

## LA SANCIÓN EN EL CONCURSO REAL CON PENAS DE DISTINTA NATURALEZA (Art. 56, primer párrafo, CP).

Por **Emanuel Rives**<sup>1</sup>

**Resumen:** Este trabajo indaga sobre el mecanismo para conformar la sanción en el concurso real con penas de distinta naturaleza de reclusión y prisión (Art. 56, primer párrafo, CP). A ese fin se enfrenta con el problema de analizar la vigencia de la pena de reclusión como cuestión preliminar y luego con los problemas del lenguaje y lógicos que presenta la norma en examen. En búsqueda de proponer una aplicación coherente de la disposición legal, se efectúa un estudio histórico y sistemático del Art. 56, primer párrafo, CP, se precisa su ámbito de aplicación, se examinan las incoherencias de las posiciones doctrinarias existentes para establecer la pena, se evalúa el ajuste de éstas a las formas válidas de interpretar el derecho penal y finalmente se ofrece una solución.

**Palabras clave:** reclusión, concurso, real, distinta, naturaleza.

### **Objeto**

Me propongo, en este trabajo, indagar sobre el mecanismo para establecer la sanción en los casos de concurso real con penas divisibles de distinta especie de reclusión y prisión.

Supuesto regulado por el Art. 56, primer párrafo, CP: “Cuando concurrieren varios hechos independientes reprimidos con penas divisibles de reclusión o prisión, se aplicará la pena más grave, teniendo en cuenta los delitos de pena menor”.

---

<sup>1</sup> Emanuel Rives es abogado especialista en derecho penal. Se desempeña como docente de Derecho Penal I de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP.

## ***Vigencia de la pena de reclusión***

Esta indagación y el examen de los problemas que trae consigo el Art. 56, primer párrafo, CP, que involucra a la pena de reclusión, se escribe en un momento histórico del derecho penal argentino en que cierto sector doctrinario se ha pronunciado sobre esta especie de sanción considerándola como infamante, prohibida y derogada.

Desde el año 2012 se habla de la reforma del Código Penal, con un anteproyecto en danza que elimina la pena de reclusión y cuya suerte de convertirse algún día en ley dependerá del resultado de las elecciones del año 2015, de la orientación político-criminal que sigan los futuros representantes del pueblo y de que ceda la resistencia histórica que opone el Código Penal de 1921 a ser derogado. Estando signada la cuestión por los problemas de la seguridad e impunidad, la opinión pública, los medios masivos de comunicación y los consensos y disensos de los diferentes sectores de la sociedad en un tema tan sensible.

Para algunos escribir sobre la pena de reclusión a esta altura de la “evolución” del derecho penal es un retroceso. Quien redacta este artículo quiere dejar en claro que no profesa ninguna simpatía por esta especie de pena. Por el contrario, ha padecido los dolores de cabeza que produce en el sistema del código vigente en razón de su complejidad.

Muy a pesar de las críticas, la reclusión se encuentra vigente, aunque no en toda su extensión conforme el programa trazado por el Código Penal de 1921, lo que paso inmediatamente a demostrar. De entenderse que aquella estuviese derogada este trabajo perdería gran parte de su sentido.

Los autores Zaffaroni-Alagia-Slokar [Zaffaroni-Alagia-Slokar, 2005:704 a 706] sostienen: **(a)** que la pena de reclusión contemplada en el código de 1921 cargaba con el resabio de pena infamante hoy expresamente prohibida en la Constitución Nacional, específicamente en el Art. XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre que tiene jerarquía constitucional (Art. 75 inc. 22 CN) y que ese carácter infamante era manifiesto en la posibilidad de trabajos públicos, lo que implicaba un sometimiento del sujeto a la vergüenza pública; **(b)** que la diferencia

conceptual con la prisión se hallaba en la ejecución al ser más gravosa, pero tal distinción que surgía del Art. 9 CP nunca se cumplió en la práctica, y los tribunales impusieron una pena de reclusión que se ejecutaba como pena de prisión, siendo que el proceso de unificación en la ejecución se oficializó con la ley penitenciaria de 1958 y la actual ley 24.660 que reemplaza las calificaciones de recluso y preso por la de interno, y dispone que el trabajo obligatorio no será aflictivo, denigrante, infamante ni forzado (Art. 106 ley 24.660), lo que constituye la partida de defunción de la reclusión; **(3)** que al quedar derogados por tales leyes los Arts. 6, 7 y 9 CP, con ellos desaparece la pena de reclusión y todas las disposiciones del Código Penal que hacen referencia a ella (Arts. 12, 24, 26, 44 y 46 CP).

Estimo que la forma de razonar de estos autores supone incurrir en la falacia *pars pro toto* en la que se utiliza una “parte” para explicar el “todo”<sup>2</sup>. Se concibe a la pena de reclusión y su diferencia conceptual con la de prisión únicamente por el modo de ejecución de la sanción. Pero lo cierto es que la reclusión en el Código Penal es una pena más grave que la prisión (Arts. 5 y 57 CP) por varias razones. Esa gravedad se manifiesta no sólo en su faz ejecutiva (cuestión que no se habría concretado y que desapareció legalmente según los citados juristas) sino también: i. en los plazos para acceder a la libertad condicional en las condenas a penas privativas de la libertad a tres años o menores en que se exigen ocho meses de prisión y un año de reclusión (Art. 13 CP); ii. en el distinto cómputo de la prisión preventiva a razón de un día de prisión preventiva como equivalente a un día de pena de prisión y dos días de prisión preventiva como equivalente a un día de reclusión (Art. 24 CP); iii. en la imposibilidad de acceder a la condena de ejecución condicional si la pena a imponer es de reclusión (Art. 26 CP); iv. en la diferente reducción en las penas perpetuas en caso de tentativa y participación secundaria, que es de diez a quince años si la pena es de prisión, y de quince a veinte años si es de reclusión (Arts. 44 y 46 CP); v. en el concurso real según las penas sean de la misma especie (Art. 55 CP) o de distinta especie de reclusión y prisión (Art. 56 CP).

---

2 Irving Copi al tratar la falacia de composición, en una de sus versiones, expresa que “puede describirse como llevar a razonar falazmente a partir de las propiedades de las partes de un todo, a las propiedades del todo mismo. Un ejemplo muy evidente de esta falacia consistiría en argüir que, dado que todas las partes de una cierta máquina son livianas de peso, la máquina “como un todo” es liviana (Copi, 2007:109 a 110).

Argüir, por consiguiente, que la reclusión se limita al modo de ejecución de la pena es un reduccionismo. No obstante hay que reconocer que de las diferencias apuntadas entre reclusión y prisión algunas no gozan de total independencia con la faz ejecutiva de la pena. Es lo que sucede con el diferente cómputo de la prisión preventiva. Sobre el tema, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en “Mendez Nancy” ha dicho: “cabe destacar... la acertada decisión del tribunal oral que corrigió el cómputo... dado que la pena de reclusión debe considerarse virtualmente derogada por la ley 24.660 de ejecución penal puesto que no existen diferencias en su ejecución con la de prisión, de modo tal que cada día de prisión preventiva debe computarse como un día de prisión, aunque ésta sea impuesta con el nombre de reclusión.”<sup>3</sup>

La doctrina de este fallo de ninguna manera puede interpretarse como aplicable a todas las diferencias entre reclusión y prisión, pues no todas dependen del modo de ejecución de la pena.

Conjuntamente con el cómputo de la prisión preventiva, otro punto que muestra su dependencia con la ejecución penitenciaria es el concurso real con penas de diversa naturaleza de reclusión y prisión. Tópico sobre el que me explayaré oportunamente.

Fuera de estos supuestos, el resto de las diferencias entre reclusión y prisión (Arts. 12, 26, 44 y 46 CP) muestran su independencia y plena vigencia.

Es pertinente evocar el proyecto de Código Penal 1960, preparado por Sebastián Soler, en el que pese a limitarse las diferencias en la ejecución penitenciaria entre reclusión y prisión se mantienen las diferencias de estas sanciones en otros aspectos.

En la Exposición de Motivos del proyecto se consigna:

“Debe reconocerse que efectivamente es errónea la idea de distinguir los establecimientos penitenciarios sobre la base de dos penas privativas de la libertad,

---

3 CSJN, Fallos, T. 328 P. 137. En Causa P. 68.706 “Neuman, Ezequiel. Incidente sobre cómputo de pena”, sentencia del 4/10/06 la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires declara la inconstitucionalidad del cómputo diferenciado. En contra de esta posición y con exhaustivos argumentos véase el dictamen de la Procuración General de la Nación en causa E, 253, XLII, del 28/03/2007.

una de las cuales tendría carácter aflictivo en su ejecución. Ni el “trabajo forzado” ni el “durísimo ergástulo” son compatibles con el pensamiento penitenciario moderno. Sea cual sea la pena privativa de la libertad, debe ser ejecutada... con la misma finalidad de preparar al penado para la vida libre...

Pero esta idea, que es justa mientras se mantiene dentro del plano penitenciario, es llevada más allá de sus límites cuando de ella se quiere derivar la necesidad de establecer en el Código una sola pena de prisión “incolora”... como si fuera imposible e innecesario hacer alguna distinción entre esas penas que no consista en la mayor o menor severidad del régimen penitenciario que comportan respectivamente.

Desde luego que son muchas las distinciones que pueden hacerse, porque la gravedad de una sanción jurídica puede asumir muy variados fundamentos y hacerse patente de diversas maneras. En el caso de la reclusión y de la prisión, puede partirse de una diferente escala de duración... considerarse no aplicable a la reclusión la suspensión condicional... etc. Son muchas las distinciones posibles, sin apelar a medios severos o crueles de ejecución.

La cuestión puede, por lo tanto, plantearse con independencia del problema penitenciario...”<sup>4</sup>

No es casual que este Proyecto de Código Penal de 1960 al reglar el *Modo de Ejecución* de las penas privativas de la libertad (Art. 35) diga en el comentario que “deben” desaparecer de la ley las disposiciones que suponen una distinción fundada en el rigor del sistema penitenciario y coherentemente al regular el *Cómputo de la reclusión y la prisión* (Art. 37) estatuya que “La reclusión y la prisión se computan a razón de un día por un día, tanto recíprocamente como en relación a la prisión preventiva”<sup>5</sup>.

Por lo tanto, tomo *mutatis mutandis* las razones de tal proyecto y concluyo en que no resultaría incompatible mantener un régimen de ejecución unificado (ley 24.660), un cómputo de la prisión preventiva igual para reclusión y prisión (fallo “Mendez Nancy”)

---

4 Proyecto de Código Penal de 1960, Exposición de Motivos, págs. 14 a 16.

5 Proyecto de Código Penal d 1969, págs. 42 a 43.

y que subsistan las restantes diferencias que hacen a la mayor gravedad de la reclusión<sup>6</sup>.

Paso a tratar el argumento dado por Zaffaroni-Alagia-Slokar en cuanto a que estamos ante una pena infamante por su “modo de ejecución” y que resulta prohibida por el Art. XXIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en 1948. En primer lugar, debo replicar que tal argumento se limita a una sola de las diferencias entre reclusión y prisión. En segundo lugar — usando la jerga aplicada en materia de medios de impugnación — estimo que resulta un agravio abstracto pues los mismos autores esgrimen que la reclusión, en su faz ejecutiva, no ha tenido materialización en la práctica penitenciaria. Valoran, por lo tanto, el modo de ejecución de una pena que nunca se habría ejecutado y cuya lectura en el texto del Código Penal no evidencia por sí solo su carácter infamante. Sin perjuicio de lo dicho, acerca del tipo de trabajo que suponía la reclusión es pertinente leer lo normado por la Convención Americana de Derecho Humanos, suscrita el 22/11/1969, con jerarquía constitucional (Art. 75 inc. 22 CN), en su Art. 6 intitulado “Prohibición de esclavitud y servidumbre”, incisos 2° y 3°.

Según el inciso 2°:

“Nadie debe ser constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio. En los países donde ciertos delitos tengan señalada pena privativa de la libertad acompañada de trabajos forzosos, esta disposición **no podrá ser interpretada en el sentido de que prohíbe el cumplimiento de dicha pena** impuesta por juez o tribunal competente. El trabajo forzoso no debe afectar a la dignidad ni a la capacidad física e intelectual del **recluido**” — la negrita me pertenece —.

Da acuerdo al inciso 3°:

**“No constituyen trabajo forzoso u obligatorio, para los efectos de este artículo: a)**

---

<sup>6</sup> En contra de esta coherencia y defendiendo la constitucionalidad del Art. 24 CP, véase MORETTI, Alejandra (2010), “Sobre la razonabilidad de la ley penal (a propósito del cómputo diferenciado de la prisión preventiva)” en *Temas de Derecho Penal*, Libro Homenaje a Guillermo J. Ouviaña, coordinadores Ernesto Eduardo Domenech e Iris Edith La Salvia (pág. 271 a 291). Buenos Aires: Librería Editora Platense.

**Los trabajos o servicios que se exijan normalmente** de una persona **recluida** en cumplimiento de una sentencia o resolución formal dictada por la autoridad judicial competente. Tales trabajos o servicios deberán realizarse bajo la vigilancia y control de las autoridades públicas, y los individuos que los efectúen no serán puestos a disposición de particulares, compañías o personas jurídicas de carácter privado;...” —la negrita me pertenece—. De manera que pueden ser empleados en obras públicas (Art. 6 CP), sin que ello suponga trabajo forzoso.

Ahora bien, ambos incisos hablan del “recluido” que realiza trabajos forzados o trabajos que se exijan normalmente de una persona recluida. El primer supuesto no está prohibido por la convención (inc. 2°) siempre que no se afecte la dignidad ni las capacidades del recluido. El segundo caso directamente no es trabajo forzado.

Por lo expuesto, sea que se quiera ver la reclusión prevista en el Código Penal de 1921 en el inciso 2° o 3° del Art. 6 CADH no es una pena prohibida *per se* en su ejecución y hubiese bastado que se ajustase a las exigencias del Art. 6 inc. 2°, última oración, CADH. Considero que la interpretación que se postula no limita los efectos de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (Art. 29 CADH).

Demostrada la vigencia de la pena de reclusión, con los límites indicados, paso a abordar el objeto de este trabajo.

### ***Contexto legal del Art. 56, primer párrafo, CP***

El precepto en estudio pertenece al Libro Primero “Disposiciones Generales del Código Penal”, Título XI “Concurso de Delitos”.

El Título se integra con cinco artículos (54 a 58) que regulan el concurso ideal y su pena (Art. 54 CP), el concurso real de hechos reprimidos con una misma especie de pena (Art. 55 CP), el concurso real de hechos reprimidos con distintas especie de pena (Art. 56 CP), la gravedad relativa de las penas (Art. 57 CP) y la unificación de condenas y sentencias (Art. 58 CP).

### ***Interpretación gramatical***

#### ***Surgimiento de un problema lógico del sistema jurídico***

En mi entendimiento, el Art. 56, primer párrafo, CP al decirnos respecto del concurso de delitos con penas divisibles de reclusión o prisión que “se aplicará la pena más grave teniendo en cuenta los delitos de pena menor” nos expone ante un vacío al no explicitar ¿cómo debo hacer para computar los delitos de pena menor a los fines de conformar la sanción? No hay dudas que la pena más grave entre prisión y reclusión es esta última (Arts. 5 y 57 CP), pero respecto de los delitos de pena menor existe un problema en cuanto al procedimiento a seguir para computarlos derivado de la fuerte imprecisión del lenguaje empleado. Este problema no lo tenemos en el concurso real de delitos reprimidos con una misma especie de pena (Art. 55 CP) en el que el legislador es muy preciso al decir que se aplicará el mínimo mayor de los delitos concurrentes y la suma aritmética de los máximos.

Considero que nos enfrentamos ante una laguna, uno de los problemas lógicos de los sistemas jurídicos junto con las incoherencias, redundancias e inoperancias [Nino, 1996:272 a 292].

### ***Interpretación histórica***

#### ***Regulación del instituto en los proyectos que precedieron al Código Penal de 1921***

Siguiendo los métodos de la dogmática para resolver los problemas de interpretación resulta estratégico analizar los antecedentes en nuestro país sobre la norma examinada.

Según el proyecto del Doctor Tejedor en el Título V, Art. 3, en los casos de concurso real de delitos “la pena del uno se agregará a la del otro, pero si ésta reunión fuese imposible por la naturaleza de las penas o por exceder todas reunidas el máximo de duración de cada una, se agregará a la mayor de los delitos procesados, la menor de las mismas, con excepción de la pena de muerte, que no admite agravación alguna”. El texto presenta alguna similitud con el actual Art. 56 CP pues al referirse a las penas



de diversa naturaleza menciona a la pena mayor y a la pena menor para integrar la sanción total, pero se diferencia con el Código Penal en que éste alude a la pena más “grave” y no a la mayor, y en que el proyecto Tejedor al mencionar a la pena menor lo hace en forma singular mientras que el Art. 56 CP habla de “los delitos de pena menor”. Asimismo, el proyecto expresa “se agregará... la menor” que no sería lo mismo que tenerla en cuenta según lo exige el Art. 56 CP.

La nota a esta disposición es el comentario oficial del Código de Baviera. En ella, se señala un doble inconveniente en materia de penalidad en los concursos de delitos. Por un lado la injusticia que significa una acumulación indefinida de penas y por el otro la iniquidad (de no se seguirse ese sistema) de que el mayor número de infracciones sea una causa de impunidad pues el culpable/la culpable podría sustraerse a la expiación de uno o vario delitos precisamente porque cometió un mayor número de malas acciones. La ley, entonces, debe determinar con exactitud la pena aplicable en una misma instancia. Se extracta, en la nota, la opinión de Mittermayer para quien hay tres sistemas posibles: 1° el sistema de la acumulación pura y simple, muchas veces impracticable e injusto porque la intensidad de la represión crece no solo aritmética sino también geoméricamente; 2° el sistema de la absorción de las penas menores por la más graves, insuficiente para la seguridad de la sociedad; y 3° el sistema de la conversión, que consiste en combinar las penas entre sí de modo de formar una sola igual a todas las otras, y que sería el mejor si es ejecutado convenientemente [Moreno, 1923: Tomo III, 132 a 134].

Pese a lo que se expresa en la nota, a mi modo de ver, no hay ninguna “conversión” en la disposición del proyecto de Tejedor. Lo que hay es una “agregación” de la pena menor a la mayor.

En el proyecto Villegas-Ugarriza-García, al culpable de dos o más delitos se le imponen las penas correspondientes a cada infracción y cumple todas las condenas de ser posible. De lo contrario, las sufre sucesivamente y comienza por la más grave (Art. 98) [MORENO, 1923: Tomo III, 135]. Tomando las palabras de Mittermayer, se sigue aquí el sistema de la acumulación pura y simple, simultánea o, en su defecto, sucesiva.

El Código Penal de 1886 establecía en su Art. 85 “Si se ha reiterado el mismo delito contra varias personas o cosas, o si el mismo malhechor comete delitos de diferente especie por otras tantas acciones, la pena del uno se agregará a la del otro, pero si esta reunión fuese imposible por la naturaleza de las penas o por exceder del máximo legal la suma resultante de la acumulación, se aplicará la del delito mayor, agravándola con las adicionales que fuese posible” [MORENO, 1923: Tomo III, 136 a 137]. Este cuerpo normativo, en el concurso real de delitos con sanciones de distinta naturaleza, al aplicar una sola pena, la mayor, agravándola con las adicionales, pareciera adherir al sistema de la absorción. Según Mittermayer, un método insuficiente para la seguridad de la sociedad. Pero la pena mayor no absorbe sin más a las menores, sino que éstas serán tenidas en cuenta como agravantes.

El proyecto de 1891, resulta interesante porque es el primero en que se advierte la tesis de la “conversión” sugerido por Mittermayer. Dice su Art. 81 “Cuando concurren varios hechos independientes, reprimidos con penas divisibles de diferente naturaleza, se impondrá cada una de éstas, reducidas a la especie de la más grave, según las proporciones del artículo 45, siempre que la suma resultante no exceda del máximo legal de aquella especie de pena...”. En la exposición de motivos se expresa “... Es preciso reducirlas todas a una especie, la cual no puede ser otra que la de la pena más grave... la norma de reducción que en ella se adopta es la contenida en el artículo 45, respecto al cómputo de la detención preventiva en la pena. El límite de la acumulación queda marcado por el máximo legal de la especie de pena a que las demás sean reducidas...” [MORENO, 1923: Tomo III, 137 a 142] Puede afirmarse entonces que este proyecto de Código Penal postula la conversión de las penas menores a la más grave y su posterior acumulación.

El proyecto de 1906, sobre la concurrencia de varios hechos independientes reprimidos con penas divisibles de diferente naturaleza estatuye que se aplicará la pena más grave teniendo en cuenta los delitos de pena menor (Art. 60). La inhabilitación se aplica siempre sin sujeción a tal regla. A diferencia de los proyectos de 1886 (sistema de la absorción), del de Villegas-Ugarriza-García (sistema de la acumulación pura y simple) y del proyecto de 1891 (sistema de la conversión y posterior acumulación), el proyecto de 1906 no es preciso en cuanto a la posición que adopta sobre el tema, esto es, acerca del procedimiento para conformar la pena.

El proyecto de 1917 regula la cuestión en idéntica manera que el proyecto de 1906.

### ***Interpretación histórica (continuación)***

#### ***El Código Penal de 1921 y sus reformas***

A continuación se analizan las disposiciones del concurso real de penas de igual especie (Art. 55 CP) y de distinta especie (Art. 56 CP), y sus reformas, porque la comparación de ambos supuestos resultará útil y necesaria para fijar el ámbito de aplicación del segundo tipo de concurso.

El Código Penal de 1921 introducido por ley 11.179, con la modificación de las leyes 11.221 y 11.809, en su Título IX, al regular la cuestión, sigue a los proyectos de 1906 y 1917:

#### **“Artículo 55**

Cuando concurrieren varios hechos independientes reprimidos con una misma especie de pena, la pena aplicable al reo en tal caso tendrá como *mínimum*, el *mínimum* de la pena mayor y como *máximum*, la suma resultante de la acumulación de las penas correspondientes a los diversos hechos. Sin embargo, esta suma no podrá exceder del *máximum* legal de la especie de pena de que se trate.

#### **Artículo 56**

Cuando concurriesen varios hechos independientes reprimidos con penas divisibles de diferente naturaleza, se aplicará la pena más grave, teniendo en cuenta los delitos de pena menor.

Si alguna de las penas no fuere divisible, se aplicará ésta únicamente, salvo el caso en que concurrieren la de prisión perpetua y la de reclusión temporal, en que se aplicará reclusión perpetua.

La inhabilitación se aplicará siempre sin sujeción a la dispuesto en el párrafo 1°”

La ley 17.567 (B.O. 12/1/68), de reforma del Código Penal, que fue sancionada durante el “Gobierno de la Revolución Argentina” y respondió a un proyecto elaborado por Sebastián Soler, Carlos Fontán Balestra y Eduardo Aguirre Obarrio, reformó el

Art. 56 CP, modificando su primer y último párrafo:

“Cuando concurrieren varios hechos independientes reprimidos con penas divisibles de reclusión o prisión, se aplicará la pena más grave, teniendo en cuenta los delitos de pena menor”.

Si alguna de las penas no fuere divisible, se aplicará ésta únicamente salvo el caso en que concurrieren la de prisión perpetua y la de reclusión temporal en que se aplicará reclusión perpetua.

La inhabilitación y la multa se aplicarán siempre sin sujeción a los dispuesto en el párrafo primero”.

En la exposición de motivos se menciona que esta modificación tuvo el propósito de que siempre se apliquen las penas de multa e inhabilitación.

La reforma al desafectar la pena de multa del sistema del primer párrafo y colocarla en la misma situación que la inhabilitación (4to. párrafo) limitó el concurso real de penas divisibles de distinta especie a las de reclusión y prisión.

La ley 20.509, sancionada en 1973 dejó sin efecto las reformas de la ley 17.567. Sin embargo, por el decreto-ley 21.337 (B.O. 1º/7/76) se volvieron a introducir en forma parcial. Así, el Art. 56 CP según ley 17.567. Vuelta la democracia la disposición continuó vigente por ley 23.077 (Art. 2).

Aquel decreto-ley 21.337 también había reformado el original texto del Art. 55 CP ordenando que se sustituyese la frase “tendrá como minimum, el minimum de la pena mayor y como maximum” por la siguiente: “tendrá como mínimo, el mínimo mayor y como máximo”. La disposición fue convalidada por ley 23.077 (Art. 2).

La ley 25.923 (B.O, 10/9/2004), reformó el Art. 55 Código Penal:

“Cuando concurrieran varios hechos independientes reprimidos con una misma especie de pena, la pena aplicable al reo tendrá como mínimo, el mínimo mayor y como máximo, la suma aritmética de las penas máximas correspondientes a los diversos hechos. Sin embargo, esta suma no podrá exceder de (50) cincuenta años

de reclusión o prisión”.

Esta reforma consagró, en el concurso real con penas de la misma especie, el sistema de la suma aritmética y subió el límite de la pena a imponer.

### ***Ámbito de aplicación del Art. 56 CP en su redacción actual***

Resulta de sumo interés determinar el ámbito de aplicación de la norma, según su actual redacción, que contempla el concurso real de penas divisibles de “reclusión o prisión”, y precisar qué casos son regidos por ella y cuáles por el Art. 55 CP. Cuestión necesaria y preliminar para abordar adecuadamente el objeto de este trabajo.

Es indiscutible que el Art. 55 CP rige cuando concurren en forma real, por ejemplo, dos robos simples pues este delito tiene pena única de prisión de 1 mes a 6 años (Art. 164 CP).

Por su parte, el Art. 56, primer párrafo, CP se aplica “Cuando concurrieren varios hechos independientes reprimidos con penas divisibles de reclusión o prisión” — lo subrayado me pertenece —. Si nos atenemos a la literalidad de la norma ella es portadora de una ambigüedad sintáctica [NINO, 1996: 260 a 264]:

- ¿Regula los casos en que concurren al menos dos hechos reprimidos cada uno de ellos con penas alternativas de “reclusión o prisión”, conminación que se verifica en varios delitos del Libro Segundo del Código Penal?
- ¿O regula los supuestos en que concurren delitos reprimidos con penas de reclusión “y” prisión, es decir, al menos uno con pena de reclusión y otro con pena de prisión?

Se ha considerado, en función de los ejemplos que se ponen en los libros, que el Art. 56, primer párrafo, CP regula los casos en que concurre, al menos, un delito reprimido con pena de “prisión” y otro delito sancionado con pena alternativa de “reclusión y prisión”, pues no hay delitos con pena única de reclusión salvo el Art. 258 bis CP. Y se ha criticado la redacción del Art. 56, primer párrafo, CP porque en lugar de decir “hechos... reprimidos con penas divisibles de reclusión o prisión” debió utilizar una “y” en reemplazo de la “o” [De la Rúa, 1997: 1003].

Por otro lado, el caso de concurso real de dos delitos reprimidos cada uno de ellos con penas alternativas de “reclusión o prisión” pareciera estar regulado por el Art. 55 CP que en su último párrafo dispone que la “suma no podrá exceder de 50 años de reclusión o prisión”.

Un planteo ordenado del problema obliga a analizar las distintas posibilidades que ofrece el Código Penal en cuanto a la combinación de penas divisibles privativas de la libertad en los concursos reales. Así tenemos las siguientes:

- a) concurrencia al menos de dos hechos reprimidos cada uno con prisión;
- b) concurrencia al menos de dos hechos reprimidos cada uno con reclusión, siendo el Art. 258 bis CP el único delito que permite esta posibilidad;
- c) concurrencia al menos de dos hechos reprimidos cada uno con pena alternativa de “reclusión o prisión”;
- d) concurrencia al menos de dos hechos reprimidos uno con pena de prisión y otro con pena de reclusión (Art. 258 bis CP);
- e) concurrencia al menos de dos hechos reprimidos uno con pena de prisión y otro con pena alternativa de “reclusión y prisión”;
- f) concurrencia al menos de dos hechos reprimidos uno con pena de reclusión (Art. 258 bis CP) y otro con pena alternativa de “reclusión o prisión”.

Con estas posibilidades advierto tres opciones interpretativas para determinar el ámbito de aplicación respectivo de los Arts. 55 y 56 CP:

- i. Una es sostener que el Art. 55 CP rige los supuestos a), b) y c). En el caso c) las especies idénticas que se repiten en la conminación alternativa de cada delito se suman en sus máximos y se establece su mínimo mayor, y luego el

juez decide que especie de pena aplica, si la escala de la reclusión o la escala de la prisión. O bien elige una especie de pena al comienzo y luego realiza el procedimiento de conformación de la escala. A su turno, el Art. 56 CP rige los supuestos d), e) y f).

En esta opción advierto una importante iniquidad. Si a un sujeto se le imputa un concurso real entre unas lesiones en riña cuya pena es de “reclusión o prisión” de 1 a 4 años (Art. 95 CP) y el delito de lesiones leves reprimido con pena única de “prisión” de 1 mes a 1 año (Art. 89 CP), será aplicable el Art. 56, primer párrafo, CP. Como consecuencia de ello, el juez impondrá la pena más grave (Arts. 5 y 57 CP) que es “reclusión” quedando impedido el condenado de la posibilidad de acceder a una condena de ejecución condicional que únicamente es viable con una condena a pena de prisión (Art. 26 CP). En cambio, si la misma persona en lugar de cometer lesiones leves comete el delito de lesiones graves, cuya pena es de “reclusión o prisión” de 1 a 6 años, estaría regida su situación por el Art. 55 CP por existir dos delitos reprimidos, cada uno, con penas alternativas de “reclusión o prisión” y al juez le quedaría la posibilidad de determinar judicialmente la especie de pena, pudiendo elegir entre reclusión o prisión, y de aplicar la última especie estaría habilitado para conceder una condena de ejecución condicional si impone tres años o menos (Art. 26 CP). Por lo tanto, el sujeto que comete el delito más grave (lesiones graves) y conminado con una pena más grave (reclusión) se encuentra en mejor situación que otro sujeto que hubiese cometido unas lesiones leves, lo que infringe la igualdad ante la ley (Art. 16 CN).

- ii. De la crítica a la opción anterior surge otra, que es la de sostener que el Art. 55 CP rige los supuestos a) y b), y que el Art. 56, primer párrafo, CP regula los supuestos c), d), e) y f). Con esta postura, se evita la iniquidad que emerge de la opción anterior, ya que en ambas hipótesis del ejemplo dado, al estar contempladas por el Art. 56, primer párrafo, CP se aplicará la pena de “reclusión”, con las mismas consecuencias. Sin embargo, esta opción no es viable. De conformidad con la ambigüedad sintáctica de la norma (“hechos... reprimidos con penas divisibles de reclusión o prisión), o bien ella contempla el caso de concurso de delitos reprimido cada uno con pena alternativa de “reclusión o prisión” que es el supuesto c); o bien contempla el caso en que concurren delitos con penas de prisión “y” reclusión que abarca los supuestos

d), e) y f). La ambigüedad presenta dos posibilidades de enunciados distintos, es decir, dos normas distintas, y debe tomarse opción por una de ellas. Si tomamos partido por la primera alternativa quedarían sin regulación legal los supuestos d), e) y f). Si elegimos la segunda alternativa, el supuesto c) queda fuera del Art. 56 CP.- Asimismo, el supuesto c) no podría ser regulado por el Art. 56, primer párrafo, CP porque contravendría la letra del Art. 55 CP in fine y porque en definitiva no es un concurso con penas de distinta naturaleza, ya que la conminación alternativa entre “reclusión o prisión” en cada delito hace que, escogida una especie de pena, tengamos en la otra escala la misma especie para efectuar las operaciones del Art. 55 CP.

*iii.* Una tercera opción, es sostener que los supuestos a), b) y c) son regulados por el Artículo 55 CP, y el supuesto d) está regido por el Art. 56, primer párrafo, CP. En cambio, el supuesto e), en el cual el concurso real se da al menos entre un delito con pena de prisión y otro con pena alternativa de “reclusión o prisión”, dependerá si el juez elige prisión o reclusión para que se aplique el Art. 55 o el 56 CP. Si el magistrado elige aplicar prisión, dado que aparece en ambos delitos, se tratará de un concurso de penas de la misma especie reglado por el Art. 55 CP. En cambio, si elige reclusión se aplicará el Art. 56 CP porque existen penas de diversa naturaleza<sup>7</sup>. En el caso f), en el cual concurre en forma real al menos un delito reprimido con pena de reclusión (Art. 258 bis CP) y un delito con pena alternativa de reclusión y prisión, si el juez elige reclusión rige el Art. 55 CP, si elige prisión rige el Art. 56, primer párrafo CP, por existir penas de diversa naturaleza. Ahora bien, la objeción a esta opción interpretativa resulta de que al permitir al juez que elija la pena se estaría apartando del Art. 56, primer párrafo, CP, en cuanto dice que en los concursos de delitos con penas de reclusión o prisión se “aplicará” la más grave, imperativamente, sin dar posibilidad de elegirla al magistrado. Pero puede salvase esta crítica diciéndose que el Art. 56, primer párrafo, CP de acuerdo a su literalidad rige imperativamente el supuesto d), esto es, el concurso real entre un delito con pena única de prisión y otro delito con pena única de reclusión, lo que encaja perfectamente en la letra de la norma, y no el supuesto

---

<sup>7</sup> Esta posición es la sostenida por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires en fallos publicados en Serie 16, Tomo III, pág. 61; Tomo IV, pág. 351 y Serie 17, Tomo II, pág. 121; Tomo III, pág. 556.



e) y f) en que la existencia de al menos una escala alternativa de penas privativas de la libertad permite elegir<sup>8</sup> la especie de pena, y según la elección se aplicará el Art. 55 CP o el 56 CP. Esta es la opción a la que habré de adherir.

***Las interpretaciones del texto legal en orden al procedimiento para establecer la sanción: "...se aplicará la sanción más grave, teniendo en cuenta los delitos de pena menor".***

Rodolfo Moreno, en su obra *El Código Penal y sus antecedentes* al estudiar el Art. 56 CP, primer párrafo, en su original redacción, y compararlo con el Art. 55 CP, expresa que "Corresponde otro criterio que el de la suma, por cuanto las cantidades heterogéneas no se pueden adicionar...". Acto seguido, transcribe el segmento pertinente del Proyecto de Despacho de las Comisiones de Códigos y de Justicia Militar de la H. Cámara de Senadores, redactado por el ex senador Ángel Rojas, para quien "Las penas divisibles de diferente naturaleza, serían la reclusión, la prisión y la multa". "En este caso no se sigue el sistema de la acumulación y sin razón por cuanto es posible convertir todas las penas a un común denominador, diremos así, reduciendo las penas menos graves a las más graves, de acuerdo con las reglas del artículo 24. Es el sistema seguido por el código italiano" [MORENO, 1923: Tomo III, 150 a 151]. Según la apreciación de Moreno se habría desestimado el sistema adoptado por el proyecto de 1891 (conversión y posterior acumulación).

En una posición contraria, piensa Ricardo Nuñez que fue receptado "...el sistema de la reducción de todas las penas concurrentes a la especie de la más grave contenido ya en el Proyecto de 1891 (Art. 81, 1°) y que el Proyecto de 1906 (art. 60, 1°) repitió con la fórmula defectuosa que pasó al Código penal. La conversión debe hacerse, según lo disponía el primero de los proyectos mencionados, por la norma de la equivalencia de la prisión preventiva (C.P., art.24)..." [Nuñez, 1978: Tomo II, 512 a 513].

---

8 Sobre los parámetros legales para decidir la especie de pena en los delitos conminados con penas alternativas véase OUVIÑA, Guillermo, "Meta legal y función dogmática del artículo 41 del Código Penal", publicado en <http://www.defensapublica.org.ar/revista/2000/06/doctrina.int/nota.htm>

En términos generales, de estos dos comentarios parten las dos grandes líneas interpretativas elaboradas para fijar la penalidad en el concurso real con penas divisibles de distinta naturaleza: i. la absorción, en que el juez aplica la pena más grave y su escala, y tiene en cuenta los delitos de pena menor como agravantes (Arts. 40 y 41 CP); y ii. la conversión, en que se aplica la especie de pena más grave pero aumentada en su cantidad por la conversión a ella de los delitos de pena menor de acuerdo a las reglas del Art. 24 CP.

Siguieron la tesis de la absorción autores como González Roura, Gómez, Díaz, Malagarriga y Oderigo. González Roura, que la llama “absorción relativa”, nos dice que se impone la pena más grave sirviendo los demás delitos de agravantes, si las penas fueren divisibles [González Roura, 1922; Tomo II, 122]. Malagarriga pone el ejemplo de un concurso entre un homicidio que tiene reclusión o prisión y el disparo de arma de fuego que tiene prisión y explica que “se aplicará la pena más grave, en el caso reclusión y dentro de la escala de ocho a veinticinco años (en el caso del artículo 79) el juez, dentro de las normas del artículo 40, entre ellas las atenuantes y agravantes, tendrá en cuenta la agravación del otro delito” [Malagarriga, 1927: Tomo I, 386]. Oderigo dice que a diferencia del Art. 55 CP en el que los máximos de los delitos concurrentes se suman, aquí se tiene en cuenta el máximo del delito concurrente más gravemente penado y los delitos de pena menor se tendrán en consideración para graduar la pena dentro del límite que fija la sanción más grave [Oderigo, 1957: 79 a 80]. Gómez luego de señalar que se adopta el sistema de la absorción observa que hubiera sido preferible reducir todas las penas a la especie de la más grave que era lo que proponían los autores del proyecto de 1891 [Gómez, 1952: Tomo I, 382]. Similar comentario al que había efectuado Rojas. Díaz directamente afirma el sistema de la absorción sin ninguna consideración adicional [Díaz, 1947: 150].

Por la segunda tesis, se pronuncia Nuñez de acuerdo a lo que antes se citara de este autor. En las *Disposiciones Generales del Código Penal*, Nuñez desarrolla el pensamiento expuesto en su tratado y señala que el monto de la pena única debe arreglarse a la última disposición del artículo 55 CP porque la conversión de las penas menores a las más graves se traduce en una acumulación de penas de la misma especie [Nuñez, 1988:258]. En la misma posición, para Fontán Balestra debe tomarse

como base la pena más grave, según los artículos 5 y 57 CP, acumulándose, reducidas a aquella especie, las penas que corresponden a los demás delitos. Expresa que aceptada la reducción de una especie de pena a otra, no hay por qué negar la acumulación. En apoyo evoca la Exposición de Motivos del proyecto de 1891, en donde al mencionarse la exclusión de la inhabilitación del régimen de la conversión se asevera que esta pena no hay que reducirla a la especie más grave y deberá aplicarse como accesoria de la que “resulte de la acumulación”. Asimismo, Fontán Balestra, acude a una interpretación sistemática que convalida su postura y expone que de acuerdo al artículo 56, 2º párrafo CP, cuando concurren prisión perpetua y reclusión temporal, la ley dispone aplicar reclusión perpetua, de manera que si el sistema adoptado fuese el de la absorción sólo podría aplicarse prisión perpetua. Explica que la acumulación tiene los límites del Art. 55 CP [Fontán Balestra, 1998: 466 a 467]

Tratamiento separado merece la opinión de Soler. En mi entendimiento el autor suscribe a la posición de la absorción. Estima que en casos de penas de diferente naturaleza “... *poenam major absorbet minorem*, art. 56... se parte de la pena más grave, y se tienen en cuenta las demás; para agravarla proporcionalmente...”. Dos páginas antes, el autor, al explicar los sistemas posibles, critica el método de la *poena major absorbet minorem* dado que puede ser insuficiente pues no permite que se exceda el límite máximo de la escala penal del delito más grave, con lo cual se puede dejar prácticamente en la impunidad una serie de hechos [Soler, 1988: 363 a 365]. Sin embargo, autores como Nuñez le adjudican a Soler una posición similar a la suya [Nuñez, 1978: Tomo II, 512] y Jorge De la Rúa le atribuye la tesis de la acumulación previa conversión, apoyándose en la edición de 1963 de la obra de Soler *Derecho Penal Argentino*, página 317 a 318 del Tomo II. Pero en tales páginas de esa edición, a más de decir Soler lo que ya se ha citado sobre él, expresa, en un pasaje que adolece de cierta oscuridad, que cuando concurre la multa con la pena de prisión o reclusión (Soler escribe con la redacción del Código Penal anterior a la reforma de la ley 17.567) puede presentarse el problema de resolver si se efectúa directamente la agravación de la pena privativa de libertad o si a ese resultado debe llegarse como consecuencia de convertir la multa en prisión, previo exigir su pago y cumplir los trámites debidos de acuerdo al Art. 21 CP, y luego acumular. Por lo tanto, no se refiere a la conversión de la reclusión en prisión, ni a la utilización del Art. 24 CP, sino

a la pena de multa y si se procede o no de acuerdo al Art. 21 CP antes de computarla para la agravación.

### ***Incoherencias que presentan tanto la teoría de “la absorción” como la teoría de la “conversión”***

El Art. 56 CP primer párrafo plantea serias incoherencias, sea que se aplique la teoría de la absorción o la tesis de la conversión.

Comenzamos por ver algunos casos que demuestran la incoherencia del método de la absorción.

a. Si un sujeto comete dos robos simples cuya pena es de “prisión” de 1 mes a seis 6 años y el delito de lesiones graves cuya pena es de “prisión o reclusión” de 1 año a 6 años, en concurso real, correspondería aplicar la escala penal de 1 a seis 6 años de “reclusión” y los otros dos robos simples se toman como agravantes dentro de aquella escala penal. Mientras que si no hubiese cometido las lesiones graves, la escala penal sería de 1 mes a 12 años de prisión, según el Art. 55 CP. Aquí la incoherencia se muestra porque la cantidad de pena privativa de la libertad que se le puede llegar a imponer al reo por haber cometido dos delitos es mayor que si comete tres. Sin embargo, se puede aminorar esa incoherencia arguyéndose que si bien el máximo de pena es menor en el caso en que concurren los tres hechos, la escala que se forma tiene un mínimo mayor; que al aplicarse reclusión el condenado no puede acceder a la condena de ejecución condicional (Art. 26 CP); que de aplicársele una pena de cumplimiento efectivo de tres años o inferior, la libertad condicional la puede solicitar el condenado recién al año de cumplimiento y no a los ocho meses como los condenados a prisión; que por el mínimo de la escala penal que se forma (un año reclusión) es factible que no pueda acceder a la prisión discontinua, la semidetención y consecuentemente a los trabajos comunitarios (Arts. 35 a 53 ley 24.660) previstos para penas privativas de la libertad que al momento de la sentencia definitiva no sean mayores de 6 meses de cumplimiento efectivo. Es decir que teniendo en cuenta los aspectos más gravosos de la pena de reclusión, que le quitan varias posibilidades vitales para el condenado, es reducida la incoherencia apuntada. Es interesante ver que si aplicamos a este caso la opción iii. descrita al tratar el ámbito de aplicación de

los Arts. 55 y 56, primer párrafo, CP que permite elegir la pena del delito con sanción alternativa, el juez, de escoger la sanción de prisión, tendría un concurso de penas de la misma especie (Art. 55 CP) y obtendría la escala de 1 año a 18 años de prisión. Si elige reclusión estamos en el Art. 56, primer párrafo, CP con la escala antes indicada. La opción iii. brinda al juez mayores opciones para arribar a la pena justa.

b. Un padre explota económicamente la prostitución de su hija (Art. 127 inc. 2 CP), delito cuya pena es de 5 a 10 años de “prisión” y asimismo es autor responsable del delito de abuso sexual simple perpetrado contra otra persona (Art. 119 CP), ilícito cuya pena es de 6 meses a 4 años de “reclusión o prisión”. Según la tesis de la absorción, se aplica la pena de “reclusión” de seis meses a cuatro años de reclusión y se tiene en cuenta el otro delito como agravante. De modo que a todo imputado/a por el delito de explotación de la prostitución ajena se lo estaría alentando a que cometa otro delito con pena alternativa de reclusión o prisión para que se le reduzca la sanción. En este ejemplo, las notas más graves de la pena de reclusión no tienen ninguna incidencia y en nada compensan la grave pena de prisión que absorbe como agravante pues es una sanción de 5 a 10 años que de por sí no permite ni condena de ejecución condicional, ni un régimen más favorable de libertad condicional, ni ninguna situación más beneficiosa según la ley de ejecución (ley 24.660). Es más, el máximo de pena privativa de la libertad del abuso sexual simple (cuatro años) está por debajo del mínimo del delito de explotación económica de la prostitución. Hay que reconocer que la insalvable incoherencia obedece a los desfasajes introducidos por reformas en el Libro Segundo del Código Penal que no previeron la pena de reclusión para delitos graves, afectando el equilibrio de las penas que debe existir entre las disposiciones de todo el cuerpo normativo, lo que era respetado en el Código Penal de 1921. De aplicarse la opción iii. sobre el ámbito de aplicación de la norma, la incoherencia puede ser corregida eligiéndose la pena de prisión en el delito con sanción alternativa y el concurso pasa a estar regido por el Art. 55 CP, con una escala de prisión de 5 a 14 años.

Veamos las incoherencias del método de la conversión.

c. Un funcionario/a es responsable de no haber evitado la comisión de un hecho de tortura (Art. 144 quater CP) cuya pena es de 3 a 10 años de “prisión” en concurso real

con un hecho de apremio ilegal (Art. 144 bis) cuya pena es de “prisión o reclusión” de 1 a 5 años. La pena más grave es la de “reclusión” de uno a cinco años. Debo ahora convertir la pena de “prisión” de tres a diez años en “reclusión” según el Art. 24 CP. Para ello divido la pena a la mitad (Art. 24 CP)<sup>9</sup>. Hecha la operación queda la siguiente pena de “reclusión” para el delito del Art. 144 quater CP: 1 año y 6 meses a 5 años de “reclusión”. Ahora procedo a la acumulación de los delitos concursados como si fueran de la misma especie. La escala del concurso es de 1 año y 6 meses (mínimo mayor) a 10 años de “reclusión”. Una pena muy similar a la del primer delito (tres años a diez años de “prisión”). ¡Y con un mínimo más bajo! Compensa ésta incoherencia la circunstancia de que el/la responsable será condenado a pena de reclusión y no podrá acceder a una condena de ejecución condicional, o de aplicarse pena de cumplimiento efectivo de tres años o menos deberá esperar un año para solicitar la libertad condicional y no ocho meses (Art. 13 CP). De aplicarse la opción iii. relativa al ámbito de aplicación de la norma, si se elige la pena de prisión en el delito con sanción alternativa, estamos ante un concurso del Art. 55 CP, con una escala penal de prisión 3 a 15 años.

d. Un funcionario/a del servicio penitenciario ha sido juzgado penalmente responsable de haber retenido una persona cuya soltura debía ejecutar (Art. 143 CP) cuya pena es de 1 año a 3 años de “reclusión o prisión”, y de cometer dos defraudaciones al fisco (Art. 172 y 174 inc. 5 CP) cuya pena es de 2 a 6 años de “prisión”. La pena más grave es la de “reclusión” de 1 a 3 años. Debo convertir las penas de “prisión” de cada defraudación al fisco en “reclusión”: uno a tres años de reclusión cada una. Ahora procedo a la acumulación de todos los delitos: 1 a 9 años de reclusión. Mientras que si tal funcionario hubiese cometido sólo dos defraudaciones al fisco la pena sería de acuerdo al Art. 55 CP de 2 a 12 años de prisión. Una pena más alta. Las diferencias más graves serían las mismas que en el caso anterior (Arts. 26 y 13 CP). Si se aplica la citada opción iii., el juez al poder elegir pena de prisión en el delito con sanción alternativa, soluciona el caso con el Art. 55 CP y queda una escala penal de 2 a 15 años de prisión.

---

<sup>9</sup> Tal división se deriva de las siguientes equivalencias: 1 día de prisión preventiva=1 día de pena de prisión; 2 días de prisión preventiva=1 día de pena de reclusión (Art. 24 CP); por lo tanto 2 días de pena de prisión=1 día de pena de reclusión.

e. Una persona es responsable de portar una arma de fuego sin la debida autorización registrando un antecedente por delito doloso contra las personas (Art. 189 bis último párrafo CP) cuya pena es de 4 a 10 años de “prisión” y de unas lesiones en riña que tiene una pena de 1 a 4 años de “reclusión o prisión” (Art. 95 CP). La pena más grave es la de “reclusión” de 1 a 4 años. Debe convertirse la otra pena a “reclusión”: 2 a 5 años (Art. 189 bis último párrafo CP). La acumulación de las penas de los dos delitos conduce a la siguiente escala: 2 años (mínimo mayor) a 9 años de “reclusión”. Mientras que si no cometía las lesiones en riña, le quedaba una escala penal de 4 a 10 años de prisión, más gravosa desde todo punto de vista. Sin que haya ninguna compensación que provenga de la pena de reclusión. De utilizar la mentada opción iii., el juez puede elegir la pena de prisión y el caso se rige por el Art. 55 CP quedando una escala penal de 4 a 15 años de prisión.

Como observaciones a las teorías puede afirmarse que:

(1) ambas pueden dejar sin sanción algún hecho, aunque la teoría de la absorción conduce a mayores niveles de impunidad que la tesis de la conversión;

(2) los aspectos más graves de la reclusión (Arts. 13, 26, 44 y 46 CP) pueden aminorar las incoherencias pero hasta cierto punto y no en todos los casos.

(3) se pierde la proporcionalidad entre la gravedad de los delitos que integran el concurso y la sanción a aplicar;

(4) pueden conducir a un efecto disfuncional de la pena, contrarrestando su fin de prevención general negativa, al alentar a la comisión de nuevos delitos con pena de reclusión a quienes tienen en su haber delitos cometidos con pena de prisión, para lograr una reducción en la cantidad de la pena total.

(5) quien está en peor situación ante la ley penal por haber cometido varios delitos puede encontrarse en una situación más beneficiosa respecto de quien ha cometido uno solo de esos delitos, como en los ejemplos b. y d., , lo que afecta la igualdad ante la ley (Art. 16 CN).

En todas estas críticas subyace un dato que les da sentido y es que no existe diferencia en la ejecución de ambas penas privativas de la libertad (reclusión y prisión), ya que si existiese una ejecución diferenciada y más gravosa en la reclusión, como lo previera el legislador de 1921, habría fundamentos más sólidos para sostener alguna de ambas tesis. Esta circunstancias muestra, en mi opinión, que el concurso real con penas de distinta especie (Art. 56 bis. 1er. párrafo CP) no es independiente del modo de ejecución de la pena.

Así también, hemos visto que de aplicarse la opción iii. descrita al tratar el ámbito de aplicación de los Arts. 55 y 56, primer párrafo, CP se solucionan las incoherencias pero deja inoperante el Art. 56, primer párrafo, CP.

Formularé, por lo tanto, una propuesta interpretativa que permita una aplicación razonable del Art. 56, primera párrafo, CP. Pero antes de esto habré de analizar si las teorías de la absorción y de la conversión son el fruto de una interpretación válida y conforme a la Constitución Nacional.

***¿Las teorías de la absorción y de la conversión son el resultado de una interpretación válida para el derecho penal?***

Como se ha dicho oportunamente, el Art. 56, primer párrafo, CP dada su fuerte imprecisión (“teniendo en cuenta los delitos de pena menor”) provoca una laguna en cuanto al mecanismo para fijar la pena.

La teoría de la absorción pareciera ajustarse mejor que la tesis de la conversión a la letra del Art. 56, primer párrafo, CP. En tanto, que la segunda sería sostenible únicamente desde una interpretación histórica. Podría llegar a criticarse a la teoría de la conversión el ser una construcción analógica en perjuicio del imputado a imagen y semejanza del Art. 55 CP, procedimiento hermenéutico prohibido (Arts. 18 y 19 CN). Pero si se analiza bien la letra de la ley, ambas tesis vienen a completar un vacío o laguna normativa. Así como la teoría de la conversión está pensando en el proceso histórico de codificación, en el Art. 24 CP y en el Art. 55 CP, la teoría de la absorción



tiene como modelo la determinación judicial de la pena (Arts. 40 y 41 CP). Por lo tanto, en ambas teorías hay analogía.

No se puede negar que la tesis de la absorción fuerza menos el texto legal, pero resulta que en el propio Art. 56, segundo párrafo, CP, hay un motivo de relevancia para pensar que el Código de 1921 adoptó la tesis de la conversión, aunque con una redacción defectuosa como sostuviera Nuñez. El segundo párrafo, luego de establecer que “Si alguna de las penas no fuere divisible, se aplicará ésta únicamente” agrega “salvo que concurrieren la de prisión perpetua y la de reclusión temporal, en que se aplicará reclusión perpetua”. Es válido sostener que de haber adoptado el Código Penal el sistema de la absorción, la primera parte de la norma contenida en el segundo párrafo (se aplicará únicamente la pena indivisible) vendría a neutralizar el absurdo que conllevaría la absorción en el supuesto de que frente a una pena de reclusión temporal y una prisión perpetua debiera aplicarse la primera por ser la especie más grave (Arts. 5 y 57 CP). Pero el legislador no se detiene ahí, sino que estatuye una regla más, que exige ante la concurrencia de prisión perpetua y reclusión temporal la conversión de la “prisión” perpetua en “reclusión” perpetua.

En estas condiciones no es tan sencillo afirmar cuál postura se encuentra mejor posicionada frente a la ley.

La laguna descrita exige del intérprete completar la norma, sin que ello sea una analogía prohibida, pues sería un escándalo jurídico que el juez no le aplique pena al autor de más de un delito porque no sabe cómo proceder a formar la sanción del concurso real con sanciones de diversa especie de reclusión y prisión.

Lo primero que uno piensa, siguiendo un modelo político criminal-liberal, es que al completarse la norma debiera optarse por la solución que menos amplíe el poder punitivo en relación al individuo, lo que conduciría a adoptar la tesis de la absorción. Pero hay que preguntarse si tal solución no implica un trato más benigno para las personas cuya situación es regida por el Art. 56, primer párrafo, CP, en desmedro de otras personas que pueden haber cometido un único delito o delitos reprimidos sólo con prisión (Art. 55 CP) que es una sanción menos grave que la reclusión. Retomemos el ejemplo b. del punto anterior: un padre que explota económicamente la prostitución

de su hija y que ha cometido un abuso sexual simple respecto de otra persona. Y hagámosle una modificación: en una causa deben ser juzgados una pareja que explota económicamente la prostitución de su hija (Art. 127 inc. 2 CP con pena es de 5 a 10 años de “prisión”) y a su turno al hombre de la pareja se le atribuye un hecho de abuso sexual simple cometido sobre una X persona (Art. 119 CP con pena de 6 meses a 4 años de “reclusión o prisión”). Si el Juez aplica la tesis de la absorción al padre por tratarse de un supuesto de concurso real con penas de distinta especie, tendrá una escala penal por ambos delitos de “reclusión” de 6 meses a 4 años, mientras que la madre que ha cometido un solo delito le corresponde una pena de 5 a 10 años de prisión. Un clarísimo caso de insalvable violación del principio de igualdad ante la ley (Art. 16 CN). Si, en cambio, se aplica la teoría de la conversión, al padre le quedaría una escala de reclusión de 2 años y ½ a 9 años. Y la desigualdad se mitiga considerablemente.

Entiendo, por lo dicho, que la teoría de la conversión evita la lesión a la igualdad ante la ley (Art. 16 CN) y se mantiene acerca del quantum de la pena dentro de los límites del concurso real con penas de la misma especie (Art. 55 CP). Y no habría analogía in *malam partem* pues no se crea ninguna figura delictiva ni se extiende el ámbito de aplicación de una existente, ni se extiende ningún instituto a los efectos de considerar a un sujeto penalmente responsable. Se trata de la cantidad de la pena que al decidirse, mediante la integración de la norma a través de la interpretación, es lo más coherente y menos injusto respecto de quienes están en una situación menos gravosa.

### ***Propuesta interpretativa para quienes adscriben a la tesis de la absorción***

Pese a los argumentos dados, quienes entiendan que el Art. 56, primer párrafo CP, recepta la tesis de la absorción y que la teoría de la conversión es inadmisibles, podrán evitar las incoherencias aplicando la opción iii. expuesta al tratar el ámbito de aplicación de la norma. Esto es, elegir la pena privativa de la libertad que se repite en los distintos delitos que integran el concurso y regir el caso por el Art. 55 CP. Esta alternativa dejaría prácticamente inoperante el Art. 56, primer párrafo, CP, el cual sería de ineludible aplicación sólo para el supuesto poco frecuente de que concurra al menos un hecho reprimido con pena de prisión y otro con pena de reclusión (Art. 258 bis CP). Los jueces, dada la unificación del régimen penitenciario y al no existir diferencias más

gravosas en el modo de ejecución de la pena de reclusión, debieran entonces escoger la pena de prisión para evitar situaciones injustas. Presumo que esta es la razón latente en el criterio adoptado por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires en los fallos citados en nota al pie n° 8 de este trabajo, que datan de fines de 1930 y principios de 1940.

***Propuesta interpretativa: aplicación de la teoría de la conversión en consonancia con lo resuelto en “Mendez Nancy”***

Para quienes adscriben a la teoría de la conversión, el gran problema que tiene es que al transformar la pena de prisión en reclusión disminuye el tiempo de la sanción privativa de la libertad, lo que resulta llamativo e injusto dado que la ley 24.660, como se viera, borra toda distinción en el modo de ejecución de ambas penas.

Pero el problema desaparece si partimos de lo considerado por la Corte Suprema en “Mendez Nancy” con relación al cómputo de la prisión preventiva (Art. 24 CP), “...cada día de prisión preventiva debe computarse como un día de prisión, aunque ésta sea impuesta con el nombre de reclusión.” (Considerando 8°).

En consecuencia, en el caso del concurso real previsto en el Art. 56, primer párrafo, CP se toma la pena más grave que será la de reclusión y al hacer la conversión del delito que tiene la pena de prisión en reclusión a través del art. 24 CP, me queda la misma cantidad de sanción, ya que a los efectos del cómputo de la prisión preventiva lo mismo equivale una y otra. Por lo tanto, queda una acumulación igual a la del Art. 55, pero con reclusión y con los aspectos más gravosos de esta especie de pena aún subsistentes en el Código Penal. Se llega así a un sistema equilibrado con el concurso real de penas de la misma especie y la reclusión no deja de exhibir el carácter de pena más severa que tiene (Arts. 5 y 57 CP).

No es casual que la solución a la que se arriba es la misma que la que prevé el Proyecto de Código Penal de 1960, en el cual como viéramos la limitación de las diferencias en el modo de ejecución de las penas privativas de la libertad era coherente con un cómputo indiferenciado de la prisión preventiva.

Se transcribe la regulación del concurso real de penas de la misma especie y de diversa especie de dicho proyecto:

*“Concurso de delitos reprimidos con penas de la misma especie*

79. Cuando concurrieren varios hechos independientes reprimidos con una misma especie de pena se aplicará al reo una pena única cuyo mínimo será el mínimo mayor de las diversas penas, y el máximo se formará por acumulación de las penas correspondientes a los diversos hechos.

Este máximo, sin embargo, no podrá ser superior:

a veinticinco años de reclusión o prisión;

a mil días de multa.

*Concurso de delitos reprimidos con penas de diversa especie*

80. Cuando concurrieren penas de prisión y de reclusión, la pena única se formará de la manera prevista en el artículo anterior, sobre la pena de reclusión. “

***Opción iii. del ámbito de aplicación y tesis de la conversión***

De aceptarse la opción iii. del ámbito de aplicación de la norma y la tesis de la conversión en consonancia con el fallo “Mendez, Nancy”, en los casos en que concurre:

- a) un delito con pena de reclusión (Art. 258 bis CP) y otro con pena de prisión, situación literalmente regulada por el Art. 56, primer párrafo, CP se “aplicará” la pena más grave y se procederá a la conversión del delito o delitos de pena menor (lo que arroja la misma cantidad) para luego acumularlos;
- b) un delito con pena de prisión y otro con pena alternativa de reclusión o prisión, dependerá de qué especie escoja el juez para ver si estamos ante un concurso del Art. 55 o 56, primer párrafo, CP. Si elige prisión, el caso es reglado por el Art. 55 CP. Si escoge reclusión, por el Art. 56, primer párrafo, CP. En uno y otro caso queda la misma cantidad de pena con la diferencia de que si se elige reclusión entrarán a tener eventual repercusión los aspectos más graves de esta sanción (Arts. 13, 26, 44 y 46 CP);
- c) un delito con pena de reclusión (Art. 258 bis CP) y otro con pena de reclusión o prisión, dependerá de qué sanción elige el juez. Pero aquí, la

solución será la misma se cual fuere la opción del magistrado. Si escoge la pena de reclusión, se aplica el Art. 55 CP, porque la sanción aparece en ambos delitos, y si elige prisión tendrá un supuesto del Art. 56, primer párrafo, CP y también deberá aplicar reclusión. En ambos casos con la misma cantidad de pena.

En suma: de combinarse la opción iii. del ámbito de aplicación y la tesis de la conversión adaptada al fallo “Mendez Nancy”, el concurso real con penas de la misma especie y de diferente naturaleza arrojan la misma cantidad de pena, lo que sí variará según el caso será la especie de sanción.

### **Conclusión**

De lo expuesto, podemos concluir que:

- i. La unificación del régimen de ejecución de las penas privativas de la libertad (ley 24.660) no implica derogar la pena de reclusión. No todas las diferencias entre reclusión y prisión que hacen a la mayor gravedad de la primer especie de sanción son dependientes del “modo de ejecución” de la pena. Por lo tanto, la imposibilidad para acceder a la condena de ejecución condicional (Art. 26 CP), el mayor tiempo para acceder a la libertad condicional en penas a tres años o inferiores (Art. 13 CP) y las reducciones de pena en la tentativa y la participación secundaria en los casos de reclusión perpetua (Arts. 44 y 46 CP), son aspectos vigentes. En cambio, hay otros aspectos de la reclusión que muestran su mayor o menor dependencia con la ejecución de la pena: el cómputo de la prisión preventiva y el concurso real con penas de diversa especie de reclusión y prisión (Art. 56, primer párrafo, CP). A tal punto que la Corte Suprema en el primer supuesto se ha pronunciado en el fallo “Mendez Nancy” en el sentido de unificar tal cómputo.
- ii. El argumento de que la reclusión es una pena infamante y prohibida se restringe al “modo de ejecución” de la pena, uno de los varios aspectos de la reclusión, que nunca se habría materializado y hoy ha desaparecido legalmente. Por lo demás, el Art. XXIV de la Convención Americana de Derechos Humanos, incisos 2° y 3° no prohíbe la reclusión y de haberse ejecutado hubiese bastado que se ajuste a los términos de dicho Pacto

Internacional.

- iii. Al no estar derogada la pena de reclusión, es de interés indagar sobre el mecanismo para conformar la sanción en el concurso real con penas de diversa especie de reclusión y prisión (Art. 56, primer párrafo, CP).
- iv. La redacción del Art. 56, primer párrafo, CP exhibe un problema de los sistemas jurídicos, consistente en una laguna al decir “se aplicará la pena más grave, teniendo en cuenta los delitos de pena menor”, pues no da pautas el legislador para saber cómo debe hacerse para tener en cuenta esos delitos de pena menor.
- v. El análisis de los antecedentes históricos, muestra distintos sistemas adoptados para conformar la sanción penal. En algunos casos ha sido claro el criterio adoptado. Así, en el proyecto de Villegas-Ugarriza-García que acogió la acumulación pura y simple según la cual el sujeto cumple todas las penas de ser posible y si no factible las sufre sucesivamente; el Código Penal de 1886 que consagró el sistema de la absorción en la que se aplica la pena del delito mayor agravándola con las adicionales que fuese posible; y el proyecto de 1891 que contempló el sistema de la conversión en el que se aplican todas las penas reducidas a la especie más grave de acuerdo a las reglas de cómputo de la prisión preventiva. Pero los proyectos de 1906 y 1917, que son la base del Código Penal de 1921, son oscuros acerca del sistema adoptado.
- vi. El análisis del Código Penal de 1921 y las sucesivas reformas del Artículo 56 muestra que el concurso de delitos reprimidos con penas de distinta naturaleza que en un principio se refería a los casos en que estaban en juego las penas de reclusión, prisión y multa quedó reducido a los supuestos de concurso de hechos reprimidos “con penas divisibles de reclusión o prisión”.
- vii. El Art. 56, primer párrafo CP, a partir de la reforma de la ley 17.567, también exhibe un problema de los lenguajes jurídicos consistente en una ambigüedad sintáctica al decir “Cuando concurrieren varios hechos independientes de reclusión o prisión” pues la norma puede estar refiriéndose a delitos concurrentes con penas alternativas de “reclusión o prisión” o a delitos con penas concurrentes de “reclusión” “y” “prisión”. Que son dos cosas distintas. La ambigüedad obliga a precisar la norma y determinar su ámbito de aplicación, proponiéndose una solución que evite incoherencias. En esta línea, habiendo analizando todas las combinaciones posibles entre la reclusión y la prisión

temporales según las conminaciones del Código Penal, las distintas opciones para determinar el ámbito de aplicación y sus respectivos inconvenientes, así como tomando la doctrina sentada por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en una serie de fallos emitidos en las décadas de 1930 y 1940, se concluye que el Art. 56, primer párrafo, CP regula los casos en que concurre al menos un delito reprimido con pena divisible de prisión y otro reprimido con pena divisible de reclusión (Art. 258 bis CP). Pero no rige automáticamente en los casos en que uno de los delitos tiene pena alternativa. Así, de concurrir un delito con prisión y otro con “reclusión o prisión”, dependerá de que pena escoge el juez de las sanciones alternativas para saber si estamos ante un concurso real con penas de la misma especie (Art. 55 CP) o con penas de diversa naturaleza (Art. 56 CP). Si el magistrado elige “reclusión” se aplica el Art. 56, primer párrafo, CP y si elige prisión se aplica el Art. 55 CP. Este modo de proceder es el que se ha identificado como opción iii. al tratar el ámbito de aplicación de la norma.

- viii. Frente a la laguna del Art. 56, primer párrafo CP, la doctrina argentina ha oscilado entre dos posiciones. La teoría de la absorción según cual se aplica el delito con pena más grave y los demás se consideran como agravantes de la escala penal de aquel (Art. 40 CP). Y la teoría de la conversión y posterior acumulación conforme a la cual se aplica la pena más grave de reclusión, y la de prisión se convierte a reclusión según el Art. 24 CP y luego se acumula como si se tratase de un concurso de delitos de la misma especie de pena (Art. 55 CP).
- ix. El análisis de casos a partir de ambas teorías muestra la grave inconsistencia que ellas provocan al reducir el *quantum* de la pena, cuando por el contrario debiera agravarse la sanción, aunque sea cualitativamente. Lo que no sucede. En particular, ambas teorías: (1) pueden dejar sin sanción algún hecho, aunque la teoría de la absorción conduce a mayores niveles de impunidad que la tesis de la conversión; (2) los aspectos más graves de la reclusión (Arts. 13, 26, 44 y 46 CP) pueden aminorar las incoherencias pero hasta cierto punto y no en todos los casos; (3) se pierde la proporcionalidad entre la gravedad de los delitos que integran el concurso y la sanción a aplicar; (4) pueden conducir a un efecto disfuncional de la pena, contrarrestando su fin de prevención general negativa, al alentar a la comisión de nuevos delitos con pena de reclusión a quienes tienen

en su haber delitos cometidos con pena de prisión, para lograr una reducción en la cantidad de la pena total.

- x. La génesis de tales inconsistencias es la unificación del régimen de ejecución penal (ley 24.660), pues si existiese un régimen más gravoso de ejecución de la pena de “reclusión” por más que la reclusión impuesta sea inferior en cantidad a una pena de “prisión” ella no dejaría de ser más grave para el condenado pues tendría un modo de cumplimiento más severo.
- xi. Ambas teorías (absorción y conversión) son en cierta medida el producto de una interpretación analógica, pues parten de una laguna que deben llenar. Una actúa a imagen y semejanza de la determinación judicial de la pena (Arts. 40 y 41 CP) y otra a imagen y semejanza del Art. 55 CP, utilizando el Art. 24 CP. Pero no se trata de una analogía prohibida pues sería un absurdo que el juez no aplique pena so pretexto de insuficiencia de la norma ya que la ley no precisa cómo conformar la pena. Pareciera que al completarse la norma debe escogerse la tesis de la absorción porque es la que más limita el poder punitivo en relación a la persona, pero sin embargo puede generar altos niveles de impunidad y (lo más importante a mi modo de ver) una afectación grosera de la igualdad ante la ley (Art. 16 CN) favoreciendo a determinadas personas frente a otras que están en una situación de menor infracción de la ley penal.
- xii. Peso a lo dicho, en el punto anterior, si se adscribe a la tesis de la absorción, se pueden evitar sus incoherencias aplicando la opción iii. expuesta al estudiar el ámbito de aplicación de los Arts. 55 y 56, primer párrafo, CP. Esto es, elegir la pena privativa de la libertad que se repite en los distintos delitos que integran el concurso y regir el caso por el Art. 55 CP. Esta alternativa dejaría prácticamente inoperante el Art. 56, primer párrafo, CP, el cual sería de ineludible aplicación sólo para el supuesto poco frecuente de que concurra al menos un hecho reprimido con pena de prisión y otro con pena de reclusión (Art. 258 bis CP)
- xiii. Si se opta por la tesis de la conversión, ella sigue provocando injusticia pues al convertirse la pena de prisión en reclusión según el Art. 24 CP, se reduce el quantum de la pena a la mitad, lo que tendría sentido si la pena de reclusión tuviese una ejecución más gravosa. Pero sabemos que ello no ocurre. Por lo tanto, dada la unificación del régimen de las penas privativas de la libertad, al hacerse la conversión debe estarse a lo sostenido por la Corte Suprema en



“Mendez Nancy” (cómputo unificado de la prisión preventiva) y al convertir la pena de prisión en reclusión me da la misma cantidad. Luego, procedo a la acumulación. Queda un sistema igual al del Art. 55 CP pero con sanción de reclusión, con las diferencias más gravosas que subsisten de esta pena. Se restablece así la armonía del Código Penal y se compatibiliza con el régimen de ejecución y el principio de igualdad ante la ley (Art. 16 CN).

xiv. Que de aceptarse lo dicho en los puntos vii (opción iii. del ámbito de aplicación de la norma) y xiii (tesis de la conversión en consonancia con el fallo “Mendez, Nancy”), en los casos en que concurre:

a) un delito con pena de reclusión (Art. 258 bis CP) y otro con pena de prisión, situación literalmente regulada por el Art. 56, primer párrafo, CP se “aplicará” la pena más grave y se procederá a la conversión del delito o delitos de pena menor para luego acumularlos;

b) un delito con pena de prisión y otro con pena alternativa de reclusión o prisión, dependerá de qué especie escoja el juez para ver si estamos ante un concurso del Art. 55 o 56, primer párrafo, CP. Si elige prisión, el caso es reglado por el Art. 55 CP. Si escoge reclusión, por el Art. 56, primer párrafo, CP. De elegir reclusión entrarán a tener eventual repercusión los aspectos más graves de esta sanción (Arts. 13, 26, 44 y 46 CP);

c) un delito con pena de reclusión (Art. 258 bis CP) y otro con pena de reclusión o prisión, dependerá de qué sanción elige el juez. Pero aquí, la solución será la misma se cual fuere la opción del magistrado. Si escoge la pena de reclusión, se aplica el Art. 55 CP, porque la sanción aparece en ambos delitos, y si elige prisión tendrá un supuesto del Art. 56, primer párrafo, CP y también deberá aplicar reclusión.

En suma: el concurso real con penas de la misma especie y de diferente especie arrojan la misma cantidad de pena, lo que sí variará según el caso será la especie de sanción.

## BIBLIOGRAFÍA

- COPI, Irving (2007). Introducción a la lógica (4ta. edición). Buenos Aires: Eudeba.
- DE LA RÚA, Jorge (1997). Derecho Penal Argentino, Parte General (2da. edición). Buenos Aires: Depalma.
- DÍAZ, Emilio C. (1947). El Código Penal para la República Argentina, Comentario de sus disposiciones. Buenos Aires: Librería y Editorial “La Facultad”.
- FONTÁN BALESTRA, Carlos (1998). Derecho Penal, Introducción y Parte General. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- GÓMEZ, Eusebio (1952). Leyes Penales Anotadas, Tomo I. Buenos Aires: Ediar.
- GONZÁLEZ ROURA, Octavio (1922). Derecho Penal, Parte General, Tomo II. Buenos Aires: Valerio Abeledo Editor.
- HERNÁNDEZ, José María, LAVALLE, Agustín Matías, GOMARA, Juan Pablo, “Lineamientos para la inconstitucionalidad (o para la interpretación constitucional) del artículo 24 del Código Penal” publicado en <http://www.defensapublica.org.ar/cedep/penales/LINEAMIENTOS.doc>.
- MALAGARRIGA, Carlos (1927). Código Penal Argentino, Tomo I. Buenos Aires: Librería “Cervantes” de Julio Suárez.
- MORENO, Rodolfo (hijo) (1923). El Código Penal y sus antecedentes, Tomo III. Buenos Aires: H.A. TOMASSI.
- MORETTI, Alejandra (2010). Sobre la razonabilidad de la ley penal (a propósito del cómputo diferenciado de la prisión preventiva). En Temas de Derecho Penal, Libro Homenaje a Guillermo J. Ouviaña, coordinadores Ernesto Eduardo Domenech e Iris Edith La Salvia (pág. 271 a 291). Buenos Aires: Librería Editora Platense.
- NINO, Carlos Santiago (1996). Introducción al análisis del derecho. Buenos Aires: Astrea.
- NUÑEZ, Ricardo C. (1978). Tratado de Derecho Penal, Tomo Segundo, Parte General. Córdoba-Buenos Aires: Editorial Lerner.
- NUÑEZ, Ricardo C. (1988). Las Disposiciones Generales del Código Penal.

Córdoba: Marcos Lerner Editora.

- ODERIGO, Mario A. (1957). Código Penal Anotado (Tercera edición actualizada). Buenos Aires: Roque Depalma Editor.
- OUVIÑA, Guillermo, “Meta legal y función dogmática del artículo 41 del Código Penal”, publicado en <http://www.defensapublica.org.ar/revista/2000/06/doctrina.int/nota.htm>
- SOLER, Sebastián (1963). Derecho Penal Argentino, Tomo II. Buenos Aires: TEA.
- SOLER, Sebastián (1988). Derecho Penal Argentino, Tomo II. Buenos Aires: TEA.
- ZAFFARONI, Eugenio R., ALAGIA, Alejandro, SLOKAR, Alejandro (2005). Manual de Derecho Penal. Parte General. Buenos Aires: Ediar.