

# LA UNIFICACIÓN DE LA PENAS EN EL CODIGO PENAL ARGENTINO A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

*Por Carolina Aguad (\*)*

*y Laura Carreté (\*\*)*

**SUMARIO: A) INTRODUCCIÓN 1/2; B) B1.- Antecedentes 3/5 B2.- Marco Teórico 5/8; C).- CONCLUSIÓN; 8/9. D). BIBLIOGRAFIA 10.**

## INTRODUCCIÓN

La concepción del derecho penal como un sistema de seguridad jurídica frente a lo punible y sus consecuencias, supone la adscripción a un esquema punitivo de orientación liberal. La legislación penal argentina, a través de la recepción de los principios de non bis in idem, subsidiariedad y mínima suficiencia, se inscriben claramente en tal corriente ideológica.

A los originarios preceptos de la carta Magna que denotan tal elección (arts. 18 y 19 de la C.N), se suman hoy con fuerza ratificatoria las normas de los tratados internacionales, que en el año 1994 nuestro país incorporó con jerarquía constitucional y que en forma expresa proclaman la citada orientación liberal<sup>1</sup>.

El principio de mínima suficiencia, supone un límite al poder de los jueces con un argumento de necesidad: “no punir sino en los casos indispensables y respecto de los cuales los otros medios de control social son suficientes y hacerlo desde la menor incriminación posible”. Este principio, también ha tenido recepción en el derecho infra constitucional argentino, en este sentido, la condena de ejecución condicional, la libertad condicional, como así también la ley 24.660 de ejecución penitenciaria que mediante los institutos de libertad anticipada establecen beneficios a favor del imputado o condenado, no significan otra cosa que la recepción del principio constitucional de mínima suficiencia.

Como derivación de este principio se desprenden el de subsidiariedad, que establece que el Estado debe agotar los medios menos lesivos antes de acudir al derecho penal. En este

---

\* Abogada. Adscripta en Derecho Penal I. E-mail: [carolinaguad@hotmail.com](mailto:carolinaguad@hotmail.com)

\*\* Abogada. Adscripta en Derecho Penal I. E-mail: [carrete@justiciacordoba.gov.ar](mailto:carrete@justiciacordoba.gov.ar) y [lauracarrete@hotmail.com](mailto:lauracarrete@hotmail.com)

<sup>1</sup> Código Penal Argentino, "Convención Americana sobre Derechos Humanos", art. 9, pag.; "Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos", art. 15, entre otros.-

sentido el derecho penal, debe constituir solo un arma subsidiaria, una última ratio; y el de máxima taxatividad interpretativa, que reclama que las dudas sobre el alcance semántico de las palabras legales se resuelva en la forma más limitativa de la criminalización.

Asimismo, en nuestro ordenamiento encuentra recepción constitucional el principio de non bis in idem que como tal, supone que una persona no puede ser perseguida, juzgada, ni penada dos veces por el mismo hecho. La importancia de este principio y toda su elaboración reside en su significado como garantía de seguridad individual, propio de un Derecho Penal Liberal y de un Estado de Derecho.

Teniendo presente lo manifestado y la concepción adoptada para nuestra legislación penal (la cual, lógicamente, también trasciende al instituto de la pena) y siguiendo esa línea de pensamiento, es que distintos autores y principalmente los distintos tribunales del país han ido adoptando disímiles posturas a la hora de aplicar lo dispuesto en el art. 58 del Código Penal, ya que el mismo carece de una pauta general clara que indique la forma en como se deben unificar las penas.

Como hemos adelantado, la norma mencionada, recepta el instituto de unificación de penas y se aplica en dos supuestos: 1) en aquellos casos donde una persona que se encuentre cumpliendo una pena por un delito debe ser nuevamente juzgada por otro hecho distinto y 2) cuando una persona se encuentra condenada con dos o más sentencias firmes, en violación a esta disposición.

Si bien, la disposición citada menciona que las reglas del concurso deben ser aplicadas a la hora de unificar las penas, *nada dice sobre como debe tomarse la pena que se estaba purgando*.

En relación a la omisión de la legislación sobre la manera en cómo se debe tener en cuenta la pena anterior para realizar la unificación de las condenas, la jurisprudencia y doctrina al realizar la sumatoria de dichas penas asumen distintas posiciones. Una de ellas, la cual es adoptada por la Corte Suprema de la Nación con votos en disidencia<sup>2</sup>, se inclina por la unificación tomando en cuenta la totalidad de la pena impuesta con anterioridad, mientras que la otra, la que ha sido ratificada en la última jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba<sup>3</sup>, tiene en cuenta solo lo que le resta por cumplir al condenado al momento de imponer la nueva sentencia y con dicho remanente realiza la unificación.

---

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación • 06/05/2008 • "Gago, Damián Andrés" • LA LEY 14/07/2008, 14/07/2008, 11 - DJ 23/07/2008, 847 - DJ 2008-II, 847

<sup>3</sup> Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba - 30/07/08- "Pérez, Eduardo Enrique p.s.a robo calificado –Recurso de casación" (expie. "P", 6/07), (Vocales Tarditti, Cafure, Blanc G. de Arabel), N° 179.

Adoptar una u otra postura, implica admitir determinadas consecuencias, es decir, que acoger una determinada corriente no es una elección carente de significación ya que las derivaciones de una u otra son palpables y beneficiaran o perjudicaran al penado según sea el caso.

Ahora bien, como se podrá advertir la determinación de cómo debe computarse aquella pena anterior a los fines de la unificación de penas, será el objeto de nuestro análisis, interesando precisar cuál de las diferentes posturas respeta los principios receptados por nuestra legislación.

## ANTECEDENTES

Ya el proyecto de Código de 1891 inicia el proceso de regulación de la materia, pero a pesar de ello pocos son los autores que se han ocupado de analizar la problemática que plantea el tema de la unificación de penas y aún menos los que se han detenido a examinar las implicancias que en el marco de un sistema de garantías, adscripto a un esquema punitivo de orientación liberal acarrea no tener en claro, por una falencia legislativa, el modo en como se debe computar la condena que se esta purgando al momento de unificarla con una posterior, quedando ello librado al arbitrio de los jueces. (realizando de esta manera una interpretación extensiva que implica en algunos casos crear derecho y no aplicarlo, única tarea que le compete de acuerdo a la Constitución)

Así, las distintas posturas anteriormente descriptas, se derivan de los diferentes fallos emanados de nuestros tribunales, que simplemente se limitan a resolver la cuestión aplicando una u otra de ellas, pero sin justificar el porque de su decisión, es por ello, que a los fines de *analizar acabadamente la problemática seleccionada* se acudirá al análisis de ciertas situaciones que se encuentran vinculadas con el conflicto por nosotros planteados, pero que no se refieren de forma directa a él.

En primer lugar, resulta imprescindible tener presente ciertas cuestiones relativas a la pena, como ser los principios que legitiman o justifican la aplicación de la misma.

En relación a ello existen distintas teorías, que se encuentran vinculadas a la función de derecho que se tenga. Así, las teorías absolutas de la pena, justifican a esta por el principio de justicia o necesidad moral. Ante el mal que produce el delito, que no es reparable, el autor debe ser retribuido con una pena. No importa si la misma tiene o no utilidad. La pena es una consecuencia necesaria e ineludible del delito.

Por otro lado, tenemos las teorías relativas de la pena, que encuentran en ella un fin que las trasciende, que va más allá; lo que justifica su aplicación es la utilidad que la misma tiene. El fin puede consistir en la intimidación de la generalidad de la población o bien en que

el autor del delito no vuelva a recaer. Y finalmente, tenemos las teorías mixtas, que si bien no tienen postulados propios buscan mediar entre las teorías absolutas y las relativas, justificando la pena en su capacidad de reprimir (retribución) y de prevenir (protección) al mismo tiempo.

Por otra parte, autores como Roxín, han propuesto una solución dialéctica de la pena, en donde la legitimación de la misma esta dada según el momento, así: cuando estamos frente a una conminación abstracta el fin de la pena es la prevención general; al momento de la determinación de la pena, los fines preventivos de la misma son limitados por las medidas de la gravedad de la culpabilidad y en el momento de la ejecución el fin es la resocialización.

En este orden de ideas, resulta preciso manifestar que la finalidad o la legitimación que los distintos autores encuentran para fundamentar la pena se haya íntimamente vinculado con los principios y garantías constitucionales.

Lógicamente, la pena tiene base constitucional y sobre los principios y garantías de legalidad, reserva, mínima suficiencia, mínima intervención, razonabilidad, humanidad etc...es que la misma se asienta.

Es innegable que todo el instituto de la pena está nutrido de estos principios y garantías que reafirman la concepción liberal adoptada por nuestro estado, no es menos cierto que muchas veces la falta de claridad o la omisión por parte del legislador de disponer sobre ciertos parámetros, han abierto las puertas para que los jueces a la hora de juzgar se aparten en mayor o menor medida de los mismos, emitiendo resoluciones que muchas veces pueden resultar contradictorias entre sí y violatorias de estos principios y garantías.

En segundo lugar, y adentrándonos ya en el art. 58 del C.P, intentaremos dar un pantallazo de los antecedentes que en materia de unificación de pena existen, siempre teniendo en cuenta lo señalado al comenzar éste apartado.

Para que proceda la unificación de las penas, los distintos autores reconocen la necesidad de que se den ciertos requisitos. Para la primera hipótesis de la norma, estos es, *cuando después de una sentencia firme se deba juzgar a la misma persona que este cumpliendo pena por otro hecho distinto*, se establece la necesidad de que el reo **“este cumpliendo pena”** en virtud de una condena pronunciada por sentencia firme, es decir, que a partir de dicha redacción, los autores han sostenido que no hay unificación si la primer pena se encuentra extinguida<sup>4</sup>.

Autores como el Dr. Jorge de la Rúa<sup>5</sup> han sostenido la necesidad de distinguir entre si la extinción de la pena deriva de su cumplimiento o de otra causal (amnistía, prescripción

---

<sup>4</sup> De La Rúa Jorge *“Código Penal Argentino –Parte General”*, con cita de Ricardo Ricardo Núñez C. Depalma Buenos Aires, 1997, pag. 768.

<sup>5</sup> De la Rúa Jorge, *“Código Penal Argentino –Parte General”*, Ed. Lerner, Córdoba, , año 1972, Pág. 768.-

etc...) ya que de no ser así podría desnaturalizarse el sistema del Código, en cuanto tiende a evitar la mera acumulación material y a tales fines, según el citado autor, resulta necesario distinguir según que el hecho “distinto” se haya cometido con anterioridad o posterioridad a la primera condena.

En el caso de ser un hecho cometido con anterioridad a la primera condena, la unificación procederá independientemente de que se haya extinguido o no la pena, mientras que para el caso de que se cometa un hecho con posterioridad a la primera condena, es necesario para que se unifique las penas que la primera condena no se haya extinguido. Al decir de dicho autor el gerundio “cumpliendo pena” se incorporó con la reforma de Jofré, al introducirse la posibilidad de la unificación de penas cuando el hecho “distinto” fuese cometido con posterioridad a la primera condena y por lo tanto solo allí sería de aplicación dicho requisito (“cumpliendo pena”).

Por otro lado, otro de los temas que ha generado discusión entre la doctrina y la jurisprudencia, sin que se haya dicho mucho al respecto, es el tema *de la extinción de la pena*, es decir, cuando considerar que una pena se encuentra extinguida y más específicamente que sucede al momento de la unificación de penas cuando parte de la primera condena se encuentra cumplida y la otra parte no. Así, autores como Ricardo Núñez<sup>6</sup>, entienden que para el caso de condenas que se están purgando, la porción ya extinguida por su cumplimiento parcial, debe excluirse de la unificación. En igual sentido se ha expresado el Dr. Zaffaroni<sup>7</sup>, quien postula que la parte de pena que ya se ha cumplido no debe tenerse en cuenta a la hora de la unificación de condenas, encontrando su justificativo en el principio de cosa juzgada y de non bis in idem, mientras que otros autores consideran que cuando hablamos de extinción de pena, hacemos referencia al cumplimiento total de la misma y hasta tanto ello no haya sucedido no se puede considerar extinguida la pena y por consiguiente la unificación de penas debe realizarse con la totalidad de la primer condena impuesta.

## MARCO TEÓRICO

Resulta importante explicitar en el presente apartado que el abordaje de la situación problemática planteada se efectuará desde un punto de vista técnico-dogmático, esto es, examinando la compatibilidad de las diferentes interpretaciones sobre cómo debe realizarse la

---

<sup>6</sup> Núñez Ricardo C. “*Las disposiciones generales del Código Penal*”, Ed. Lerner, Córdoba, 1998, pág. 265

<sup>7</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación • 06/05/2008 • “*Gago, Damián Andrés*” • LA LEY 14/07/2008, 14/07/2008, 11 - DJ 23/07/2008, 847 - DJ 2008-II, 847

unificación de la pena anterior que se está ejecutando con los principios constitucionales en materia penal, en especial el principio non bis in idem, receptado en nuestro ordenamiento jurídico.

Es importante destacar que dicho análisis se realizará partiendo de un supuesto concreto, al que aplicaremos ambas interpretaciones sobre como debe tenerse en cuenta esa pena firme anterior que se esta ejecutando, y a los resultados los confrontaremos con las garantías constitucionales, examinando la compatibilidad constitucional de ambas posturas, desentrañando de este modo si en uno u otro caso se afectan garantías o principios fundamentales para el individuo.

En suma, dicho análisis nos permitirá concluir si la aplicación de una u otra interpretación violentan o ponen en juego garantías constitucionales.

Así, el maestro Ricardo Nuñez sostuvo: “... *corresponde restar el o los lapsos cumplidos de las pertinentes sentencias firmes...*”<sup>8</sup>

El alto cuerpo de la Provincia de Córdoba, en Sent. N° 19 del 14/03/2005 en autos “Frenicia, Walter Darío Roberto p.s.a. violación de domicilio, etc.- Recurso de Casación” por Voto de la Dra. Cafure, Tarditti y Blanc en el caso de primera condena parcialmente cumplida sostuvieron “...*la porción ya extinguida por su cumplimiento parcial debe excluirse de la unificación...*”. En el mismo sentido pero en el caso de primera condena extinguida por sent. n° 30 del 6/05/2004 en autos “Pérez, Aldo Roberto p.s.a. violación de domicilio, etc. –Recurso de Casación” con integración de los Dres. Tarditti, Rubio y Cafure establecen “... *no es aplicable lo dispuesto por el art. 58 a aquellos casos en que, al dictarse la nueva sentencia la primera condena se encuentre extinguida por cumplimiento total...*”. Asimismo por Sent. 179 del 3/07/2008 en autos “Pérez, Eduardo Enrique p.s.a. robo calificado –Recurso de Casación- en la misma dirección pero realizando un análisis integral de los fallos anteriores concluyen “...*el art. 58 del C.P. alude, en el primer supuesto, al caso de que “después de una condena pronunciada por sentencia firme se deba juzgar a la misma persona que esté cumpliendo pena por otro hecho distinto... ...de allí deriva una primera limitación: no es aplicable lo dispuesto por el artículo 55 a aquellos casos en que la primera condena se encuentre extinguida por cumplimiento total... .... Dicho razonamiento, sostenido con coherencia, impone que para el caso de condenas que se están purgando, la porción ya extinguida por su cumplimiento parcial también deba excluirse de la unificación.”*

En voto en disidencia en el plenario “Gago, Damián Andrés” el Dr. Lorenzetti y Zaffaroni sostienen que resulta arbitraria la sentencia que al unificar la pena aplicó el método aritmético a pesar de que el condenado ya había cumplido parte de la sanción que acarrearba,

---

<sup>8</sup> Nuñez, Ricardo C., “*Las Disposiciones Generales del Código Penal*”, Lerner, Córdoba, 1998, pág. 265

ya que en virtud del principio de cosa juzgada, los jueces de la segunda condenación pueden disponer sólo de aquello que resta por cumplimentar el sentenciado, porque de lo contrario se estaría ejecutando dos veces una misma porción de pena<sup>9</sup>.

Por otra parte, la Excma. Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional, entre otros, sostiene que a los fines de la unificación de penas, la condena que se esta cumpliendo debe tomarse en su totalidad<sup>10</sup>

Por su parte el Procurador Fiscal de la Corte Suprema de la Nación establece que la pena única impuesta al condenado, mediante la aplicación del método aritmético, importa mantener incólume la medida de su culpabilidad por los múltiples hechos ilícitos reprochados, sin que ello signifique imponer una nueva sanción por los hechos por los que ya fue juzgado y condenado, dado que la nueva pena se suma a las demás<sup>11</sup>.

La Corte Suprema de Justicia sostiene en Fallos 308:2547 que “la fijación de la pena única dentro del límite establecido por la suma de ambas condenas es facultad discrecional de los jueces de la causa...”

Lo expuesto permite vislumbrar la disparidad de criterios –tanto en el campo doctrinal como en el jurisprudencial- sobre como debe tomarse esa pena anterior.

En la tarea de dar solución al problema planteado corresponde analizar la significación de la norma seleccionada con las interpretaciones que emanan de la misma y su compatibilidad con los principios de non bis in idem y mínima suficiencia. Al hacerlo, se advierte en forma que *existirían dos respuestas posibles excluyentes entre sí*:

1) La postura que sostiene que la unificación debe realizarse con el total de la pena anterior, *resulta compatible con la Constitución Nacional*; esto es, no vulnera principios constitucionales.

En tal sentido, podría argumentarse que se trata de una facultad discrecional de los jueces de la causa el seleccionar el método de unificación (aritmético o composicional) siempre que aparezca suficientemente fundado.

---

<sup>9</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación • 06/05/2008 • "Gago, Damián Andrés" • LA LEY 14/07/2008, 14/07/2008, 11 - DJ 23/07/2008, 847 - DJ 2008-II, 847

---

<sup>10</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, en pleno • 05/03/1990 • "Hidalgo, Juan "(1). LA LEY 1990-C, 322 - DJ 1990-2, 932

---

<sup>11</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación • 06/05/2008 • "Gago, Damián Andrés" • LA LEY 14/07/2008, 14/07/2008, 11 - DJ 23/07/2008, 847 - DJ 2008-II, 847

Tal situación no revestiría viso alguno de inconstitucionalidad al no existir una pauta genérica que prohíba o permita adoptar un método determinado de unificación. Constituiría una facultad discrecional de los jueces determinar la pena única de acuerdo a las circunstancias concretas de la causa –sin injerencia en las declaraciones de hecho preexistentes- y a la luz de los arts. 40 y 41 del C.P.; siempre que las misma se encuentre debidamente motivada.

2) La postura que sostiene que la unificación de penas debe realizarse con el total de la primera condena, no encuentra basamento en los postulados constitucionales receptados por nuestro ordenamiento.

Dicha interpretación no encuentra apoyatura en la orientación ideológica a la cual adscribe nuestro Estado de Derecho al vulnerar principios constitucionales como los de mínima suficiencia, extrema taxatividad interpretativa, subsidiariedad y demás institutos receptados en su consecuencia, los cuales suponen, entre otras cosas, no punir sino en los casos indispensables y en su caso hacerlo desde la menor incriminación posible.

También lesiona de manera directa e inmediata el principio non bis in idem al ejecutar dos veces la misma porción de pena impuesta inicialmente. Por tanto, resulta admisible la tacha de arbitrariedad a las sentencias que realizan la determinación de la pena única con el total de la pena al violentar los principios constitucionales invocados.

## CONCLUSIÓN

Consideramos que el abordaje del tema propuesto aparece plenamente justificado por sus implicancias. De allí, que resulte necesario verificar si las posturas adoptadas por los jueces al momento de unificar las penas respetan o vulneran los parámetros constitucionales de corte garantista acuñado por nuestro sistema legal vigente.

En este sentido nos inclinamos por la segunda postura, aquella que considera que realizar la sumatoria de la pena única con el total de la pena anterior no solo lesiona de manera directa el principio constitucional non bis in idem, sino que va en contra de toda la orientación ideológica de contenido liberal receptada por nuestra carta magna.

Discernimos que la falta de un parámetro general que sirva como guía a nuestros magistrados para la unificación de penas no debe llevar a realizar dicha labor de acuerdo a parámetros individuales y particulares de los jueces, generándose con ello fallos contradictorios, y que atentan contra el principio de igualdad consagrado en nuestra Carta Magna.

Evidenciamos la necesidad de resolver el tema planteado, sin poner en crisis los

presupuestos y consecuencias que conllevan las garantías de non bis in idem y de mínima suficiencia, entendidas éstas como límites insoslayables al ejercicio del “ius puniendi” en un Estado de Derecho.

Si bien la facultad discrecional de los jueces en la determinación de la pena comprende el método seleccionado a la hora de realizar la unificación de las mismas (aritmético o compositivo), dicha potestad se encuentra limitada a los casos de arbitrariedad y consideramos que ésta se manifiesta -en el proceso unificador- cuando el juez ejecuta dos veces una misma porción de pena.

Concluimos que exponer y demostrar la carencia de un límite legal al momento de unificar la pena, ofrecerá también un importante potencial crítico en relación a normas vigentes o futuras que se inscriban dentro de la misma tendencia.

#### BIBLIOGRAFÍA

1. De la Rúa, Jorge, “Código Penal Argentino –Parte General”, Ed. Lerner, año 1972.-
2. Núñez, Ricardo C., “Tratado de Derecho Penal – Tomo II“ Ed. Lerner, año 1978-
3. Zaffaroni, Eugenio Raúl, “Manual de Derecho Penal –Parte General” Ed. Ediar, año 1977-
4. Soler, Sebastián, “Derecho Penal Argentino – Tomo I y II” Ed. Tea, año 1973
5. Romero Villanueva, Horacio J., “Código Penal de la Nación y Legislación Complementaria” – Anotados con jurisprudencia, Tercera Edición Ampliada y Actualizada, Ed. Abeledo Perrot, año 2008 .
6. Núñez, Ricardo C., "Manual de Derecho Penal, Parte General"- Segunda Edición actualizada por Víctor Reinaldi, Editorial Marcos Lerner, 1999.
7. Creus, Carlos, “Derecho Penal, Parte Especial, Tomo I,” Ed. Astrea.
8. Pozo, Hurtado "A propósito de la interpretación de la ley penal en doctrina penal", Año 14, 1991 B.
9. Núñez, Ricardo C., “Las Disposiciones Generales del Código Penal”, Editorial Lerner, año 1998.-
10. De La Rúa, Jorge, “Código Penal Argentino-Parte General”, 2º Edición, Editorial Depalma, año 1997.-
11. Cafferata Nores, José I., “La influencia de la normativa supranacional sobre derechos humanos de nivel constitucional en el proceso penal argentino”, Ed. del Puerto, Buenos Aires, 1997.-
12. Dayenoff, David Elbio, “Código Penal” 7º Edición Reformada y Actualizada, Ed. a-Z,

año 2000.-

13. Dalessio, Andrés José, “Código Penal Comentado y Anotado”, Parte General, Ed. La ley, año