

Taller de Derecho Penal y Procesal Penal

UNIFICACION DE PENAS

Debemos dejar sentado, ya desde un principio, que la complejidad de la temática a abordar, frente al cometido que nos hemos trazado inicialmente, obviamente deja por fuera de manera insoslayable, toda posibilidad de atender al bagaje de cuestiones íntimamente vinculadas con connotaciones de neto cuño filosófico que derivan de su tratamiento, tales como “la crisis del derecho penal”, “las proyecciones en la formulación político criminal” o “el derecho penal en la sociedad de riesgo”, empero, aún sin dejar de reconocer la tentación y los atractivos que despiertan la temática, para lograr siquiera algunas precisiones mínimamente significativas, debemos circunscribirlas o delimitarlas al exclusivo marco del acto procesal reglamentado por la legislación de fondo.-

Con tal alcance, dejaremos la cuestión únicamente en el análisis introspectivo del particular, bajo la égida de la “*crisis en el sentido y fin de la pena*”, teniendo en consideración, como fundamento vital, la legitimidad del Estado para aplicar penas, resultando el punto de distinción entre un estado de derecho y uno de índole totalitario.

Aunque tanto la doctrina Nacional como la Internacional hayan intentado legitimar el sentido y justificación de la pena desde las ópticas que ofrecen las diversas teorías que así la abonan, lo cierto es, que en definitiva, son las propias leyes las que imponen a los jueces las líneas cardinales, las infranqueables directrices al poder punitivo, demarcando el ámbito jurisdiccional en que la decisión es tomada.

Así avanzando en el análisis sobre la materia en cuestión, se logró verificar como nuestro ordenamiento penal, al propender atender al principio de *la pena total*, ambicionó dar responde a todas las hipótesis que se presentaran, concentrando las distintas soluciones a la problemática, en una única normativa que abarcara el universal abanico de posibilidades.-

Entonces, el art. 58 del Código Penal – pues justamente de él se trata – pasó a ser la fuente de toda solución al respecto, llevando aparejado, como consecuente corolario, no menores conflictos interpretativos.-

Repasemos muy sucintamente, los antecedentes legislativos que dieron estructura corpórea a su actual redacción.-

Sin duda que a través de este procedimiento ordenador, engarzado en el Código de Fondo, se pretendió amparar a todo sujeto que, condenado por más de un

tribunal del país, cumpla con una única penalidad totalizadora, con efectos propios y alcances particulares.-

El primer trabajo donde se inició el proceso de regulación de la materia, resultó el establecido en el “Proyecto del Código Penal de 1891”.

En su exposición de motivos, se puede advertir la presentación de un supuesto de factibilidad, como ser, que un individuo ya juzgado y condenado por uno o mas delitos, deba ser llevado nuevamente a juicio por un hecho realizado antes de la condena, pero que se ignoraba en el instante en que ésta fue pronunciada. Fue así que se gestó la redacción del artículo 83, el cual ha sostenido el siguiente texto: *“Las reglas precedentes se aplicarán en el caso en que, después de una condena pronunciada por sentencia firme, se deba juzgar a la misma persona por otro hecho cometido antes de dicha condenación”*.

Al interiorizarse en el segundo Proyecto, el del 1906, se puede advertir que no se han realizado cambios, surgiendo idéntico texto en la redacción del artículo 62.

Es el Proyecto de 1917 quien introduce otra circunstancia sobre la materia, pues, comienza a plantearse la necesidad del dictado de una norma, - como la del actual artículo 58 -, en razón de verificarse la problemática que se presenta ante la diversidad de jurisdicciones, ya que, de no

ampararse el extremo podía dar lugar a desigualdades en la aplicación de las reglas de los concursos.

Frente a ésta nueva complicación, la Comisión de Legislación Penal y Carcelaria, creada a esos fines, concluye afirmando que resultaba necesario la aplicación de una norma que permita unificar los procesos que tramiten en diversas jurisdicciones, pues, como bien ha explicitado: *“Las disposiciones del Proyecto tenían en cuenta los hechos destinados a ser juzgados por un juez, esto es, los hechos producidos ante una misma jurisdicción”*.

Esta Comisión ha adoptado como norte, aquel análisis exteriorizado por RIVAROLA en su obra *“Derecho Penal Argentino”* donde sostuvo: *“La organización federativa de la administración de Justicia bajo la unidad del Código Penal de la Nación, conduce a consecuencias contradictorias y absurdas. La materia del concurso de delitos exige necesariamente la unidad del juicio, ya que los diversos delitos deberán ser considerados en la unidad del fallo que fijará la penalidad, sea que se sumen las diversas penas o que se funden en una sola”*.

En definitiva, a nuestro actual Código, llega sin cambios la regla de sus precedentes (1891 y 1906) aunque sustituyendo la frase *“por otro hecho anterior a dicha condenación”* por la de *“que esté cumpliendo pena por otro hecho distinto”*, agregando además otras exigencias, como ser,

la que refiere a la violación de reglas del concurso, el juez de la unificación y la regla especial para la Justicia Federal.

En la exposición de Motivos, el senador ROJAS miembro de la Comisión de 1917 dijo: No existiría problemas si los delitos caen bajo la misma jurisdicción, sea del fuero común o del fuero federal, pero cuando el caso cae bajo distintas jurisdicciones la situación varía: Ej.: el delito por el cual se ha impuesto la pena que sufre el delincuente es del fuero Federal, “falsificación de moneda”, después se descubre que ha cometido un homicidio, delito del fuero común. Este caso no ofrecería mayores inconvenientes cuando los delitos se cometieron en Capital Federal, en la misma provincia o en el territorio Federal, pero el inconveniente se presenta cuando los delitos se cometieron en distintas Jurisdicciones.

Respecto de la problemática aludida, dijo Rodolfo MORENO (hijo) en su obra “El Código Penal y sus antecedentes”: *Si es un mismo Juez, solo aplica el Código, Si son varios Jueces de la misma Jurisdicción la ley puede encargar a uno la substanciación del proceso y no hay dificultades. Pero tanto la Constitución Nacional como las Provinciales otorgan las competencias a los distintos tribunales y ese es el problema.*

Eusebio GOMEZ, en su Tratado de Derecho Penal, refleja ser el precursor de la interpretación de la primera parte del artículo 58, cuando refiriere sobre la presencia de los siguientes casos:

1.- El que se descubra que una persona, condenada por sentencia firme, había cometido otro delito con anterioridad a esta condena.

2.- Que la misma persona, después de la condena cometa otro delito.

3.- Que dos o más condenas se hubieren dictado con prescindencia de las reglas estatuidas para los concursos de delitos.

Agrega además, que el informe de la Comisión de Legislación Penal y Carcelaria, en concordancia con el Proyecto de 1906, estableció que solo tenían en cuenta los hechos destinados a ser juzgados por un Juez, es decir, los hechos producidos ante una misma jurisdicción, pero no cuando el autor de distintos hechos deba ser sometido a tribunales diferentes.

A su turno, RAMOS, en su obra “Curso de Derecho Penal”, dejó en claro que el Código ha querido que haya una sola norma penal para que el individuo no esté cumpliendo tres prescripciones distintas, y que al art. 58, se lo debe considerar, en definitiva, una norma de cuño procesal.

Asimismo, Mario ODERIGO en su libro (Código Penal Anotado), entiende que la ley ha querido asegurar las reglas sobre concurso de delitos. Y Sebastián SOLER en su obra (Derecho Penal Argentino), dejó establecido que: *los principios de acumulación de penas dan lugar a diferentes cuestiones, algunas de fondo y otras de carácter*

jurisdiccional, habiéndose incluido la norma del artículo 58 para resolverlas.

En definitiva, de lo dicho precedente, se colige que el Código Penal Argentino consagra como regla el principio general de la pena total, no solo para el supuesto del concurso real, sino que exige que siempre haya una sanción completa y un único Juez de ella, aún cuando los delitos hayan sido ya juzgados con anterioridad por otros tribunales, siendo irrelevante si el sujeto cometió el hecho por el que se lo juzga, después del delito que se conoce o antes del mismo. *Lo que se demanda es la unidad de la injerencia punitiva, mediante una pena total para todos los delitos cometidos por el sujeto, previos ellos a una sentencia, o posteriores cometidos mientras se cumple la pena o está vigente la condición establecida en el artículo 27 del Código Penal.*

Según afirma Eugenio ZAFFARONI, el texto del artículo 58 del Código Penal, fue proyectado por JOFRÉ, dada la sugerencia que le ha exteriorizado Rodolfo MORENO (hijo) quien a su vez ha sido motivado por las críticas que impulsaba Julio HERRERA ante la no inclusión del art. 76 del Código Penal Italiano de ZANARDELLI.

Es así que, el texto del artículo 58 del Proyecto de 1917 llega sin cambios desde aquellos aludidos, de 1891 y de 1906, y que solo se ha sustituido la frase que sostenía inicialmente “...por otro hecho anterior a dicha condenación...”

por la de “...que esté cumpliendo pena por otro hecho distinto...” agregando además, (la violación de reglas del concurso; el juez de unificación, y la regla especial para la Justicia Federal).

En consecuencia, ha quedado claramente establecido que la regla general del Código ha de ser el “Principio de la Pena Total”, el cual impone la necesidad de la no coexistencia de penas en forma independiente, ya sea que las mismas se dictaran en forma pretérita a la sentencia firme aún vigente, o posterior; y que las distintas jurisdicciones no sean escollos para la concreción de la mentada regla.

Fue clarificador el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de fecha 28 de junio de 1988, “CURRUHUINCA José y otro”, LL 1989 A- 239, en cuanto sostuvo que: “... *El artículo 58 del Código Penal, responde al propósito de establecer real y efectivamente la unidad penal en el territorio de la Nación adoptando las medidas necesarias para que ella no desaparezca por razones del funcionamiento de las distintas jurisdicciones, bien entendido que el Congreso tiene facultad suficientes para establecer normas referentes a la imposición y el cumplimiento de la pena....*”.-

Como bien adelantáramos en párrafos precedentes, el sentido medular de la reforma de 1917, en lo que al tópico se refiere, ha sido evitar la desigualdad que se podía gestar frente a la aplicación de las reglas concursales en todo el

territorio Nacional, pues, los reconocimientos que establecen, la Constitución Nacional y las distintas Cartas Magnas Provinciales sobre las competencias de los Órganos Jurisdiccionales, pusieron incuestionablemente en riesgo la aplicación equitativa de las mentadas normativas que regulan los concursos.

Debido a ello, desde ésta óptica, deberán distinguirse claramente las sanciones que fueron pronunciadas en violación al amparo concursal, de aquellas que solo fueron consecuencias de la comisión de nuevos delitos.

De ésta manera emerge la doctrina que intentó dar una estructura sistematizada al tópico, construyendo el esquema de “Unificación de Penas y Unificación de Condenas”, que si bien no ha sido todo lo esclarecedora que el caso demandaba, ofrece algún distinguo básico a la temática.

Esta distinción, construida para lograr el fin de la aplicación de la pena única total, pretende escindir aquellas particularidades que se dan cuando el sujeto, al momento de delinquir, lo hace en calidad de penado o de procesado, en relación a un determinado pronunciamiento firme.

Si el nuevo delito cometido por el sujeto, lo fue en calidad de penado, por decisión firme pasada en autoridad de cosa juzgada formal y material – verbigracia, perpetró el injusto con la condición de delincuente ya adquirida - las reglas del artículo 55 del Código Penal no se ven

transgredidas, y por consiguiente, corresponderá dar cumplimiento a la simple **unificación de penas** coexistentes.

Este estado de cosas, es bien diferente, al de quien delinquirió con calidad de procesado esto es con el “status quo” de inocencia aún no vencido, y así posee varios; o bien, cuando una sentencia firme ha sido dictada por un hecho cometido con anterioridad al primer pronunciamiento - pasado en autoridad de cosa juzgada- estableciéndose claramente que el sujeto delinquirió en violación a las garantías del concurso o de proceso único, conformándose así, lo que la doctrina determinó en llamar – **unificación de condenas** -.

Si bien resulta certero reconocer que ambos supuestos confluyen en la misma necesidad del dictado de la pena única total y garantizadora del Código penal, lo cierto es que, no pueden merecer igual tratamiento unificadorio, en uno u otro caso, dado la condición imperante en ambos supuestos disímiles.

Adentrándonos ya en el proceso de unificación de condenas, se advierten nítidamente dos hipótesis posibles.

La primera de ellas se verifica cuando todos los delitos cometidos, hayan sido perpetrados previamente a la primera sentencia.

En una segunda hipótesis, la mentada garantía de pena total, por violación a las reglas de los concursos,

se impone frente a la coexistencia de penas independientes, claro está que en éste supuesto, las sentencias firmes debieron haber sido dictadas mediante la afectación a dichas reglas.

Ejemplificando y para una mayor comprensión se plantean algunos supuestos, tal como el del sujeto que ha cometido varios hechos ilícitos, sin haber sido condenado en ninguno de ellos con sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, y que se trate de un solo juez quien deba entender y juzgar los mismos en un único proceso, dada la conexidad que motivó su acumulación, al dictar sentencia deberá aplicar una sola pena (pena única) conforme las exigencias de las reglas del concurso real.

También la hipótesis puede darse cuando, las causas que se formaron por todos esos hechos ilícitos tramiten ante distintos jueces por razones de competencias, territorial o material, y no se hubiese procedido a su acumulación, con la particularidad que los aludidos hechos fueron cometidos previo al dictado de una sentencia condenatoria firme. En éste supuesto también se advierte la necesidad de la solución que da la aplicación de las reglas del concurso real, por cuanto resulta indispensable el dictado de una pena única con esos alcances.

Frente a éste último ejemplo, a la vez, se verifican dos hipótesis posibles.

a) Que el juez al momento de dictar sentencia advierta que otro Tribunal condenó al mismo sujeto, y el hecho en que lo juzga sea anterior a la condena impuesta. Aquí frente a la violación al concurso real deberá dictarse una única pena en función a la escala penal de ambos delitos.

b) Que hubieren sido distintos tribunales los que han impuesto condenas a una persona por hechos cometidos con anterioridad al primer pronunciamiento, o que hayan sido simultáneos antes del primer pronunciamiento; en éstos casos, se debe unificar las sentencias o condenas por el tribunal que dispuso la pena mayor, imponiendo una única pena sobre la base de las escalas de los delitos por los que se condenara al imputado, ello de acuerdo a las normas del concurso.

Que frente a las mentadas violaciones a las reglas de los concursos, se han establecido dos criterios en la aplicación de las penas únicas; el primero de ellos sostiene que, la cosa juzgada de la primera condena cae frente al principio constitucional de “igualdad ante la ley”, de modo tal que el juez que dicte la última sentencia condenatoria debe establecer la pena tomando en cuenta las escalas penales del delito por el que fuera condenado por el otro tribunal y por el que él condena, siempre de acuerdo a las reglas del concurso. Y el segundo criterio en la aplicación de las penas únicas sostiene que, ambas sentencias deben fusionarse en la unificación, resultando el tribunal que

impuso la pena mayor, el Órgano a intervenir, siempre a instancia de las partes dictando una única pena fijando las reglas del concurso real.

Dentro de éste esquema, y sin adentrarnos en la profusa discusión que se mantuvo, sobre si las sentencias firmes deben caer frente a la aplicación de las penas únicas, surgen dos opiniones sobre los criterios de aplicación:

1) que el tribunal que deba imponer la pena total, como producto de la unificación de las sanciones impuestas, quede limitado, como piso mínimo, a la mayor de las penas impuestas, y como límite superior, a la suma de ellas.

2) que el órgano que imponga la pena total, aplique su criterio mensurativo dentro de la escala penal del concurso que se forja, es decir, a partir de todas las escalas punitivas de cada uno de los delitos que integran individualmente cada acto sentencial, de conformidad con lo literalmente establecido en el art. 55 del C. Penal.

Frente a ello, De la RUA, ZAFFARONI y la jurisprudencia plenaria porteña admiten ésta última postura, sosteniendo que el tribunal que impone la pena total, pueda aplicar pena menor a las que unifica.

Tal es así que en el plenario “RAMIREZ”, se sostuvo: *“no es nula la sentencia que se limita a fijar pena única en el supuesto del artículo 58, primera parte del*

Código Penal, sin especificación de la pena que corresponde en la causa por el hecho o hechos que motivan la sentencia...”

Por otra banda, y adentrándonos ya en el tratamiento de la “*unificación de penas*”, allende que dicho postulado no sigue las norma propias del concurso real, dado la plena existencia de cada una de las decisiones condenatorias, con todos sus efectos individuales, sin que ellos desaparezcan, frente a la pena total, igualmente se ha sostenido la aplicación de las prescripciones del artículo 58 del ordenamiento de fondo, en el entendimiento que se corresponde a la regulación genérica de “*Pena Total*” que impone el Código Penal, por lo que la remisión que el mismo realiza a los artículos 55, 56 y 57, ha generado – y mantiene en la actualidad - en la doctrina, posiciones inconciliables.

Debe tenerse en cuenta que el sentido de la pena total no solo se establece para que el sujeto cumpla una única sanción, sino que también resulta de utilidad para dar pábulo a sus efectos y alcances propios, estos es, extinción, cómputo, libertad condicional, prescripción de la pena, entre otras derivaciones donde incide.

El ejemplo básico de ésta situación, se verifica cuando un sujeto está cumpliendo pena en virtud de una condena por sentencia firme, y comete otro delito y se lo condena por el segundo de los ilícitos, mientras sigue en plena vigencia la primera pena impuesta.

Aquí cobra importancia la redacción del artículo 83 del proyecto del Código de 1891, que se reprodujo luego en el de 1906, toda vez que, en dichas narrativas sólo se contemplaban violaciones concursales, nótese que la norma afirmaba el siguiente texto: *“después de una condena pronunciada por sentencia firme se deba juzgar a la misma persona por otro hecho cometido antes de dicha condenación”*.

En el contexto analítico de entonces, se trajo a colación el contenido del art. 63 del Código Holandés, el cual rezaba: *“Si alguien después de haber sido condenado a una pena, es todavía declarado culpable de un delito o de una contravención cometidos antes de esta condenación, se tomará en cuenta la primera pena, con aplicación de las disposiciones del presente título para el caso de juzgamiento simultáneo”*, de ésta manera se puede verificar también que la orientación se ha dado hacia las características concursales.

La problemática se consolidó cuando, Rodolfo MORENO le sugiere a JOFRE - motivado por Julio HERRERA - la incorporación de la solución que traía el artículo 76 del código Italiano, pero solo se aumentó la confusión por la mala técnica legislativa al establecerse una mixtura entre lo establecido por el Código Holandés y lo conjugado por el Italiano de ZANARDELLI.

Entonces, muy a pesar que la redacción de la norma no haya logrado conjugar todos los

aspectos posibles de unificación de penas que pretendía, se produjeron otras circunstancias consecuentes que merecieron novedosas interpretaciones analíticas.-

Se trató entonces en el marco de la reunión, el ejemplo plasmado al inicio del último postulado en tratamiento, el cual impone que *“el delito debe cometerse mientras se cumple la pena, sin clarificar la consecuencia que pudiera suscitarse cuando la pena que se unifica ya no esta vigente”*.

Frente a éste dispositivo, se instalaron dos hipótesis.

1) El supuesto que el sujeto comete el delito mientras cumple una pena anterior, y por éste segundo delito permanece a disposición conjunta (en prisión preventiva), operando en el devenir la extinción de la pena del primero, sin que se haya dictado todavía, sentencia en el segundo delito. No se verifican aquí motivos para unificar penas, y sólo corresponderá hacerse cumplir la que se dicte por el segundo de ellos, con la obvia compurgación de la prisión preventiva cumplida.

2) Si comete un delito mientras cumple efectivamente una pena anterior y por el segundo no se lo priva de su libertad, siendo que al dictarse la condena ya cumplió la pena anterior, tampoco procede la unificación, debiéndose cumplir únicamente la pena del segundo delito.

Una tercera hipótesis se planteó, ante la situación en que el sujeto comete el nuevo delito durante el período donde gozaba de la libertad condicional, y que al sancionárselo, la pena del primero se encontraba extinguida- En éste supuesto, la doctrina jurisprudencial ha transitado por dos senderos: el primero de ellos, determina que el juez del segundo ilícito debe, por imperio de lo reglamentado por el artículo 15, en función de la manda del 13 inciso 4to del Código Penal, revocar aquella libertad condicional obtenida y no computar el tiempo así cumplido por éste beneficio, por entenderse que la primer pena no se agotó ni se extinguió, debiéndose así proceder al proceso unificador por el saldo del tercio.

Pero hay otra postura jurisprudencial, se estableció al respecto cuando la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el fallo dictado el 28 de Octubre del año 2008, en la causa N° 5315 -“ROMANO, Hugo Enrique” - sostuvo que: “... *la sentencia unificadora se apoya en una exégesis que contradice lo dispuesto por el art. 16 del Código Penal (en cuanto establece que la pena queda extinguida una vez transcurrido el término de la condena sin que la libertad condicional haya sido revocada) y pretende dejar sin efecto una decisión anterior firme del Juez de Ejecución que tuvo por operado el vencimiento de la pena impuesta en la causa Nro. 487/8, lo que configura un caso de arbitrariedad que la descalifica como acto judicial...*”.

Una nueva disputa doctrinaria se basamentó en la determinación del método de unificación de penas, el que por cierto ha sido motivo de desarrollo en un emblemático fallo plenario N° 66 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, dictado el 5 de marzo de 1990, en la causa – “HIDALGO, Juan”.-

En prieta síntesis podemos apreciar dos claras posiciones al respecto.

La postura mayoritaria sostenida por el fallo aludido determinó que la unificación de las penas se debe consolidar con la sumatoria aritmética de ellas, y en oportunidad de efectuarse el pertinente cómputo de la totalizadora, se deduzcan los tiempos de cumplimiento individual da cada condena.

Dijo el juez OUVIÑAS en la ocasión:
“...1) Cuando deba juzgarse a quien cumpliendo pena comete un nuevo delito, la unificación debe hacerse tomando en cuenta la totalidad de la pena impuesta en la condenación anterior en relación con la penalidad en la sentencia unificadora. 2) Cuando se trate de las dos restantes hipótesis previstas en el Art. 58, deberán aplicarse lisa y llanamente las reglas del concurso, sin sujeción a lo que resulte decidido en el presente Acuerdo, por tratarse de casos no comprendidos en los alcances de su temario.”

Por su lado el magistrado TOZZINI afirmó: *“...que la pena total es fruto de la valoración de las culpabilidades concretas del sujeto en cada uno de los hechos por los que recayó condena, y de las cuales surgirá la pena. El descuento, del tiempo de condena ya cumplida desnaturaliza este principio.*

La Dra. CATUCCI sostuvo que *“... Es confundir la esencia de la pena única con la etapa de ejecución de sentencia como es el cómputo de penas....”*

Por su parte el Dr. DONA refirió: *“...Que es lógico sumar las penas y luego hacer la resta de lo que el procesado lleva cumplido.*

Fue el Dr. ZAFFARONI quien votó representando la postura minoritaria, y en ella se puede apreciar, en ajustada síntesis, la siguiente argumentación: *“...Que la correcta interpretación es la que unifica lo que resta cumplir de la pena anterior, teniendo ello su origen en la regla Italiana, que fuera suprimida en el afán simplificador del texto argentino, al encuadrar la unificación de penas y condenas en la misma fórmula. Resolviendo la cuestión unificando la pena del nuevo delito con lo que resta por cumplir del primero, de manera tal que la pena así compuesta es la que no puede superar los máximos legales y se computa desde el momento de la sentencia firme que las unifica...”*

Bibliografía:

Se ha utilizado para la confección del presente la obra de la Dra Carina Lurati sobre el tópico analizado, como así también los distintos tratados del Dr. Eugenio Zaffaroni y distintos fallos de la jurisprudencia tanto nacional como provincial.-

Reunidos en nueva convocatoria los Sres. integrantes del Taller de Derecho Penal y Procesal Penal, con el propósito de arribar a conclusiones desde un pormenorizado tratamiento analítico del tópico “Unificación de Penas”-. Y teniendo en consideración la complejidad y extensión del mismo, se ha dispuesto seleccionar cuatro puntos precisos para ser debatidos en el pleno:

A) Supuestos de unificación de penas en el art. 58 del CP:

Se ha conciliado que la problemática existente en el Art. 58, en lo que hace a las dificultades interpretativas que el mismo plantea, deviene del intento de JOFRÉ por resumir en un único y mismo articulado, todas las hipótesis de sanciones omnicomprendivas, allende la diversidad de la naturaleza de una u otra.

De su simple lectura resulta engorroso apreciar con claridad las posibilidades existentes en cuanto a la conformación de la pena total, por lo que ha sido la doctrina y la jurisprudencia, las que han resuelto la temática, con posiciones

disímiles frente a las diversas contingencias que la temática admite, con reconocido fundamento tanto una como la contraria.

Han quedado perfectamente caracterizadas las dos hipótesis diferenciadas que se producen frente al caso de unificación de sentencias, cuando las penas han sido dictadas en clara violación a las reglas de los concursos de delitos (Verbigracia, unificación de condenas) y por otro lado, lo que ocurre cuando las penas han sido impuestas por nuevos delitos, sin afectación a las reglas aludidas, esto es, ,cuando se cometió el segundo ilícito poseyendo ya calidad de condenado en el primero (unificación de penas).-

En las primeras hipótesis se estarán unificando condenas de una persona, en donde todavía aún no ha sido vencida, la “presunción de inocencia” y que por determinada circunstancia – a guisa de ejemplo, competencia por jurisdicción - no se han podido sustanciar todos los procesos ante un único órgano Jurisdiccional.-

En el segundo caso – esto es la unificación de penas - la misma se presenta cuando los pronunciamientos han sido dictados frente a un sujeto que ya posee el “status quo” de condenado, es decir, cuando se debe unificar sentencias de quien delinquiró nuevamente con condición de penado y reingresa al terreno ilícito.

Patentizadas estas diferenciaciones, el resultado de un proceso y del otro, no puede resultar igual, dada la distinta naturaleza.

La aspersion que surge del art. 55 resulta aplicable para el supuesto de unificación de condenas ó sentencias. Ello es así en tanto todas las sentencias anteriores se unifican y fusionan en una nueva, perdiéndose así los efectos de cada una de ellas individualmente, resultando la escala punitiva para el juez interviniente, la forjada a partir de las estipulaciones que determina el concurso material de leyes, esto es, la que se forma a través de los pisos mínimos y máximos emergentes del art. 55 del C.P. léase el mínimo dado por el mínimo mayor de los delitos que se traten y el máximo cimero logrado con la sumatoria de los máximos previstos por los tipos penales y no serán vinculantes para el magistrado las penas efectivamente impuestas en cada decisión independiente, pues, justamente la afectación a las reglas del concurso, produce la destrucción de tales imposiciones. Entonces, fácil resulta predicar que en estos supuestos, que da habilitado la aplicación regular del sistema compositivo de penas.

Sobre el particular, se dio en el marco de la discusión, la emergente posición minoritaria que desestima la idea de destrucción de los pronunciamientos firmes, pasados en autoridad de cosa juzgada, por la simple razón que dichos actos jurídicos han sido dictados en fiel cumplimiento con las

exigencias legales, y que la efectiva violación a las reglas concursales puede ser subsanada mediante una escala punitiva de lógica conformación, (mediante aquellos parámetros que cada magistrado determinó en sus respectivos fallos), entendiéndose entonces, que la escala totalizadora tendría como mínimo sancionador, la pena mayor impuesta, y como máximo, la suma de todas las efectivamente impuestas. Pues, si la afectación involucra la sentencia dictada por el propio juez unificador, y ésta ha sido la que impusiera la pena mayor, la posibilidad de reducir la misma mediante el nuevo fallo total, importaría una grave contradicción jurisdiccional; y de la misma manera, el desatender la decisión de otro Juez colisionaría directamente contra la seguridad jurídica.

En el supuesto de unificación de penas, si bien las posturas también han sido variadas, predominaron las dos posiciones claramente distinguibles como las arquitectadas en el plenario “HIDALGO”.

Una de las perspectivas se consolidó a través del siguiente razonamiento: Si la primera parte del primer párrafo del art. 58 del C.P, establece que , *“Las reglas precedentes se aplicarán también en el caso en que después de una condena pronunciada por sentencia firme se deba juzgar a la misma persona que esté cumpliendo pena por otro hecho distinto...”*, no hay otra posibilidad que la aplicación material de tal normativa para todos los supuestos, y por tal motivo, la

unificación de penas también debe conformarse con la aplicación efectiva de dichas reglas, quedando así habilitado el método compositivo de individualizar la pena total para éste supuesto también.

La postura contraria – mayoritaria en la emergencia - sostuvo que, sin dejar de lado los precedentes históricos evolutivos del citado artículo, el reemplazo de su último párrafo, originariamente consignaba “...conforme a un delito precedente”, y es ésta la óptica esencial con que debe interpretarse el art. 58. De hecho, si nos remitimos al origen legislativo del mismo, queda patentizada que la intención primigenia ha sido amalgamar todos los supuestos de violación a las reglas concursales a nivel nacional, al tomar en consideración la diversidad de jurisdicciones existentes; y ello no puede ser reestructurado frente a la redacción ulterior.

En consecuencia, la matriz del Art. 58 atendió únicamente a los supuestos de unificación de condenas, pues, en la hipótesis de penas, al no afectarse las reglas concursales, no se modifica “el status quo” del condenado que pesa en cabeza del justiciable, y por consiguiente, la cosa juzgada formal y material respecto de los pronunciamientos jurisdiccionales anteriores, se mantienen indemnes y por fuera de la pretendida fusión. Ningún Juez podría alterar lo que otro par ha sentenciado, pues esa facultad, solo está reservada a otro Poder del Estado, pero nunca al jurisdiccional.

Al haber delinuido con la condición de penado ya adquirida irrevocablemente, es improsperable aplicar los supuestos referidos a la violación de las reglas concursales y por consiguiente, el modo de procederse al tiempo de conformar la pena total, debe insoslayablemente diferenciarse. En este caso, es el sistema de “*acumulación*” el único viable y reservado para el tópico. Aquí solo es posible, sumar las penas las penalidades recaídas, y no podría válidamente predicarse que el Estado pudiera alentar la comisión de nuevos delitos con la reducción de las penas legalmente impuestas, a través de la aplicación de un recurso de revisión impropio, establecido a partir de la comisión de un nuevo ilícito.-

Por último, surgió una tercera posición, la cual sostuvo que el legislador en ningún momento estableció que se deberían sumar las penas, y por consecuencia, también aquí se puede aplicar el método compositivo, dado que la suma aritmética violentaría el principio de culpabilidad.

Es la posición de ZAFFARONI, ya señalizada en oportunidad de presentar el tema materia de estudio, que sostiene que la novel escala punitiva se conformará a través de una aspersion, y tendría como piso el tiempo que le quedó por cumplir al imputado de la primer condena ó del mínimo previsto para el tipo penal imputado en la segunda ocasión – si es mayor - y el máximo estará dado por el máximo del último más el tiempo incumplido de la pena anterior.-

B) Especiales unificaciones de penas en el Código Penal

El supuesto de la **Libertad Condicional**:

En este caso, también, se plantearon divergencias dentro del pleno, arribándose a dos posturas claras:

A) La interpretación realizada por una de las parcialidades de los miembros integrantes del taller de Derecho Penal y Procesal Penal entendió que, frente a la temática en análisis, se deberá escindir los dos párrafos del art. 15 del C.P., y que de referirse al primero de ellos, ante la violación a la libertad condicional impuesta, deberá sumarse el tercio restante del cumplimiento de la pena que se suspende bajo las condiciones impuestas, o bien, el tiempo que quedó por cumplir de la primera condena, mas el monto impuesto por la nueva; Y que al referirse al segundo párrafo de la norma aludida, la pena total aplicable corresponderá conformarla con el tiempo que restaba cumplir del aludido tercio, mas la nueva pena introducida.

b) La segunda opinión introducida por la parcialidad restante, ha establecido una variante consistente en sostener que, mientras la persona estuvo en libertad condicional el mismo ha cumplido pena, y por lo tanto, ese tiempo también debe computarse y descontarse al momento de determinarse los términos de detención efectivos de la única totalizadora.

Por otro lado, mereció especial consideración el supuesto de aquel sujeto que obtuvo la libertad condicional en un primer proceso, y siendo reiterante, resulta condenado, pero al tiempo que la primer condena se encontraba extinguida. Aquí, una vez más se produjeron dos posturas:

I) Una es la adoptada en el fallo “ROMANO” en el cual, en primera instancia, el juez de grado resuelve unificar el tiempo que le restó por cumplir al enjuiciado de una condena anterior en tanto al haber cometido un nuevo delito, la libertad condicional oportunamente dada en el marco de dicho proceso debe ser revocada, sin reparar en la extinción de la pena impuesta por el Juez de Ejecución Penal, conforme las prescripciones del art. 16 del C.P. La Corte al momento de revisar este pronunciamiento entendió que habiendo sido dispuesta la extinción de la primera pena por parte de un Juez de Ejecución, este status resulta invariable por otro Magistrado.-

Aquí debemos entender que este fallo no nos limita a la aplicación del Art. 15 del C.P, sino por el contrario entiende ello correcto, siempre que la pena anterior no se hubiera extinguido.-

II) La contraria posición, sostiene que la comisión de un nuevo delito resulta ser justamente una de las causales estipuladas por el art. 13 del C.P, como supuestos de revocación de la libertad condicional, lo que conjugado con la manda del art. 15 del C.P, obligaría a tomar en consideración el

tiempo que le restó por cumplir de esta sentencia, mas allá que en la misma operase la extinción, en tanto el sujeto no podría jamás beneficiarse por la comisión de un nuevo delito.

En los casos de iniciación de sentencias de **Ejecución condicional**:

De igual modo, en este tópico, se planteó el interrogante de determinar si quien se encuentra condenado a una pena sujeta a dicha modalidad, se encuentra efectivamente cumpliendo pena o en realidad se trata meramente de una condición a la cual se encuentra sujeto para mantener la suspensión del cumplimiento.

Los que se enrolan en la primera tesis entienden que aunque se hayan introducido las reglas de conducta, han sido para mantener la condicionalidad de la sanción impuesta por sentencia firme, pasada en autoridad de cosa juzgada formal, y dado el status de firmeza no puede entenderse de otra manera que la efectiva aplicación de una pena, pues a partir de la reforma introducida por la ley 24.316, tales disposiciones poseen tal naturaleza jurídica. Por lo demás, tratándose de una unificación de penas – y no de sentencias donde rige la composición por aspersion – el juez que dicta la unificación, no puede modificar la anterior, pues no está facultado a conmutar penas. Aquí el reo delinque como penado, condición por cierto era conocida por él al momento de decir el

segundo emprendimiento ilícito, lo que determina la revocatoria de la condicionalidad pretérita. Tampoco se trata de un recurso de revisión que tenga por circunstancia operativa, la comisión de un nuevo delito y por consiguiente, por vía del ilícito nuevo obtener una solución más beneficiosa a través de la metodología compositiva. Importaría, lo contrario, un estímulo por volver a delinquir, en vez de severizar mayormente tal comportamiento. En definitiva, esta posición aplica en la especie, en concordancia directa con la norma legal especial imperante, el mecanismo de la *suma aritmética*, expresamente determinado por el art. 27 del C.P, el cual establece: “...*Si cometiere un nuevo delito, sufrirá la pena impuesta en la primera condenación y la que le correspondiere por el segundo delito, conforme con lo dispuesto sobre acumulación de penas...*”.

Vale decir que dentro de esta corriente se enrola mayoritariamente la doctrina y la jurisprudencia.-

Quienes van por la segunda, entienden que en definitiva no hay un cumplimiento de pena real de la primigenia sanción, sino una amenaza punitiva sujeta a una condición resolutoria, léase posición del Dr. ZAFARONI - Entonces, al momento de unificar la pena, entre ambas, no existe limitación ontológica alguna, para la posibilidad de dictar total la determinación punitiva por aspersión.

C); Se debe computar la pena cumplida en las unificaciones de penas?:

Si bien el tema ha sido agotado en el aludido plenario HIDALGO, lo cierto es que, bien sea contemplando la totalidad de las penas o restando lo cumplido, siempre debe arribarse al mismo resultado, es decir, si la deducción de la pena que fuera cumplida por el enjuiciado ha de ser determinada directamente por el Juez de la unificación, o bien lo determine su cómputo, ambos supuestos descartan que el penado pase ni un día más, ni un día menos, de lo que, efectivamente le corresponde cumplir en prisión.

La temática quedaría delimitada exclusivamente a una cuestión de cómputo y no de una cuantificación punitiva real.-

Ahora bien, un sector mayoritario de los presentes, sostuvieron que no quedaría limitado solo a ello, una u otra posición, dado que la pena total, no solo impacta en el quantum de encierro, sino en las restantes consecuencias que provoca en los institutos del Código Penal, esto es en la libertad condicional, en la prescripción, entre otros; en tanto que, al arribarse a una pena total mediante el sistema de la deducción de la porción punitiva ya cumplida, los términos requeridos para la operatividad de tales institutos mencionados, van a fluctuar notoriamente de sostenerse uno u otro sistema de acumulación.

Empero, lo cierto es, que la masa minoritaria de éste taller se enroló en la porción mayoritaria del fallo plenario HIDALGO, aseverando que se debería computar el total de las penas impuestas en la lógica de toda unificación de penas, recordando la clara diferenciación con las de condenas (donde queda cuestionada la autoridad de cosa juzgada anterior). Siendo entonces inadecuado considerar que, “la pena” es solo lo que se debe, y no la que se impuso totalmente por sentencia firme pasada en autoridad de cosa juzgada. Entendiendo además que, es precisamente de la pena impuesta de donde se debe computar la determinación temporal de los institutos penales, y no sobre el remanente de ellas. Por cuanto, de arribarse a una sentencia unificadora de penas que excluya parte de una sanción anterior, bajo el apotegma de “*lo cumplido no se debe*”, y más allá de la verdad extrínseca que el aserto conlleva, se afectaría directamente una decisión judicial con clara abrogación de funciones de Órganos Superiores de Justicia. Pues, no se deberá desatender que se encuentra previsto el cómputo sobre la penalidad total, el cual será confeccionado por el Secretario de la Sede Jurisdiccional interviniente, quien, en definitiva, reflejará la temporalidad cumplida o porción de pena debida en la Pena Única confeccionada, impidiendo de ésta manera que el condenado cumpla de mas o de menos su penalidad.

Quedó patentizada nuevamente una tercera opinión divergente y ecléctica, la cual entendió que, ni

una, ni la otra postura resultaría ajustada a derecho, y que si bien este sector se ha acoplado a la posición mayoritaria de éste taller (Minoritario en el Plenario HIDALGO) entiende que la postura contraria podría llegar a crear escalas punitivas con afectación constitucionales.-

D)Unificación de penas perpetuas –vencimiento de esta especie-

La mayoría de los integrantes del taller se ha posicionado en la necesidad imperante de determinar el vencimiento de la pena perpetua, en tanto, han de considerar que dicha orientación permite dar cumplimiento efectivo a la manda constitucional que direcciona el sentido del encierro a una pretendida resocialización del condenado, en consecuencia, y frente a la concreta postura dogmática, han de descartar que el sujeto privado de su libertad por sentencia firme quede en la misma situación y por tiempo indeterminado.

Que frente a éste marco interpretativo, y teniendo en consideración los diversos criterios que marcan un determinado cuadro temporal a la penalidad perpetua, que varía sustancialmente uno de otro, resulta de esencial relevancia reclamar que sea la propia normativa la que determine tal parámetro dimensional, y así zanjar definitivamente tamañas motivaciones que reflejan orientaciones diversas.

Que ésta misma postura analítica ha extendido el mismo razonamiento hacia aquellas sanciones punitivas que, sin ser penas perpetuas, en la práctica, muchas veces, se verifican situaciones en las cuales se le impone a una persona una penalidad determinada que excede de su expectativa de vida, siendo ello notoriamente contrario a las mismas previsiones locales como internacionales.

En consecuencia, y atendiendo al mentado sentido resocializador del encierro, las penalidades debieran comprender esa posibilidad constitucional.

Inversamente a ésta posición, la minoría ha sostenido firmemente que la pena perpetua no cuenta con vencimiento, y en ciertas circunstancias, tampoco debieran ser inventariada y rotulada con las secuelas previstas para las temporales.

El primer y elemental sustento de ésta posición, se extrajo de lo establecido por la Corte Penal Internacional, cuando en fecha 17 de julio de 1998, en “*el Estatuto de ROMA*” – suscripto por nuestro país-, en la Parte VII de las penas artículo 77 “Penas aplicables, inc b) se plasmó la posibilidad de imposición, entre otras, de la pena perpetua, afirmando textualmente: “...La **reclusión a perpetuidad** cuando lo justifique la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado...”.

En consecuencia, es ésta posición adoptada la que reconoce la pena perpetua entre los pactos internacionales.

Sin perjuicio de lo definido sobre la materia en análisis, otros pactos internacionales con primacía Constitucional (art 75 inc 22 de la C.N), han postulado, en unísono, la exigencia de procurar la readaptación social del condenado como fin de la pena , como ser el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos. Pero ello no resulta excluyente de la postura en análisis, en tanto, las previsiones contempladas en el art 13 del C.P., establecen claramente las posibilidades de resocialización del condenado, con la obtención del conocido instituto de la Libertad Condicional, el cual se impondrá frente a ciertas exigencias legales, y con un adecuado régimen de progresividad. Uno de éstos requerimientos han de ser los informes de la dirección del establecimiento penitenciario, como así también, de los efectuados por peritos que pronostiquen en forma individualizada y favorable su reinserción social, ya que, el reintegro a la sociedad no debe ser forzado cuando el sujeto no ha llegado a alcanzar dicho estándar. No se debe perder de vista que la pena perpetua solo resulta de aplicación ante la comisión de delitos de extrema gravedad, ello en consonancia con lo aludido en el “Estatuto de Roma”.

Por último, y en referencia a los penados que han sido declarados reincidentes, o por la comisión

de alguno de los delitos enumerados en el art. 14 del Código Penal, en tanto se excluye imperativamente la posibilidad de implementar el instituto de la Libertad Condicional, es la mentada postura Mayoritaria del Pleno la que se enrola en el criterio que sostiene la inconstitucionalidad de la norma, pues, como bien se ha postulado con anterioridad, afecta directamente el sentido de reinserción social del condenado; mientras que el núcleo Minoritario del Pleno, entiende que la ley se adecua a los parámetros constitucionales exigidos, dado el reconocimiento que el Estatuto de Roma hace de la penalidad a perpetuidad “...cuando lo justifique la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado...”.