

## La operatividad del art. 59 del Código Penal.

### Nuevas causales de extinción de la acción penal.

Luego de dictada la Ley N° 27.147 (B.O. 18.06.2015) el art. 59 del Código Penal de la Nación incorporó tres causales de extinción de la acción penal a las existentes hasta ese entonces.

Los nuevos incisos sostienen que la acción penal se extinguirá: ...  
5) Por aplicación de un criterio de oportunidad, de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes; **6) Por conciliación o reparación integral del perjuicio, de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes;** 7) Por el cumplimiento de las condiciones establecidas para la suspensión del proceso a prueba, de conformidad con lo previsto en este Código y las leyes procesales correspondientes.

El desajuste legislativo se ha producido porque los nuevos supuestos de extinción de la acción penal (los casos de los incisos 5° y 6°, pues el inciso 7° no viene sino a reiterar lo que el art. 76 ter ya establecía) presuponían el dictado de un nuevo Código Procesal Penal (Ley N° 27.063), que a la fecha no es ley vigente y que tampoco lo será en lo inmediato teniendo en cuenta la postergación que supone el DNU N° 257/2015. Es más, aun siéndolo produciría otros desajustes que veremos.

Dejaremos de lado en este comentario los casos previstos en los incisos 5° y 7°. El primero, porque no existe ninguna norma en nuestro

ordenamiento penal y/o procesal penal actual que nos permita concebir y/o aplicar criterios de oportunidad alguno, sea de manera directa o indirecta por remisión a otro cuerpo legislativo complementario. Por el contrario, la acción penal pública se rige por principios de legalidad e indisponibilidad, más allá de ciertas voces disonantes que desde la dogmática, pero no desde los textos legales vigentes, permiten hacer excepción. El segundo de ellos (inc. 7º), se encuentra ya incorporado a nuestra legislación procesal y por lo tanto no da margen a ninguna discusión. Se trata de algún modo de una norma redundante.

Las dudas (y los problemas consecuentes) se plantean entonces en aquellos casos en los cuales exista una efectiva “conciliación” entre las partes en disputa o una “reparación integral del perjuicio” por parte del imputado hacia la víctima o el damnificado. Ambos institutos tienen expresa consagración normativa en el Código Penal de la Nación que nos rige y en el Código Procesal Penal de la Nación aun no vigente (en el caso de la “conciliación”, en lo que aquí interesa, ver: arts. 30 inc. c, 34, 236 inc. g, 246 inc. d; en el de la “reparación”: 236 inc. g, 241 y 246 inc. d). No así, específicamente, en el Código Procesal Penal (Ley N° 23.984) actual.

La pregunta que se impone entonces es si este inciso 6º, que prevé dos hipótesis distintas, ambas regulatorias de un derecho del imputado y de la víctima a finalizar la contienda penal, se encuentra o no operativo en la actualidad y en condiciones de complementariedad con las normas procesales y de fondo vigentes. Adelanto desde ya mi postura afirmativa en ambos casos y paso a fundamentarla.

Si bien el art. 59 del Código Penal hace remisión a la implementación de ambos institutos de acuerdo “a lo previsto en las leyes procesales correspondientes”, no necesaria o exclusivamente esa remisión se refiere a las leyes procesales “**penales**”. Al menos así no lo expresa el legislador en el texto normativo comentado.

Aunque todo (entre este “todo” incluyo la discusión parlamentaria) parece indicar que se trata de un llamado a la legislación procesal penal de cada provincia para que éstas, dentro de su ámbito de autonomía, adecuen sus normas adjetivas a los nuevos institutos de fondo incorporados, lo cierto es que: i) esa referencia no es explícita y, por ende, genera cuanto menos un margen de duda o de discreción que cabe interpretar con un sentido determinado, y ii) no existe en la actualidad a nivel nacional –sobre el que estamos poniendo el acento- esas normas procesales penales complementarias y específicas.

Es más, aun presuponiendo que el “nuevo” Código Procesal Penal estuviera vigente, lo cual aparenta ser la solución, el mismo no prevé en su articulado un procedimiento de aplicación concreto para la procedencia de uno de los dos casos. El de la reparación integral del perjuicio. Las referencias a la reparación en este nuevo ordenamiento están previstas como: i) causal de sobreseimiento (art. 236 inc. g), ii) contenido explícito de la acusación (art. 241, inc. e), iii) propuesta del acusado en la llamada audiencia de control de la acusación (art. 246). Las restantes (arts. 40 y 274) tienen que ver con aspectos atinentes al ejercicio de la acción civil en el proceso penal.

El “nuevo” Código Procesal ni siquiera nos habla de reparación “integral”, como lo hace la norma de fondo comentada, sino de reparación a secas, lo cual daría lugar a una nueva discusión, que escapa al alcance del presente, pero que al menos deja ver un desajuste no menor de los términos jurídicos (reparación y reparación integral) utilizados.

Esto quiere decir que quienes se oponen a la operatividad de ambos institutos, sosteniendo la inevitable implementación del nuevo Código Procesal Penal, olvidan que aun cuando en un caso (el de la conciliación) sí existen reglas “mínimas” para la aplicación de ese procedimiento (art. 34: presentación del acuerdo para la homologación ante el Juez en presencia de todas las partes), no ocurre lo mismo con el otro supuesto (el de reparación) sobre el cual, con o sin código nuevo, hay un vacío legislativo evidente.

La conciliación y la reparación son en verdad institutos provenientes del derecho privado, hacia el cual nuestro ordenamiento penal se encuentra volcado desde hace ya un tiempo en la búsqueda de medios alternativos de resolución de conflictos. En este contexto, la remisión del art. 59 a las leyes procesales correspondientes, sin ningún otro agregado, **y al menos en el estado actual de cosas** (es decir a falta de disposiciones procesales penales específicas), podría ser satisfecha, i) o bien a través de lo dispuesto en el ordenamiento jurídico procesal penal vigente ii) o también, dicho lo anterior, a través de los ordenamientos de derecho privado que, como en el caso de otros institutos existentes en el Código Penal (por ejemplo, la acción civil en el proceso penal) hacen aplicación supletoria de las normas del Código Procesal en lo Civil y Comercial.

En tal sentido, en lo que a la conciliación respecta, el art. 36 del CPCCN dispone que: “Aún sin requerimiento de parte, los jueces y tribunales deberán:... 2) Intentar una conciliación total o parcial del conflicto o incidente procesal, pudiendo proponer y promover que las partes deriven el litigio a otros medios alternativos de resolución de conflictos. En cualquier momento podrá disponer la comparecencia personal de las partes para intentar una conciliación”; el art. 73 del mismo ordenamiento prevé la finalización del litigio por “conciliación” y el art. 309 especifica que “Los acuerdos conciliatorios celebrados por las partes ante el juez y homologados por éste, tendrán autoridad de cosa juzgada”, redacción que presenta una gran similitud con la del art. 34 del “nuevo” Código Procesal Penal.

Considero que estas normas podrían ser aplicadas supletoriamente a falta de normas procesales específicas, circunscribiendo esta aplicación simplemente a lo que se refiere a la implementación de un instituto de fondo consagrado en la legislación de fondo.

Adicionalmente, hasta podría efectuarse una aplicación analógica intra-normativa de las disposiciones existentes en nuestro Código Procesal Penal vigente, en materia de delitos de acción privada (arts. 424 y 425 CPPN), normas donde se regula una audiencia de conciliación ante el tribunal y los efectos de dicha conciliación cuando arriba a buen puerto (sobreseimiento), coincidentes con los efectos a los que propende el art. 59 en su nueva redacción.

En materia de reparación integral no hay referencia alguna en el Código Procesal Civil y Comercial a la que pueda acudirse. La única fuente serían las múltiples normas del actual Código Civil y Comercial de la Nación, en las cuales se hace referencia a la reparación del daño y al alcance del mismo dependiendo la fuente del perjuicio. Podría objetarse, con razón, que no se trata de disposiciones que puedan calificar como “leyes procesales correspondientes” en los términos del art. 59 del Cód. Penal. Tampoco se encuentra allí el necesario y complementario dispositivo de implementación procesal concreto.

Por tal motivo cobra sentido, en este supuesto con mayor fuerza, la búsqueda intranormativa. Y allí lo más cercano que tenemos son las referencias del actual Código Penal y Código Procesal Penal a la reparación que se efectúa al momento de solicitar el beneficio de la suspensión del juicio a prueba. En tal sentido, el art. 76 bis del Código Penal contiene a mi modo de ver disposiciones de naturaleza claramente procesal que regulan un mecanismo posible de implementar un ofrecimiento de reparación.

En el mencionado art. 76 bis del Cód. Penal se entiende en primer lugar que debe existir una solicitud a través de la cual el imputado ofrezca hacerse cargo de la reparación del daño; que el juez decidirá la razonabilidad del ofrecimiento y que ello debe efectuarse mediante resolución fundada. Se agrega que la parte damnificada podrá aceptar o no la reparación ofrecida. Complementariamente, el art. 293 de nuestro Código Procesal Penal sostiene que se fijará una audiencia única, donde las partes tendrán derecho a expresarse.

Podría observarse que este procedimiento concibe a la reparación como un requisito de admisibilidad de un instituto totalmente diferente,

como es el de la probation, y que esa reparación ni siquiera debe ser integral sino una razonable. Esto es cierto. Pero también lo es que allí se establece un procedimiento concreto, en el cual un imputado ofrece en carácter de reparación un monto a la víctima, que ésta podrá o no aceptar. La sinonimia entre esta última situación y la que presupone el acuerdo por reparación del art. 59 inciso 6º del Código Penal es evidente. La única diferencia es que la reparación ofrecida debiera ser integral.

Recordemos nuevamente que de implementarse en este mismo momento el nuevo Código Procesal Penal, y de considerarse que éste es el dispositivo procesal al que hace referencia el art. 59 CP, no existiría ningún procedimiento específico allí normado para dar curso a la reparación integral del perjuicio y a la extinción de la acción penal consecuente.

El propio art. 76 del Cód. Penal, reformado justamente por la Ley Nº 27.147, ordena expresamente que “La suspensión del juicio a prueba se regirá **de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes**” pero que “**Ante la falta de regulación total o parcial, se aplicarán las disposiciones de este Título**”, demostrando la posibilidad de aplicar por complementariedad normas que, si bien formalmente aparecen incorporadas a los códigos de fondo, tienen naturaleza procedimental.

Aun limitado por el espacio de estos breves comentarios, que no tienen más pretensión que repensar la problemática actual que se nos plantea, cabe hacer notar que existen Códigos Procesal Penales provinciales que prevén la conciliación o reparación como modo

alternativo de resolución de conflictos. Tal, por ejemplo, entre otros el art. 86 del Código Procesal Penal de la Pcia. de Buenos Aires o el art. 48 del Código Procesal Penal de Chubut. De modo tal que considerar que los institutos introducidos por el art. 59 del CP no se hallan operativos en el ámbito nacional produciría adicionalmente situaciones de desigualdad en jurisdicciones distintas.

En síntesis, planteado un caso concreto de conciliación o reparación integral del perjuicio, entiendo que los jueces se hallan obligados a resolver y en condiciones de efectuar una aplicación supletoria de las normas de procedimiento (incluidas las civiles) o de fondo aludidas hasta tanto se implemente un nuevo código de procedimientos que regule específicamente la materia y la implementación de ambos institutos. Existe al respecto un imperativo legal dictado al amparo de lo dispuesto en el art. 75, inc. 12 de la CN, que cuanto mucho se podría reglamentar con mayor alcance en términos de garantías pero nunca desoír.