

Nº 207
AÑO LXVIII
ENERO - JUNIO 2000
Fundada en 1933

ISSN 0303 - 9986



REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE
CONCEPCION

Facultad de
Ciencias Jurídicas
y Sociales

*UNIFICACION DE LAS PENAS:
LA REGLA DEL ARTICULO 160 INCISO 2º DEL
CODIGO ORGANICO DE TRIBUNALES*

ALEX VAN WEEZEL
Facultad de Derecho
Universidad de los Andes

La norma que se comenta tiene por objeto regular la manera en que el tribunal debe determinar la pena en los casos de concurso de delitos o de reiteración, cuando los procesos correspondientes a los diferentes delitos han sido "desacumulados" por resolución fundada del tribunal competente. La necesidad de una regulación especial obedece a que, en caso de desacumulación, cada proceso será fallado separadamente, de manera que en principio no existe una sola sentencia en la cual incluir el tratamiento punitivo conjunto de los diferentes delitos en concurso o reiteración.

I. APLICACION DE LA NORMA DEL ART. 160 INCISO 2º, DEL CODIGO ORGANICO DE TRIBUNALES (COT)

La norma tiene los siguientes presupuestos aplicativos, que deben concurrir *conjuntamente*:

- a) Que el imputado lo sea por más de un delito (presupuesto de la acumulación).
- b) Que la causa se haya radicado en el tribunal que debe conocer de los procesos acumulados.
- c) Que este tribunal, por resolución fundada, haya ordenado la desacumulación de algunos o de todos los procesos. Este requisito es importante, porque la norma del art. 160 COT sólo se dirige a resolver la situación en que la unificación de las penas ha de hacerse respecto de delitos que han sido fallados en diferentes sentencias. Respecto de los procesos que permanecen acumulados, la sentencia es única y no se presentan problemas.
- d) Que se llegue a sentencia condenatoria en dos o más de los procesos que han sido previamente desacumulados.
- e) Que proceda "unificar las penas" correspondientes a dos o más de tales sentencias condenatorias.

El Art. 160 del COT, derogado por Ley 19.708, de 05.01.2001 mantiene su vigencia como lo prescribe el Art. transitorio de esta Ley, en concordancia con el Art. 7º transitorio de la Ley 19.665, de 09.03.2000 respecto de aquellas Regiones no afectas a la Reforma Procesal-Penal.

II. ALCANCE DE LA EXPRESION "UNIFICAR LAS PENAS"

Como no existe ninguna remisión procesal intrasistemática –salvo el art. 509 del Código de Procedimiento Penal (CPP)–, la "unificación de las penas" sólo puede entenderse en alguno de los sentidos reconocidos por el ordenamiento penal sustantivo y por el art. 509 CPP: acumulación material (Art. 74 del Código Penal), acumulación jurídica (art. 509 CPP) y absorción (art. 75 del Código Penal). La "unificación", entonces, puede revestir tres formas diferentes (que se aplican respectivamente también a tres supuestos precisamente definidos en la ley):

- unificar puede significar "sumar las penas", en el concurso real;
- unificar puede ser "exasperar una pena básica con base en el número de delitos" en la reiteración (salvo que la simple suma sea más beneficiosa para el condenado: art. 509, inciso 3º, CPP).
- unificar puede significar que "la pena de un delito absorbe a la del otro o los otros", en el concurso ideal.

En consecuencia, cualquiera otra forma de "unificación de las penas" (por ejemplo, la aplicación de una "pena conjunta") no tiene cabida en nuestro sistema, que sólo reconoce en forma general estas tres formas de unificación. Sólo procede, por tanto, "unificar las penas" en el sentido del art. 160 COT cuando se trata de delitos vinculados por concurso o reiteración.

III. CONDICIONES DE LA UNIFICACION DE LAS PENAS

1. La unificación debe realizarse en la última de las sentencias condenatorias. Esto es, en la que el juez dicta cronológicamente en último término.
2. Debe tener en cuenta las sentencias anteriormente dictadas en los correspondientes procesos, salvo en cuanto a la *apreciación* de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal.

IV. APRECIACION DE LAS CIRCUNSTANCIAS MODIFICATORIAS

Los procesos que deben ser acumulados de acuerdo a la ley y que el juez competente ha resuelto fundadamente desacumular, deben ser fallados en sentencias independientes. Para dictar estas sentencias, el tribunal debe tomar en consideración las sentencias que antes de la acumulación se habían dictado en cada uno de ellos.

De acuerdo al art. 160 inciso 2º COT, si el tribunal comprueba que entre todos o algunos de estos procesos ya fallados concurre alguno de los supuestos de unificación de las penas (concursos o reiteración), en la última de las sentencias definitivas debe realizar el cálculo unificado de la pena, según las reglas mencionadas. Y, al hacerlo, no ha de tomar en consideración las sentencias anteriores (las que "acaba de dictar" sobre cada uno de los procesos desacumulados) para la apreciación de las circunstancias modificatorias.

De lo anterior se puede concluir, respecto del efecto de las sentencias previas en la apreciación de las circunstancias modificatorias, lo siguiente:

a) Al fallar cada uno de los procesos desacomulados, el tribunal debe tener en cuenta lo establecido previamente en ellos (antes o después de la acumulación) respecto de la apreciación de las circunstancias. De esta manera, el tribunal llega a un cálculo de la pena que corresponde en concreto al autor y a los partícipes por el hecho y sus circunstancias. Esto es importante y necesario, pues las reglas sobre "unificación como acumulación material" (art. 74 del Código Penal), las reglas sobre "unificación como absorción" (art. 75 del Código Penal) y las reglas sobre "unificación como acumulación jurídica" (art. 509 CPP) operan sobre la base de las penas que los sujetos merecen en concreto y no en abstracto.

b) Al realizar el cálculo de la pena unificada, el tribunal no ha de tomar en consideración las sentencias anteriores (las que se han dictado antes de la acumulación y las que el mismo juez "acaba de dictar" respecto de cada uno de los procesos), en lo que se refiere a la apreciación de las circunstancias modificatorias. La lógica de esta disposición es muy simple: se quiere evitar una doble valoración de dichas circunstancias. Como se ha dicho, las tres reglas sobre "unificación" de las penas operan sobre la base de la pena concreta y no abstracta. Por lo tanto, las circunstancias ya han surtido su efecto al momento de calcular la pena unificada, y no se ajustaría al *non bis idem* una segunda valoración de ellas. Por ejemplo: los procesos desacomulados son dos, y corresponden a delitos en concurso real; en el primer proceso (P1), el sujeto fue condenado a *reclusión menor en su grado máximo*, pues el tribunal elevó en un grado las penas desde el máximo al concurrir dos agravantes y ninguna atenuante (el marco básico era de *reclusión menor en sus grados mínimo a medio*); en el segundo proceso (P2), el sujeto fue condenado a *reclusión mayor en su grado medio*, pues el tribunal también elevó en un grado las penas al concurrir las mismas circunstancias que en P1 (la pena básica era de *reclusión menor en su grado máximo a reclusión mayor en su grado mínimo*). Tanto en P1 como en P2 es preciso determinar una pena exacta dentro del marco, conforme al art. 69 del Código Penal. En P1, el tribunal determina una pena de 5 años y en P2 una pena de 12 años. Al hacerlo, el juez ha tenido en cuenta en forma decisiva las circunstancias modificatorias concurrentes en cada caso. Para calcular ahora la pena unificada conforme al art. 74 del Código Penal, el tribunal sólo debe sumar ambas penas exactas, de donde resulta una pena de 17 años de reclusión.

El efecto práctico de la norma en comentario (art. 160 inciso 2° *in fine* del COT) consiste en obligar al tribunal a determinar una pena exacta en las sentencias que versan sobre cada uno de los procesos desacomulados, e impedir así una valoración conjunta de las circunstancias modificatorias concurrentes en todos ellos. De otra forma, en el ejemplo resultaría una penalidad que puede ir desde 13 años y dos días hasta 20 años de reclusión y, de no existir la regulación en comentario, el tribunal podría razonar diciendo: "Ya que además concurren en conjunto cuatro agravantes y ninguna atenuante, la pena exacta (unificada) debe determinarse en el máximo permitido". En otras palabras, al momento de calcular la pena unificada, el tribunal no trabaja ya sobre la base de los hechos y sus circunstancias, sino sólo sobre la base de las penas ya determinadas *exactamente* en las sentencias anteriores.

V. PROCEDIMIENTO PARA LA UNIFICACION DE LAS PENAS

De acuerdo a los presupuestos para la unificación descritos, el juez debe proceder de la siguiente manera y en el siguiente orden:

1º) Dictar sentencia en cada uno de los procesos que han sido oportunamente desacomulados. Estas sentencias han de tener en cuenta todas las peculiaridades del caso, han de considerar las sentencias previamente dictadas en cada uno de los procesos y han de llegar a la determinación de la pena exacta en cada caso.

2º) Una vez que el tribunal tiene a la vista todas las sentencias, debe establecer cuál de las tres formas de “unificación de las penas” se aplica y respecto de qué procesos.

3º) Establecido lo anterior, añadirá en la última de las sentencias (la que tenga fecha posterior) el cálculo de la pena unificada correspondiente a los procesos en los que tal unificación es procedente, sin mirar a los hechos concretos y sus circunstancias, sino sólo a las penas ya exactamente determinadas en las sentencias anteriores.

Un problema puntual que puede presentarse consiste en que ciertos delitos, cuyos procesos se han desacomulado, se hallen en relación de concurso real o de reiteración respecto de algunos de los demás, y de concurso ideal, respecto de otros. Valorativamente (pues en el concurso ideal hay “unidad de hecho”), corresponde unificar primero las penas correspondientes al concurso ideal y luego proceder a la acumulación material propia del concurso real, o a la acumulación jurídica propia de la reiteración.