso extraordinario. Con costas. ~~Hágase saber y devuélvase.~~



RICARDO LUIS LORENZETTI



ELENA I. HIGHTON de NOLASCO

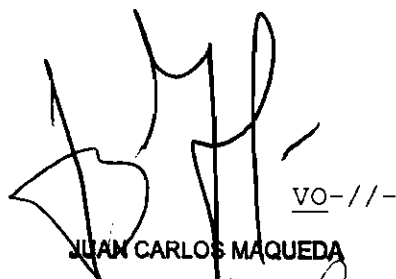


ENRIQUE S. PETRACCHI



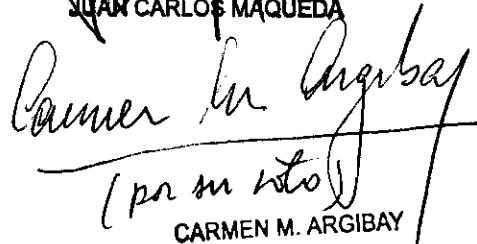
*Dissidencia*

E. RAUL ZAFFARONI




VO-/-

JUAN CARLOS MAQUEDA



*(por su voto)*

CARMEN M. ARGIBAY

  
*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

M. 1395. XLII.  
Maciel, Marcelo Fabián s/ recurso de inconstitucionalidad.

-//-TO DE LA SEÑORA MINISTRA DOCTORA DOÑA CARMEN M. ARGIBAY

Considerando:

1º) En el marco del debate oral que tuvo lugar en esta causa, el fiscal de juicio solicitó al Tribunal Oral en lo Criminal n° 5 de la Capital Federal que condene a Marcelo Fabián Maciel a la pena de diez años de prisión por ser autor penalmente responsable de los delitos de robo con arma de fuego y portación de arma de fuego de uso civil sin la debida autorización, agravada por registrar el imputado antecedentes penales por delitos dolosos contra las personas o con el uso de armas (artículos 166 inciso 2º, segundo párrafo y 189 bis, inciso 2, párrafos 3º y 8º, primera opción, del Código Penal). A su vez, requirió la imposición de la pena única de quince años y seis meses de prisión.

La defensa pública -en lo que aquí interesa- respondió a tal requisitoria planteando la inconstitucionalidad de la agravante prevista en el artículo 189 bis, 8º párrafo, primera opción del Código Penal, que sanciona más severamente a quien portare armas de modo ilegítimo cuando la persona "registrare antecedentes penales por delitos dolosos contra las personas o con el uso de armas". Al respecto, indicó que la norma en cuestión constituye una manifestación de derecho penal de autor y conculca el principio de culpabilidad.

El tribunal oral resolvió desestimar el planteo de inconstitucionalidad deducido y, en consonancia con la califica-

ción contenida en la acusación fiscal, condenó a Maciel a la pena de nueve años de prisión, que unificó con una pena única anterior comprensiva de diversas condenas por robo, robo con armas reiterado y resistencia a la autoridad, imponiendo en definitiva la pena única de catorce años y seis meses de prisión (fs. 240 vta., 246/250, 257/260 vta. y 262/271).

2°) Estrictamente en lo referido a la impugnación constitucional de la agravante citada, corresponde destacar que la defensa cuestionó la decisión del tribunal mediante recurso de inconstitucionalidad, que fue rechazado por la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal (fs. 284/296 y 327/341 vta.). Contra esa decisión, el defensor público dedujo recurso extraordinario, que fue concedido (fs. 348/378 vta. y 383).

3°) El recurso extraordinario resulta formalmente admisible, toda vez que la parte ha cuestionado constitucionalmente una norma de derecho común y la decisión ha sido contraria a tal pretensión (artículo 14, inciso 2°, de la ley 48).

4°) Para fundar su impugnación federal, la defensa afirma que la agravante cuestionada constituye *"una clara violación al principio de culpabilidad, es decir, se impone pena al autor por lo que es, por lo que representa, no por lo que hizo"* (fs. 375 vta.) y la califica como *"una norma de sospecha, propia de un derecho penal inquisitivo, completamente contrario al Estado de Derecho"* (fs. 376). Señala además que *"resulta desproporcionada la escala penal establecida"* (fs. 377).

5°) Conforme la jurisprudencia de esta Corte Suprema, el principio de culpabilidad exige que para sancionar a una per-

  
*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

sona por un hecho determinado, éste tiene que poder serle imputado tanto objetiva como subjetivamente (Fallos: 271:297; 316:1190; 321:2558, entre otros), extremo que ha sido explicado como la posibilidad real que tienen las personas de ajustar su conducta a los mandatos de la ley (Fallos: 312:149, entre otros). Esta exigencia forma parte del principio esencial propio de un Estado de Derecho según el cual solo puede constituir objeto de reproche penal un comportamiento individual orientado a quebrantar una norma de tal carácter (Fallos: 329:3680, considerando 12 del voto de la mayoría, 11 del voto del juez Petracchi y 5° del voto de la jueza Argibay).

Ahora bien, dicho principio no puede llevarse al extremo de una inviable simplificación que despoje a la conducta de una serie de circunstancias que están estrechamente ligadas a ella y pueden eventualmente fundar un mayor grado de injusto o de culpabilidad, según el caso.

Ejemplo de esto último son algunos tipos calificados que agravan el homicidio por cierta disposición del ánimo al momento de cometer el hecho o por determinada condición personal que el autor detenta, tales como matar por placer, codicia u odio racial o religioso (artículo 80, inciso 4° del Código Penal) o ser ascendiente, descendiente o cónyuge de la víctima (inciso 1° de la mentada norma). La condición de parentesco, a su vez, es relevada típicamente como agravante en delitos contra la integridad sexual y la libertad, entre otros, en los que se incluye además a quien fuere hermano/a de la persona afectada

(así, por ejemplo, artículos 125, 125 bis y 142, inciso 2° del Código Penal).

Si el planteo del recurrente se aplicase hasta sus últimas consecuencias, las conductas adecuadas a los tipos legales antes mencionados deberían reprocharse todas bajo la figura del homicidio simple (artículo 79 del Código Penal), pues no sería válido dotar de significado jurídico-penal a circunstancias que no constituyan estrictamente el comportamiento en sí. Sin embargo, está fuera de discusión que tales extremos han sido razonablemente previstos por el legislador como aspectos del hecho criminal que tornan más grave la conducta de matar a otro.

6°) Tampoco resulta admisible la afirmación del impugnante en relación al derecho penal de autor, pues no puede aceptarse bajo ningún punto de vista que castigar más severamente a una persona por registrar condenas anteriores por cierta clase de delitos pueda ser equiparado valorativamente con hipótesis sancionatorias que tuviesen en cuenta a tales fines el modo en el que el individuo ha conducido en general su vida o las características esenciales de su personalidad, tales como raza, sexo, religión, nacionalidad, preferencias políticas, condición social, etcétera.

7°) Corresponde recordar aquí que, conforme a centenaria jurisprudencia del Tribunal, no resultan estos estrados federales el ámbito adecuado para la discusión sobre la oportunidad, mérito o conveniencia de una norma legal, pues ello es facultad propia del Poder Legislativo. Por ello, las opiniones -favorables o desfavorables- acerca de la eficacia de la ley y

  
*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

el momento y necesidad de su dictado resultan ajenas al pronunciamiento judicial, que queda de este modo limitado a la evaluación de la razonabilidad de la regla jurídica individual en su aplicación al caso concreto (artículos 28 y 116 de la Constitución Nacional).

8°) Fijado de tal modo el marco de decisión, debe puntualizarse que la circunstancia agravante en estudio no se funda en un dato antojadizo e inconexo o en una característica inherente de la personalidad, sino que, por el contrario, reposa sobre un extremo fáctico que está directamente vinculado con el comportamiento ilícito de portar un arma sin autorización.

Tomando en cuenta dicha circunstancia, y partiendo lógicamente de un juicio *ex ante*, es constitucionalmente admisible establecer una diferencia valorativa entre el comportamiento de quien porta ilegítimamente un arma sin registrar antecedentes condenatorios de aquel que, además de incurrir en el tipo básico, registra condenas por haber cometido delitos dolosos con el uso de armas o contra la vida o integridad física de los demás. En otras palabras, es razonable entender que el comportamiento de portar un arma tiene un significado social más disvalioso en aquellos casos en los que el autor ya ha sido sancionado judicialmente por haber exteriorizado un impulso delictivo contra otro y/o mediante el uso de armas.

9°) En estrecha vinculación con la cuestión que aquí se trata se encuentra el instituto de la reincidencia, pues también presupone un agravamiento de la pena —por la imposibilidad de obtener la libertad condicional— para quien es sancionado

criminallymente y registrare una condena previa (artículos 14 y 50 del Código Penal). La validez constitucional de este instituto fue declarada por esta Corte federal hace más de dos décadas (Fallos: 311:552 y 1451), ocasión en la que se afirmó que haber sido condenado en una oportunidad anterior implica un mayor grado de culpabilidad por el desprecio que se manifiesta frente a la eventualidad de un nuevo reproche penal.

Esos argumentos admiten ser trasladados a este caso, pero con una distinción que redundará aún en mayor beneficio para afirmar la razonabilidad de la figura en estudio. En efecto, como ya se anticipara en el considerando precedente, se trata aquí de una *agravante específica* que está integrada solo por las agresiones criminales previas que hubieren sido cometidas dentro de un ámbito de ilicitud que, de un modo u otro, está ligado con la figura básica de portación de arma. Este nexo puede darse porque la condena anterior: a) estuvo vinculada con un caso en que el encartado dirigió su comportamiento para agredir a otros precisamente mediante el uso de armas; o, b) se refirió a una situación en la que el autor se decidió directamente por la afectación de bienes jurídicos que forman parte del núcleo de protección esencial de una persona: la vida y la integridad física, valores que el ordenamiento penal intenta resguardar a través de la punición de comportamientos que atentan contra la seguridad común, como ocurre en el caso de la portación de armas sin autorización.

10) Con respecto a la alegada desproporción de la pena, el planteo del recurrente tampoco habrá de atenderse, pues solo se limita a esbozar consideraciones generales y a comparar

*Quaraverani*  
*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

distintas escalas penales con el propósito de demostrar cierto desfase o desajuste entre las mismas.

En relación con lo antes señalado, se advierte que en su presentación el recurrente no vincula la alegada desmesura punitiva con el caso concreto, en el que —como ya se reseñara— la pena de 14 años y 6 meses que se le impusiera a Maciel respondió a la unificación de la pena impuesta por el hecho imputado en esta causa con otra pena única referida a un conjunto de delitos de marcada gravedad por los que el encartado fuera declarado autor responsable (cfr. considerando 1º de este voto).

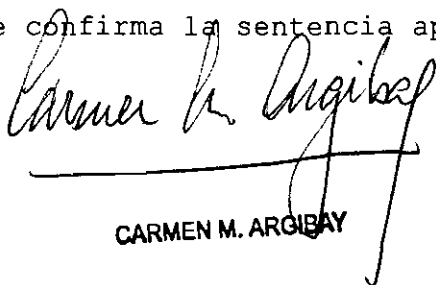
Más allá del defecto de fundamentación señalado, debe recordarse que las invocaciones genéricas de desproporción punitiva no pueden ser atendidas por la Corte, pues escapan al ámbito de control difuso de constitucionalidad que le está impuesto normativamente (artículo 116 de la Constitución Nacional, ya citado). Corresponde tener en cuenta, en relación con ello, que la corrección de los desajustes que pueda contener la ley integra el ámbito de competencias del Poder Legislativo y, de hecho, la necesidad de un examen exhaustivo de congruencia en toda la legislación penal a través de una comisión de académicos, magistrados y legisladores fue referida por algunos senadores en el marco del debate parlamentario del cual surgió, entre otras, la

-//-



-//-norma objeto del presente análisis (al respecto, pueden cotejarse las intervenciones de los senadores Agúndez, Menem y Terragno -Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores de la Nación, 14 de abril de 2004-).

Por todo lo expuesto, se rechaza el recurso extraordinario y se confirma la sentencia apelada. Hágase saber y devuélvase.



CARMEN M. ARGIBAY

DISI-//-

*Corte Suprema de Justicia de la Nación*

-//-DENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

Que en el caso resultan aplicables, en lo pertinente, las consideraciones vertidas en la fecha en la causa T.294.XLV. "Taboada Ortiz, Víctor s/ inf. art. 189 bis, portación de arma de fuego de uso civil -causa n° 6457/09-" (disidencia del juez Zaffaroni), a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitirse en razón de brevedad.

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada en lo que fuera motivo de agravio. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Hágase saber y devuélvase.



E. RAUL ZAFFARONI

Recurso extraordinario interpuesto por el Dr. Juan Carlos Sambuceti (h) Defensor Oficial ante la Cámara Federal de Casación Penal, a cargo de la defensa de Marcelo Fabián Maciel.

Tribunal de origen: Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal.

Tribunal que intervino con anterioridad: Tribunal Oral en lo Criminal n° 5 de la Capital Federal.