

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL NORDESTE -FACULTAD DE DERECHO, CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS

MAESTRIA EN CIENCIAS PENALES

TERCER COHORTE

La figura del arrepentido en el proceso penal de la Provincia del Chaco a partir de la Ley 27.304

Maestrando: Tatiana Nuria Mañak

DNI N° 31.236.043

Director: Mg. Ricardo Daniel Leiva

AÑO 2022



A mi querida familia,

Gracias por su permanente apoyo



INDICE

II.-Introducción	6
III.-Relevancia social y cognitiva.....	7
IV.- Método de Investigación	8
CAPITULO I - Figura del arrepentido.....	9
1.- Abordaje etimológico	9
2.-Antecedentes históricos.....	10
CAPITULO II - Legislación de la figura en el derecho comparado	18
a. Estados Unidos.....	19
b. Inglaterra	24
c. Alemania	25
d. España	28
e. Italia	30
g. Sistemas Latinoamericanos.....	33
h. Brasil.....	34
i. Chile.....	38
j. Perú.....	38
k. Paraguay	39
CAPITULO III. Antecedentes legislativos.....	41
a. Ley 13.985.....	43
b. Ley 23.737 modificada por ley 24.424.....	43
c. Ley 25241	45
e. Ley 26.364	49
f. Ley 26.683	50
CAPITULO IV. Análisis político criminal de la Reforma Ley N° 27.304.....	51
a. Razones político criminales.....	51

c. Justificación de la inclusión del arrepentido a los procesos penales comunes	55
d. Corrupción y globalización: instrumentos internacionales que promueven su inclusión ...	56
e. Situación en nuestro país	59
CAPITULO V. Reforma introducida por ley 27.304.....	61
a. Contexto nacional e internacional en el momento de su sanción	61
b. Estudio de los antecedentes y debates parlamentarios	62
c. Mensaje del Poder Ejecutivo	63
d. Antecedentes Legislativos.....	66
e. Dictámenes relevantes en la comisión de asuntos penales.....	76
f. Figuras penales a las que se aplica la figura luego de la reforma de la ley 27.304.....	82
CAPITULO VI. Críticas de la doctrina a la aplicación de la figura del arrepentido desde el análisis del bloque de constitucionalidad.....	84
a. Principio de legalidad	84
c. La figura del arrepentido y los fines de la pena.....	90
d. La figura del delator premiado y la garantía de la prohibición de la autoincriminación forzada	93
e. Consideraciones respecto al Art. 276 bis	100
CAPÍTULO VII. Procedimiento de aplicación.....	105
a. Objeto del acuerdo:.....	105
b. Presupuestos normativos del dato o información:	107
I. Evitar o impedir el comienzo, permanencia o consumación de un delito.....	107
II. Esclarecer el hecho objeto de investigación u otros conexos:.....	108
III. Revelar identidades. Avance en la investigación. Paradero de la víctima	108
IV. Significativo avance en la investigación	109
V. Paradero de la víctima privada de libertad:	111
VI. Indicar las fuentes de financiamiento de organizaciones criminales.	112
VII. Registración a través de medios técnicos	112
c. El Control Jurisdiccional.....	115
d. Rechazo del acuerdo	118
e. Posibilidad de recurrir.....	119
f. Incorporación y cumplimiento del acuerdo	120
g. Corroboración	123



h. Aplicación del beneficio.....	124
i. Facultad fiscal o jurisdiccional?	126
h. Naturaleza sustantiva o adjetiva de la figura.....	128
CAPITULO VIII. Sistemas Procesales	132
a. Sistema procesal Acusatorio	132
b. Sistema Procesal Inquisitivo	134
c. Sistema Procesal Mixto.....	137
d. Relación de la cuestión con la figura en estudio	138
e. Código Procesal Federal.....	141
f. Figura del arrepentido en el Código Procesal Federal. Ley 27.063	145
CAPITULO IX. Aplicación de la figura en las provincias	155
I. Provincias que adaptaron sus procesos a la figura del arrepentido Ley 27.304	158
a. Córdoba:.....	158
b. Mendoza	166
c. Jujuy.....	170
d. Corrientes.....	173
CAPITULO X. Código Procesal Chaqueño	178
a. Acusatorio.....	178
b. Principio de oportunidad:.....	181
c. Proceso Digital.....	182
d. Inclusión de derechos de la víctima en el proceso penal	184
e. Integración de querellante particular en el proceso penal	185
e. Inclusión de la diversidad cultural chaqueña. Interpretes.....	186
f. Instituto de Juicio por Jurados.	188
g. Trámite de causas de narcomenudeo. Estupefacientes.....	188
CONCLUSIÓN	189
BIBLIOGRAFIA.....	205
ANEXO I.....	216

I.-Resumen

En la regulación actual del Código Procesal Penal de la Provincia del Chaco la aplicación de la figura del arrepentido no se ha reglamentado en caso de investigaciones de delitos comunes -delitos contra la administración pública- a los cuales es comprensible a partir de la Ley 27.304, ello es relevante porque estos delitos están relacionados a la corrupción en los ámbitos gubernamentales.

Analizo la figura del arrepentido y su desarrollo en el derecho comparado, atravesando su desarrollo histórico y visión de la política criminal que ha llevado a implementarla, y describo los antecedentes legislativos argentinos, previos a su aplicación en todo el territorio en el fuero común.

Los documentos que he utilizado y expongo, son las diferentes formas de regular la figura del arrepentido en el proceso penal, profundizando su estudio respecto a los diferentes códigos procesales, lo que ha determinado la comprobación del problema planteado en el plan de tesis o proyecto de investigación, cumpliéndose de manera completa y compleja los objetivos propuestos.



II.-Introducción

Las legislaciones procesales en general no regulan la aplicación de la figura del arrepentido, lo que implica que en los hechos quede al arbitrio del fiscal de investigación o del juez de instrucción que corresponda intervenir en el proceso.

Los vacíos legales generados por regulaciones provinciales, traen aparejadas lagunas legales por las que el sujeto imputado en un proceso procesal tiene más dudas que certezas en cuanto a los verdaderos efectos de su aplicación, y llegado el caso, produce que el acuerdo de colaboración no se utilice en las investigaciones provinciales.

La figura del arrepentido aplicada conforme la ley nacional 27.304, importa en definitiva su inserción en todo el territorio, obligando al estudio y adaptación de la misma a los procesos penales de cada provincia, a fin de evitar lagunas procesales que la hagan de difícil aplicación o, en el peor de los casos, vulneren derechos constitucionales de los ciudadanos.

Siempre que los efectos de una norma procesal mantengan un amplio margen de discrecionalidad por parte de las autoridades de aplicación, importarán un menoscabo de principios constitucionales como el debido proceso, lo cual violenta nuestro sistema jurídico.

III.-Relevancia social y cognitiva

La presente investigación resulta de particular interés para el estudio de la problemática de la investigación de los delitos contra la administración pública, y además presenta otros aspectos de interés que merecen ser destacados, como la evolución histórica de la figura en estudio, su aplicación en el derecho penal latinoamericano, las razones político criminales, el análisis de la evolución legislativa, y el estudio comparativo de su aplicación en el territorio nacional.

Sumado a ello, desde el punto de vista legislativo, es indudable que una investigación de esta naturaleza puede responder si es preferible mantener el vacío legal existente en nuestro código procesal o si sería mejor modificar el código procesal chaqueño.

La presente investigación arrojará luz sobre la aplicación de la figura en la provincia del Chaco, a cuyo fin elaboro una propuesta de aplicación para el código procesal chaqueño, respetando las particularidades procesales penales de la provincia, lo cual otorga precisiones procesales fundamentales para la toma de decisión y aplicación de la norma.



IV.- Método de Investigación

La presentación tiene carácter científico, específicamente jurídico, la metodología utilizada en la investigación es la observación cualitativa del conocimiento actual del tema de investigación y la perspectiva que como investigador pretendo dar a su estudio (Hernandez Sampieri, 2014, pág. 399), luego de haber llevado a cabo el análisis hermenéutico y comparativo de las normas relacionadas a la figura del arrepentido -Ley 27.304-, analizo el discurso contenido en las siguientes normas: Ley 27.304 y Ley 965–N “Código Procesal de la Provincia del Chaco”, Ley 27.063 “Código Procesal Penal de la Nación” y sus modificaciones, y los Códigos Procesales Penales de todo el país.

El método utilizado es el empírico-deductivo, por lo que he recolectado datos relacionados con las posturas de doctrinarios respecto al tema en estudio para luego ordenarlos y compararlos a fin de extraer conclusiones respecto a la materia tratada, concretamente a lo que hace a la institución en el marco del derecho procesal chaqueño.

Utilizo el método histórico, analizo y sintetizo, para luego a través de la inducción, deducción y observación, arribar a conclusiones que aporten al conocimiento científico de la figura y posteriormente formulo una propuesta de aplicación en el código procesal chaqueño.

El diseño de la investigación se basó en estudios exploratorios, consultando en forma directa las fuentes primarias (legislación y jurisprudencia de las distintas normas que conforman el universo de estudio), y reinterpretando las fuentes secundarias (doctrina). La técnica utilizada fue el relevamiento y análisis comparativo, combinándolo con estudios descriptivos y correlacionales.

CAPITULO I - Figura del arrepentido

1.- Abordaje etimológico

Antiguamente, según señala Minoggio. se lo ha llamado “testigo de la corona” (expresión propia del derecho alemán), “arrepentido” (expresión propia del derecho italiano) o también “informador” o “delator” (Minoggio, 2018, pág. 2). Para obtener alguna precisión terminológica recurrimos a la Real Academia Española, que lo señala *como al que manifiesta el reo en actos encaminados a disminuir o reparar el daño de un delito, o a facilitar su castigo, debido al sentir o pesar por haber hecho o haber dejado de hacer algo*.

Cabe destacar que el objetivo propio de la figura -y que ha sido un patrón desde su génesis- implica la necesidad de una “confesión”, a cambio de lo que en los modelos de enjuiciamientos penales de la actualidad se traduce en una reducción o eximición de pena (Minoggio, 2018, pág. 3).

La lógica de la figura parte de suponer que quien se encuentra investigado por un hecho criminal puede, libremente, acordar con quien lleva adelante su acusación -en igualdad de condiciones- un beneficio que surge del propio quebrantamiento de su voluntad. En esta simple descripción, conlleva una tensión innegable entre el derecho a declarar libremente sin autoincriminarse y su derecho de defensa en juicio, como garantías esenciales del reo.

Otros autores, señalan que según el concepto moderno de arrepentido, *es la persona que ha intervenido en un delito, que independientemente de su motivación íntima, voluntariamente decide declarar colaborando, mediante el aporte de información útil para los fines del proceso, con el interés de obtener un beneficio* (Hairabedian, 2019, pág. 16).

Se ha indicado muchas veces que el nombre “arrepentido” que se le asigna no es el adecuado siendo un eufemismo, y en la mayor parte de los casos parece mal llamarlo tal como la Real academia Española: “delator”.

En efecto, una de las acepciones de arrepentido, es *“dicho de un delincuente, que colabora con la justicia, generalmente mediante delación, a cambio de beneficios penales”*, ya que quienes se acogen al beneficio generalmente lo hacen para lograr un beneficio o



ventaja en el proceso, y no porque se encuentren bajo un genuino arrepentimiento moral, que es el significado más común de la palabra. Mayormente la motivación será la de obtener un beneficio penal, pero también puede ser lograr una ventaja en las condiciones de detención – como la excarcelación, traslado a un pabellón o cárcel más conveniente-, vengarse de otros o buscar seguridad.

En otros países se utilizan denominaciones más elegantes, como el “pentito” italiano que cobró notoriedad en los procesos antimafia, el “witness of the Crown” del derecho anglosajón, o los “cooperadores eficaces” según las Oficinas de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (Hairabedian, 2019, pág. 17) .

2.-Antecedentes históricos

Para aquellos que otorgan a la figura el origen en el derecho romano, indican que en el derecho penal romanista ya existía la posibilidad de eximir de pena al delator por vía de amnistía dispuesta por el Senado (Bunge Campos, 1999, pág. 778), otros concretan su origen en los delitos de lesa majestad en la “lex cornelia de sicarios et veneficiis”, que pasa luego como otras formas de derecho premial al derecho canónico y común medieval (Paz, 1995, pág. 5).

Un repaso histórico muy interesante respecto de la figura del arrepentido o “testigo de la corona” halla sus orígenes en el derecho anglosajón del medioevo, conocido en ese entonces como “*king’s evidence*” en los procesos penales inquisitivos de la época en los que el acusado de un delito, por lo general de lesa majestad, podía acordar con los persecutores públicos (probator regis) una disminución o cambio de pena, a cambio de su testimonio contra los restantes conspiradores. En esa época, este acusado que testificaba en contra de los demás conjurados, pasaba a ser un “testigo de la corona”, cuyo testimonio adquiría una trascendencia como valor probatorio excluyente de cualquier otra forma de prueba, máxime cuando en esta clase de delitos de naturaleza conspirativa se hacía imposible demostrar con otros elementos probatorios, sumado a lo primitivo de los adelantos técnicos aplicados en materia de investigación criminal (Aboso, El arrepentido en el derecho penal premial. Análisis dogmático y práctico sobre la figura del coimputado delator, 2017, pág. 8).

En el Siglo XII, los procesos penales eran algo extraordinario en Inglaterra: cuando una persona era acusada de un delito grave, existía la posibilidad de confesión, en cuyo caso, el acusado podía enfrentarse a una justa muerte con un adversario elegido por el rey¹, o bien pactar una confesión en la que debía exponer con lujo de detalles la identidad de los otros intervinientes o los propósitos criminales que los habían guiado, garantizando la lealtad y el orden público en épocas turbulentas.

El desenvolvimiento del Derecho Penal tuvo lugar como un proceso de centralización y consolidación de los procesos monárquicos que se basó, principalmente, en el pretexto de consolidar la “paz del Rey”, expresión que empezó designando una esfera muy limitada de ciertos privilegios para concluir en la jurisdicción sobre toda clase de delitos. Fue en ese entorno en el que surgió la práctica del denominado *approver*, el imputado de un delito que admitía su culpabilidad, y delataba a sus cómplices. Se lo conocía también como “prueba del rey” y era atribución del monarca suprimirle el castigo y acordarle la gracia de por vida, pero esto era a condición que su testimonio sirviera para ajusticiar a cierto número de malhechores, y de no ser así se lo ahorcaba inmediatamente (Hendler E. , 1998, págs. 393-404).

Esta figura también fue utilizada en procesos eclesiásticos en donde se investigaba la brujería. Una acusación de herejía culminaba, por lo general, con un acusado en la hoguera; razón por la cual las delaciones estaban a la orden del día, a lo que se agregaba la imposición de tormentos para lograr una confesión del denunciado y la delación de los terceros involucrados o no.

Con el paso del tiempo se fue introduciendo un jury o jurado, ofreciéndose al delator la posibilidad de abandonar el reino (*abiurratio regni*), adoptando la sanción griega del ostracismo.

¹En el antiguo derecho penal inglés se utilizaba el procedimiento por vía de *appeal*, expresión que se traduce al castellano como apelación, pero en ese entonces quería decir denuncia o acusación privada, y podía tener lugar por dos vías o *wages*: *wager of battle* y *wager of law*. Esta última era el mecanismo del juramento por compurgadores, en tanto que la primera desembocaba muchas veces en combates caballerescos o duelos judiciales entre denunciantes y denunciados. Al parecer, en algunos casos se requería que un delator, para ser perdonado, venciese en no menos de cinco combates y, aun así, había veces en que igualmente era ahorcado.



En el marco continental europeo se ha admitido ampliamente la delación, remontando sus orígenes al medioevo, indicando que primero surgió como una necesidad de defender los intereses de la iglesia y sustraer a los clérigos de la jurisdicción secular, pero a este fundamento religioso le siguió uno político, cual fue la intención de los propios monarcas de fomentar el poder de la iglesia con la esperanza que los poderes espirituales del papa sujetaran a los nobles y favorecieran su estabilidad y predominio (Riquert, La delación premada en el derecho penal. El arrepentido una técnica de investigación en expansión, 2011, pág. 50).

Pese a las críticas, el derecho canónico contribuía a humanizar la represión y a robustecer la justicia pública, proclamando que la persecución del delito es deber del príncipe y del magistrado, indicando que ello sustrajo infinitos delincuentes de la venganza de los particulares con instituciones como la “tregua de Dios” y el “Derecho de Asilo”. Sin embargo, en un marco que no se deslindaba totalmente al delito del pecado, se permitió ejecutar penas más atroces de las que venían del brazo secular.

Lo que permanencia inalterable fue la búsqueda de la confesión que presidía el sistema, y se vinculaba con la necesidad de compurgar la acción disvaliosa cometida arrastrando ecos de la expiación de culpas y ofensas. De acuerdo a la gravedad de la ofensa por mucho tiempo la Iglesia Católica aceptó incluso el Juicio de Ordalías (duelos judiciales o juicios de Dios), medio de prueba que consistía en someter al imputado a un sufrimiento físico y extraer reacciones acerca de su inocencia o culpabilidad.

Luego de monopolizar la investigación y sanción de crímenes como la herejía con la aparición de la Santa Inquisición, se materializa en una jurisdicción única descentralizada el establecimiento de procedimientos secretos carentes de garantías para el acusado y en la regulación legalizada de la tortura como un medio permitido para la colecta de evidencia.

Los procedimientos inquisitoriales también se utilizaron en Alemania, con la persecución despiadada de las brujas de 1233 comenzada por el inquisidor General Konrad Von Marburg, alcanzando su florecimiento máximo a partir del Siglo XV.

En España también el sistema inquisitivo adquirió inusitado valor bajo el reinado de los reyes católicos mediante dos organizaciones judiciales, la “Santa Hermandad” y el

“tribunal del Santo Oficio de la Inquisición”, de triste fama por la crueldad de sus procedimientos y penas. América también participó de la costumbre, donde se instalaron otros tribunales de la Inquisición, llegando a juzgarse 1.5000 casos.

Se admitió la delación tanto en la persecución de herejes como en la persecución de delitos comunes, recordando que Felipe IV, escribió una pragmática en 1636 en la que permitía al cómplice o autor de un delito actuar como delator, premiándolo con una parte de la pena pecuniaria, una disminución o hasta una exención de pena que le hubiera correspondido, beneficios que se asocian al delator hasta la actualidad².

Riquert destaca la relevancia del arrepentimiento en esa época, precisando que aunque el inquisidor podía aceptar la delación, se tasaba su valor probatorio, por ejemplo, por el solo testimonio de ningún inquisidor se podía someter a tortura a un ciudadano bajo crimen de herejía. La figura de la delación adquirió gran importancia en la persecución de herejes, al punto de ser el procedimiento más usual bajo la amenaza de excomunión para quienes no delataran (Riquert, La delación premada en el derecho penal. El arrepentido una técnica de investigación en expansión, 2011, pág. 54).

La inquisición también existió en Inglaterra que luchaba contra los puritanos con la “*Star Chamber*” o la “*High Commision*”, forjándose en estos vaivenes el nacimiento del derecho contra la autoincriminación que entienden las modernas prácticas procesales, aunque “más cercana a los estándares de la civilidad”³.

²En el derecho español, el estatus del arrepentido conlleva la concurrencia de los siguientes requisitos: el abandono voluntario de las actividades delictivas y de la organización (esto implica que es el arrepentido el que acude a las autoridades), la confesión de los delitos que haya cometido mientras era miembro activo de la organización, y la colaboración activa con las autoridades penales encargadas de la prevención y represión del delito.

³Fue en Inglaterra donde se comenzó a gestar la garantía como parte integrante del constitucionalismo moderno, a partir de la reacción frente a ciertos métodos instructorios. En palabras del Juez Brown, en “*Brown v. Walker*”, esta doctrina posee su origen en una protesta en contra de los inquisitivos e injustos métodos de interrogación a personas acusadas de un crimen, los que tuvieran consagración en el sistema del procedimiento penal continental. En el continente, si bien se llega a prohibir el uso de esos métodos, lo cierto es que no se establece ningún reconocimiento expreso de la máxima *nemo tenetur* como uno de los resguardos de todo individuo. El juramento inquisitivo fue adoptado por dos cortes británicas la *Star Chamber* y las *Courts of High Commision*, con fines esencialmente políticos. Se exigía al procesado un juramento *ex officio*, aun cuando no existiese ningún cargo contra él, de modo tal que su testimonio se convertía en el proceso. Frecuentemente, en caso de herejía y otras formas de “pensamientos peligrosos” en materias ideológicas, las pruebas inculpatorias no podían obtenerse sino exigiendo del acusado que suministrara la prueba contra sí mismo, acudiéndose así a la

Con su evolución, tanto en el sistema jurídico inglés como en el estadounidense, se llega por un conjunto de factores a favorecer las prácticas negociales al punto que puede decirse que la colaboración procesal del imputado es una institución típica del *common law*, en el que la concesión de beneficios es uno de sus componentes básicos.

En nuestro continente también se aplicó la figura, Reyez Alvarado señala que a la llegada de Cristóbal Colón al Continente Americano en 1492 marcó para la iglesia católica un hito de singular importancia en varios aspectos, pero especialmente en cuanto al descubrimiento de un enorme potencial humano para la difusión de su tesis a través de los procesos de catequización podían adelantarse entre los pueblos indígenas del “Nuevo Mundo” (Reyez Alvarado, 1998, págs. 376-379).

tortura como práctica para obtener tales confesiones. El aspecto más resistido de esos procedimientos era el mencionado juramento *ex officio*, aquel que se exigía al indagado sin que existieran cargos previa y concretamente formulados. Tal era el medio más eficaz para obtener información con respecto a las directivas de los opositores a la Iglesia establecida. La autoincriminación requerida y el uso del juramento no estaban confinados a las cortes eclesiásticas y a las *Courts of High Commission* y a la *Star Chamber*. En los juicios criminales se esperaba del acusado que tomara un papel activo en los procedimientos, incluso frecuentemente en su propio detrimento. Era examinado antes del juicio por jueces de Paz, y los resultados de este examen eran reservados para el uso del juez en el juicio. Sólo en un número limitado de clases de casos el examen era bajo juramento. Esto no era una muestra de compasión para con el acusado, sino que se creía que suministrando un juramento se podía llegar a permitir sin querer que el acusado pusiera ante el jurado una negación de culpabilidad que tuviera influencia por estar hecha bajo juramento. Una vez que se encontraba formalmente acusado, el imputado era requerido a declarar y a someterse a juicio; el fracaso de algunas veces resultaba en extremas formas de tortura. Luego de que el juicio había comenzado, el acusado estaba sujeto a una interrogación vigorosa. Él, otra vez, no era colocado bajo juramento, porque permitirle tomar el juramento sería brindarle un medio muy fácil de evitar su responsabilidad. La Corona luego que generalizó estas prácticas inquisitivas, se enfrentó con los tribunales de Derecho Común. Hacia el año 1568 el Juez Dyer, presidente de la Court of Common Pleas, otorgó una orden de habeas corpus liberando a un prisionero que había sido forzado a tomar juramento. En dicha concesión, justificó la objeción al juramento con la máxima *nemo tenetur seipsum prodere*, esto es: ningún hombre podrá ser forzado a producir evidencia contra sí mismo. Coke protagonizó muchas batallas judiciales en defensa del derecho a no autoincriminarse, pero el editor John Lilburne dio fecha cierta al derecho de no suministrar pruebas contra sí mismo. Arrestado e interrogado en la Star Chamber en 1637-1638 por imprimir libros sediciosos en Holanda e importarlos a Inglaterra, Lilburne negó los cargos ante el interrogatorio del Procurador General. Al ser preguntados sobre otros temas se negó a responder. Al rehusarse a prestar juramento que le exigía la Star Chamber dijo que éste era “... un pecaminoso e ilícito juramento... contrario a la práctica del mismo Cristo... contrario a la misma ley de la naturaleza, porqué ésta tiende a preservarse a sí misma...”. Por dicha negativa fue multado y torturado. El día 3 de noviembre de 1640, en la primera reunión del Parlamento presentó una petición y fue dejado en libertad. La Cámara de los Comunes, el 4 de mayo de 1641, resolvió que “la sentencia de la Star Chamber contra John Lilburne es ilegal, y contraria a la libertad de la persona; y también sangrienta, cruel, malvada, bárbara y tiránica”. La Cámara de los Lores, con fecha 13 de febrero de 1645 estableció que dicha sentencia debía ser anulada por “ilegal y muy injusta, contraria a la libertad de la persona, a la ley del País y a la Carta Magna... y que el mencionado Lilburne será por siempre absolutamente libre y totalmente absuelto de dicha sentencia y de todos los procedimientos que de ella deriven, tan entera y ampliamente como si nunca hubiera existido” (Villalba, 2017, pág. 2)

El autor citado, precisó que con el paso de los años avanzaron doctrinas divergentes Europa, y en América a la resistencia cultural de los indígenas americanos se aunó la inquebrantable determinación de los esclavos africanos por mantenerse libres en sus creencias religiosas a pesar de su condición física de esclavitud. Por lo tanto, la iglesia católica reaccionó con la elevación de la “herejía” a delito de especial gravedad, digno de represión a través de un procedimiento de singular severidad que le permitieran asegurar su hegemonía espiritual, y, por consiguiente, su poder económico y político en el nuevo mundo.

Se implantaron entonces en España y posteriormente en Territorio americano los denominados “Tribunales Permanentes de Inquisición” encargados de reprimir y extirpar a los herejes, a través de investigaciones en las que era imperativo proceder llanamente, sin sutilezas de abogado, ni solemnidades en el proceso.

Para asegurar la efectividad del delicado encargo conferido al Santo Oficio de la Inquisición, se determinó como “peculiar y nobilísimo” privilegio del tribunal de inquisición que no estén los jueces obligados a seguir las reglas forenses, de suerte que la omisión de requisitos que en Derecho se requieren no hace nulo el proceso, con tal que no falten las cosas esenciales para determinar la causa.

Bajo estos parámetros, aun cuando desde el punto de vista teórico se admitía que este procedimiento en contra de los herejes podía iniciarse a través de una acusación o por medio de pesquisas del Santo Oficio, dentro de él se confirió especial importancia a la figura de la delación, que pronto se convirtió en la más usual por la amenaza de excomunión para quienes no delataban a los herejes y, sobre todo, porque las afirmaciones de los delatores escapaban a cualquier control gracias a la casi absoluta carencia de solemnidades en su recepción y a la exclusión procesal del delator.

La delación se recibía por un escrito que presenta el delator, o escribiendo lo que declara; jura luego a Dios y a una Cruz que dice la verdad, y se le preguntan las circunstancias de tiempo y lugar los motivos que para hacer su delación tiene, y lo más interesante es que en la sustanciación de la causa procedía el inquisidor de oficio, y no había parte.

En materia de prueba testimonial eran admitidos como testigos los excomulgados, los cómplices del acusado, los infames, y los reos de un delito cualquiera, así como las

declaraciones de los herejes, con la advertencia que estos valían sólo en contra del acusado y nunca en su favor.

Se consideró válidas las declaraciones de los testigos falsos, siempre que ellas fueran desfavorables al acusado. Otra nota del proceso, fue que se debían mantener en secreto los nombres de los declarantes, siempre que resulte algún riesgo a los acusadores y casi siempre existía este riesgo porque consideraban que el acusado por sus riquezas, por su nobleza o su parentela, se pueda vengar del de cualquiera de los testigos⁴.

De manera paralela, el Santo Oficio también encaminó parte de sus esfuerzos a obtener del reo una confesión y arrepentimiento, procurando convencerle de delatar a quienes realmente le habían inducido por el mal camino y brindándole a cambio de ver reducida su sanción.

Conseguida la independencia de España, la evolución sociopolítica de las comunidades de América de Sur fue abriendo paso de manera paulatina a la conformación de Estado de derecho, al interior de los cuales se garantiza al ciudadano el respeto de ciertos principios fundamentales que chocaron contra las instituciones coloniales como la de los Tribunales de la Inquisición del Santo Oficio y sus peculiares procedimientos.

Riquert, afirma que en la legislación moderna se observa un reverdecimiento de herramientas propias del modelo autoritario, que embate y hace retroceder al proceso penal liberal (Riquert, La delación premada en el derecho penal. El arrepentido una técnica de investigación en expansión, 2011, pág. 60)

Actualmente, se halló que la criminalidad organizada presentaba interesantes desafíos para el poder público y que los medios de investigación normales aparecían insuficientes para poder luchar de modo eficaz con este fenómeno criminal, por lo que para su investigación se consideró apropiada la figura del delator.

Coincide Aboso con esta postura, quien remonta el renacimiento de la figura del arrepentido con la criminalidad organizada, señalando que no es casualidad que en las

⁴ Cabe aclarar, que todo el procedimiento descrito siempre se justificaba “en defensa de fé”.

últimas décadas es el estereotipo criminológico que amenaza la seguridad interna de los países, y en ese sentido es que se ha legitimado en un principio la tendencia expansiva de un Derecho Penal de la seguridad, lo que ha provocado de manera directa una disolución del cuestionado concepto material de bien jurídico en aras de intensificar la intervención punitiva en estadios previos a su lesión (Aboso, El arrepentido en el derecho penal premial. Análisis dogmático y práctico sobre la figura del coimputado delator, 2017, pág. 3)



CAPITULO II - Legislación de la figura en el derecho comparado

En relación al presente, y advirtiendo que la figura en estudio es utilizada frecuentemente en países extranjeros, considero conveniente reseñar la legislación foránea.

Nacida en el siglo XIX, el estudio del derecho comparado es una disciplina que emergió de las profundidades para superar el predominio del “*ius commune*”, fortaleciendo la concepción científica del derecho. Postula conocer los diversos sistemas jurídicos vigentes en el mundo, junto con analogías y diferencias que poseen entre sí.

La existencia de una variedad de ordenamientos en los distintos pueblos del mundo, permite apreciar el natural desenvolvimiento del derecho en general, la renovación permanente de las leyes, la evolución de la jurisprudencia, y las construcciones levantadas por la doctrina para explicar el significado de las normas en vigor.

Esta nueva ciencia abre el horizonte intelectual a jueces y abogados, dinamiza el intelecto al facilitar la comprensión de la realidad política y económica. Hace posible poner al día la legislación de una determinada sociedad con motivo de las innovaciones surgidas de los hechos sociales y económicos que trascienden las fronteras (Salerno, 2019, págs. 44-45).

Si miramos en general, advertiremos que el sistema latinoamericano se mantiene fiel a la codificación, junto a la herencia transmitida por España y Portugal respecto al cristianismo, la cultura y el derecho justiniano, que sigue teniendo vigencia. Ni uno de los nuevos países adoptaron el “*common law*”, algunos se distanciaron del modelo francés y prefirieron para el orden privado el derecho alemán.

Por ello, resulta necesario profundizar el estudio del derecho comparado cuando analizamos la legislación argentina en el Siglo XXI dada la renovación de leyes, a fin de indagar en las posibles fuentes utilizadas en su redacción, ya que ninguna legislación es totalmente pura, sumado a que nos encontramos a una etapa de evolución jurídica signada por la mundialización, obra de factores diversos predominantemente de tipo económico, que obedecen a directivas de organismos internacionales, como es el caso de la organización nacional del comercio.

Se menciona en la exposición de motivos de la reforma 27.304, la conveniencia de la figura en ordenamientos extranjeros, y las sugerencias de organismos internacionales respecto a lo propicio de su adopción por lo que resulta auspicioso el estudio del derecho comparado para comprender los ribetes procesales que podría presentar su adopción.

Al analizar la legislación extranjera que contiene la figura del delator, doctrinarios españoles (Sanchez García de Paz, 2005, págs. 4-5), señalan dos modelos que poseen relevancia respecto de la figura del arrepentido que colabora con la

a. De acuerdo con el primer modelo, el arrepentido entra en escena como testigo en el juicio oral y está obligado a declarar en el mismo como condición para obtener algún tipo de inmunidad que le permite dejar de ser imputado (grant of immunity). Está entonces expuesto a una situación de peligro especial, por lo cual se le otorga la condición de testigo protegido. Así se encuentra en los países anglosajones, como Estados Unidos y Gran Bretaña.

b. Conforme al segundo modelo, el arrepentido interviene fundamentalmente en la fase de instrucción del procedimiento, colaborando con las autoridades de persecución penal en el esclarecimiento de los hechos y el descubrimiento de los culpables, conducta premiada generalmente de modo facultativo para el juez con una rebaja o incluso una exclusión de la pena. Como no tiene necesariamente que aparecer ante el tribunal como testigo no tiene por qué preverse siempre un programa de protección de testigos para él. Este es el modelo propio de Alemania, Suiza, Austria y Holanda; y también del Derecho español.

A fin de analizar el primero de los modelos, característico de los procesos que adoptaron el Common law, comenzaremos analizando las negociaciones entre acusación y defensa en Estados Unidos e Inglaterra.

a. Estados Unidos

De acuerdo a lo señalado comenzaremos el estudio en el entorno Anglosajón y más precisamente en los Estados Unidos, país que indudablemente posee gran tradición jurídica de aplicación de la figura del arrepentido.

Menciona Aboso, que la figura de la delación fue exportada y regulada la bajo el término de “*immunity*”, lo que le otorgaba precisamente inmunidad al acusado de un delito

al confesar su autoría, responsabilidad y suministrar información sobre otros partícipes del delito. Específicamente, este beneficio, que también recibió el nombre de “*indemnity*”, fue acordado ya prematuramente en las leyes coloniales y después incorporado al acervo normativo de los Estados Unidos, de esta manera el delator quedaba al amparo de toda persecución pública y aseguraba así su impunidad. (Aboso, El arrepentido en el derecho penal premial. Análisis dogmático y práctico sobre la figura del coimputado delator, 2017, págs. 11-33)

Existe otro mecanismo para evitar una sanción severa conocido bajo el nombre de “*plea bargaining*”, en el que un acusado de un delito puede lograr un tratamiento punitivo más benévolo si acuerda con el fiscal abreviar el juicio por jurado, confesar el hecho y su responsabilidad, logrando así una disminución de la pena en expectativa⁵.

El instituto de la “*immunity*” está regulado actualmente entre los dispositivos normativos que integran la lucha contra la criminalidad organizada, en las que por lo general los jefes de estas asociaciones criminales actúan a través de intermediarios cuyo testimonio incriminador está siendo cada vez más aceptado por los tribunales federales como prueba de las actividades ilícitas de aquellas organizaciones.

El problema jurídico en el Derecho norteamericano con las confesiones de un inculcado que sirven de prueba con contra otro, se presenta entre las atribuciones del fiscal de obligar a alguien a prestar declaración como testigo de cargo, y la garantía -o el privilegio⁶, según lo llaman los americanos- de no ser obligados a declarar contra sí mismos (Hendler E. , 1998, pág. 403).

⁵Debido al costo que implica ir a juicio, ya que es necesario la presencia de un Jurado de Conciencia en el mismo, lo cual indica que la celebración de un juicio tiene un alto costo económico para el Estado y esto se debe a las garantías consagradas en VI, VII y sección I, de la XIV enmienda, la política criminal de Estados Unidos le da al fiscal un margen amplio de autonomía para determinar a quien lleva a juicio y como procede hacer negociaciones dependiendo de la gravedad del delito. El 90% de los casos en Estados Unidos se resuelve mediante negociación, evitando así que lleguen a juicio incluyendo delitos graves. Esto se debe a la economía procesal que generan las figuras jurídicas encaminadas a dar una condena negociada entre la Fiscalía y el acusado. (Pedroza Saavedra & Páez Albarran, 2017, pág. 9)

⁶ Los principios establecidos en la quinta enmienda de la Constitución de los Estados Unidos son fundamentales para toda persona acusada de cometer un delito. Aunque son varias las disposiciones de esta enmienda, los elementos que protegen a una persona acusada de cometer un delito son cuatro: el derecho contra la

El principio, generalmente aceptado, es que el otorgamiento de inmunidad, hace desaparecer el privilegio y permite obligar a declarar. Lo que suele ser discutido, es el alcance que debe tener el otorgamiento para que se produzca esa consecuencial. La cuestión tiene algunos matices polémicos y puede estar contemplados de manera distinta en los diferentes estados y en el orden federal.

Lo que discute es si hay necesidad de una inmunidad que abarque el hecho sobre el que versa declaración, lo que se llama -traduciendo literalmente a la expresión inglesa- una “inmunidad de transacción”, o si, en cambio, basta que se asegure que lo declarado no será utilizado, lo que se llama “inmunidad de uso”.

El criterio amplio, es decir, el de la inmunidad de transacción, si bien fue aceptado en un principio fue modificado por el fallo de la Corte Suprema de 1972 que vino a zanjar la cuestión de una manera que podríamos llamar mixta. En “Kastigar vs. United States” quedó consagrado el criterio en el que se puede denominar “inmunidad de uso derivativo” según el cual, aunque no es necesario una inmunidad de transacción, se requiere la seguridad de que lo declarado no pueda utilizarse y de que tampoco pueda utilizarse ninguna prueba derivada de la misma declaración. Esto significa que la persona favorecida por el otorgamiento de la inmunidad únicamente puede ser acusada por el hecho al que se refiere su declaración cuando la acusación demuestre que la prueba de cargo ha sido obtenida de una fuente totalmente independiente.

Las leyes pueden ser distintas en los estados, no obstante, el criterio prevaleciente se inclina por establecer la inmunidad “de transacción” conforme las Reglas Uniformes de Procedimiento Criminal⁷, y equivale en la práctica a que algunos delitos puedan confesarse con inmunidad total.

El autor Dino Minoggio, citando a Hendler (Minoggio, 2018, pág. 3) repaso la problemática respecto del alcance de la inmunidad acordada en casos en que el imputado se

autoincriminación forzada; el derecho a un gran jurado; el derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo delito (excepción de cosa juzgada) y el derecho al debido proceso (Legal Information Institute, s.f.)

⁷Las Reglas Federales de Procedimiento Penal son las reglas que gobiernan los procesamientos que se llevan a cabo en Tribunales de distrito de Estados Unidos y en general tribunales de primera instancia del Gobierno de los Estados Unidos. Es la compañera de las Reglas federales de procedimiento civil. La admisibilidad y uso de evidencia en procesos penales (así como civiles) se rige por el Reglas Federales de Evidencia.



acoge al *plea bargain* -explicando el precedente *Kastigar vs. Estados Unidos*- puesto que se produjo tensión entre la obligación a declarar que se le impone al imputado, a cambio de inmunidad o reducción de pena, y el derecho a la no autoincriminación.

En ese país, no puede obligarse a ninguna persona acusada de cometer un delito a declarar contra sí misma. La Suprema Corte de los Estados Unidos ha dictaminado que esto se aplica no sólo a los juicios, sino también a los interrogatorios policiales. Por lo tanto, una persona que ha sido detenida por la policía puede negarse a responder cualquier pregunta relacionada con el delito del cual se le acusa. Además, si la policía quiere interrogar a un sospechoso, primero debe leerle sus derechos conocidos como *Miranda Warnings*⁸.

Pero en relación al *plea bargain*, el principio aceptado es que el otorgamiento de inmunidad hace desaparecer el privilegio y permite obligar a declarar. Lo que se discute es el alcance que debe tener ese otorgamiento para que se produzca esa consecuencia.

A efectos de ilustrar la doctrina emanada, cabe destacar que los hechos comenzaron cuando los peticionarios fueron citados para comparecer ante un gran jurado de los Estados Unidos. Anticipando que los peticionarios harían valer su privilegio de la Quinta Enmienda, el gobierno obtuvo una orden del Tribunal de Distrito que ordenaba a los peticionarios que respondieran preguntas y presentaran pruebas ante el gran jurado bajo una concesión de inmunidad.

Los peticionarios se opusieron a la orden judicial, argumentando que el alcance de la inmunidad concedida era insuficiente y que se les debía conceder inmunidad total de cualquier procesamiento (inmunidad "transaccional"). Comparecieron, pero se negaron a

⁸ La decisión del caso *Miranda vs. Arizona* es uno de los veredictos más conocidos de la Corte Suprema porque las advertencias Miranda se repiten muy a menudo en el cine y en los programas de televisión de los EE.UU., en el caso la Corte Suprema de ese país decidió que el acusado debía tener derecho a un asesor legal desde mucho tiempo antes de comparecer en el tribunal. Ernesto Miranda fue declarado culpable de rapto y violación, por una corte estatal de Arizona. Su convicción se basó en la confesión que hizo Miranda a los oficiales de policía al cabo de dos horas de interrogatorio, sin que antes se le hubiera informado que tenía derecho de contar con la presencia de un abogado. En su veredicto, la Corte Suprema dispuso que los oficiales de policía, al llevar a cabo un arresto, tienen el deber de informar lo que hoy se conoce como las advertencias Miranda, es decir, que el sospechoso tiene derecho de guardar silencio, que cualquier cosa que diga podrá ser usada en su contra, que puede contar con la presencia de un abogado durante el interrogatorio y que se le asignará un abogado si no puede pagar uno por sus propios medios (Gutierrez Iquise, 2021).

responder preguntas, afirmando su privilegio contra la autoinculpación. El tribunal los encontró en desacato, una decisión que fue confirmada por la Corte de Apelaciones para el Noveno Circuito.

No obstante, el Tribunal Supremo en *Kastigar* sostuvo que la inmunidad para las declaraciones obligadas sólo se aplica al uso de las propias declaraciones y a cualquier prueba obtenida como resultado de las declaraciones protegidas. Esto se conoce como inmunidad de "uso y uso de derivados", en la que el "uso" es el uso de las declaraciones protegidas, y el "uso de derivados" se refiere a cualquier evidencia obtenida como resultado de las declaraciones protegidas. También se conoce como inmunidad de "usar más frutas". Esto significa que la persona en cuestión todavía puede ser procesada por el delito investigado, siempre y cuando la fiscalía se base únicamente en pruebas distintas de las declaraciones protegidas y sus frutos.

En lo que respecta al arrepentido, el reconocimiento de culpabilidad se nutre de una negociación explícita que debe estar rodeada de diversos requisitos. La Suprema Corte de Estados Unidos ha establecido que la admisión de culpabilidad por parte del acusado dependía de la comprensión de los elementos de la ofensa, y las consecuencias de ese reconocimiento que eran requisitos necesarios que conformaban la elección voluntaria por parte del imputado, y que además el juez debe dirigirse personalmente al acusado a fin de determinar si su reconocimiento era voluntario con la debida comprensión de la naturaleza del cargo y sus consecuencias. Ello según el caso *Mc. Carthy c. United States* 394. U.S. 459 de 1969 estableciendo el tribunal que el punto reside en la libertad de elección (voluntariedad) que es necesario garantizar (Baez J. , *El arrepentido: perfiles de la figura. Su regulación en la legislación nacional y en la ley 25.742 para la prevención del secuestro de personas* , 2003, pág. 8).

Mientras tanto docttrinarios de ese país se pronunciaron en contra del instituto, como Albert W. Alschuler ya en 1979, en su artículo *Plea Bargaining And Its History* (Alschuler, 1979, págs. 1-5), quien criticaba con datos de la realidad al *plea bargain* ya que el noventa

por ciento de las condenas en casos criminales se obtenían por medio de acuerdos entre fiscal y acusado, renunciando los acusados a su derecho a estar en juicio ante un jurado⁹.

b. Inglaterra

Ahora a fin de repasar el ámbito anglosajón, toca repasar lo que acontece en Inglaterra, que presenta un sistema procesal con características que lo definen: es un sistema de tipo acusatorio, en el que rige la acusación entre partes y no se coloca el acento en la búsqueda de la verdad real, sino en la evaluación de las pruebas presentadas ante el tribunal; en segundo lugar, y es un sistema que posee una amplia participación del público lego en la tramitación y decisión de los procesos, agregándose en las dos últimas décadas una tercer característica que es la importancia que otorga el gobierno inglés a la eficiencia, economía y efectividad del sistema y su funcionamiento (Hendler E. S., 2015, pág. 277).

En el sistema penal inglés existen tres tipos de negociación entre la acusación y la defensa, sin distinción alguna en cuanto al delito que respecto del cual proceden y el presupuesto necesario consiste en que el imputado se haya declarado culpable.

Una de las negociaciones posibles es el *Charge Bargain*, que puede tener lugar cuando el fiscal efectúa la acusación y comprende dos tipos de negociación: cuando el imputado enfrenta dos o más reproches penales contra los cuales intenta declararse no culpable, la fiscalía retira una o más de dichas imputaciones para lograr la declaración de culpabilidad respecto de las restantes.

Otra opción es el *facts bargain*, es decir, el acuerdo por el cual el imputado se declara culpable, a cambio de que el acusador realice una declaración sobre los hechos de modo particular, por la que puede eliminarse la mención de elementos que agraven la imputación o la inclusión en ella de otras personas partícipes del hecho (amiga o familiar).

⁹Señala Alschuler que durante la mayor parte de la historia del derecho consuetudinario, los tribunales angloamericanos no alentaron las declaraciones de culpabilidad, sino que las desalentaron activamente. Agrega que la negociación de la declaración de culpabilidad surgió como una práctica importante solo después de la Guerra Civil estadounidense y, en general, encontró una fuerte desaprobación por parte de los tribunales de apelación. Sin embargo, esta práctica se convirtió en un método dominante de resolución de casos penales a fines del siglo XIX y principios del XX, y atrajo una atención y una crítica significativas como resultado de los estudios de las comisiones delictivas en la década de 1920. En los últimos años, los tribunales penales estadounidenses se han vuelto aún más dependientes de la declaración de culpabilidad.

La tercera negociación posible es el *plea bargain*, que consiste en una negociación entre imputado y fiscal que tiende a la modificación de una declaración de inocencia por una de culpabilidad, a cambio de una negociación en la condena posterior, perdiéndose la posibilidad de que el fallo pudiese haber sido absolutorio.

Producida la declaración de culpabilidad, la acusación debe producir ante la Corte una declaración sobre los hechos investigados, y a menos que la defensa discuta esta declaración, el juez o magistrado debe proceder a condenar al acusado.

c. Alemania

Resulta importante aludir a la legislación **Alemana**, respecto de la cual Aboso señala que la figura del delator premiado ha sido considerada siempre por la dogmática como un cuerpo extraño a su idiosincrasia normativa, cuya introducción al Derecho Positivo fue obra del proceso de armonización de leyes penales en el marco de la paulatina integración europea, sumado a la innegable influencia de la legislación norteamericana sobre el uso extendido de los medios de investigación (Aboso, El arrepentido en el derecho penal premial. Análisis dogmático y práctico sobre la figura del coimputado delator, 2017, págs. 13-20)

Apunta que la causa que impulsó su regulación en la Ley Penal Alemana tuvo su epicentro en la actuación de asociaciones terroristas durante la década de los 70', en especial, en el grupo Baader-Mainhof y el ataque terrorista sufrido en la embajada alemana de Estocolmo, sumado al secuestro y asesinato de políticos y empresarios, actos que motivaron la necesidad de adoptar una batería de normas penales para luchar contra esta forma violenta de organización criminal.

Por ello en el marco de la lucha contra la criminalidad organizada, la figura del delator fue regulada, luego de distintos proyectos de ley recién en 1982, en el art. 31 de la Ley de Estupefacientes (*Betäubungsmittelgesetz* o BtMG), recurriéndose de esta manera al expediente del delator para desbaratar las actividades desarrolladas por asociaciones criminales dedicadas al tráfico de estupefacientes. Su eficacia es cuestionada ya que no existen estadísticas o registros que permitan medir el grado de influencia que ha tenido esta figura en la lucha contra este tipo de criminalidad organizada.



Son distintas las reglas generales para el delator premiado en los procesos contra las asociaciones criminales de naturaleza terrorista ya que se distingue el delator interno (*interner Kronzeuge*) del delator externo (*externer Kronzeuge*), dependiendo de si el beneficiario suministra una información útil en su propio proceso penal o en uno ajeno.

Cuando el beneficiado parece acusado en el proceso penal de haber participado en calidad de coautor o partícipe, si los datos brindados por este se vinculan con el objeto del proceso sustanciado en su contra, esa información se refiere al acto investigado, pero si esos datos se vinculan con la comisión de otro hecho ajeno al delator, entonces se denomina “delator externo” o testigo de la corona externo.

Respecto del lapso temporal en que puede realizarse en este país, el acuerdo puede realizarse hasta la apertura del proceso principal, es decir, la cooperación judicial debe materializarse durante la fase preparatoria. La calidad de la información suministrada, cuestión central sobre la que justifica el sentido y el alcance de esta figura, que la misma debe haber sido suficiente para descubrir hechos desconocidos por la autoridad pública.

Esta causal de disminución de la pena no requiere que el beneficiado sea parte del mismo proceso penal en el que se habrá de utilizar la información brindada por este, sino que puede tratarse de un proceso ajeno en el que están siendo investigadas otras personas, por lo general, con cierto grado de vinculación entre el beneficiado y los delatados.

La normativa alemana tampoco impide que sean varios los sujetos que se acojan a este privilegio, pero la mayor o menor disminución de la pena en el momento de su determinación judicial podrá estar influida por el orden de preeminencia de los acuerdos, favoreciendo en todo caso el primero de ellos.

Por su parte, Hendler indica que en el año 2010 la ley de negociaciones en procedimiento penal (*Gesetz zur Regelung der Verständigung im Strafverfahren*), incorporada al párrafo 256 c. del Código (StPO), estableció que con acuerdo del tribunal y de la defensa, el tribunal garantiza a condición de una confesión parcial o total, una morigeración de la pena considerando un máximo y un mínimo. La transacción con las tres partes – acusación, defensa y juez- debe celebrarse en audiencia pública. La víctima puede pronunciarse, pero su consentimiento no es necesario. El juez puede revocar posteriormente

su acuerdo si surgen circunstancia antes desconocidas o si el comportamiento el acusado durante el proceso no se ajusta a las expectativas del tribunal. En esa hipótesis la confesión no puede utilizarse como prueba en el procedimiento ulterior (Hendler E. S., 2014, págs. 84-85).

Los acuerdos informales o conformidades en el proceso penal, que reducen el número de causas, simplifican los problemas de la práctica de la prueba en procedimientos voluminosos y resuelven la reducida capacidad de la etapa de juicio oral o de audiencia pública. De esa manera han llevado a controlar el desarrollo de la criminalidad, especialmente de los delitos económicos que se encuentran en constante aumento.

Estos acuerdos informales funcionan de forma similar al *plea bargaining* de los Estados Unidos según Guerrero (Guerrero, 2006, pág. 1060), sin embargo, existe una diferencia: en Alemania no contienen acuerdos formales, sino solo un acuerdo basado en la confianza y, por otro lado, el acusado no se declara culpable (*guilty plea*), sino que formaliza una confesión que es valorada por el tribunal como medio de prueba general para su culpabilidad.

Dentro de los críticos alemanes más severos a los acuerdos informales se encuentra Shunemann¹⁰, quien en 1990 disertó ante el Poder Judicial Español criticando la introducción de patrones de justicia negociada en el proceso penal continental y calificándolo como una verdadera lucha contra los postulados del Estado de Derecho, la crítica se resume en la desnaturalización de las estructuras procesales en la medida que la legislación carece de medios que puedan evitar el abuso del poder judicial y la reconducción de la problemática a la desfiguración del concepto de participante procesal, y su consecuente posición jurídica en la estructura del proceso. Sostiene que si la ley ha definido claramente los derechos del proceso y su defensa, así como las conductas que cada uno debe asumir para demostrar su inocencia o inhibir las facultades demostrativas de responsabilidad penal por parte de los

¹⁰Se menciona su opinión, atento a la relevancia de la obra del académico germano, ya que la obra científica del profesor doctor h.c. Bernd Schünemann es una de las más importantes y trascendentes de todos los tiempos y a escala mundial. En la actualidad casi se podría afirmar sin exageración alguna que su producción científica es prácticamente inabarcable, y no sólo por la cantidad de escritos que ha publicado en varios idiomas, sino por la pluralidad y variedad de la temática abordada y tratada en ellos. Se podría decir que en la actualidad Schünemann es el penalista de vanguardia mundial (Universidad Zaragoza, 2007, pág. 1).



órganos de persecución penal, no es posible admitir una transacción anticipada sobre la culpabilidad del imputado a cambio de la ventaja de un tratamiento menos riguroso¹¹.

Al respecto, y como veremos posteriormente, doctrina y jurisprudencia - también del Tribunal Europeo de Derechos Humanos- vienen a exigir que la eventual condena debe apoyarse en otros medios probatorios que corroboren la declaración del arrepentido, como señalaremos más adelante al referirnos al derecho italiano, pues ambos pronunciamientos de la corte se dirigieron al Estado Italiano.

d. España

En **España**, el sistema penal prevé este instituto como Conformidad, el cual es exclusiva facultad del imputado de allanarse a determinada pretensión punitiva del Ministerio Público, y que incluso puede ser ejercitada dentro del juicio abreviado, que permite arribar a la sentencia de forma más rápida.

Hendler señala -al comentar institutos de disposición de la acción penal- que en sí, constituye una manifestación del principio dispositivo en el proceso penal y una clara excepción al principio de oficialidad que lo informa. Consiste en un acto unilateral de disposición de la pretensión de la defensa, realizado en el ejercicio puro del principio de oportunidad mediante al allanamiento a la más elevada petición de pena, correspondiente a la de un delito que nunca puede tener una pena superior a prisión menor, se ocasiona la finalización del procedimiento a través de la sentencia con todos los efectos de la cosa juzgada.

Sus caracteres son:

- 1) Constituye un acto de procesal, en cuanto encierra una declaración de voluntad;

¹¹Subraya que lo problemático es la lesión al núcleo material de las garantías, en especial el derecho a no declarar contra sí mismo y a un proceso debido, constitucionalmente hablando. Menciona que “La desnaturalización de la estructura del proceso, va más allá de estas lesiones pues la obtención de una confesión por vía de acuerdo sustituye la obligación de esclarecimiento judicial de los hechos y por lo tanto equivale a reemplazar la práctica completa de la prueba en sede oral por la aceptación del resultado de la instrucción por el acusado. Si se observa bien, en el fondo se plantea la discusión sobre las exigencias del principio de verdad material en el proceso penal y los derechos del participante en el derecho penal”. (Guerrero, 2006, pág. 1061).

- 2) Es un acto unilateral, ya que asiste única y exclusivamente a la defensa, sin que puedan intervenir las demás partes;
- 3) Su naturaleza jurídica se reduce a la de allanamiento o acto de disposición del sujeto pasivo del proceso, a través del reconocimiento y aceptación del cumplimiento de la pretensión, pone fin al proceso incoado.

Procede respecto de delitos en los que se impone exclusivamente prisión correccional, que en la actualidad es la prisión menor. Por consiguiente, la conformidad es hoy un precedente ante cualquier género de pena no privativa de libertad o privativa de libertad que no exceda los seis años de duración (Hendler E. S., 2015, págs. 422-423).

Por otra parte, ha sido legislada la figura del “arrepentido” en los delitos de tráfico ilícito de estupefacientes y terrorismo. Respecto del primero, al art. 376 del Código Penal Español autoriza a los jueces o tribunales a reducir la pena cuando el sujeto “haya abandonado voluntariamente sus actividades delictivas y haya colaborado activamente con las autoridades o sus agentes o bien para impedir la producción del delito, para obtener pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables o para impedir la actuación o desarrollo de organizaciones o las asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado”, condiciones que han sido ratificadas por el Tribunal Supremo Español para otorgar el beneficio en el tratamiento punitivo previsto en el art. 370 del Código Penal. En materia de terrorismo, el numeral 4 del 570 quáter de ese código prevé la reducción de la pena para el acusado que haya cooperado judicialmente en los términos arriba consignados (Aboso, El arrepentido en el derecho penal premial. Análisis dogmático y práctico sobre la figura del coimputado delator, 2017, pág. 20)

El art. 21, numeral 4, del Código Penal Español regula también la atenuante genérica del arrepentimiento que ha sido incluida en la parte general, y exige la confesión del culpable antes de conocer el procedimiento judicial sustanciado en su contra, agregando que la disminución general de la pena prevista para el arrepentido requiere de condiciones generales disímiles a las previstas para el delator premiado, en especial, este último puede ser beneficiado con la reducción de pena cuando haya sido acusado en un proceso penal instruido en su contra y, además, en los casos mencionados de los arts. 376 y 570 quater, no se requiere autoincriminación que fue eliminada por la ley orgánica 15/2003, del 25 de

noviembre de ese año, sólo la cooperación judicial para desbaratar las actividades de las actividades criminales y las asociaciones criminales y la condena de los demás responsables.

Doctrinarios españoles comentan la evolución jurisprudencial, y señalan que en un primer momento el Tribunal Supremo tenía declarado que para la aplicación de la atenuante de confesión debía concurrir el requisito cronológico, consistente en que la confesión debía haberse hecho antes de conocer el confesante que el procedimiento se dirigía contra él, entendiendo que la iniciación de diligencias policiales ya integraba el procedimiento judicial. Sin embargo, pronto advirtió que la exigencia del riguroso requisito cronológico convertía habitualmente en inoperantes las confesiones que llevaran a cabo los imputados cuando eran requeridos para prestar declaración (Ortiz Pradillo, 2015, pág. 7).

e. Italia

En el marco de la lucha contra el terrorismo, en especial respecto de las actividades criminales desarrolladas por las Brigadas Rojas que culminaron con el asesinato del primer Ministro Aldo Moro, se reguló en el Derecho italiano la figura del “*collaborazione processuale*”, en un intento de desarticular a ese grupo terrorista. A partir de ahí se sancionaron una multiplicidad de leyes para combatir el crimen organizado. A diferencia de otros casos, la regulación del cooperador judicial tuvo avances significativos en la lucha contra el terrorismo.

La ley 191, hecha el 21 de marzo de 1978, introdujo normas sustantivas en el Código Penal italiano para sancionar el secuestro de una persona con fines terroristas o de subvertir el orden democrático (art. 289 bis), el secuestro extorsivo (art. 630), entre otras conductas graves, con penas de treinta años de prisión. También se autorizó en la ley penal el interrogatorio del sospechoso por la autoridad pública, sin necesidad de contar con asistencia letrada (art. 225 bis); la interceptación de comunicaciones (art. 226 quater), entre otras medidas de prueba.

la Ley “Cossiga”, del 15 de febrero de 1980, prevé la reducción de la pena para aquellos que hayan prestado una colaboración activa en la investigación de actividades terroristas o que atenten contra el orden democrático. El denominado “*pentito*” (arrepentido) fue regulado por medio de la 304, del 29 de mayo de 1982, y ofrecía inmunidad procesal

contra las acusaciones contra el imputado de un delito de terrorismo que haya suministrado información voluntaria a la autoridad pública que haya permitido desbaratar una asociación terrorista, y con el transcurso del tiempo se extendió su ámbito de aplicación.

Sanchez García de Paz remonta el origen de la legislación premial en los años 70, en el contexto del auge de la actividad terrorista de múltiples grupos, sobre todo de las Brigadas Rojas 13, indicando que inicialmente fue muy generosa, permitiendo no sólo una mera reducción de la pena variable en entidad según la importancia de la colaboración, sino incluso una remisión total. Con el decreto Ley de 13 de marzo de 1991, N° 152, las medidas para los "pentiti" se extienden a la delincuencia mafiosa y el crimen organizado en general. El sistema presenta dos mecanismos para proteger el sistema penal de que posterior a la declaración del arrepentido, esta se revele falsa. En primer lugar, ha elevado la pena correspondiente al delito de calumnia en aquellos casos en que el culpable cometió el delito con el propósito de hacerse acreedor de los beneficios de la legislación de recompensa. En segundo término, ha introducido la posibilidad de revisar la condena in malam partem, esto es, en contra del condenado, que puede ser pedida por el fiscal general de la Corte de Apelación en cuyo distrito haya sido pronunciada, cuando la atenuante de colaboración se aplicó como consecuencia de declaraciones falsas o incluso ambiguas (Sanchez García de Paz, 2005, pág. 5).

Por su parte, Aboso indica que en materia de corrupción, el llamado "colaborador judicial" ha despertado ciertos resquemores en torno al alcance y validez de la prueba, con el riesgo latente de que la investigación pública se vaya a centrar en esta prueba testimonial en detrimento de otra, invirtiendo así el régimen de valoración de la prueba (Aboso, El arrepentido en el derecho penal premial. Análisis dogmático y práctico sobre la figura del coimputado delator, 2017, pág. 24).

La desconfianza acerca de la validez como prueba de las declaraciones de los "arrepentidos" y su posible discrepancia con los derechos a un juicio justo y a la presunción de inocencia ha encontrado reflejo en la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Así, entre otras resoluciones, en la Sentencia 120/2000 la Corte de Strasburgo (Case Lavita v. Italy, 2000) sigue la doctrina establecida en la anterior Sentencia 38/1998, de 24 de agosto, (Asunto Contrada c. Italia), ratificando que la colaboración de los



“arrepentidos” representa un instrumento muy importante en la lucha que las autoridades italianas llevan a cabo contra la mafia, pero que el uso de sus declaraciones plantea algunos problemas ya que, por su propia naturaleza, dichas declaraciones son susceptibles de ser el resultado de manipulaciones, por lo tanto el testimonio del pentito, debe ser corroborado por otros elementos de prueba, de carácter objetivo.

El doctrinario argentino Rusconi comenta -sin perjuicio de aseverar que este instrumento ha sido de relevancia en la lucha de Italia contra las mafias, que el uso de las declaraciones de los llamados “arrepentidos” plantea algunos problemas debido a que las declaraciones son susceptibles de ser el resultado de manipulaciones, de perseguir únicamente el objetivo de acogerse a los beneficios que la ley italiana concede a los “arrepentidos” o incluso de constituir venganzas personales (Rusconi, 2018, pág. 15).

f. Francia

El ordenamiento procesal francés erige en cabeza del Ministerio Público una doble prerrogativa, por un lado, instar la acción penal y por otro lado la posibilidad de elegir cuales infracciones serán objeto de persecución judicial y cuáles no. En ciertos casos, la víctima lesionada por el hecho punible tiene la posibilidad de constituirse por sí sola en parte civil e iniciar una investigación ante el organismo jurisdiccional, no obstante que el Ministerio Público no haya decidido hacerlo (Hendler E. S., 2015, pág. 412).

A partir de la sanción de la ley relativa a la adaptación de la justicia y evolución de la criminalidad (Ley 2004-204, del 9/3/04), denominada Ley Perben II, se introdujeron en el Código Penal francés un conjunto de dispositivos que prevén en delitos puntuales la reducción de la pena para el operador judicial que, en su calidad de autor o partícipe, haya denunciado ante las autoridades administrativas y judiciales las actividades criminales que permitieron hacer cesar su comisión y la identificación de los otros involucrados, en materia de tráfico ilegal de estupefacientes y al delito de tráfico de personas.

Pero no sólo en el marco de la criminalidad organizada se ha regulado esta forma de disminución de la pena, también en el caso de figuras agravadas de homicidio, por ejemplo, por envenenamiento (art. 221-5-3); o en casos de atentados contra la integridad personal, por ejemplo, actos de tortura o barbarie (art. 222-6-2); el secuestro extorsivo (art. 224-5-1); el secuestro de aeronaves y otros medios de transporte (art. 224-8-1), el proxenetismo (art. 225-

11-1); el robo y sus figuras agravadas (art. 311-9-1), y la extorsión (art. 312-6-1), en todos ellos se autoriza la disminución de la pena para el cooperador judicial. También se extiende el ámbito de aplicación de esta eximente incompleta personal de pena para el tráfico de armas (Código de la defensa, arts. L2339-13 y L2353-4) (Aboso, El arrepentido en el derecho penal premial. Análisis dogmático y práctico sobre la figura del coimputado delator, 2017, pág. 25).

g. Sistemas Latinoamericanos

Ahora bien, cuando hablamos de sistemas penales resulta importante mencionar los cambios regionales que se han presentado en la región, atento a las raíces comunes que posee el **derecho latinoamericano**.

Al respecto el prestigioso historicista Ricardo Rabinovich Berkman comenta la génesis del derecho latinoamericano, que resulta importante conocer, para comprender el origen y desarrollo del derecho, tanto en la rama civil como en la que nos ocupa, que -como se comentara al momento de realizar la evolución histórica del instituto- comparten la misma fuente.

Al respecto el autor mencionado dice textualmente:

“Si abrimos un Código Civil de cualquier país latinoamericano y lo comparamos con otro, encontraremos similitudes. Ese parecido se extiende a constituciones normas, en las obras de derecho y en los tribunales, y a la mayoría de instituciones jurídicas. A menudo un abogado formado en un Estado Latinoamericano se siente en casa en los demás, en lo que atañe a derecho.

Cuando se comunica por correo con sus colegas de otras Repúblicas del sector, no necesita que le expliquen las soluciones normativas, ni el lenguaje técnico, porque es sustancialmente el que él emplea en su propia tierra”

Ese fenómeno de identidad se da -es cierto- entre todos los países del mundo que comparten la herencia del derecho romano, y es directamente proporcional a la magnitud de ese legado. Un argentino lo siente muy fuertemente en España, Francia o Italia; en menor medida en Alemania; menos aún en Inglaterra y bastante poco en



Suecia, por ejemplo. Sin embargo, dentro del mundo latinoamericano, la sensación de comunidad jurídica es aún mayor. No existe ningún otro conjunto de Estados en el mundo, y menos con la extensión de Latinoamérica, en que suceda esto. Esto es algo único y extraordinario” (Rabinovich-Berkman, 2017).

Ingresando al derecho procesal penal específicamente, cabe mencionar que el sistema acusatorio con tendencia adversarial no forma parte de la tradición europeo-continental, de la cual han surgido los sistemas procesales como el acusatorio clásico, inquisitivo y acusatorio-garantista.

En efecto, el sistema adversarial es extraído del procedimiento penal anglosajón. En ese sentido, el proceso penal angloamericano es un procedimiento de partes *-adversary system-* en el que estas deciden sobre la forma de llevar a cabo la prueba, quedando la decisión de culpabilidad en manos del jurado *-veredict-*, mientras que el juez profesional *bench-* se limita, a la fijación de la pena *-sentence-*. La confesión de culpabilidad *-guilty plea-* permite pasar directamente a esa individualización punitiva. Así las cosas, no debe sorprender que desde hace cien años aproximadamente los fiscales y las defensas se presten a negociar tal reconocimiento o *plea bargaining* (Nakazaki Servigon, 2004, págs. 18-19).

Debido a las raíces del derecho apuntadas, al incluir la figura del arrepentido en los procesos penales Latinoamericanos de tipo mixto o inquisitivo, se han debido adaptar los sistemas jurídicos a las particularidades de la figura, ya que la mayoría era de tradición romanista en Latinoamérica al momento de su aparición.

h. Brasil

En **Brasil**, encuentra un conjunto de normas y leyes que regulan eximientes incompletas de pena acordadas para los coimputados que colaboran con la investigación judicial. En el Código Penal, se encuentran casos de reducción de la pena de uno a dos tercios para el arrepentido que facilitase la libertad de la persona secuestrada, y la confesión como causal personal de atenuación de pena, así como también se prevé el perdón judicial como causal de extinción de la pena.

En materia de legislación penal complementaria, desde 1998 regula la figura de cooperador judicial en causas de legitimación de activos provenientes de ilícitos, reduciendo

en el caso la pena y modificando el régimen de régimen de detención, facultando al juez a su sustitución en cualquier momento por una pena restrictivas de derechos, al autor, coautor o partícipe que haya colaborado de manera espontánea con las autoridades, prestando declaración que permita el esclarecimiento de infracciones penales, la identificación de los autores, coautores o partícipes, o la localización de los bienes directos o valores objeto del crimen.

Asimismo, desde 1999, regula el Programa de protección a las víctimas y los testigos amenazados, que incluye la protección de los acusados y condenados que hayan prestado una colaboración efectiva en la Investigación Penal.

En materia de tráfico ilegal de estupefacientes también se prevé la figura del arrepentido desde 2006, y desde 2012 se agregó también a los casos de legitimación de activos provenientes de ilícitos para dar mayor eficiencia a la investigación penal, al premiar con una reducción de pena de uno a dos tercios y ser cumplida en un régimen semiabierto de detención, facultando al juez a su restitución en cualquier momento por una pena restrictiva de derechos, al autor, coautor o partícipe que haya colaborado de manera espontánea con las autoridades, prestando declaración que permita el esclarecimiento de infracciones penales, la identificación de los autores, coautores o partícipes, o la localización de los bienes directos o valores objeto del crimen.

Desde 2013 a través de la Ley 12.580, se extendió a la “organización criminal”, para la que se regula los medios de prueba para optimizar la investigación de esa clase de delitos complejos, siendo la *organizaçao criminosa*, la asociación de cuatro o más personas estructuralmente ordenadas y caracterizadas por la división de tareas con el objeto de obtener directa o indirectamente, beneficios de cualquier naturaleza, mediante la práctica de infracciones penales cuyas penas máximas sean superiores a cuatro años o que sean de carácter transnacional. Esta ley también se aplica a las asociaciones terroristas.

Respecto del delator premiado, se autoriza en cualquier fase del proceso penal la utilización de un conjunto de medios de prueba en los que se cuenta con la *colaboração premiada*, junto con otras medidas de interceptación de comunicaciones, monitoreo electrónico, agentes encubiertos, levantamiento de secretos financieros, bancario y fiscal, y



cooperación judicial entre distintos organismos federales, distritales, estatales, o municipales.

Se regula de modo expreso la llamada *colaboração premiada*, figura que permite al juez, a pedido de parte, el perdón judicial o la reducción de dos tercios de la pena privativa de la libertad o sustituirla por restricción de derechos a los que hayan colaborado de modo efectivo o voluntario con la investigación o el proceso criminal, fruto de las cuales hayan obtenido al menos uno o más de los siguientes resultados: a) la identificación de los demás coautores y partícipes de la organización criminal y las infracciones penales por ellos cometidas; b) la revelación de la estructura jerárquica y la división de tareas de la organización criminal; c) la prevención de infracciones penales relativas a las actividades de la organización criminal; d) la recuperación total o parcial del producto o beneficio de las infracciones penales cometidas por la organización criminal; y e) la localización de la eventual víctima con su integridad física preservada.

Aboso reseña que los párrafos más importantes de la ley son:

“1.- La reducción de pena para el cooperador premiado deberá tener en cuenta la naturaleza de su personalidad, las circunstancias, la gravedad y la repercusión social del hecho criminal y la eficacia de la colaboración. En todo caso se prevé la intervención del Ministerio Público Fiscal para la aplicación del perdón judicial.

3-Se regula la suspensión de la prescripción de la acción pública por el plazo de seis meses, prorrogables por un período idéntico, para llevar adelante las medidas procesales necesarias acorde con la información suministrada por el delator premiado.

5- La colaboración premiada está prevista para las personas condenadas, en cuyo caso la reducción de la pena podrá acordarse hasta la mitad o admitir el progreso en el programa de ejecución de pena aunque no se encontrasen cumplidos los requisitos objetivos necesarios para ello.

6.- *El acuerdo de colaboración premiada debe realizarse entre el imputado delator; su defensor; según el caso, el delegado de la policía y un representante del Ministerio Público Fiscal.*

7- *Ese acuerdo debe haber sido enviado al juez para su homologación, debiendo adoptar de las medidas necesarias para comprobar la regularidad, la legalidad, y la voluntariedad del acto,*

8- *Se prevé la posibilidad del rechazo del acuerdo por parte del juez, en caso de verificarse alguna irregularidad.*

9.- *Una vez homologado, recién el fiscal podrá escuchar al colaborador premiado en presencia de su abogado defensor.*

10.- *En caso de autoinculpación, el acusado puede acordar con el fiscal que esa prueba no pueda ser utilizada en su contra en el proceso penal.*

12.- *La sentencia valorará el testimonio de cooperación premiado y la utilidad de la información suministrada en relación al éxito de la investigación. El beneficiado puede ser escuchado en juicio, a pedido de las partes o requerimiento de la autoridad judicial.*

13.- *El testimonio debe ser registrado por los medios de grabación pertinentes, con el objeto de preservar la mejor fidelidad de la información. Para esto prevé el uso de medios audiovisuales, digitales, magnéticos, etc.-*

15.- *En todos los actos de negociación, confirmación y ejecución de la colaboración deberá estar presente el defensor para asistir al cooperador judicial.*

16.- *Ninguna sentencia condenatoria puede dictarse con fundamento apenas en las declaraciones del agente colaborador” (Aboso, El arrepentido en el derecho penal premial. Análisis dogmático y práctico sobre la figura del coimputado delator, 2017, págs. 29-30).*



i. Chile

En **Chile**, en materia de lucha contra el terrorismo sancionó en 1992 la Ley 19.172, denominada “Ley sobre el arrepentimiento eficaz”, exime de pena al que sin haber cometido alguno de los delitos enumerados en el art. 3 y 7 de la ley N° 18.314, en cualquier tiempo antes del dictado de la sentencia de término el proceso que lo afecte o puede afectarlo, haga abandono de la asociación terrorista y “a) Entregue o revele a la autoridad información, antecedentes o elementos de prueba que sirvan eficazmente para prevenir o impedir la perpetración o consumación de delitos terroristas e individualizar y detener a los responsables, o b) Ayude eficazmente a desarticular a la asociación ilícita a la cual pertenecía, o a parte importante de ella, revelando antecedentes no conocidos, tales como sus planes, la individualización de sus miembros o el paraderos de sus dirigentes e integrantes”.

También se prevé la figura para el caso de tráfico de estupefacientes, en el año 1995 mediante la Ley N° 19.366,

El arrepentido debe solicitar este beneficio del juez, debiéndose adoptar todas las medidas necesarias para protegerlo. La declaración del arrepentido tendrá el carácter de secreto, debiéndose formar el incidente respectivo. Le corresponderá al juez o tribunal expedirse sobre la eficacia de la información suministrada por el arrepentido, la que podrá tener efecto sobre una sentencia ya dictada, incluso se prevé la posibilidad de otorgarle una libertad vigilada.

j. Perú

En **Perú**, se estableció durante la presidencia de Fujimori, en 1992 mediante el decreto-ley 25.499, un programa de exención y reducción de penas para los que hayan integrado organizaciones terroristas. Para acceder a esos beneficios punitivos era necesario que el interesado acuda a la autoridad judicial o policial para confesar los hechos delictivos en los que hubiera participado, en cuyo caso se preveía una reducción de pena hasta la mitad del mínimo legal.

En cambio, si el arrepentido fue detenido en flagrancia y en cualquier momento del desarrollo del proceso hasta la acusación fiscal manifestase su interés en participar de los



beneficios de la figura del arrepentido, la pena se reducirá hasta un tercio del mínimo legal, mientras que para la eximición de pena se requería que el beneficiado aportase información útil sobre las actividades delictivas de la organización terrorista, su funcionamiento, la identificación de los jefes, cabecillas, dirigentes o sus principales integrantes, así como datos sobre futuras acciones que permitan a la autoridad pública impedir las o neutralizarlas.

Esta remisión de pena abarca a las personas condenadas por delitos de terrorismo, con la salvedad de los comprendidos en el decreto ley 25.475, o los que hubiesen participado directamente en la muerte de personas.

La valoración de la eficacia y veracidad de la confesión del arrepentido y los datos aportados para el éxito de la investigación se encuentran a cargo del fiscal o de los jueces del proceso, pero en todo caso se prevé la intervención del Ministerio Público Fiscal, y que el proceso de reducción o exención de pena incluye la participación de un fiscal superior, en caso de existir proceso en curso, constituyendo la declaración del arrepentido *notitia criminis*.

En caso de estar sustanciando un proceso penal por los delitos confesados por el arrepentido, el juez deberá remitir un legajo especial al presidente de la Corte Superior, quien le dará intervención a la Sala especial, previo dictamen del fiscal sobre la procedencia de la remisión de la pena, condicionando tanto la remisión como la disminución de la pena a la falta de comisión de delitos de terrorismo durante el plazo de diez años.

k. Paraguay

En **Paraguay**, el Código penal regula la figura del arrepentido para los procesos penales sustanciados por legitimación de activos provenientes de ilícitos, siempre que el suministro de información sea voluntario respecto al hecho a la autoridad competente, y que aún no haya sido total o parcialmente descubierto. También se prevé la exención de pena para el que facilitase el secuestro de los objetos relativos al hecho punible, o haya contribuido de manera considerable al esclarecimiento del hecho mediante la revelación voluntaria de su conocimiento.

También se prevé la figura mediante la Ley 4.788, relativa a la lucha contra la trata de personas, disminuyendo para el caso las penas previstas de la mitad a la cuarta parte si el



procesado diere información que permita el descubrimiento de organizaciones de tratantes, el rescate de las víctimas del hecho punible o la condena de los responsables principales de estas organizaciones.

Atento a lo expuesto, se puede concluir que los países circundantes al nuestro, también han recurrido a la inclusión de la figura en un periodo de tiempo no muy lejano que se sitúa en la década de los noventa, respondiendo todas las legislaciones latinoamericanas a la necesidad concreta de sumar métodos de investigación más efectivos cuando se trata de delitos complejos, como terrorismo, narcotráfico o trata de personas.

CAPITULO III. Antecedentes legislativos

Si continuamos repasando la historia, verificaremos que el poder penal no siempre estuvo en manos del Estado, ya que hasta la Edad Media este sólo se fijó un marco normativo que regulara la conducta de los particulares.

Fue por la evolución cultural que el poder penal fue transferido de la mano de un individuo o un grupo de individuos en favor de una institución política central, al expropiarle a los particulares la latitud de la reacción penal, monopolizó el poder y se hizo cargo de un poderoso control social.

Desde hace muchos años, el poder penal pertenece al Estado, que ha erigido que la promoción de la acción penal se ha encargado al Ministerio Público, el cual apareció ante la necesidad de insertar un acusador distinto que los jueces, encargando a ellos la responsabilidad de erigir la acusación ante ellos la acción penal pública.

A tenor de ello, el Estado ha dotado paulatinamente a las agencias judiciales de herramientas para llevar adelante la política criminal del Estado, por lo que resulta necesario mencionar el contexto en el cual se produjo la inserción paulatina de la figura del arrepentido a nuestro derecho.

En nuestro país, se indica habitualmente como ingreso de la novedad de la figura a la ley 24. 424 de 1995 modificada por la ley 23.737. Sin embargo, existen antecedentes en la propia redacción del Código Penal vigente, que aparentemente favorecen la adopción de la figura.

Existe legislación nacional anterior a la ley 24.424, que con mayor o menor extensión consagraba cláusulas “premiales” (Riquert, La delación premada en el derecho penal. El arrepentido una técnica de investigación en expansión, 2011) en nuestro código penal, otorgando doctrinarios prestigiosos citados como Spolansky el visto bueno, en relación a su eventual utilidad en la investigación de delitos difíciles (pág. 91).

El proyecto Tejedor de 1865, inspirado como se sabe en el Código Penal de Babiera de 1813 -obra de Feuerbach- que enumeraba entre las causas genéricas de atenuación de la pena las siguientes hipótesis: “Si el culpable revela la existencia de nuevos culpables

desconocidos a la justicia, o de motu proprio los medios y la ocasión de prenderlos” Artículo 5° del título Sexto, inciso 5° (Hendler E. , 1998, pág. 400)

Una vez sancionado el Código Tejedor de 1865, se incluyó la figura en nuestra legislación a través del artículo 217, que enumeraba como causa genérica de atenuación de la pena: “Si (el culpable) revela la existencia de nuevos culpables desconocidos para la justicia, o da motu proprio los medios y la ocasión de aprehenderlos”. Dicha previsión no fue receptada en el Código vigente, en el que puede observarse la disposición que exime de castigo en el delito de conspiración para la traición a quien “revelare la conspiración a la autoridad, antes de haberse comenzado el procedimiento¹²”.

La razón de política criminal que la inspiraba, es el interés del Estado en dar oportunidad a que la traición no se produzca. Esta previsión fue raramente aplicada ya que el maestro español incluía en la categoría de las “Excusas absolutorias posteriores”, que corresponde a la que los autores alemanes designan como “Causas personales de cancelación o levantamiento de pena”.

La utilidad esperada de la figura radicaba en que se revelen hechos concretos de conspiración. La decisión de dejar impune al delator es menos inmoral, en comparación con la metodología de pruebas privilegiadas y procedimientos irregulares seguidos por gobiernos absolutistas donde se llegaba a la imposición de denunciar las conspiraciones a todo el que supiera de ellas, incluso bajo secreto de confesión.

La figura exigía del sujeto no sólo el abandono de la conducta conspirativa sino también una actitud positiva, ya que debía revelar la conspiración antes de que la autoridad haya comenzado una investigación tendiente a determinar su existencia.

¹²Menciona Riquert que esa era la redacción originaria, que cambió durante la regencia de la ley 17.567: “Estarán exentos de pena los que desistieren voluntariamente antes del comienzo de la ejecución del hecho propuesto y antes de iniciarse el proceso por conspiración, y los que espontáneamente impidieren la realización del plan” (Riquert, La delación premada en el derecho penal. El arrepentido una técnica de investigación en expansión, 2011, pág. 92)

a. Ley 13.985

En el mes de octubre de 1950 se promulgó la Ley 13985 de “Penalidades contra los que atentan contra la Seguridad de la Nación”, que establecía las figuras de sabotaje y espionaje, incorporando en su artículo 14:

La legislación mencionada textualmente dice:

“ARTICULO 14- Quedará exento de sanción penal el que habiendo incurrido en los actos calificados como delito por esta ley, los denuncie ante las autoridades civiles o militares antes de haberlos consumado.

Podrá ser declarado exento de sanción penal todo aquel que luego de haber consumado el delito lo denuncie a las autoridades civiles o militares y procure el arresto de los coautores o cómplices¹³”.

Se advierte que, en ambos casos se condicionó el uso de la figura al inicio del procedimiento, ya sea por la denuncia del hecho antes de su comisión o luego de que el delito se consumara. Lo que importa es que el conocimiento para las autoridades se toma por la acción del delator, ya que la exención de pena no estaba prevista para una delación por quien ya estaba siendo imputado en un proceso en trámite.

b. Ley 23.737 modificada por ley 24.424

El 9 de enero de 1995 se publicó la ley N° 24.424, por la que se reformaron tres artículos de la ley 23.737 de estupefacientes -el 5, el 23 y el 33-, y se introdujeron diez más -los arts. 26 bis; 29 bis y ter.; 31 bis. ter, quáter, quinqués y sextes; 33 bis y 34 bis-.

De esta manera la figura en estudio cobra operatividad real en la investigación de ilícitos, con la sanción de la Ley 24.424 modificatoria de la Ley 23.737, que en su artículo 29 ter dice:

“ARTICULO 5º — Incorpórase como artículo 29 ter a la ley 23.737:

'Artículo 29 ter: A la persona incurso en cualquiera de los delitos previstos en la presente ley y en el artículo 866 del Código Aduanero, el tribunal podrá

¹³ Texto de la norma según INFOLEG (infoLEG- Información legislativa, s.f.)

reducirle las penas hasta la mitad del mínimo y del máximo o eximirla de ellas, cuando durante la sustanciación del proceso o con anterioridad a su iniciación:

a) Revelare la identidad de coautores, partícipes o encubridores de los hechos investigados o de otros conexos, proporcionando datos suficientes que permitan el procesamiento de los sindicados o un significativo progreso de la investigación.

b) Aportare información que permita secuestrar sustancias, materias primas, precursores químicos, medios de transporte, valores, bienes, dinero o cualquier otro activo de importancia, provenientes de los delitos previstos en esta ley.

A los fines de la exención de pena se valorará especialmente la información que permita desbaratar una organización dedicada a la producción, comercialización o tráfico de estupefacientes.

La reducción o eximición de pena no procederá respecto de la pena de inhabilitación”¹⁴

Entre las novedades más importantes, se encuentran la creación de un tipo autónomo: confabulación para cometer delitos relacionados con estupefacientes (art. 29 bis. ley 23.737); la “entrega vigilada” de estupefacientes (art. 33); la consagración de la figura del “arrepentido” (art. 29 ter) y el régimen para la utilización de agentes encubiertos (31 bis a sextes).

Menciona Vega que “En líneas generales y sin temor a equívocos, puede afirmarse que la ley 24.424 ha tenido, dentro del ámbito particular de la delincuencia relacionada con estupefacientes, repercusiones en nuestro derecho penal de similar magnitud que la ley 24.316 introductoria del instituto de la suspensión del juicio a prueba en el código penal”, agregando que hubiese sido preferente su inclusión en el Código Procesal penal de la Nación (Vega, 1997, págs. 173-190)

¹⁴ Texto de la norma según INFOLEG (InfoLEG- Información Legislativa, s.f.)

Esta modificación legislativa es reseñada por Cornejo, quien compara la inclusión de la figura conforme la Ley 25.241¹⁵ y conforme la Ley 24.424, mencionando sutiles diferencias entre ambas, no obstante disponer las dos legislaciones una reducción a la escala penal (Cornejo, *Estupefacientes. Tercera Edición Ampliada y Actualizada*, 2014, pág. 526).

Mientras en el artículo 29 ter de la ley 23.737 el Tribunal puede reducir las penas que les correspondían al arrepentido hasta la mitad del mínimo y del máximo o eximirlo de ellas, en la ley 25.241 no se prevé la eximente de pena sino sólo la reducción, lo que demuestra la falta de coherencia con la que fue regulado el instituto en nuestra legislación ya que no se avizora por que en unos casos se puede eximir de sanción al culpable y otros solamente reducirle la sanción penal, lo que no es equitativo.

Respecto al tribunal competente para resolver si se reunieron los recaudos para el arrepentimiento, según Cornejo la letra de la Ley 24.424 no deja lugar a que el órgano competente es el tribunal oral, argumentando que es ese órgano el que debe dictar sentencia, y por lo tanto contar ampliamente con todo lo sucedido en debate, a fin de tener conocimiento de quien en los primeros tramos del proceso pudo haberse manifestado en tal sentido con tal de obtener su excarcelación, y luego se ausenta eventualmente sin brindar su versión de los hechos.

c. Ley 25241

Corría el año 2000 en el que el Congreso de la Nación Sancionó la Ley 25.241 que recepta la figura del arrepentido como medio extraordinario de investigación de hechos delictivos de terrorismo.

Entendía por hechos de terrorismo a los delitos que cometan organizaciones ilícitas con el fin de causar alarma o temor, y que se realicen empleando sustancias explosivas, inflamables, armas o cualquier elemento de elevado poder ofensivo, siempre que sean idóneos para poner el peligro la vida o la integridad de un número indeterminado de personas.

¹⁵Es la ley sobre hechos de terrorismo, que también prevé la figura y será estudiada en el próximo punto del presente, por lo que prescindí de la transcripción en razón de la brevedad.



La legislación dispone la reducción de la pena en los hechos de terrorismo, mediante el siguiente texto:

“ARTICULO 1º — A los efectos de la presente ley, se consideran hechos de terrorismo las acciones delictivas cometidas por integrantes de asociaciones ilícitas u organizaciones constituidas con el fin de causar alarma o temor, y que se realicen empleando sustancias explosivas, inflamables, armas o en general elementos de elevado poder ofensivo, siempre que sean idóneos para poner en peligro la vida o integridad de un número indeterminado de personas.

ARTICULO 2º — En los supuestos establecidos en el artículo anterior, podrá excepcionalmente reducirse la escala penal aplicando la de la tentativa o limitándola a la mitad, al imputado que, antes del dictado de la sentencia definitiva, colabore eficazmente con la investigación. Para obtener el beneficio se deberá brindar información esencial para evitar la consumación o continuación del delito o la perpetración de otro, o que ayude a esclarecer el hecho objeto de investigación u otros conexos, o suministre datos de manifiesta utilidad para acreditar la intervención de otras personas, siempre que el delito en que se encuentre involucrado el beneficiario sea más leve que aquel respecto del cual hubiere brindado o aportado su colaboración.

ARTICULO 3º — En los mismos supuestos podrá aplicarse el mínimo legal de la especie de pena, cuando la información brindada hubiere permitido acreditar la existencia de la asociación ilícita, desbaratar sus actividades o acreditar la intervención de alguno de sus miembros en el hecho delictivo, determinando así el respectivo sometimiento a proceso de quienes no hubieran sido imputados hasta entonces.

ARTICULO 4º — La reducción de pena prevista precedentemente deberá ser decidida por el tribunal del juicio al dictar la sentencia definitiva.

Sin embargo, tan pronto como la reducción de la escala penal prevista por los artículos 2º y 3º aparezca como probable, podrá ser considerada a los fines de la excarcelación de acuerdo a las normas procesales comunes.



ARTICULO 5º — *Las declaraciones de las personas mencionadas en las disposiciones anteriores, carecerán de valor si no se producen con el contralor del fiscal, la querella y la defensa, del modo establecido en las leyes procesales.*

Los elementos probatorios obtenidos mediante la colaboración prevista en esta ley podrán exclusivamente ser utilizados en el mismo proceso o en otros por hechos relacionados o conexos con el que motivó aquél.

ARTICULO 6º — *Será reprimida con prisión de uno (1) a tres (3) años cualquiera de las personas que se acojan a esta ley y formulen señalamientos falsos o proporcionen datos inexactos sobre terceras personas.*

ARTICULO 7º — *Si fuere presumible que el imputado que hubiera colaborado, corriere riesgos en razón de ello respecto de su integridad personal o de su familia, se adoptarán las medidas de protección necesarias, incluidas la provisión de los recursos indispensables para cambiar de actividades laborales y la sustitución de su identidad.*

ARTICULO 8º — *Comuníquese al Poder Ejecutivo*”¹⁶.

Señala Cafferata Nores que la ley admite la posibilidad de reducir sustancialmente la pena sin llegar a eximir totalmente a ella al imputado “arrepentido” que colabore con la investigación de aquellos ilícitos, aportando datos de importancia esencial para su esclarecimiento y la individualización de los cabecillas de las organizaciones ilícitas que los cometan y otros partícipes, y que la reducción de penas autorizada de acuerdo a la condiciones de seriedad y eficacia probatoria que deberá reunir la colaboración y será proporcional a su importancia para la investigación y desbaratamiento de las organizaciones terroristas (Cafferata Nores J. I., El "arrepentido", según ley 25.241, 2004, pág. 6)

Esta ley impone una serie de condiciones, para la aceptación del arrepentido prescribiendo que los datos probatorios aportados por esta vía probatoria excepcional, solo pueden ser utilizados en el proceso en el que se ordenaron y por los delitos que se investigan allí y otros hechos conexos, no permitiendo su uso en otros procesos o respecto de otros

¹⁶ Texto de la norma según INFOLEG (InfoLEG- Información legislativa, s.f.)



delitos, y se prohíbe sustraer al control de la acusación (pública y privada) y de la defensa a las declaraciones que aquel formule.

Resultó novedosa la aparición de sanciones penales para aquel imputado arrepentido que pretenda acogerse a los beneficios de la nueva ley, proporcionando datos falsos o formulando imputaciones inexactas respecto de terceros pero sin introducir un nuevo tipo penal como dispone la Ley 27.304

d. Ley 25.742

La ley 25.742 en el año 2003, sancionada para combatir el delito de Secuestro de personas prevé la introducción del delator en estas investigaciones, con modalidades propias y que la distingue de las legislaciones precedentes.

La distinción radica en que en esta oportunidad se incluyó la figura por primera vez en la parte general del Código Penal, por cuanto luce en un agregado al art. 41 del cuerpo legal y también en que la subordinó su aplicación a dos supuestos bien diferenciados: que el delator debe revestir la calidad de partícipe o encubridor, y que la persona delatada debe tener un ascendiente en la estructura vertical respecto del confesor,

En este caso, la comisión ha querido evitar la delación de los llamados “perejiles”, para evitar que los jefes u organizadores de las mismas se beneficien delatando a personas que se encuentran sujetas a su comandancia, agregado a que la ley no habla de exención de pena sino de una reducción en la escala punitiva.

Textualmente la legislación refiere en relación a la figura en estudio:

“ARTICULO 2° — Incorpórase como artículo 41 ter del Código Penal, el siguiente:

‘Artículo 41 ter: Las escalas penales previstas en los artículos 142 bis y 170 de este Código podrán reducirse en un tercio del máximo y en la mitad del mínimo respecto de los partícipes o encubridores que, durante la sustanciación del proceso o antes de su iniciación, proporcionen información que permita conocer el lugar donde la víctima se encuentra privada de su libertad, o la identidad de otros

partícipes o encubridores del hecho, o cualquier otro dato que posibilite su esclarecimiento.

En caso de corresponder prisión o reclusión perpetua, podrá aplicarse prisión o reclusión de ocho (8) a quince (15) años.

Sólo podrán gozar de este beneficio quienes tengan una responsabilidad penal inferior a la de las personas a quienes identificasen”¹⁷.

Menciona la doctrina (Baez J. C., 2003) que la aparición en el elenco normativo de la Ley 25.742 vinculada al secuestro de personas ha consagrado la tendencia ya anunciada por las leyes 24.424 y 25.521, y señala que el fenómeno del secuestro había germinado en la sociedad actual como una peligrosa habitualidad, al extremo alentó el ánimo del legislador a incluir la figura del arrepentido entre otras modificaciones. Citando a Aboso señala que en ese momento el Poder ejecutivo Nacional creó una comisión asesora para la prevención del secuestro de personas integrada por jueces, fiscales, abogados legisladores, y especialistas del foro, a la que se le asignó la delicada misión de analizar la problemática de la privación ilegítima de la libertad y proponer los paliativos necesarios para contener esta modalidad delictiva que alcanzó en ese momento ribetes de criminalidad organizada (pág. 1).

e. Ley 26.364

La figura se fue expandiendo y llegado el año 2008, se sancionó la ley 26.364 que a través del artículo 12, agregaba al Código Penal los Artículos 145 bis y ter, delitos de trata de personas mayores y menores de edad respectivamente a las que también se podría aplicar la figura del arrepentido.

Textualmente la reforme mencionada dice:

“ARTICULO 12. — Sustituyese el artículo 41 ter del Código Penal, por el siguiente:

¹⁷ <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/85000-89999/86244/norma.htm>



Artículo 41 ter: Las escalas penales previstas en los artículos 142 bis, 145 bis, 145 ter y 170 de este Código podrán reducirse en un tercio del máximo y en la mitad del mínimo respecto de los partícipes o encubridores que, durante la sustanciación del proceso o antes de su iniciación, proporcionen información que permita conocer el lugar donde la víctima se encuentra privada de su libertad, o la identidad de otros partícipes o encubridores del hecho, o cualquier otro dato que posibilite su esclarecimiento.

En caso de corresponder prisión o reclusión perpetua, podrá aplicarse prisión o reclusión de OCHO (8) a QUINCE (15) años.

Sólo podrán gozar de este beneficio quienes tengan una responsabilidad penal inferior a la de las personas a quienes identificasen ”¹⁸.

Al igual que la ley contra el secuestro de personas, en este caso el legislador incorporó al Artículo 41 del Código Penal el uso de la figura para combatir el aberrante delito de Trata de Personas, repitiendo la condición de procedencia que consiste en el aporte información respecto de personas que tengan responsabilidad penal mayor al colaborador.

f. Ley 26.683

Durante el año 2011, se amplió la aplicación de la figura a los delitos contra el orden económico y financiero que se incorporaron al Título XII del Código Penal, remitiendo al procedimiento establecido en la ley 25.241.

Establecía el art. 31 de la ley 25.246 la posibilidad de utilizar la figura del arrepentido en la investigación penal iniciada por la comisión de esos ilícitos.

¹⁸ Texto de la norma según INFOLEG (InfoLEG- Información Legislativa, s.f.)

CAPITULO IV. Análisis político criminal de la Reforma Ley N° 27.304

a. Razones político criminales

Como preludio al presente capítulo considero razonable incluir algunos conceptos básicos en cuanto al significado de la política criminal de un estado, como presunta génesis de las reformas legislativas.

La política criminal es la disciplina académica que tiene por objeto el fenómeno criminal y la legislación que lo contempla, por lo tanto, aporta una concepción del derecho penal complementaria a la dogmática penal o a la Criminología, ciencias de las que se alimenta, junto a otras como la Sociología o la Ciencia Política, ya que el crimen es una realidad compleja llena de aristas.

El método que utiliza es diferente al jurídico o al empírico, se acerca más al utilizado por la Sociología y a las ciencias políticas. Por todo ello, cabría definir a la política criminal desde esta perspectiva como “aquel sector del conocimiento que tiene por objeto el estudio del conjunto de medidas, criterios y argumentos que emplean los poderes públicos para prevenir y reaccional frente al fenómeno criminal”.

Atento a ello, el objeto de la política criminal no es sólo la legislación penal, sino todas aquellas instituciones que también tengan como fin inmediato, desde el ámbito político, la prevención o la reacción frente al delito. Entre ellas, el derecho penal ocupará un papel relevante, pero no dejará de lado otros elementos utilizados por el gobierno para mantener el nivel de criminalidad en niveles tolerables.

Por ello, es que la política criminal es ante todo política, siendo el Estado el encargado de concretar la dirección a seguir y las iniciativas a tomar para ello, decisiones que dependerán, entre otros factores, de las circunstancias temporales y espaciales, al coyuntura social, económica y cultural, y por supuesto la ideología.

Adoptando una visión integradora del sistema penal, mientras la política criminal pregunta por qué, con que intensidad y con qué fines, el legislador ha decidido utilizar el derecho penal frente a un determinado comportamiento; la dogmática penal se plantea los



requisitos que un juez debe estimar como probados para poder determinar que esa persona es culpable de haber cometido un delito e imponerle la correspondiente pena. En forma concurrente la Criminología se cuestiona cuáles son las razones que llevan a una persona a delinquir. Son, por lo tanto, tres formas distintas de aproximarse al fenómeno criminal, pero que se desarrollan y condicionan mutuamente (Sanz Mulas, 2020, págs. 34-35).

Cabe recordar que la política criminal como aspecto de la política general, y por lo tanto como ejercicio del poder, refleja claramente la ideología de quien la lleva a cabo. Esto depende de la forma del Estado, del modo de gobierno, y en concreto de si, en su actuación quien la formula y ejecuta está condicionado por los límites derivados del respeto de los derechos fundamentales. En este sentido, el crimen se percibe, y se maneja, en forma distinta en los Estados totalitarios que en los democráticos.

Sanz Mulas, menciona al respecto que “En los Estados totalitarios (comunista, fascista, nacionalsocialista, fundamentalista, etcétera), el delito siempre es concebido como una traición. Como una clara desobediencia y ofensa a un poder en sí mismo incuestionable. El “poder divino” del Amado Líder, Comisario político, Caudillo, Fuhrer, Ayatolah, etcétera. Un atentado a la unidad y estabilidad del Estado que, en consecuencia, justifica la adopción de cualquier medida, y por muy represiva que esta sea (Sanz Mulas, 2020, págs. 34-35).

En esta forma de gobierno, la prevención de “demonios” como el terrorismo, el tráfico de drogas, la criminalidad organizada o la disidencia política (obviamente nunca catalogada como tal), legitima cualquier actuación política. La única finalidad de la política criminal es erradicar el crimen, pasando si es necesario por encima de cualquier derecho y garantía individual. Se absolutiza de tal manera el mal (la herejía, el maligno, el comunismo internacional, el terrorismo, etcétera), que justifica una forma apremiante de neutralizarlo. Un modo inmediato y tajante de acabar con el delito, por considerarse como una gran amenaza para la especie humana, o al menos de su cultura de civilización.

En este contexto, la política interior se transforma en una política de seguridad, por lo que las fuerzas armadas y policiales están legitimadas para utilizar todos los medios necesarios, incluyendo la tortura, las “desapariciones” y la muerte. Aquí no existe división de poderes, ni el derecho al juez natural, ni la presunción de inocencia o el derecho a un trato digno y humano. Todas estas garantías son consideradas meros obstáculos que impiden

castigar a quienes, sin juicio previo, son ya declarados culpable. Predomina la prevención general (intimidación de los elementos rebeldes y subversivos) y la prevención especial negativa (escarmiento y anulación de la voluntad rebelde).

La resocialización solo se entiende como absoluta sumisión a los valores imperativos impuestos por el poder. Motivo por el que los crímenes de Estado -torturas, desapariciones, expropiación de propiedades por razones políticas, etcétera- ni se persiguen, ni se castigan. En definitiva, no es que se acabe con la criminalidad: la criminalidad es del Estado, convertido en un gigantesco delincuente.

Sin embargo, en los Estados Democráticos, el planteamiento es completamente diferente, pues se parte de la “normalidad del crimen”. Esto es, del convencimiento sobre el que el crimen va a estar siempre presente, como precio a pagar por mantener unas mínimas condiciones de libertad y respeto a los derechos humanos. Porque incluso en condiciones sociales ideales, siempre habrá personas y grupos que abusen de esa libertad o que quieran obtener ilegalmente determinados beneficios -por ejemplo, la delincuencia de cuello blanco-, el delito es un costo estructural inherente a la naturaleza humana.

En este contexto, la política criminal del Estado democrático no va dirigida a borrar toda huella del delito, sino a un fin bastante más realista y materializable: mantener las cifras de criminalidad en niveles tolerables. Y por ello su objetivo no es trascendental como el del Estado totalitario, que justifica la necesidad de acabar con el delincuente a cualquier precio, sino que se limita a pretender que todos los ciudadanos convivamos en libertad.

Con esta finalidad, cada tendencia ideológica marca las directrices a seguir en su política criminal. Así, por regla general mientras los gobiernos conservadores emplean más energía en el aspecto represivo -mayor presupuesto para fuerzas y cuerpos de seguridad, aumento de las penas y de cárceles-, los gobiernos más progresistas suelen incidir más en la prevención del delito a través de las políticas sociales. Esto es que, se muestran reacios a limitar las garantías de los ciudadanos, aunque con ello pueda resentirse la propia seguridad ciudadana (Sanz Mulas, 2020, pág. 12).



b. Cuestiones relacionadas a los procesos latinoamericanos

La aclaración precedente está relacionada con la inclusión de leyes y modificaciones penales extendiendo la figura del arrepentido en los procesos de países latinoamericano -que en su mayoría presentan jóvenes democracias-, debido a la conflictividad de la figura con algunas garantías constitucionales que podrían verse vulneradas.

Se debe tener presente, que las reformas pretendían mejorar sistemas procesales penales aún sumergidos en el sistema inquisitivo -muy poco reformado de acuerdo a las premisas de los códigos del Siglo XIX- en el que todos los códigos de los países iberoamericanos promovían un proceso como el del Código procesal francés, con una instrucción secreta y un juicio oral con mayor contenido acusatorio.

Las primeras reformas aparecieron vinculadas a los procesos de transición y de democratización, que lógicamente debían tener una consecuencia en la política criminal y en los derechos humanos. En el ámbito procesal, la política criminal autoritaria se identifica con el modelo inquisitivo, mientras que la política criminal democrática pretendía tender hacia el sistema acusatorio.

Sin embargo, a poco de andar en esa dirección política criminal, una nueva premisa se convertiría en bandera de las reformas ya iniciadas, que sería el de la “eficacia” de las funciones penales, afectando toda la política criminal abandonando las pretensiones democráticas.

El modelo a imitar por esos Estados, pretenden aplicar el poder penal o la fuerza ante cualquier conflicto emergente, el modelo a imitar en todas estas políticas criminales será el de los Estados Unidos de América. En este marco, se fueron incluyendo los mecanismos negociales en los sistemas procesales penales.

Ello es criticado por el doctrinario Anitua, quien menciona que desde fines de la época de los ochenta y durante los noventa del siglo XX, se han implementado importantes reformas en el proceso penal de los Estados Latinoamericanos -y también en países europeos como Italia, España, Alemania, Portugal-; tomadas del sistema del common law de manera aisladas, conformándose un híbrido del sistema continental europeo al que se le injertan aportes anglosajones; y se desvirtúa así tanto a uno como al otro, volviéndose a las viejas

prácticas inquisitivas que se pretendían erradicar desde hace por lo menos 100 años, y que implican la renuncia del imputado a sus derechos fundamentales (Anitua, 2015, págs. 44-45)

c. Justificación de la inclusión del arrepentido a los procesos penales comunes

Sin embargo, la justificación que se encuentra para la inclusión del mecanismo del *plea bargain*, en la mayoría de las reformas legislativas que acunan el modelo penal francés responde a la ineficacia de los Estados para investigar delitos complejos, como mafias, terrorismo, y en este caso delitos de “cuello blanco” relacionados a la corrupción pública., que involucran agentes del gobierno en su comisión.

Resulta interesante entonces, definir que entendemos como corrupción, ya que la mayoría de las definiciones vinculan este fenómeno con el de la función pública, y básicamente la entienden como la utilización de la autoridad para obtener beneficios personales en violación del interés público.

Citando a Biscay, Bruno Rusca al hacer una introducción respecto a su definición, indica que la corrupción no se reduce a una transferencia de recursos del ámbito político al privado o al usufructo de la autoridad pública para obtener réditos personales, sino que constituye -en términos criminológicos más amplios- una interacción que se aparta de las expectativas normativas (Rusca, 2012, pág. 138).

Por otro lado, una definición interesante es la de Carlos Nino, quien la identifica ampliamente, abarcando tanto el ámbito público como el privado:

“la conducta de quien ejerce una cierta función social que implica determinadas obligaciones activas o pasivas destinadas a satisfacer ciertos fines para cuya consecución fue designando en esa función, y no cumple con aquellas obligaciones o no las cumple de forma de satisfacer esos fines, de modo de obtener un cierto beneficio para él o un tercero, como así también la conducta del tercero que lo induce o se beneficia con tal incumplimiento” (Nino, 2005, pág. 109).

La corrupción privada y pública son dos clases de la misma moneda, generando la publica pobreza y desigualdad en los países en los que se instala, por lo que se sostiene que

la víctima en este tipo de delitos, ya no es tan difusa, ya que afecta intereses particulares de gran parte de la población (Simone, 2019, págs. 30-31).

Por ello, es que los Estados han tomado medidas contra la corrupción pública, apostando por la eficacia ante los delitos contra la administración pública, produciéndose una expansión legislativa de tipos penales en los últimos años, que hasta ahora resultó insuficiente, por lo que no ha explotado su capacidad preventivo represiva en esta materia¹⁹.

d. Corrupción y globalización: instrumentos internacionales que promueven su inclusión

En ese sentido, también resulta interesante lo dicho por Sanz Mulas, al realizar una breve explicación de la **relación entre globalización, corrupción y crimen organizado**. El sostiene que la corrupción es de vieja data y que se encuentra presente en todas las instituciones, indicando enfáticamente que el mal de la corrupción, no reside en el hecho de recibir un regalo, sino que reside en la lógica de la reciprocidad.

En todas las formas de Estado, los poderosos han utilizado su poder para delinquir impunemente, mediante el uso de todo tipo de estrategias y argucias, relacionándose los delitos cometidos por el poder político y económico, por lo general están relacionados directa o indirectamente, con el lucro económico, agravándose la corrupción de la clase política en los países en vías de desarrollo.

La desregulación de la economía, propia de la globalización ha favorecido el surgimiento de nuevas formas y prácticas corruptas, que se han ido maximizando y fortaleciendo gracias a las desigualdades existentes, por lo que los agentes corruptores se han profesionalizado y saben elegir los sectores del sistema más vulnerable -menos controlado, y por ello les genera más rentabilidad con menos costes y riesgos, (Sanz Mulas, 2020, págs. 286-287).

¹⁹ Sin embargo, opina Sanz Mulas, no se trata de crear más tipos penales que prácticamente se entrecrucen, sino facilitar la eficacia político criminal de estos delitos, ampliando la exención de pena al empresario implicado en un delito de corrupción que denuncie los hechos. De este modo se alentaría a denunciar contra esas prácticas, ya que estos delitos se caracterizan por la falta de denuncias y pruebas suficientes, pues corrompe y quien se deja corromper están igualmente interesados en que nada se sepa y además procuran borrar las huellas de lo que han hecho (Sanz Mulas, 2020, pág. 298)

Actualmente, parte de la doctrina también se ha inclinado por apoyar otras nuevas herramientas de investigación para la prevención y lucha contra delitos complejos, sosteniendo que el derecho penal clásico dedicado a controlar agresiones a bienes jurídicos individuales ha evolucionado, la criminalidad organizada y los efectos transnacionales de algunas conductas consideradas como disfuncionales por las sociedades modernas han obligado a los Estados y a la comunidad internacional²⁰ a crear nuevas formas de perseguir estas representaciones criminales complejas (Llera, 2016, págs. 3-4), e indican que una nueva forma de enfrentar esta realidad es la figura del arrepentido.

Se advierte que Argentina ha suscripto instrumentos internacionales, entre ellos, la “Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción”, se destaca que los Estados Parte dictaron dicho instrumento internacional, incluyendo en su preámbulo importantes consideraciones generales, de las que se desprende la real preocupación global:

“Preocupados por la gravedad de los problemas y las amenazas que plantea la corrupción para la estabilidad y seguridad de las sociedades al socavar las instituciones y los valores de la democracia, la ética y la justicia y al comprometer el desarrollo sostenible y el imperio de la ley”, “Preocupados también por los vínculos entre la corrupción y otras formas de delincuencia, en particular la delincuencia organizada y la delincuencia económica, incluido el blanqueo de dinero”, “Preocupados asimismo por los casos de corrupción que entrañan vastas cantidades de activos, los cuales pueden constituir una proporción importante de los recursos de los Estados, y que amenazan la estabilidad política y el desarrollo sostenible de esos Estados”, “Convencidos de que la corrupción ha dejado de ser un problema local para convertirse en un fenómeno transnacional que afecta a toda las sociedades y economías, lo que hace esencial la cooperación internacional para prevenirla y luchar contra ella”, “Convencidos también de que se requiere

²⁰ Entre los instrumentos internacionales y regionales firmados por nuestro país se destacan la “Convención Interamericana contra la Corrupción” (Caracas, 1996, Ley N° 24.759), la “Convención sobre la Lucha contra el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales” (OCDE, París, 2000, Ley N° 25.139), la “Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional” (Palermo, 2000, Ley N° 25.632), y la “Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción” (Nueva York, 2003, Ley N° 26.097).



un enfoque amplio y multidisciplinario para prevenir y combatir eficazmente la corrupción”, “Convencidos asimismo de que la disponibilidad de asistencia técnica puede desempeñar un papel importante para que los Estados estén en mejores condiciones de poder prevenir y combatir eficazmente la corrupción, entre otras cosas fortaleciendo sus capacidades y creando instituciones”, “Convencidos de que el enriquecimiento personal ilícito puede ser particularmente nocivo para las instituciones democráticas, las economías nacionales y el imperio de la ley”, “Decididos a prevenir, detectar y disuadir con mayor eficacia las transferencias internacionales de activos adquiridos ilícitamente y a fortalecer la cooperación internacional para la recuperación de activos”, “Reconociendo los principios fundamentales del debido proceso en los procesos penales y en los procedimientos civiles o administrativos sobre derechos de propiedad, “Teniendo presente que la prevención y la erradicación de la corrupción son responsabilidad de todos los Estados y que éstos deben cooperar entre sí, con el apoyo y la participación de personas y grupos que no pertenecen al sector público, como la sociedad civil las organizaciones no gubernamentales y las organizaciones de base comunitaria, para que sus esfuerzos en este ámbito sean eficaces”, “Teniendo presentes también los principios de debida gestión de los asuntos y los bienes públicos, equidad, responsabilidad e igualdad ante la ley, así como la necesidad de salvaguardar la integridad y fomentar una cultura de rechazo de la corrupción (...)”

Los Convenios internacionales suscritos, reflejan la preocupación de la comunidad internacional respecto del flagelo de la corrupción, que se presenta como un impedimento para el desarrollo económico de los países a los que afecta, implicando grandes perjuicios para los países en desarrollo. Por ello recomienda la adopción de mecanismos de investigación especiales para los delitos en los que generalmente incurren los funcionarios públicos corruptos, a fin de mejorar el esclarecimiento de los procesos penales iniciados para su esclarecimiento.

e. Situación en nuestro país

En relación a nuestro país, resulta necesario analizar algunas particularidades que presenta el enfoque político-criminal de la ley del arrepentido como punto de encuentro con los delitos contra la administración pública.

El recurso del derecho penal para sancionar la corrupción no ha producido los efectos deseados, lo que ha incrementado la preocupación de la ciudadanía en relación a la problemática, siendo evidente la ineficiencia del aparato de justicia penal y los paupérrimos resultados de la criminalización secundaria en materia de corrupción.

La ley del arrepentido, sobre todo en su aplicación a los casos de corrupción, no puede entenderse ni ser analizada desde los criterios del Derecho Penal Clásico moderno, sino desde otra óptica por tratarse de familias de delitos que requieren de herramientas diferenciadas.

Debido a las particularidades mencionadas que presenta la corrupción frente al resto de los delitos que hacen a la seguridad, más visibles y “comunes” que los de guante o cuello blanco, dado que la erradicación de los de corrupción favorecerá el fortalecimiento del sistema democrático.

Por ello, al decidir la política criminal que ha de tomar el estado se debe recordar que la persecución penal de la corrupción presenta varios obstáculos para la investigación, ya que la mayoría de los agentes involucrados ostentan un importante caudal de poder, de ahí que sea sumamente infrecuente que el aparato de justicia logre el esclarecimiento de estos hechos, salvo cuando los autores han sufrido una importante pérdida de su posición de poder.

Por otra parte, los hechos de corrupción y particularmente el cohecho, consisten en un acuerdo oculto o pacto venal que trae beneficios para ambas partes, por lo que ninguno de los intervinientes tiene a priori interés en denunciar el intercambio corrupto a las autoridades.

En consecuencia, esas particularidades de la corrupción (intervención de agentes poderosos, ocultación y reparto de beneficios) refuerzan la certeza de impunidad característica de este fenómeno, lo cual lleva a prácticamente todos los autores al



señalamiento de la ineficiencia de la criminalización secundaria de la materia, producto de la alta cifra negra y el ínfimo porcentaje de casos esclarecidos respecto de las investigaciones iniciadas.

Hace ya varios años, Barbuto sostuvo que la suscripción de tratados internacionales con jerarquía superior a las leyes para promover una eficaz tarea en la modificación de comportamientos en las prácticas sociales que impliquen prácticas corruptas es elogiable. Pero ello debe necesariamente acompañarse de una cabal comprensión, por parte de quienes tengan a su cargo ejecutar tal tarea, de la matriz socio cultural que anida en cada práctica corrupta. El rol meramente formal que cumple el sistema penal en la sanción concreta de hechos de corrupción es insoslayable. La circunstancia de que el proceso penal continúe siendo la arena donde con mayor entidad se diriman los revanchismos políticos posee igual contenido de verdad (Barbuto, 2008, págs. 23-24)²¹.

Coincido con Rusca, cuando sostiene que para lograr efectos disuasivos reales deben implementarse medidas de política criminal adecuadas que permitan un alto grado de detección de transacciones corruptas, ya que el costo que evaluará el potencial infractor no dependerá del monto de la pena, sino de la posibilidad de ser efectivamente sancionado (Rusca, 2012, pág. 152)

²¹El autor estudió el fenómeno de la corrupción en Argentina desde la época colonial hasta la actualidad, resaltando la antinomia entre derecho y práctica social en la política criminal del Estado Argentino a través de la inactivación del sistema penal para investigar y sancionar los delitos de corrupción. Su trabajo fue expuesto en el IX Congreso Nacional de Sociología Jurídica, en la Universidad de Rosario en el Año 2008.

CAPITULO V. Reforma introducida por ley 27.304

a. Contexto nacional e internacional en el momento de su sanción

En nuestro país, la noticia sobre el delito constituye uno de los pilares de la cobertura informativa de los medios masivos. Tal es la relevancia que han cobrado las agendas delictivas en los medios que los casos se discuten hasta en los programas televisivos de entretenimientos y de la farándula, incluyendo especulaciones, rumores y filtraciones que trivializan la victimización y suman a la desinformación pública. Hay equipos de expertos en psicología y psiquiatría forense, criminología, derecho penal; y hay periodistas y especialistas en general que recorren los canales televisivos y amplían, repiten e invaden la privacidad de las víctimas, en un intento del medio por legitimar el espacio que le otorgan a la cobertura del acontecimiento (Martini, 2015, págs. 255-256).

En años previos a la sanción de la ley del arrepentido en nuestro país, se observaba y replicaba las noticias del escándalo del Lavajato en Brasil, que acercaban a personas vinculadas a la política con hechos de corrupción²², causas penales en las que se había utilizado la figura del arrepentido para su desarticulación²³; y comenzaba a notarse la red que conectaba negocios privados de gran envergadura con personas ocupando cargos políticos en Latinoamérica.

Como si se tratara de una celebridad, en Argentina se comenzó a hablar del ex director de Petrobras Paulo Roberto Gomez Costa²⁴, quien se acogió a la figura del arrepentido legislada bajo la ley 9613, que regula la figura del cooperador premiado en materia de legitimación de activos provenientes de ilícitos.

En relación a nuestro sistema jurídico, ya se había receptado la aplicación de la figura en procesos en los que se investigaba delitos complejos de narcotráfico, contrabando, terrorismo, secuestro extorsivo, trata de personas, lavado de dinero, pero no en caso de

²²De acuerdo a datos replicados por el diario argentino Infobae (Infobae, 2016)

²³ De acuerdo a noticias publicados por la red de noticias BBC Mundo Brasil (BBC, 2016)

²⁴Según noticia publicada por el diario argentino Clarín (Clarín, 2015)



delitos contra la administración pública; iniciándose de esta manera el debate que desencadena la ampliación en la aplicación de la figura y su llegada a los procesos comunes.

En esa línea, destaco que nuestro país contaba en su marco normativo con vastos tratados internacionales que comprometen al Estado a generar herramientas que faciliten la investigación de delitos de “corrupción”, como la “Convención Interamericana contra la Corrupción” (Caracas, 1996, Ley N° 24.759); la “Convención sobre la Lucha contra el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales” (OCDE, París, 2000, Ley N° 25.139); la “Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional” (Palermo, 2000, Ley N° 25.632), y la “Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción” (Nueva York, 2003, Ley N° 26.097).

b. Estudio de los antecedentes y debates parlamentarios

Al estudiar esta reforma legislativa considero, importante rememorar la riqueza del debate legislativo, que se traduce de forma más genuina la participación de todas las voces sociales y se consolida la idea fundamental de participación democrática, afianzándose de este modo el valor epistemológico de la democracia deliberativa.

En el análisis de las normas, las manifestaciones de los miembros informantes de las comisiones de las Honorables Cámaras del Congreso, y debates parlamentarios constituyen una valiosa herramienta para desentrañar la interpretación auténtica de una ley.

Ese análisis permite comprender la finalidad que tuvo el legislador para la sanción de la norma, indicando “De ahí que la interpretación auténtica brindada por ambas Cámaras del Congreso, con más razón cuando ha recibido expreso tratamiento en el debate legislativo, pueda excluir de los sentidos posibles del texto aquellos que -según considera el legislador- no debieron haberse incluido, siempre que ello resulte razonable en los términos del artículo 28 de la Norma Suprema” (“Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y otro c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”, 2019).

En el contexto nacional e internacional mencionado se votó ampliar la aplicación de la figura, momento que merece recordarse ya que la palabra “corrupción”, se mencionó en casi todos los proyectos que pretendían la ampliación, así como en el mensaje del poder ejecutivo, y discusiones en diputados y senadores previo a la sanción de la Ley.

c. Mensaje del Poder Ejecutivo

El trámite de la ley del arrepentido en el Congreso estuvo marcado por asiduos debates, dado que eventualmente la figura alcanzaría a los mismos funcionarios públicos que forman parte de los grupos políticos que la votan. El debate se montó principalmente en derredor de la necesidad de mejorar la investigación en los delitos cometidos en perjuicio de la administración pública, relacionados con la corrupción.

En Argentina la prensa informaba en el transcurso del año 2016, que un tal Leonardo Fariña había declarado una trama de corrupción vinculada al gobierno saliente²⁵(ya que el Presidente Mauricio Macri, del partido opositor había ganado las elecciones en octubre del año 2015), quien se acogió a la figura del arrepentido para obtener beneficios procesales mediante una declaración inculpatoria ya que se trataba de una investigación por el delito de lavado de activos para el cual ya se encontraba prevista²⁶.

Ese mismo acto de “delación” reveló una compleja trama de corrupción y de lavado de dinero, y desató la inmediata reacción política para extender la figura del arrepentido a casi un tercio del código penal.

²⁵ De acuerdo a publicaciones de Infobae (Infobae, 2016)

²⁶ Otros medios afines al actual gobierno publican en el año 2019 “Formalmente, Fariña devolvió ayer el celular que utilizaba y que le dio el programa para mantenerse en contacto con él. El arrepentido fue pieza clave en la causa llamada por los medios oficialistas Ruta del dinero K, aunque al final ningún Kirchner terminó en el banquillo de los acusados. También Fariña trató de involucrar a Cristina Fernández de Kirchner en el expediente sobre rutas en Santa Cruz, pero salió a la luz cómo le habían preparado la declaración desde la Agencia Federal de Inteligencia. Fuera de Comodoro Py, el arrepentido se convirtió en columnista de buena parte de los programas de televisión más ligados a la Casa Rosada” (Página 12, 2019)

La extensión de la figura que finalmente se realizó mediante la Ley 27.304, tuvo varias iniciativas legislativas, y también el Poder Ejecutivo a cargo en ese momento envió el rotundo mensaje a la Cámara de diputados con un proyecto de ley que propiciaba su aplicación en los delitos contra la administración pública.

En su mensaje el Poder Ejecutivo -el 4 de abril de 2016- remitió al Congreso de la Nación un proyecto de ley tendiente incorporar nuevas herramientas respecto de delitos de investigación compleja, exponiendo los fundamentos que representan el interés de ese poder del Estado, mediante el Mensaje 557.

Mencionaba el auge y evolución del crimen organizado y sus crecientes vínculos con el terrorismo internacional, considerando necesario implementar nuevas estrategias para su prevención y combate, agregando la figura del arrepentido, atento a la complejidad en las organizaciones criminales ha superado las herramientas tradicionales con las que cuenta el Estado, que aparecen hoy menos eficaces para el desbaratamiento de dichos grupos.

Propiciaba el proyecto de ley la incorporación de técnicas de investigación, como la figura del arrepentido, agente encubierto, agente revelador, informante y entrega vigilada para los casos de delitos que requieran investigación compleja.

Definió al imputado arrepentido, como aquella persona que colabora con la justicia, brindando información acerca de los delitos que ha participado o no, a cambio de beneficios procesales, con el fin de esclarecer un hecho delictivo o individualizar a sus autores o partícipes, prevenir su consumación o detectar hechos conexos.

A la vez, indicaba que la figura ya se encontraba en nuestro ordenamiento jurídico para prevenir y combatir los delitos vinculados al tráfico de estupefacientes (Ley 24.424), hechos de terrorismo (Ley 25.241), secuestros coactivos y extorsivos (Ley 25.742) y trata de personas (Ley 26.364), sin observarse uniformidad en el beneficio procesal ni a la calidad de información que debía aportar el arrepentido para poder acogerse a los mismos.

Resaltaban que para la elaboración del proyecto tuvieron en cuenta la legislación vigente en otros países que regulan la materia como Chile, Colombia, Paraguay, Perú, Estados Unidos, España, Alemania y Guatemala, entre otros, y los proyectos de ley

presentados en el congreso nacional por el diputado Cristian Ritondo N° 1817-D-2006 (Justicialismo Nacional), el proyecto presentado por el diputado Manuel Garrido N°5834-D-2013 (UCR), el proyecto presentado por la diputada Sandra Mendoza N°1170-D- 2014 (Frente para la Victoria), el proyecto presentado por Sonia Escudero N° 10_S-2005 y el proyecto presentado por el senador Miguel Angel Pichetto N° 4064-S-2005 (Frente para la Victoria),

Dicho proyecto fue observado por la diputada Conti, apuntando al dictamen de Legislación Penal y Seguridad Interior, a que la regulación de las técnicas de investigación que se proponen en el proyecto de ley son sumamente novedosas por lo que considera necesario una discusión profunda, ya que esto implica darle a las fuerzas de seguridad poder sin control alguno, para hacer espionaje, armar y desarmar causas a gusto y piacere a conveniencia e interés de solo algunos y no se corresponden en realidad a quienes deben otorgar seguridad democrática, es decir, a los ciudadanos.

Mencionaba que implica un retroceso importantísimo en materia de seguridad democrática, y que se trata de legitimar representaciones de impunidad, incluyendo varios aspectos que violan con evidencia las garantías del proceso penal que tienen rango constitucional. La violación de esas garantías responde, en varios casos, a una clara confusión entre lo que es la actividad de investigación criminal y lo que es la inteligencia criminal.

Sostenía que es un proyecto que va en contra del sistema acusatorio diseñado por el nuevo código Procesal Penal de la Nación y exigido por la Constitución Nacional, y que la figura del fiscal es deliberadamente relegada, interviniendo sólo en determinadas cuestiones.

Otra observación relevante para el tema que nos ocupa fue realizada por la diputada Nilda Garré, quien se enfocó en el aspecto procesal, conforme al nuevo sistema instaurado - y pendiente de implementación- indicando que el proyecto de Ley presentado relega al Ministerio Público una escasa intervención, lo que considera incoherente con el sistema acusatorio (Ley 27.063), en el cual es el fiscal y no el juez, quien conduce la Investigación Penal Preparatoria.

Señaló que debería ser siempre el fiscal quien decida la aplicación de una técnica especial de investigación, que la intervención del juez debería consistir en autorizar o rechazar la aplicación de dicha técnica solicitada por el fiscal, y, que deberían ser las fuerzas de seguridad quienes ejecuten actos concretos de investigación, bajo la conducción del fiscal.

Sin embargo, en el proyecto varias funciones que deberían corresponderle al fiscal se hallan en cabeza del juez y del Ministerio de Seguridad, lo que resulta preocupante en delitos complejos, dado que se están concentrando las funciones de conducción y control de la investigación en la misma persona.

Estimaba que el problema de dotar al juez de competencias propias del fiscal lo que tergiversaba la lógica de funcionamiento del nuevo sistema, ya que esas técnicas como están reguladas son un canal para que los jueces sigan manteniendo un control de hecho en la investigación penal, en detrimento de los fiscales y afectando flagrantemente tanto las garantías como la eficacia en el proceso penal.

Comparte las observaciones formuladas por el CELS al proyecto, concluyendo que de ningún modo estas figuras resuelven los problemas de eficacia del aparato de investigación criminal, considerando altas las chances de que estas figuras promuevan más desviaciones y nulidades.

d. Antecedentes Legislativos

En Cámara de Diputados se habían presentado distintos proyectos de ley durante el año 2016, Gomez Urso y Sivo realizaron un repaso del trámite parlamentario que nos permite apreciar la voluntad del legislador, y los diferentes modificaciones y aportes que se realizaron al ampliar la figura (Gómez Urso & Sivo, 2016, págs. 50-57)

Uno de los proyectos que contemplaban la aplicación de la figura del arrepentido a los hechos de corrupción giró bajo Expediente 1331-D-2016²⁷, con autoría de los diputados

²⁷ Información Brindada por el Dossier Legislativo-Trámite Parlamentario de Leyes Sancionadas durante el Período Legislativo 134 - Año 2016: Proyecto de: LEY Número: 1331, Ingresado por: CAMARA DE DIPUTADOS, Año: 2016, Período legislativo: 134, Publicación: TRAMITE PARLAMENTARIO N°24/2016, Fecha de entrada: 05-ABR-16 (Biblioteca del Congreso- Argentina, 2017)



Massa y Camaño, este proyecto fue el que se trató en la Cámara de Diputados y Senadores, convirtiéndose en el principal antecedente Legislativo de la Ley 27.304²⁸.

Fundamentaban su proyecto en la posibilidad de reducir las escalas penales o excepcionalmente a eximir las de ella a aquellas personas que mediante su declaración posibilitaran el esclarecimiento de hechos delictivos, evitando de esta manera que los mismos permanezcan impunes. Indicaron que para ello era necesario generar y dotar de herramientas y medidas positivas similares a las que se han adoptado en diferentes países, logrando resultados altamente satisfactorios tendientes a posibilitar la condena de los autores o partícipes de los delitos contemplados en el proyecto.

²⁸ Proponían a sus pares el tratamiento del siguiente proyecto: *Hechos de corrupción. Alcances. Arrepentimiento eficaz. Reducción y eximición de la pena. Medidas de protección*: “Artículo 1° – Alcance. A los efectos de la presente ley, se consideran hechos de corrupción las acciones delictivas previstas en los capítulos VI, VII, VIII, IX y IX bis del título XI del Código Penal de la Nación y todas las que en el futuro resulten tipificadas penalmente en el derecho positivo interno en virtud de lo establecido por la Convención Interamericana de Lucha Contra la Corrupción. Quedan comprendidos la conducta prevista en el artículo 168 y los delitos previstos en el título XIII del Código Penal de la Nación, cuando el autor o partícipe fuere funcionario público. Art. 2° – Arrepentimiento eficaz. Reducción y eximición de la pena. En los supuestos establecidos en el artículo anterior, podrá reducirse la escala penal, aplicando la de la tentativa, al autor o partícipe cuando durante la sustanciación del proceso o con anterioridad a su iniciación, y antes del dictado de la sentencia definitiva, colabore eficazmente con la investigación. Para obtener el beneficio se deberá brindar información esencial para evitar la consumación o continuación del delito o la perpetración de otro, o que ayude a esclarecer el hecho objeto de investigación u otros conexos, o suministre datos de manifiesta utilidad para acreditar la intervención de otras personas, o permitiere la obtención de evidencias eficaces para la aplicación de la condena, o permitiere la recuperación de bienes. Podrá excepcionalmente eximirse de pena cuando la información brindada hubiere permitido acreditar la existencia de una asociación ilícita integrada por funcionarios públicos, desbaratar sus actividades o acreditar la intervención de alguno de sus miembros en el hecho delictivo, determinando así el respectivo sometimiento a proceso de quienes no hubieran sido imputados hasta entonces. Podrá ser beneficiario de la reducción de pena dispuesta en el párrafo anterior el imputado por un delito igual o más leve que aquel respecto del cual hubiere brindado o aportado información útil. La reducción o eximición de pena no procederá respecto de la pena de inhabilitación. Art. 3° – Resolución. La reducción o eximición de la pena prevista precedentemente deberá ser resuelta por el tribunal del juicio al momento de dictar la sentencia definitiva. Sin embargo, tan pronto como la reducción o eximición de la pena prevista precedentemente aparezca como probable, el órgano judicial interviniente podrá considerarla a los fines de la excarcelación de acuerdo a las normas procesales comunes. Art. 4° – Requisito formal. Las declaraciones de las personas mencionadas en las disposiciones anteriores carecerán de valor si no se producen con el contralor del fiscal y la defensa, del modo establecido en las leyes procesales. En la primera oportunidad que el imputado declare, se le hará saber que cuenta con el derecho establecido por la presente ley. Art. 5° – Valor y alcances. Los elementos probatorios obtenidos mediante la colaboración prevista en esta ley podrán exclusivamente ser utilizados en el mismo proceso o en otros por hechos relacionados o conexos con el que motivó aquél. Art. 6° – Falsedad. Cualquier persona que, habiéndose acogido a esta ley, formule imputaciones falsas o proporcionare datos falaces sobre terceras personas con el fin de perjudicarlas, perderá automáticamente los beneficios que la misma otorga. Art. 7° – Medidas de protección. El régimen de protección establecido en la ley 25.764 será aplicable a las personas alcanzadas por la presente ley. Art. 8° – Comuníquese al Poder Ejecutivo”.



Mencionaron que nuestra legislación penal ya tenía prevista la figura del arrepentido para ciertos delitos, como ser la ley 23.737 (Estupefacientes), la ley 26.364 (Prevención y sanción de la trata de personas) y la ley 25.241 (Hechos de terrorismo), pero además, recordaron la suscripción de tratados internacionales en ese sentido como la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC), que regula la "Cooperación con las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley" surge con claridad la figura del "arrepentido", que recomienda a los estados disminuir la pena a aquellos que colaboren sustancialmente con las investigaciones. La convención mencionada fue aprobada por nuestro país mediante la ley 26.097.

Señalaban que nuestro país se comprometió ante la comunidad internacional a adoptar las medidas necesarias para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción, al haberse suscripto a la Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC), y de manera semejante al suscribir a la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC), para prevenir y combatir más eficaz y eficientemente la corrupción, resaltando que no sólo el derecho internacional y el derecho comparado contemplan la figura del "arrepentido", sino que también en el derecho penal interno fue receptada.

Consideraron de vital importancia la adopción de dicha figura con la finalidad de dotar de eficacia a la prevención y lucha contra los delitos de que se trata y de fortalecer las instituciones democráticas evitando el desgaste, menoscabo y desconfianza moral de la sociedad, y que la corrupción es una plaga insidiosa que tiene un amplio espectro de consecuencias corrosivas para la sociedad.

Propusieron mediante su proyecto de ley incorporar la posibilidad de la disminución y excepcionalmente la eximición de la pena, con el propósito final lograr de combatir estos delitos que corroen a la sociedad, a las instituciones y afecta su credibilidad, solicitando a sus pares en acompañamiento del proyecto de ley.

Por otro lado, en el Expediente 1345-D-2016 se agregó el proyecto de los diputados Monfort y D' Agostino fundamentando la creación de la figura legal en aquellos procesos vinculados a delitos de corrupción²⁹.

²⁹ La propuesta rezaba textualmente: "Artículo 1º: Incorpórase como ARTICULO 41 sexies al Código Penal de la Nación, el siguiente texto "A la persona incurso en cualquiera de los delitos contra la administración

Propiciaban conceder a los funcionarios judiciales la facultad de atenuar la sanción o exceptuar su aplicación a aquellas personas incurso en hechos de corrupción que suministraren información útil que permita avanzar con la investigación posibilitando la detención de mayores responsables involucrados en la actividad delictiva y/o el recupero de los bienes mal habidos producto de dicho despliegue ilícito.

Pretendían dotar al sistema de mayores herramientas en pos de alcanzar mejores resultados en la lucha contra este tipo de delitos que en muchas ocasiones resultan sumamente complejos y de dificultosa determinación.

Mencionaban la sintonía de su proyecto con el compromiso asumido por nuestro país al aprobar mediante ley 26.097 sancionada en mayo 10 de 2006, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, adoptada en Nueva York, Estados Unidos de América, el 31 de octubre de 2003, por medio de la cual se estableció que: “1.cada Estado Parte adoptará medidas apropiadas para alentar a las personas que participen o hayan participado en la comisión de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención a que proporcionen a las autoridades competentes información útil con fines investigativos y probatorios y a que les presten ayuda efectiva y concreta que pueda contribuir a privar a los delincuentes del producto del delito, así como a recuperar ese producto. 2. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de prever, en casos apropiados, la mitigación de la pena de toda persona acusada que preste cooperación sustancial en la investigación o el enjuiciamiento de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención...(Art.37)”.

Tuvieron como antecedentes válidos en nuestra legislación que la ley de estupefacientes 23.737, incorporó en el año 1995 la figura del arrepentido o colaborador, de similares características a las que se discute hoy para los delitos cometidos en perjuicio de la administración pública.

pública contemplados en los capítulos VI, VII, VIII, IX, y IX bis del título XI, el tribunal podrá reducirle las penas hasta la mitad del mínimo y del máximo o eximirlo de ellas, cuando durante la sustanciación del proceso o con anterioridad a su iniciación: a) Revelare la identidad de coautores, partícipes o encubridores de los hechos investigados o de otros conexos, proporcionando datos suficientes que permitan el procesamiento de los sindicados o un significativo progreso de la investigación. b) Restituyan, pongan a disposición o brinden la información necesaria para recuperar el dinero o bienes obtenidos producto de los ilícitos reprochados. a reducción o eximición de pena no procederá respecto de la pena de inhabilitación. Artículo 2º: De forma”. De acuerdo al texto de la publicación digital del Boletín Institucional de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación (Honorable Cámara de Diputados de la Nación , 2016)



Consideraban que no hay mucho para innovar normativamente sino que siendo que la figura que se propone legislar ya se encuentra vigente para un conjunto de delitos distintos, sólo debe ser ampliada en su aplicación para los delitos de Cohecho y Tráfico de influencias (artículos 256 al 259), Malversación de caudales públicos (artículos 260 al 264), Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas (artículos 265 al 265), Exacciones ilegales (artículos 266 al 268) y Enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados (artículos 268 al 268 (3), contenidos en el Título XI del Código Penal.

Sostenían que la aprobación del proyecto no encuentra reparos a la luz de los principios y derechos que asegura nuestra Constitución; en cauce de ideas resulta de suma utilidad poner de resalto que la Suprema Corte de los Estados Unidos ha establecido que la admisión de la culpabilidad por parte del acusado dependía de la comprensión de los elementos de la ofensa y las consecuencias de ese reconocimiento porque eran requisitos necesarios que conformaban la elección voluntaria por parte del imputado, recordando la recomendación de las reglas federales en cuanto a que el juez debe dirigirse personalmente al acusado a fin de determinar si su reconocimiento era voluntario con la debida comprensión de la naturaleza del cargo y sus consecuencias, mencionando antecedentes jurisprudenciales de ese país (McCarthy c. United States, Brady c. United States; Mcman Richardson, y Parker c North Carolina.

Recordaban que la figura se halla incorporada en la legislación de numerosos países entre los que se cuentan Alemania, Italia, España, Costa Rica, Portugal, Colombia, Bolivia Francia, de entre tantas otras.

Cuestionaban que, si no hay riesgo cierto de cárcel, la figura propuesta no tendría los resultados esperados como sucedió con la ley de drogas. Por ello la propuesta debe ir acompañada de un sistema judicial efectivo, ya que, en la hipótesis de no haber riesgo serio de perder la libertad ni los bienes mal habidos, no habría necesidad de exponerse, ni nada con que negociar la información.

Indicaban que por sí los juicios por corrupción se convierten en procesos interminables, que se extienden en el tiempo por décadas, sea por las dificultades que puede presentar una investigación de esta naturaleza, la cantidad de planteos dilatorios y recursos que de igual modo pueden plantearse para eternizar el juicio, y/o el temor o la falta de

voluntad del juez a cargo de la causa en avanzar con el caso, indicando que si finalmente se llegara al caso en que el imputado por un hecho de corrupción debiera enfrentar una sentencia condenatoria, seguramente ya contaría con la edad para hacerlo en su lujoso domicilio rodeado de las comodidades que pudo asegurarse con el producido de sus actos de corrupción.

Concluyeron que su proyecto debía ser apoyado, pero debe necesariamente ir acompañado por otras y distintas medidas de diversa índole para que rinda los frutos esperados, como ser el agravamiento de las penas para los funcionarios que cometen este tipo de ilícitos, la imposibilidad de obtener beneficios como el de la detención domiciliaria, el embargo y decomiso inmediato de los bienes mal habidos.

Por último en el Expediente 1332-D-2016, los diputados Caviglia y Giustozzi, tramitaron un proyecto de ley³⁰ que legislaba sobre corrupción pública, cohecho, concusión,

³⁰ Textualmente los diputados propusieron en la parte atiente a nuestro tema, en el Título IV, que se llamará “Figura del Arrepentido”, explicando su aplicación de la siguiente manera: “ARTICULO 27º- *Figura del arrepentido. Los delitos tipificados en la presente ley podrán reducirse en la aplicación de la escala penal prevista, aplicando la de la tentativa o limitándola a la mitad o eximirla de ellas a quien incurra en las figuras penales allí previstas que, antes del dictado de la sentencia definitiva e inclusive con anterioridad a la iniciación del proceso penal, colabore eficazmente en la investigación judicial.* CAPÍTULO II, Alcances. ARTICULO 28º. *Delito involucrado. El delito en que se encuentre involucrado el colaborador eficaz debe ser igual o más leve que aquél respecto del cual hubiere aportado su colaboración.* ARTICULO 29º. *Colaboración eficaz. Se entiende por colaboración eficaz en la investigación judicial aquella declaración que pueda brindar información de manifiesta utilidad para el logro de los siguientes fines a. Evitar la consumación o continuación del delito o la perpetración de otro; b. Ayudar a esclarecer el hecho objeto de investigación u otros conexos; c. Revelar la identidad de coautores, partícipes o encubridores de los hechos investigados o de otros conexos o intervención de otras personas; d. Permitir la identificación y recuperación de bienes.* ARTICULO 30º. *Contralor de la declaración. La declaración del colaborador eficaz carecerá de valor si no se producen con el contralor del fiscal, la querella y la defensa.* ARTICULO 31º. *Utilización de la prueba. Los elementos probatorios obtenidos podrán exclusivamente ser utilizados en el mismo proceso o en otros por hechos relacionados o conexos con el que motivó aquél.* ARTICULO 32º. *Excarcelación. Cuando la reducción de la escala penal prevista aparezca como probable, podrá ser considerada a los fines de la excarcelación de acuerdo a las normas procesales comunes.* ARTICULO 33º. *Beneficio de la pena. La modificación de pena prevista será decidida por el tribunal del juicio al dictar la sentencia definitiva teniendo en cuenta la eficacia, proporcionalidad y oportunidad en que se ha dispuesto la colaboración.* ARTICULO 34º. *Libertad condicional. Después de recaída sentencia de condena, la colaboración podrá tener como efecto la reducción del plazo para acceder al beneficio de la libertad condicional prevista por el artículo 13 del Código Penal. La resolución judicial se dictará por el juez de ejecución penal teniendo en cuenta la eficacia, proporcionalidad y oportunidad en que se ha dispuesto la colaboración.* ARTICULO 35º. *Régimen de protección. Los denunciantes, testigos e imputados que brinden colaboración eficaz en la investigación judicial de los delitos mencionados en el artículo 1º, como así también los peritos y víctimas se encuentran alcanzados por las disposiciones del Programa Nacional de Protección a Testigos e Imputados. Las personas que denunciaren los delitos además podrán hacerlo mediante reserva de identidad que solicitaran al juez de la causa al momento de efectuarla. Se incluye también a los periodistas profesionales* ARTICULO 36º. *Sanción. Será reprimida con prisión de UNO (1) a DIEZ (10) años el que se acoja a los beneficios previstos en la presente*



tráfico de influencias, malversación de fondos públicos, peculado, exacciones ilegales, negociaciones incompatibles con la función pública, utilización de información privilegiada, incremento patrimonial no justificado, encubrimiento, lavado de activos de origen ilícito, asociación ilícita, corrupción privada, fraude en perjuicio de la administración pública y otras defraudaciones.

El proyecto, tenía por objeto la tipificación penal de la corrupción pública y privada, la regulación de la figura del arrepentido, la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción, la extinción de dominio de bienes de origen ilícito, la creación de la Agencia de Apoyo y Seguimiento de Juicios por Corrupción y del Área de Información Pública de Estadísticas Judiciales de Corrupción.

Finalmente se elevó a consideración de la Cámara de Senadores el proyecto de ley 1331-D-16 de Massa- Camaño, debiendo resaltar que la expansión de la figura contaba con el apoyo político del presidente de Mauricio Macri, conforme lo expresara en ocasión de enviar al Congreso su mensaje solicitando el tratamiento del proyecto antes referenciado.

El dictamen conjunto de la Cámara de Diputados, se elevó a la Cámara de Senadores para revisión, aunque la comisión de legislación Penal y de Seguridad Interior, considerando el conjuntamente con Exp.1345/16, aconsejara el rechazo del proyecto.

En esa instancia se giró a las comisiones de Justicia y Asuntos Penales, y de Seguridad Interior y Narcotráfico, que obtuvo dictamen unánime con modificaciones.

ley y formule señalamientos falsos o proporcione datos inexactos. CAPÍTULO III. Recompensa a favor del colaborador eficaz. ARTICULO 37°. Objeto. Todo colaborador eficaz tendrá legitimación procesal para accionar civilmente en el mismo proceso por cualquier acto, hecho u omisión aportado a la causa, que implique fraude, daño patrimonial o perjuicio fiscal al Estado Nacional, recibiendo como contrapartida una recompensa pecuniaria proporcional a la medida del recupero total o parcial de los fondos públicos involucrados. La acción civil será deducida contra toda persona beneficiada con fondos públicos. ARTICULO 38°. Monto. Si la sentencia hiciera lugar total o parcialmente a la pretensión planteada, se deberá declarar la existencia del fraude, daño patrimonial o perjuicio, y ordenar al beneficiario del mismo la devolución del importe comprometido. El accionante recibirá una recompensa, la que tendrá que ser evaluada conforme las particularidades del caso y estar comprendida entre el 1% y el 10% de las sumas que se recuperen o cuyas pérdidas se hayan evitado como consecuencia de la acción. ARTICULO 39°. Limitación. En el supuesto que el colaborador eficaz se encontrara involucrado en los hechos, se analizará y evaluará si corresponde el otorgamiento o la reducción de la recompensa en función de su participación y responsabilidad en los hechos objeto de la investigación” Texto según la publicación digital del Boletín Institucional de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación (Honorable Cámara de Diputados de la Nación, 2016)

Finalmente considerado conjuntamente con expediente S-784/16 (de la Senadora Elías de Perez), aconsejaba aprobar otro proyecto de Ley.

Tuvo como antecedentes los proyectos suscriptos por los diputados y el de la Senadora Elías de Perez³¹ que lo motivo en el combate de la corrupción como eje central para el impulso de la expansión en la aplicación de la figura, y resaltó que la corrupción es la gran amenaza de la estabilidad institucional ya que es un delito que siempre está vinculado con otros tipos penales, en especial todos aquellos que repercutan en la delincuencia económica y el lavado de dinero, y la considera instrumento del crimen organizado con implicancia internacional.

Consideraba al instituto como una herramienta adecuada para la investigación de los delitos contra la administración pública y mencionó Instrumentos Internacionales suscriptos por nuestro país como la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción

³¹ El proyecto decía lo siguiente: “*Artículo 1º: La presente ley tiene por objeto establecer la figura del colaborador eficaz y/o arrepentido para supuestos de delitos vinculados con hechos de corrupción. Se considerarán hechos de corrupción los delitos consagrados en el Capítulo VI, VII, VIII, IX y IX bis del Título XI del Código Penal de la Nación y los delitos de leyes especiales sancionadas en conformidad con la Convención Interamericana de lucha contra la corrupción. Art. 2º: En los supuestos establecidos en el artículo anterior, el Tribunal podrá reducir la escala penal de prisión aplicando la de la tentativa o limitándola hasta la mitad del mínimo y del máximo o eximirla de ella al imputado que durante la sustanciación del proceso o con anterioridad a su iniciación, colabore a la investigación de modo eficiente, debiendo suministrar información: a. para evitar la consumación o continuación del delito o la perpetración de otro; b. que permita esclarecer el hecho objeto de investigación u otros conexos; c. que suministre datos de manifiesta utilidad para acreditar la identidad de autores, coautores, partícipes, encubridores u otras personas de los hechos investigados o de otros conexos. Se tendrá en consideración el grado de eficacia o importancia de la colaboración en concordancia con la entidad del delito, y la responsabilidad por el hecho. Será beneficiario de la pena dispuesta, el imputado que se encuentre involucrado en un delito igual o más leve que aquél respecto del cual hubiere brindado o aportado su colaboración. La reducción o eximición de pena no procederá respecto de la pena de inhabilitación. Art. 3º: Si fuere presumible que el imputado que hubiera colaborado en la investigación, y en consecuencia corriera peligro su integridad personal o la de su familia, se adoptarán las medidas del Programa Nacional de Protección a testigos e imputados, Ley Nº 25.764; del artículo 32 de la Ley 26.097, y todas aquellas que se consideren necesarias, incluidas las de provisión de recursos indispensables para cambiar de actividades laborales y la de sustitución de identidad. Art. 4º: No podrán acogerse a ninguno de los beneficios establecidos en la presente ley los funcionarios, jueces y fiscales que tengan a su cargo la investigación de hechos fraudulentos o de corrupción. No podrán ser beneficiarios de la eximición de pena de prisión las autoridades y funcionarios de nivel jerárquico superior de: La Administración Nacional, conformada por la Administración Central y los organismos descentralizados; los del Poder Legislativo y Poder Judicial y los órganos que funcionan en su ámbito; los de órganos creados expresamente por la Constitución Nacional; los del Banco Central de la República Argentina y Banco de la Nación Argentina; máximos representantes de Sindicatos, y los de las demás entidades relacionadas que se creen con posterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley. Art. 5º: Comuníquese al Poder Ejecutivo” Texto de acuerdo al diario de Sesiones Ordinarias de la Cámara de Senadores (Cámara de Senadores de la Nación Argentina, 2016)*



(CNUCC), e indicó que el instituto fue eficaz en países como Brasil en la operación “Lava Jato”.

Indicó que la finalidad de la figura de acuerdo a su propuesta es evitar la consumación o continuación de la corrupción, el esclarecimiento en la investigación, la revelación de la identidad de autores, coautores, partícipes o encubridores de los hechos investigados o de otros conexos en los delitos de Cohecho y Tráfico de influencias, Malversación de caudales públicos, Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, Exacciones ilegales, Enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados; y los delitos de normas especiales en relación a la Convención Interamericana de lucha contra la corrupción y solicitó apoyo a sus pares para fortalecer las instituciones democráticas.

Finalmente la Cámara de Senadores tuvo en cuenta el proyecto de ley de diputados elevado en revisión, y el de la señora senadora Elías de Perez por el que se modifica el Código Penal argentino, aconsejando aprobar un proyecto de ley³² muy similar a lo que finalmente sería el texto de la ley 27.304.

³² El texto del proyecto de ley enviado por la Cámara de Senadores a la Cámara de Diputados era el siguiente: “Artículo 1º.- Sustituyese el artículo 41 ter del Código Penal por el siguiente: “Artículo 41 ter: Las escalas penales podrán reducirse a las de la tentativa respecto de los partícipes o autores por algún delito de los detallados a continuación en este artículo, cuando durante la sustanciación del proceso del que sean parte brinden información o datos precisos, comprobables y verosímiles. El proceso sobre el cual se aporten datos o información deberá estar vinculado con alguno de los siguientes delitos: a) Delitos de producción, tráfico, transporte, siembra, almacenamiento y comercialización de estupefacientes, precursores químicos o cualquier otra materia prima para su producción o fabricación previstos en la ley 23.737 o la que en el futuro la reemplace, y la organización y financiación de dichos delitos; b) Delitos previstos en la sección XII, título I, del Código Aduanero; c) Todos los casos en los que sea aplicable el artículo 41 quinquies del Código Penal; d) Delitos previstos en los artículos 125, 125 bis, 126, 127 y 128 del Código Penal, e) Delitos previstos en los artículos 142 bis, 142 ter y 170 del Código Penal; f) Delitos previstos en los artículos 145 bis y 145 ter del Código Penal; g) Delitos cometidos en los términos de los artículos 210 y 210 bis del Código Penal; h) Delitos previstos en los capítulos VI, VII, VIII, IX, IX bis y X, del título XI, y en el inciso 5 del artículo 174 del Código Penal; i) Delitos previstos en el título XIII, del libro segundo del Código Penal. Para la procedencia de este beneficio será necesario que los datos o información aportada contribuyan a evitar o impedir el comienzo, la permanencia o consumación de un delito; esclarecer el hecho objeto de investigación u otros conexos; revelar la identidad o el paradero de autores, coautores, instigadores o partícipes de estos hechos investigados o de otros conexos; proporcionar datos suficientes que permitan un significativo avance de la investigación o el paradero de víctimas privadas de su libertad; averiguar el destino de los instrumentos, bienes, efectos, productos o ganancias del delito; o indicar las fuentes de financiamiento de organizaciones criminales involucradas en la comisión de los delitos previstos en el presente artículo. Cuando el delito atribuido al imputado estuviere reprimido con prisión y/o reclusión perpetua, la pena solo podrá reducirse hasta los quince (15) años de prisión. La reducción de pena no procederá respecto de las penas de inhabilitación o multa.”; Art. 2º.- Incorporase como artículo 276 bis del Código Penal el siguiente: “Artículo 276 bis: Será reprimido con prisión de cuatro (4) a diez (10) años y con la pérdida del beneficio concedido el que, acogiendo al beneficio del artículo 41 ter, proporcionare maliciosamente información falsa o datos inexactos.”; Art. 3º.- Oportunidad. El acuerdo con el imputado arrepentido sobre lo previsto por el artículo 41 ter del Código Penal

deberá realizarse antes del auto de elevación a juicio, cierre de la investigación preparatoria o acto procesal equivalente. La información que se aporte deberá referirse únicamente a los hechos ilícitos de los que haya sido partícipe y a sujetos cuya responsabilidad penal sea igual o mayor a la del imputado arrepentido. No podrán celebrar acuerdos de colaboración los funcionarios que hayan ejercido o estén ejerciendo cargos susceptibles del proceso de juicio político de acuerdo a lo establecido por la Constitución Nacional. Los acuerdos previstos en esta ley y sus beneficios no serán aplicables en procesos en los que se investiguen delitos de lesa humanidad. Art. 4°.- Cuando la reducción de la escala penal prevista por el artículo 41 ter del Código Penal aparezca como probable, podrá ser considerada a los fines de la excarcelación o de la exención de prisión, de acuerdo a las normas procesales comunes. Art. 5°.-Criterios para aplicar los beneficios. Para otorgar los beneficios establecidos en el artículo 41 ter del Código Penal, deberá considerarse: a) El tipo y el alcance de la información brindada; b) La utilidad de la información aportada para alcanzar las finalidades previstas; c) El momento procesal en el que el imputado brinda la colaboración; d) La gravedad de los delitos que el imputado ha contribuido a esclarecer o impedir; e) La gravedad de los hechos que se le atribuyen y la responsabilidad que le corresponde por ellos. Se beneficiará especialmente a quien se arrepintiere en primer término; Art. 6°.-Actos de colaboración. Registro. Las declaraciones que el imputado arrepentido efectuare en el marco del acuerdo de colaboración deberán registrarse a través de cualquier medio técnico idóneo que garantice su evaluación posterior; Art. 7°.-Acuerdo de colaboración. Requisitos formales. El acuerdo de colaboración se celebrará por escrito y deberá consignar con claridad y precisión lo siguiente: a) La determinación de los hechos atribuidos, el grado de participación que se le atribuyere al imputado arrepentido y las pruebas en las que se funde la imputación; b) El tipo de información a proporcionar por el imputado arrepentido: nombre de otros coautores o partícipes; precisiones de tiempo, modo y lugar de los hechos por los cuales se brindare colaboración; teléfonos u otros datos de comunicación con coautores o partícipes; cuentas bancarias u otra información financiera e identificación de sociedades u otras entidades utilizadas para colocar, disimular o transferir los fondos ilícitos utilizados o el producto o provecho del delito; toda otra documentación o cualquier otro dato que se reputare valioso para el avance de la investigación o el esclarecimiento de los hechos por los que se brindare la colaboración; c) El beneficio que se otorgará por la colaboración prestada por el imputado arrepentido; Art. 8°.-Procedimiento del acuerdo de colaboración. El acuerdo de colaboración se celebrará entre el fiscal y las personas que brindaren información en los términos del artículo 41 ter del Código Penal y de la presente ley. En todos los casos, el imputado arrepentido contará con la asistencia de su defensor; Art. 9°.-Acuerdo de colaboración celebrado con el fiscal. Al celebrarse el acuerdo entre el fiscal y el imputado arrepentido, el mismo se presentará para su homologación ante el juez de la causa; Art.10.-Homologación del acuerdo de colaboración. El juez que intervenga en la homologación aprobará o rechazará el acuerdo presentado en una audiencia convocada al efecto con la presencia del imputado arrepentido, su defensor y el fiscal de la causa. El juez escuchará a las partes y se asegurará que el imputado arrepentido tenga debido conocimiento de los alcances y las consecuencias del acuerdo suscripto. El juez aprobará el acuerdo si el imputado arrepentido hubiera actuado voluntariamente y se hubieran cumplido los demás requisitos previstos en los términos del artículo 41 ter del Código Penal y de la presente ley. El rechazo judicial del acuerdo será apelable por ambas partes. Si la homologación fuera rechazada finalmente, las actuaciones deberán quedar reservadas y las manifestaciones efectuadas por el imputado arrepentido no podrán valorarse en su contra ni en perjuicio de terceros; Art.11.-Incorporación del acuerdo al proceso. En caso de aceptarse el acuerdo será incorporado al proceso, y la ejecución del beneficio se diferirá al momento del dictado de la sentencia de condena por el tribunal de juicio; Art. 12.-Valoración en la instrucción o etapa preparatoria. El juez deberá valorar preliminarmente el acuerdo arribado y la información brindada a los fines de dictar las medidas cautelares del proceso respecto de las personas involucradas por el imputado arrepentido; Art. 13.-Corroboración. Dentro de un plazo no superior a un (1) año, el juez o el fiscal deberán corroborar el cumplimiento de las obligaciones que el imputado arrepentido hubiera contraído en el marco del acuerdo, especialmente la verosimilitud y utilidad, total o parcial, de la información que hubiera proporcionado; El plazo podrá prorrogarse por un (1) año más siempre que la complejidad de las medidas de prueba lo exigiere. Durante ese lapso se suspenderán los plazos de la prescripción de la acción penal; Art. 14.-Protección de los imputados arrepentidos. Los imputados que colaboren en el marco de la presente ley se encuentran alcanzados por las disposiciones del Programa Nacional de Protección a Testigos e Imputados creado por la ley 25.764 y sus modificatorias; Art. 15.-Sentencia. El órgano judicial no podrá dictar sentencia condenatoria fundada únicamente en las manifestaciones efectuadas por el imputado arrepentido. Para la asignación de responsabilidad penal sobre la base de estos elementos, el órgano judicial deberá indicar de manera precisa y fundada la correlación existente entre esas manifestaciones y las restantes



Una vez devuelto a la Cámara de Diputados el proyecto de Ley con media sanción, las comisiones de Legislación Penal y de Seguridad Interior, aconsejaron la sanción de la ley, que se aprobó por mayoría aceptando las modificaciones integradas por las Cámara de Diputados (conforme lo dispuesto en el art. 81 de la Constitución Nacional³³).

e. Dictámenes relevantes en la comisión de asuntos penales

Una vez analizado el trámite parlamentario, resulta interesante exponer algunas de las opiniones vertidas por doctrinarios en ocasión de elevarse el proyecto al Senado para revisión, en el que se vislumbran importantes modificaciones al proyecto original elevado por la Cámara de Diputados.

Se advierte de la mayoría de los expositores al realizar sus alocuciones criticaron la extensión de la figura del arrepentido³⁴, resultando interesante lo expresado por el profesor Gil Lavedra quien señaló que la modificación legal importa la aplicación de la figura a delitos comunes, lo cual resultaba extraño hasta el tratamiento de estos proyectos de ley, indicando expresamente que cada provincia debería dictar normas para regular concretamente, como se aplicaría la figura (Camara de Senadores de la Nacion, 2016).

pruebas en que se sustenta la condena. La materialidad de un hecho delictivo no podrá probarse únicamente sobre la base de esas manifestaciones; Art. 16.-Ministerio Público Fiscal. La Procuración General deberá remitir a la Comisión Bicameral un informe detallado del funcionamiento y aplicación de la presente ley en los términos del artículo 6 de la ley 27.148, Orgánica del Ministerio Público Fiscal; Art. 17.- Derógase el artículo 29 ter de la ley 23.737, la ley 25.241 y el artículo 31 de la ley 25.246; Art. 18.- Invítase a las provincias a adoptar las normas procesales correspondientes a los efectos de concordarlas con las disposiciones contenidas en la presente ley. Art. 19.- Comuníquese al Poder Ejecutivo ” Texto de acuerdo al diario de sesiones de la Cámara de Senadores (Cámara de Senadores de la Nación Argentina, 2016).

³³ Artículo 81. - Ningún proyecto de ley desechado totalmente por una de las Cámaras podrá repetirse en las sesiones de aquel año. Ninguna de las Cámaras puede desechar totalmente un proyecto que hubiera tenido origen en ella y luego hubiese sido adicionado o enmendado por la Cámara revisora. Si el proyecto fuere objeto de adiciones o correcciones por la Cámara revisora, deber indicarse el resultado de la votación a fin de establecer si tales adiciones o correcciones fueron realizadas por mayoría absoluta de los presentes o por las dos terceras partes de los presentes. La Cámara de origen podrá por mayoría absoluta de los presentes aprobar el proyecto con las adiciones o correcciones introducidas o insistir en la redacción originaria, a menos que las adiciones o correcciones las haya realizado la revisora por dos terceras partes de los presentes. En este último caso, el proyecto pasará al Poder Ejecutivo con las adiciones o correcciones de la Cámara revisora, salvo que la Cámara de origen insista en su redacción originaria con el voto de las dos terceras partes de los presentes. La Cámara de origen no podrá introducir nuevas adiciones o correcciones a las realizadas por la Cámara revisora.

³⁴ Entre las más relevantes en mi opinión la de Edgardo Donna, quien sugiere en su discurso que el proyecto de ley encubre la incapacidad del Estado para descubrir delitos, expresándose respecto a incluir el delito de “corrupción” aportes muy interesantes en contra de la expansión punitiva.

Otra de las opiniones relevantes respecto del tema que nos ocupa fue la de la Magistrada Claudia Mizawuak, quien tras presentar argumentos contrarios a la figura en general, indico que se eligió una modalidad que modifica el Código de Fondo pero que es aplicable a todas las provincias argentinas atento a su andamiaje procesal.

Menciona acertadamente, que esta ley va a impactar en las provincias argentinas donde todas, o casi todas, tenemos ya hace años un sistema de enjuiciamiento penal, acusatorio y adversarial³⁵, y pone de relieve la preocupación que mantenían los operadores judiciales desde el tratamiento del proyecto de ley, indicando como en el caso específicamente el carácter procesal de la ley, y su aplicación en delitos comunes.

Por otra parte, tanto en la votación final en la Cámara de Senadores a fin de darle media sanción al proyecto elevado en revisión por la Cámara de diputados, como al iniciarse el tratamiento de las iniciativas legislativas en la Cámara de diputados, también advertí que tanto diputados como senadores que se encontraban a favor de la ampliación de la figura delictiva, esgrimían argumentos relacionados con la lucha contra la corrupción³⁶.

Atento a lo expuesto considero que el legislador pretendió dotar al investigador de nuevos recursos para arribar a la verdad real, olvidando en el apuro, ajustar los mecanismos procesales para lograr integrarlo a los procesos provinciales.

³⁵ Su discurso se transcribió de la siguiente manera “Entonces, cuando leía este proyecto de ley, yo pensaba ¡Porque desperdiciar una oportunidad!, ¡por qué la justicia nacional, federal de una vez por todas no implementa el nuevo sistema de enjuiciamiento penal! esto porque acá se ven discordancias severas en la letra de la ley, producto que no se sabe si estamos en el inquisitivo o en el acusatorio. ¡Hablan de fiscal y de juez como si fueran lo mismo! Y la verdad es que a los efectos de nuestro procedimiento, esto sería absolutamente inaplicable. No es lo mismo, como parte, el fiscal que el juez. Tampoco son lo mismo las instancias procesales a las que nos vamos a referir. No sólo que no hablamos más de indagatoria, sino que esto podría ser posible únicamente en la investigación penal preparatoria y lo tendría que llevar adelante única y exclusivamente el fiscal y el juez quedaría reservado nada más que para homologar la legitimidad e este procedimiento, es decir, para resguardar las condiciones de legitimidad, como ocurre hoy en las provincias con el juicio abreviado, que tiene un procedimiento similar al que acá se describe” (Camara de Senadores de la Nacion, 2016, pág. 39).

³⁶Se recuerda que el tratamiento de las iniciativas parlamentarias se realizó en el mes de junio del año 2016, ocasión en que se hablaba en todos los medios del caso de Jose Lopez (ex secretario de obras públicas de la gestión kirchnerista), quien arrojó múltiples bolsos llenos de dinero dentro de una organización religiosa, siendo filmado en el mismo acto y hallado por la gendarmería en flagrancia (Clarín, 2021)

Arribando finalmente a la sanción de la Ley 27.304 del año 2016 que unificó el uso de la figura que se encontraba disperso y contradictorio en las leyes, sancionándose la siguiente norma:

“ARTÍCULO 1° — Sustitúyase el artículo 41 ter del Código Penal por el siguiente:

Artículo 41 ter: Las escalas penales podrán reducirse a las de la tentativa respecto de los partícipes o autores por algún delito de los detallados a continuación en este artículo, cuando durante la sustanciación del proceso del que sean parte, brinden información o datos precisos, comprobables y verosímiles.

El proceso sobre el cual se aporten datos o información deberá estar vinculado con alguno de los siguientes delitos:

a) Delitos de producción, tráfico, transporte, siembra, almacenamiento y comercialización de estupefacientes, precursores químicos o cualquier otra materia prima para su producción o fabricación previstos en la ley 23.737 o la que en el futuro la reemplace, y la organización y financiación de dichos delitos;

b) Delitos previstos en la sección XII, título I del Código Aduanero;

c) Todos los casos en los que sea aplicable el artículo 41 quinquies del Código Penal;

d) Delitos previstos en los artículos 125, 125 bis, 126, 127 y 128 del Código Penal;

e) Delitos previstos en los artículos 142 bis, 142 ter y 170 del Código Penal;

f) Delitos previstos en los artículos 145 bis y 145 ter del Código Penal;

g) Delitos cometidos en los términos de los artículos 210 y 210 bis del Código Penal;

h) Delitos previstos en los capítulos VI, VII, VIII, IX, IX bis y X del título XI y en el inciso 5 del artículo 174, del Código Penal;

i) Delitos previstos en el título XIII, del libro segundo, del Código Penal.

Para la procedencia de este beneficio será necesario que los datos o información aportada contribuyan a evitar o impedir el comienzo, la permanencia o consumación de un delito; esclarecer el hecho objeto de investigación u otros conexos; revelar la identidad o el

paradero de autores, coautores, instigadores o partícipes de estos hechos investigados o de otros conexos; proporcionar datos suficientes que permitan un significativo avance de la investigación o el paradero de víctimas privadas de su libertad; averiguar el destino de los instrumentos, bienes, efectos, productos o ganancias del delito; o indicar las fuentes de financiamiento de organizaciones criminales involucradas en la comisión de los delitos previstos en el presente artículo.

Cuando el delito atribuido al imputado estuviere reprimido con prisión y/o reclusión perpetua, la pena sólo podrá reducirse hasta los quince (15) años de prisión.

La reducción de pena no procederá respecto de las penas de inhabilitación o multa.

ARTÍCULO 2° — Incorpórase como artículo 276 bis del Código Penal el siguiente:

Artículo 276 bis: Será reprimido con prisión de cuatro (4) a diez (10) años y con la pérdida del beneficio concedido el que, acogiéndose al beneficio del artículo 41 ter, proporcionare maliciosamente información falsa o datos inexactos.

ARTÍCULO 3° — Oportunidad. El acuerdo con el imputado arrepentido sobre lo previsto por el artículo 41 ter del Código Penal deberá realizarse antes del auto de elevación a juicio, cierre de la investigación preparatoria o acto procesal equivalente.

La información que se aporte deberá referirse únicamente a los hechos ilícitos de los que haya sido partícipe y a sujetos cuya responsabilidad penal sea igual o mayor a la del imputado arrepentido.

No podrán celebrar acuerdos de colaboración los funcionarios que hayan ejercido o estén ejerciendo cargos susceptibles del proceso de juicio político de acuerdo a lo establecido por la Constitución Nacional.

Los acuerdos previstos en esta ley y sus beneficios no serán aplicables en procesos en los que se investiguen delitos de lesa humanidad.

ARTÍCULO 4° — Cuando la reducción de la escala penal prevista por el artículo 41 ter del Código Penal aparezca como probable, podrá ser considerada a los fines de la excarcelación o de la exención de prisión, de acuerdo a las normas procesales comunes.

ARTÍCULO 5° — Criterios para aplicar los beneficios. Para otorgar los beneficios establecidos en el artículo 41 ter del Código Penal, deberá considerarse:

a) El tipo y el alcance de la información brindada;



b) *La utilidad de la información aportada para alcanzar las finalidades previstas;*
c) *El momento procesal en el que el imputado brinda la colaboración;*
d) *La gravedad de los delitos que el imputado ha contribuido a esclarecer o impedir;*
e) *La gravedad de los hechos que se le atribuyen y la responsabilidad que le corresponde por ellos. Se beneficiará especialmente a quien se arrepintiere en primer término.*

ARTÍCULO 6° — Actos de colaboración. Registro. Las declaraciones que el imputado arrepentido efectúe en el marco del acuerdo de colaboración deberán registrarse a través de cualquier medio técnico idóneo que garantice su evaluación posterior.

ARTÍCULO 7° — Acuerdo de colaboración. Requisitos formales. El acuerdo de colaboración se celebrará por escrito, y deberá consignar con claridad y precisión lo siguiente:

a) *La determinación de los hechos atribuidos, el grado de participación que se le atribuyere al imputado arrepentido y las pruebas en las que se funde la imputación;*

b) *El tipo de información a proporcionar por el imputado arrepentido: nombre de otros coautores o partícipes; precisiones de tiempo, modo y lugar de los hechos por los cuales se brindare colaboración; teléfonos u otros datos de comunicación con coautores o partícipes; cuentas bancarias u otra información financiera e identificación de sociedades u otras entidades utilizadas para colocar, disimular o transferir los fondos ilícitos utilizados o el producto o provecho del delito; toda otra documentación o cualquier otro dato que se reputare valioso para el avance de la investigación o el esclarecimiento de los hechos por los que se brindare la colaboración;*

c) *El beneficio que se otorgará por la colaboración prestada por el imputado arrepentido.*

ARTÍCULO 8° — Procedimiento del acuerdo de colaboración. El acuerdo de colaboración se celebrará entre el fiscal y las personas que brindaren información en los términos del artículo 41 ter del Código Penal y de la presente ley. En todos los casos, el imputado arrepentido contará con la asistencia de su defensor.



ARTÍCULO 9° — Acuerdo de colaboración celebrado con el fiscal. Al celebrarse el acuerdo entre el fiscal y el imputado arrepentido, el mismo se presentará para su homologación ante el juez de la causa.

ARTÍCULO 10. — Homologación del acuerdo de colaboración. El juez que intervenga en la homologación aprobará o rechazará el acuerdo presentado en una audiencia convocada al efecto con la presencia del imputado arrepentido, su defensor y el fiscal de la causa. El juez escuchará a las partes y se asegurará que el imputado arrepentido tenga debido conocimiento de los alcances y las consecuencias del acuerdo suscripto.

El juez aprobará el acuerdo si el imputado arrepentido hubiera actuado voluntariamente y se hubieran cumplido los demás requisitos previstos en los términos del artículo 41 ter del Código Penal y de la presente ley.

El rechazo judicial del acuerdo será apelable por ambas partes. Si la homologación fuera rechazada finalmente, las actuaciones deberán quedar reservadas y las manifestaciones efectuadas por el imputado arrepentido no podrán valorarse en su contra ni en perjuicio de terceros.

ARTÍCULO 11. — Incorporación del acuerdo al proceso. En caso de aceptarse, el acuerdo será incorporado al proceso, y la ejecución del beneficio se diferirá al momento del dictado de la sentencia de condena por el tribunal de juicio.

ARTÍCULO 12. — Valoración en la instrucción o etapa preparatoria. El juez deberá valorar preliminarmente el acuerdo arribado y la información brindada a los fines de dictar las medidas cautelares del proceso respecto de las personas involucradas por el imputado arrepentido.

ARTÍCULO 13. — Corroboración. Dentro de un plazo no superior a un (1) año, el juez o el fiscal deberán corroborar el cumplimiento de las obligaciones que el imputado arrepentido hubiera contraído en el marco del acuerdo, especialmente la verosimilitud y utilidad, total o parcial, de la información que hubiera proporcionado.

Durante ese lapso se suspenderán los plazos de la prescripción de la acción penal.

ARTÍCULO 14. — Protección de los imputados arrepentidos. Los imputados que colaboren en el marco de la presente ley se encuentran alcanzados por las disposiciones del Programa Nacional de Protección a Testigos e Imputados creado por la ley 25.764 y sus modificatorias.



ARTÍCULO 15. — Sentencia. El órgano judicial no podrá dictar sentencia condenatoria fundada únicamente en las manifestaciones efectuadas por el imputado arrepentido. Para la asignación de responsabilidad penal sobre la base de estos elementos, el órgano judicial deberá indicar de manera precisa y fundada la correlación existente entre esas manifestaciones y las restantes pruebas en que se sustenta la condena. La materialidad de un hecho delictivo no podrá probarse únicamente sobre la base de esas manifestaciones.

ARTÍCULO 16. — Ministerio Público Fiscal. La Procuración General deberá remitir a la Comisión Bicameral un informe detallado del funcionamiento y aplicación de la presente ley en los términos del artículo 6° de la ley 27.148, orgánica del Ministerio Público Fiscal.

ARTÍCULO 17. — Derógase el artículo 29 ter de la ley 23.737, la ley 25.241 y el artículo 31 de la ley 25.246.

ARTÍCULO 18. — Invítase a las provincias a adoptar las normas procesales correspondientes a los efectos de concordarlas con las disposiciones contenidas en la presente ley.

ARTÍCULO 19. — Comuníquese al Poder Ejecutivo nacional. (INFOLEG, 2016)

f. Figuras penales a las que se aplica la figura luego de la reforma de la ley 27.304

Atento a la modificación de la legislación, se configuró un mapa delictivo a los cuales se aplica la figura del arrepentido, uniformándose criterios al respecto. No desarrollaré en la presente el análisis exegético de cada figura penal a la que se aplica, pero considero ilustrativo a los fines académicos, enumerar uno por uno los delitos a los cuales se aplicará la norma, los cuales se han agregado y descripto en el Anexo I de la presente.

g. La aspectos positivos y negativos de la reforma

Como he expuesto la reforma de la Ley 27.304 ha aumentado considerablemente el numerus clausus de delitos en los cuales es aplicable, en base a ello, el imputado por esos hechos punibles puede acogerse al beneficio de reducción de pena a cambio de colaborar eficazmente en el proceso penal que lo ha convocado.

Doctrinarios procesalistas esbozan críticas en relación a que la aparentemente la reforma quería fortalecer y ampliar el régimen de delación premiada agregando delitos, pero

crítica que al mismo tiempo reguló condiciones de aplicación restrictivas de su dinamismo, regulando el instituto de manera poco sencilla (Hairabedian, 2019, págs. 35, 36).

Personalmente, considero que ante la dispersión legislativa que existía antes de su sanción fue un gran acierto uniformar el régimen de aplicación de la figura para todos los delitos en los que se aplica, ya que las leyes 13.985, 23.737 modificada por ley 24.424, 25.241, 25.742, 26.364, 26.683, fueron derogadas con la ley 27304, uniformando en consecuencia el período temporal y los beneficios a los que acceden los imputados en caso de acogerse al beneficio.



CAPITULO VI. Críticas de la doctrina a la aplicación de la figura del arrepentido desde el análisis del bloque de constitucionalidad

El debido proceso es un derecho fundamental regido por principios y garantías que son indispensables de observar en diversos procedimientos para que se obtenga una solución sustancialmente justa, requerida siempre dentro del marco del estado social, democrático y de derecho.

Es el derecho de toda persona a participar en un procedimiento dirigido por unos sujetos con unas cualidades y funciones concretas, desarrollado de conformidad con las normas preestablecidas en el ordenamiento jurídico, en los que se debe decidir conforme al derecho sustancial preexistente, siempre y cuando se dé la oportunidad de oír o escuchar a todos los sujetos que puedan ser afectados con las resoluciones que allí se adopten.

Por lo tanto, al analizar la figura considero indispensable repasar brevemente algunas objeciones que puede presentar la figura del arrepentido respecto de las garantías constitucionales, que se renuevan con la Sanción de la Ley 27.304.

a. Principio de legalidad

El principio de legalidad está expresado de modo genérico en el Art. 19 de la Constitución Nacional. También tiene su fuente en la Declaración de Derechos del Hombre y del ciudadano de Francia. La Constitución Argentina dispone en varias normas de aplicaciones específicas de ese principio, por ejemplo, en materia penal el artículo 18.

La reforma constitucional de 1994 estableció otras especies del principio de legalidad reforzando, si cabe, esa garantía. Así, en el artículo 75, inciso 2º, en lo referido a la ley convenio de coparticipación y, en el artículo 99, inciso 3º, expresamente prohibió al Poder Ejecutivo recurrir a los decretos de necesidad y urgencia, en materia tributaria y penal y sobre materia referida a los partidos políticos y el régimen electoral.

Menciona Gelli, que el principio de legalidad está directamente vinculado con lo que Juan Francisco Linares denominó *debido proceso adjetivo*³⁷, y este, con el debido proceso

³⁷ La doctrinaria cita a Linares quien sostuvo que el debido proceso – o procedimiento-legal incluye el debido proceso legal adjetivo o formal y el debido proceso sustantivo o material, éste propio de la razonabilidad de las leyes. Cf. Linares, Juan Francisco, Razonabilidad de las leyes. El debido proceso como garantía innominada

legal, como garantía innominada de la Constitución Nacional. El primero, exige el cumplimiento de una serie de procedimientos a fin de que los actos que afecten derechos o garantías constitucionales sean legítimos. El principio de legalidad requiere la existencia de una ley emanada del Congreso y sancionada y promulgada por el poder ejecutivo mediante los requisitos constitucionales (Gelli, 2018, págs. 496-497).

El principio de legalidad fija cuatro requisitos para considerar válida una ley penal, requisitos que a su vez, implican una respectiva prohibición: que sea previa, escrita, formal, y estricta. Como debe ser previa, es decir, sancionada con anterioridad al hecho juzgado, prohíbe la retroactividad en su aplicación. Como debe ser escrita, se prohíbe la aplicación analógica de la ley penal a casos que no sean expresamente contemplados. Como debe ser formal, prohíbe el castigo por los delitos considerados como tales por otro tipo de normas que no sean leyes. Como debe ser estricta, los tipos penales deben ser claros y precisos y se prohíbe la indeterminación.

La naturaleza jurídica de la figura es importante ya que se relaciona con cuestiones de aplicación como la retroactividad de la norma y podría traer consecuencias respecto a su aplicación a procesos en trámite, ya que, si la figura del arrepentido es una norma penal de fondo, solo puede aplicarse a partir de su sanción en virtud al principio de irretroactividad de la ley penal.

La principal excepción a la exigencia de que en materia penal se aplique la ley vigente al momento del hecho, es la ultractividad de la ley penal posterior que sea más favorable para el imputado. El fundamento de esta excepción, es diferente al del mandato de la ley previa, ya que se trata más bien de un principio de política criminal según el cual es inadmisibles imponer o mantener una sanción cuando el hecho ya no se considera delito, o bien una pena que ha devenido desproporcionada en relación con la menor gravedad que la sociedad atribuye ahora a ese hecho. Ello presupone un cambio de valoración social respecto de la reprobación del hecho (Pique, 2013, págs. 217-218).

en la Constitución Argentina., 2º edición actualizada, 1º reimpresión, Astrea, Buenos Aires, 1989. Págs. 8 a 13.



Para Aboso, la violación al principio de legalidad estaría conformada por la propia posibilidad de reducir la pena como consecuencia del premio otorgado sólo al delator. El deber de persecución de delitos a cargo del fiscal se resentirá al generar una situación de excepción en la aplicación de la ley penal, en particular, porque el marco punitivo previsto para el delito en abstracto en la ley penal podría ser dejado de lado mediante el favorecimiento punitivo que obtiene como beneficio el coimputado arrepentido a causa de su delación (Aboso, El arrepentido en el derecho penal premial. Análisis dogmático y práctico sobre la figura del coimputado delator, 2017, págs. 76-77).

En relación a la naturaleza jurídica Hairabedian adhiere a que se trata de una regulación esencialmente sustantiva, ya que además e incorporarse al art. 41 del Código Penal, también modificó las escalas penales, y como las reduce, se trata de una ley penal más benigna. No cambia su conclusión el hecho de que la aplicación puedan resultar consecuencias perjudiciales para las personas inculcadas por el arrepentido, porque respecto a aquellas se trata del efecto procesal derivado de su uso como medio de investigación y adquisición de pruebas. No obstante no opina lo mismo respecto al tipo penal previsto en el art. 276 del Código Penal, sosteniendo, que desde que el hecho generador de la responsabilidad siempre será posterior a la nueva ley, es imposible su aplicación retroactiva (Hairabedian, 2019, pág. 65).

Agrega en este sentido Cafferata Nores, que la doctrina y jurisprudencia coincidieron en que las normas relativas a la aplicación de la figura son “normas sustanciales que obligan al juez de sentencia a disminuir la pena al acusado que aportó datos útiles a la investigación”, pues es un modo de determinación de la pena (Cafferata Nores J. I., Proceso Penal. Novedades legislativas y jurisprudenciales, 2020, págs. 118-127).

Agrega que no considera posible que la ley 27.304 pueda beneficiar al imputado arrepentido con la posibilidad de retroactividad de la ley penal más benigna prevista el art. 2 del Código Penal, en virtud de la disminución de la pena que prevé a favor de aquel el art. 41 ter del Código Penal, importa simultáneamente violar el principio de irretroactividad en perjuicio del imputado delatado.

Se menciona el perjuicio, dado que el art. 41 ter expresamente habilita un medio de prueba específicamente de cargo, como es la declaración de un co-imputado arrepentido,

medio de prueba no autorizado ni previsto como tal con anterioridad a su sanción, comprensivo de los taxativos delitos que la norma enumera.

Fundamenta su postura en que la prohibición de la retroactividad no se reduce solo a la ley penal, ya que la redacción del art. 18 de la Constitución Nacional no parece dejar fuera la ley procesal sino todo lo contrario, ya que “ni exegetica ni históricamente puede sostenerse la tesis que niega la expresa consagración de la irretroactividad de la ley procesal penal más gravosa en la Constitución Nacional”.

Coincido personalmente en la cita agregada, que el principio debe ser entendido con mayor amplitud, dado que todas las leyes que fundan el juicio son las que establecen el sistema de garantías. De este modo, toda ley que modifica el sistema de garantías lo relativiza o disminuye sus alcances no es aplicable de modo retroactivo. Toda persona tiene derecho a ser juzgado con el nivel de garantías existente con anterioridad a la comisión del hecho. Las leyes posteriores que modifican las facultades para preparar la defensa en el juicio, aumentan las posibilidades para preparar la acusación.

Para la Corte Suprema las normas de naturaleza procesal son de aplicación inmediata a los procesos en curso, con independencia de si favorecen o perjudican al imputado, salvo indicación expresa de la nueva ley o en los casos en que dicha aplicación afecte la validez de los actos procesales cumplidos y firmes de acuerdo con la legislación derogada (Carlos Rafael Nosiglia Construcciones S.R.L. c/ UNIVERSIDAD NACIONAL DE MISIONES s/ ordinario, 1989)

Apoya esta postura Caminos, quien refiere “la ley de mención no debe ser de aplicación para hechos acaecidos con anterioridad a su entrada en vigencia y puede ser así declarada por cualquier órgano jurisdiccional interviniente por el control de constitucionalidad difuso imperante en nuestro país. Esto en virtud de que la violación al principio de legalidad se materializa al aplicarse retroactivamente un acogimiento a la mentada ley del arrepentido en perjuicio de un imputado lo cual redundaría -más allá de la naturaleza de la norma- en una aplicación retroactiva in malam partem. (Gomez Caminos J. , s.f.).



A los tribunales ya han llegado planteos referidos a la aplicación de la ley 27.304, que si bien no son de la Corte Suprema de Justicia de la Nación son importantes al pertenecer a la Cámara Federal de Casación Penal, que sienta criterio para los procesos de Corte Federal.

En dos oportunidades, se pronunció el tribunal de Casación la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal ratificando la aplicación de la figura del arrepentido luego de rechazar el pedido del ex magistrado Carlos Vicente Soto Dávila que solicitaba la declaración de inconstitucionalidad de la ley 27.304 por violar el principio de irretroactividad de la ley penal, en una causa donde se lo procesó por protección al narcotráfico por hechos anteriores a la sanción de la ley en cuestión ("Soto Dávila, Carlos Vicente s/ recurso de casación", 2020)

Con el correr del tiempo, el mismo tribunal, pero con distinta integración, se volvió a pronunciar respecto a la norma (De Vido, Julio Miguel y otro s/ recurso de casación, 2020), con dos votos mayoritarios de los Dres. Barroetaveña y Petrone, por la constitucionalidad de la figura, tratando específicamente el tema que nos ocupa. Afirmaron que "La ley 27.304 no viola el principio de legalidad por aplicación retroactiva de una Ley penal más perjudicial en comparación con la vigente al momento de los hechos porque si bien ha supuesto modificaciones al Código Penal- verbigracia los Artículos 41 ter y 276 bis- tales normas resultan directamente aplicables al imputado que celebra un acuerdo de colaboración con el Ministerio Público Fiscal y no a otras partes del proceso que no participan de ese convenio".

Concluyendo considero que la jurisprudencia ha aceptado la aplicación de la figura según la Ley 27.304 a los procesos seguidos por ilícitos cometidos antes de su sanción -para los que la figura no estaba prevista- por la posibilidad de aplicación de ley penal más benigna.

Sin embargo, por el mismo principio la nueva ley en sus aspectos más restrictivos, no es oponible a los casos anteriores en los que sí se podría declarar como arrepentido como es el caso de investigaciones de tráfico de estupefacientes, ya que según la Ley 24.424 tienen margen procesal más amplio para acogerse a la figura -hasta el juicio-, o la posibilidad de eximición total de pena como sanciona el artículo 29 ter de la ley 23.737.

b. Principio de igualdad de trato ante la ley

El artículo 16 de la Constitución Nacional, de igual modo que lo hacen los artículos 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 25 del Pacto Interamericano de la Derechos Civiles y Políticos (incorporados a nuestro texto constitucional en el Artículo 75 inciso 22), establece que todos los habitantes son iguales ante la ley debiendo, en igualdad de condiciones recibir idéntico trato legal.

Respecto a esta garantía constitucional se ha pronunciado en reiteradas oportunidades la Corte Suprema de Justicia de la Nación diciendo *“La garantía de igualdad ante la ley radica en consagrar un trato legal igualitario a quienes se hallen en una razonable igualdad de circunstancias, lo que no impide que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considere diferentes, en tanto dichas distinciones no se formulen con criterios arbitrarios, de indebido favor o disfavor, privilegio o inferioridad personal, o de clase o de ilegítima persecución”* (“Alvarez Moser, Juan Jorge c/ Bianchini, Roberto Angel”, 2007).

Es decir, la igualdad de trato se verifica en igualdad de circunstancias, y su contraria -la desigualdad – no puede reconocer su génesis en privilegios o criterios en privilegios o criterios de inferioridad personal.

La crítica relacionada al principio constitucional se presenta, ya que el acuerdo de colaboración ofrece la posibilidad de acordar un trato punitivo preferencial con el fiscal para obtener posteriormente una rebaja de pena, en caso de suministrar información útil para la investigación, lo cual podría atraer la crítica de parte de sus consortes en la causa quienes ante la comisión del mismo delito recibirían una pena distinta.

Sin embargo, esta crítica no sería posible ya que el principio de reducción de la pena está acordado de modo general a todos los autores o partícipes del delito objeto de pesquisa judicial. La doctrina critica a la ley 27.304, en cuanto eliminó el art. 12 de la ley 26.364, que preveía un ámbito de aplicación más reducido para el instituto en los delitos de trata de personas, permitiendo obtener beneficio a aquellas personas que con una responsabilidad penal inferior a aquellas que identificasen (Aboso, El arrepentido en el derecho penal premial. Análisis dogmático y práctico sobre la figura del coimputado delator, 2017, pág. 79).

Otra crítica que se podría formular, es la de aquel imputado que ha cometido un delito complejo pero que no ha sido incluido en la Ley 27.304 y si desea acogerse al acuerdo de colaboración, por lo cual no podría acceder a la reducción de pena por haber sido relegado su uso a un *numerus clausus* de delitos por decisión del legislador.

c. La figura del arrepentido y los fines de la pena

Las críticas vinculadas a los fines de la penal -que ya han sido editadas en legislaciones anteriores a la Ley 27.304- se producen al verse comprometidas las teorías de la pena en la medida en que el premio por delatar consiste en la aminoración, a cambio del reconocimiento o información, lo cual no sería admisible desde el criterio material de los fines de la pena.

Haciendo un repaso de las mismas, encuentro varias explicaciones de los fines de la pena que es bueno recordar.

Por un lado, la criticada *teoría retributiva* que negaba cualquier fin a la pena que no sea el mero castigo, ya que si la pena quería servir para intimidar o resocializar al culpable infringía el imperativo que proscribía utilizar a la persona para alcanzar un fin, menoscabando su dignidad humana. Por otro, la *teoría de la prevención general negativa* que pone énfasis en el aspecto intimidante de la pena, es decir, como factor psicológico coercitivo general que actúa sobre la comunidad, es decir, la pena le ofrece al individuo un contramotivo para delinquir. En cambio, la *teoría de la prevención general positiva* tiende exclusivamente el efecto restaurativo de la pena en razón al quebrantamiento del orden social establecido que significa el delito. A su turno, la *prevención especial positiva* se enfoca directamente en el individuo culpable, siendo la ejecución de la pena un vehículo idóneo para resocializar a ese integrante de la comunidad que ha delinquido, es decir, sobresale el enfoque paternalista.

Actualmente existe consenso sobre la llamada “*teoría de la unidad*”, que reconoce las virtudes de tales teorías y aglutina sus efectos en varios momentos la teoría de la prevención general e identifica la amenaza de pena con la tutela de los bienes jurídicos y la conservación del orden y la paz social, a la vez que refuerza la confianza jurídica de la comunidad en la validez del orden normativo y en la capacidad para imponerse. La imposición de la pena por el tribunal señala el momento retributivo de la pena, es decir, el castigo o la imposición de un mal, mientras que la ejecución de la pena revela el costado resocializador, más educativo en donde opera de manera integral el proceso de resocialización del culpable en vista a su futuro comportamiento social.

Una de las críticas más resonantes que tiene la figura es su contradicción con el fin resocializador de la pena, ya que la rebaja punitiva ofrecida tiene que ver con un fin utilitario de su declaración que al momento de imponerse la pena debe ser tenido en cuenta, desoyendo la finalidad resocializadora -como impone la ley 24.660 y la Corte Interamericana de Derechos Humanos³⁸- ya que la delación no puede traducirse como algo positivo para el proceso de resocialización del condenado (Aboso, El arrepentido en el derecho penal premial. Análisis dogmático y práctico sobre la figura del coimputado delator, 2017, pág. 100).

Por otra parte, se critica desde la perspectiva de la prevención general que la posibilidad de otorgar un tratamiento benévolo en caso de ser descubierto y confesar, importa darle prima facie, una chance más de obtener un mejor tratamiento punitivo, por lo que se diluye el efecto preventivo general de la pena.

También se objeta que llegado el momento de condenar a un arrepentido, la pena se impondrá en base al acuerdo homologado, por lo que habrá una falta de armonización entre la reducción de la pena realizada por el acuerdo con el fiscal y los principios teleológicos que guían la imposición de la pena (Aboso, El arrepentido en el derecho penal premial. Análisis dogmático y práctico sobre la figura del coimputado delator, 2017, pág. 102).

Recordemos que el sistema argentino de sanciones se encuentra estructurado casi exclusivamente por penas relativas, es decir, aquellas en las que la pena prevista para la conducta punible debe determinarse a partir de un marco que señala los límites mínimo y máximo que dicha pena pueda alcanzar (Ziffer, 2013, pág. 116), para luego determinar la pena en base a las circunstancias agravantes y atenuantes particulares de cada caso (art. 40 del Código Penal³⁹) y valorarlas de acuerdo con las pautas enunciadas en el art 41 del Código Penal.

³⁸ En varias sentencias ha mantenido el mismo criterio, habiéndose pronunciado recientemente en una denuncia contra nuestro país en el caso “Mendoza y otros vs. Argentina” Sentencia del 14/05/13 cons. 165 (“Mendoza y Otros Vs. Argentina”, 2013)

³⁹ Código Penal Argentino en su Artículo 40 y 41 dispone: “*ARTICULO 40.-* En las penas divisibles por razón de tiempo o de cantidad, los tribunales fijarán la condenación de acuerdo con las circunstancias atenuantes o agravantes particulares a cada caso y de conformidad a las reglas del artículo siguiente. *ARTICULO 41.-* A los efectos del artículo anterior, se tendrá en cuenta: 1º. La naturaleza de la acción y de los medios empleados para ejecutarla y la extensión del daño y del peligro causados; 2º. La edad, la educación, las costumbres y la conducta precedente del sujeto, la calidad de los motivos que lo determinaron a delinquir, especialmente la miseria o la dificultad de ganarse el sustento propio necesario y el de los suyos, la participación que haya tomado en el hecho, las reincidencias en que hubiera incurrido y los demás antecedentes y condiciones personales, así como los vínculos personales, la calidad de las personas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor peligrosidad. El juez deberá tomar conocimiento directo y de visu del sujeto, de

En este punto, considero apropiado traer a colación el sistema de determinación de la pena que se realiza en Estados Unidos, ya que utiliza frecuentemente el instituto del *plea bargain*, ahora extendido ampliamente en nuestro derecho, y ciertamente presenta ciertas particularidades que lo diferencian claramente de los sistemas continentales.

En Estados Unidos se ha fijado como modelo alternativo al sistema según el cual la pena es fijada por el juez dentro de un marco penal, un modelo que se apoya en la vigencia de los acuerdos entre el fiscal y el acusado -el *plea bargain*- dentro del cual el juez tiene únicamente la función de proteger al acusado frente a la posibilidad de que se atropellado o engañado por la contraparte.

La práctica es comprensible dentro del derecho procesal angloamericano, ya que en el *common law*, el proceso penal está organizado como proceso entre partes, más parecido a nuestro derecho civil. Allí, el fiscal es quien define el objeto de discusión, la acusación fija no sólo el hecho a ser tratado sino también la pretensión, es decir, el tipo penal por el cual podrá ser condenado el acusado.

Como consecuencia del modelo entre partes rige el principio *ne ultra petita*, de modo tal que el tribunal no puede condenar por un delito más grave que por el que se le ha acusado. Generalmente el acusado no discute la acusación, y al admitir directamente la pretensión penal estatal pasa directamente sin citar al jurado ni realizar juicio, al Tribunal que determinará la pena.

Por ello es que el procedimiento de determinación de la pena está claramente separado del procedimiento para dictar el veredicto de culpabilidad, en muchos tribunales es usual que el fiscal formule una sugerencia con relación al monto de la pena y que también el defensor y el acusado se manifiesten sobre el punto. El juez que fija la pena puede fijarla discrecionalmente dentro de una escala que por lo general es muy amplia, por lo que el objeto de los acuerdos generalmente es evitar a ambas partes la inseguridad acerca de un posible resultado del proceso.

Uno de los principales problemas del sistema, es que con el *plea bargain*, se invierte la presunción de inocencia, ya que los acuerdos presuponen la culpabilidad, y tanto el fiscal como el defensor parten de la base que el acusado es culpable de algo. Sin embargo, al acusado en este sistema le resulta más beneficioso aceptar un acuerdo con el fiscal antes que arriesgarse a las penas del sistema que son altamente desproporcionadas, lo cual se vuelve muy impredecible cuando

la víctima y de las circunstancias del hecho en la medida requerida para cada caso (Código Penal de la Nación, 1984)

intervienen jurados, ello deja al imputado en una clara posición de desventaja (Ziffer, 2013, pág. 192), que se mantiene aún luego de la aparición de la *sentencing guidelines*⁴⁰.

Es interesante comentar la legislación americana, ya que aplicaremos con frecuencia en nuestro país un instituto con amplio uso en ese sistema jurídico, pero sin tener completamente similares conceptos en cuanto a la las teorías de la pena.

d. La figura del delator premiado y la garantía de la prohibición de la autoincriminación forzada

En nuestro país para todos rige el Derecho al Silencio -Artículo 18 de la Constitución Nacional- que dispone “nadie es obligado a producir pruebas en su contra”, principio llamado *nemo tenetur* o prohibición de la autoincriminación, como aseguran al igual que la Carta Magna el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP - ONU/1966, art. 14.2. “g”⁴¹), y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH - OEA/1969, art.8º.2. “g”⁴²).

⁴⁰ Citando a Albrecht, Hans-Jorg (*Strafzumessung bei schwerer Kriminalität im Vergleich, en “ZStW” t. 102 (1990) pp., 596n ss.*), Ziffer explica que en las *sentencing guidelines* se dispone que la determinación de la pena deberá reflejar la gravedad del delito, fomentar el respeto al derecho, y finalmente, manifestarse en una pena justa. Son pautas orientativas de la determinación de la pena con carácter vinculante, que se introdujeron en 1987 como respuesta al sistema de penas de prisión indeterminadas que caracteriza el sistema americano federal y de los Estados en particular desde los años treinta hasta mediados de los sesenta. A partir de ese momento se intensificaron las críticas a la indeterminación de la pena, y esto llevó a que se realizaran diversos intentos para estructurar las decisiones en materia de determinación de la pena. A las pautas sin carácter obligatorio le siguieron las vinculantes y esto fue acompañado por una mayor amplitud en materia recursiva, sin embargo, las mismas no han logrado imponerse en Estados Unidos, por lo que siguen coexistiendo las pautas orientadoras con penas absolutas por un lado, y con penas indeterminadas por el otro.

⁴¹ Artículo 14: 1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores. 2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley. 3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: ... g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966)

⁴² Artículo 8. Garantías Judiciales: 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con

Haciendo un poco de historia, cabe recordar que esta garantía debe su formulación a la V enmienda de la Constitución de los Estados Unidos y ésta a la Declaración de Derechos de Virginia, proclamada el 12 de junio de 1774 donde se establecía en el artículo 8, que en todo juicio criminal el acusado no podía ser obligado a dar evidencia en su contra⁴³.

Maier bien explica el alcance de la garantía, exponiendo la situación habitual en el proceso penal en el que “la persona a quien se persigue penalmente sea una de aquellas que más conoce sobre el acontecimiento que se investiga, objeto del procedimiento. El procedimiento penal, se trata siempre de la imputación de un comportamiento humano, propio del imputado, acerca del cual nadie mejor que él conoce si la afirmación es cierta o incierta. Por lo demás, si la imputación es cierta, al menos parcialmente, él es el mejor medio de información con que se cuenta, y si es errónea, nadie es mejor que él para desbaratarla. Y, sin embargo, no es posible *obligarlo a dar información* sobre lo que conoce, dependemos de su voluntad, expresada libremente y sin coacción. Ello es lo que expresa, muy claramente la garantía en el artículo 18 de la Constitución Nacional, que reza “Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo “, *Nemo tenetur se ipsum accusare* (Maier, Derecho Procesal Penal, 2004, págs. 664-665).

Otros doctrinarios, como el Dr. Aquino Britos, explican:

"La garantía en este sentido se manifiesta en el mandato del art. 18 de la CN "nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo" con lo que indica que el silencio del imputado no puede nunca ser indicio de que haya sido autor o participe del ilícito que se le enrostra. De allí que el llamado "derecho al silencio" como

anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter. 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: ... g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y... (Convención Americana Sobre Derechos Humanos, 1969).

⁴³ El Artículo 8 establecía “Que en todo juicio capital o criminal, un hombre tiene derecho a exigir la causa y naturaleza de la acusación, a ser confrontado con los acusadores y testigos, a solicitar pruebas a su favor, y a un juicio rápido por un jurado imparcial de su vecindad, sin cuyo consentimiento unánime, no puede ser declarado culpable; ni tampoco se le puede obligar a presentar pruebas contra sí mismo; que ningún hombre sea privado de su libertad, salvo por la ley de la tierra o el juicio de sus pares (Declaración de Derechos de Virginia, 1776).

garantía del individuo comprende a situaciones que se dan en el proceso y que surgen del mismo mandato constitucional:

a) A no ser torturado o maltratado física o moralmente, o sometido a tormentos, azotes, o engañado por las autoridades para obtener una declaración, o que sea sometido a otras medidas que anulen o alteren la autonomía de la voluntad, con el fin de obtener una confesión. El individuo tiene la opción, el derecho irrenunciable de optar libremente entre confesar lo que sabe o se le atribuye, o callarse.

b) Se deduce de ello que el órgano acusador y de juzgamiento no puedan fundar sus posiciones o decisiones sobre el silencio de imputado en sus requerimientos o decisiones. Este derecho del imputado genera la obligación constitucional del respeto una premisa que se resume en que “el silencio del acusado, como es elemental, no puede tampoco autorizar inferencias o presunciones en su contra, porque esto significaría una coerción indirecta” (Aquino Britos, 2020, págs. 212-213).

Por su parte, Carrió divide la interpretación de la garantía, explicando que la frase “nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo” tiene distintas implicancias cuando se analiza la garantía en el ámbito judicial, y fuera de él. Dentro del ámbito judicial analizamos la garantía en relación a las declaraciones bajo juramento, la identificación en rueda de presos e intimación a entregar documentación, testigos que declaran falsamente para no inculparse, o la Exhortación al imputado a decir la verdad, o no hacerle saber al imputado su derecho a negarse a declarar, no relevar al imputado de su juramento anterior como testigo. En cambio cuando hablamos de esta garantía en el ámbito extrajudicial se trata de las declaraciones policiales “espontáneas”, testimonios de quien escuchó la confesión, la comunicación de un dato al personal policial en oportunidad de la aprehensión (Carrió, 2010, págs. 472-516).

Sin embargo, este principio pétreo parece tener contradicciones con la sanción de la ley 27.304, lo cual resulta relevante teniendo en cuenta la expansión punitiva que se ha legislado ya que ahora la aplicación de la figura alcanza prácticamente un tercio del código penal.



Estimo que la garantía debe analizarse dentro del ámbito judicial ya que la ley sólo contempla la posibilidad de acogerse a la figura del arrepentido con el consecuente suministro de información, sólo ante el fiscal interviniente y con la asistencia de su abogado defensor, para luego ser homologada en todos los casos por el Juez de la causa, lo que implica de hecho que al momento de analizar las manifestaciones del imputado, ya nos encontremos dentro del ámbito judicial.

Menciona Carrió que este aspecto de la garantía fue tratado por la Corte Suprema de Justicia en uno de sus primeros fallos, el fallo “Mendoza”⁴⁴, que fuera ratificado posteriormente en el caso “Diario El Atlántico”⁴⁵, en el que la Corte revocó, con cita en “Mendoza”, sosteniendo que la garantía en examen había sido afectada puesto que *“el juramento entraña en verdad, una coacción moral que invalida los dichos expuestos en esa forma, pues no hay duda que exigir juramento al imputado a quien se va a interrogar, constituye una manera de obligarle a declarar en su contra”*. Dicho fallo agregó que *“la declaración de quien es juzgado por delitos, faltas o contravenciones, debe emanar de la libre voluntad del encausado, quien no debe verse siquiera enfrentado con un problema de conciencia, cual sería colocarlo en la disyuntiva de faltar a su juramento o a decir la verdad”*.

Aparentemente, el criterio descripto sería el adoptado en relación a las declaraciones de los imputados arrepentidos en la Sala I del Tribunal Federal de Casación Penal, en los

⁴⁴ En “Mendoza”, Fallos-CSJN, 1:350, el procesado fue citado por el Fiscal a absolver posiciones bajo juramento. Pese a su protesta el juez le ordeno a Mendoza prestar declaración en esos términos, lo que dio lugar a un planteo de nulidad. La Corte hizo lugar a la nulidad impetrada. Dijo así refiriéndose a la orden judicial de recibirle a Mendoza declaración bajo juramento, que: ...este mandado judicial... es contrario al art. 18 de la Constitución Nacional que dice en una de sus cláusulas: nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo, y que por consiguiente (la orden judicial) adolece de una nulidad absoluta (Mendoza, Eduardo, 1864)

⁴⁵ Allí el director de ese diario fue citado a una audiencia por un Juez de Menores, procediéndose a recibirle declaración bajo juramento sobre su eventual responsabilidad en una publicación pretendidamente ilícita relativa a un menor. Inmediatamente después de concluida la audiencia, el director del diario fue condenado por el Juez de Menores a una pena de arresto de diez días, condena que se basó principalmente en los dichos vertidos durante la audiencia. Agotadas las vías ordinarias, la sentencia fue recurrida ante la Corte por la vía del recurso extraordinario (“Diario ‘El Atlántico’”, 1971)

autos “De Vido Julio Miguel y Otros s/ recurso de casación” Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal⁴⁶, que más adelante trataré.

Ahora bien, respecto de la colaboración premiada es necesario una confesión del imputado, definida por Cafferata Nores como “el reconocimiento del imputado, formulado libre y voluntariamente ante la autoridad judicial, acerca de su participación en el hecho en que se funda la pretensión represiva ya deducida en su contra” (Cafferata Nores J. I., La prueba en el proceso penal. Con especial referencia a la Ley 23. 894, 1998, págs. 159-160)

Luego la clasifica en simple y calificada, la simple en el caso arriba descripto, y calificada si se añade circunstancias capaces de excluir la responsabilidad penal (maté, pero en defensa propia) o atenuada (maté, pero violentamente emocionado). Entiende que en esta última hipótesis sería posible, si se acredita por elementos objetivos independientes, la inexistencia de la disculpa, aceptando solo el reconocimiento de participación en el hecho y valorarlo como prueba de cargo. La confesión puede ser manifestada como narración de los hechos o como aceptación de la verdad de los cargos formulados, o como la requerida para el juicio abreviado.

En mi opinión, el instituto creado por la ley concede una posibilidad y no una obligación al arrepentido de declarar voluntariamente y en presencia de su abogado defensor, permitiendo la celebración de un acuerdo con el Ministerio Público Fiscal, con el compromiso de beneficiarse con menos de la pena que le correspondería por la comisión del delito en el que ha participado.

Contrariamente señala Baez, que el estado ha confesado hallarse impotente para combatir los delitos de mención con los métodos tradicionales, por lo que se introdujeron nuevos institutos denominados “derecho premial”, que define como “un conjunto de normas que regulan los galardones procesales que reciben quienes colaboraron con las investigaciones criminales revelando datos de interés para combatir organizaciones mafiosas”. Señala que, llevado al instituto al campo del proceso, es aquí donde se infiere que se acuse a investigaciones inquisidoras que desestabilizan la relación causal entre delito y

⁴⁶ Se advierte que la Cámara Federal de Apelaciones ha seguido el criterio de dar validez a las manifestaciones autoinculpatorias del imputado siempre que sean voluntarias (De Vido, Julio Miguel y otros s/ recurso de casación, 2020)



pena variando el lógico desarrollo procesal, volviendo al inquisitivo, siendo allí lo más triangular del proceso regresando a los tipos penales de autor más que de acto (Baez J. , El arrepentido: perfiles de la figura. Su regulación en la legislación nacional en la ley 25.742 para la prevención del secuestro de personas., 2003).

Opina respecto a la figura, que colisiona con el artículo 18 de la Constitución Nacional en cuanto a que nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo y que el proceso termina no con una sentencia condenatoria que destruye el estado de inocencia, sino que concluye con una negociación -delación de por medio- que da finiquito a éste. Es decir, que el imputado pasa a ser objeto de prueba y el mismo no reivindica su posición frente a la sociedad, sino que el proceso culmina en forma “oscura” mediante un cambio de favores.

Aporta a esta postura Catz, quien también vincula a la figura del arrepentido con la coacción, ya que, si bien parece no haber “coacción” directa, podría considerarse que se da “Coacción indirecta” al hacerle saber al imputado que su colaboración posiblemente sea premiada, se reduce su posibilidad de decidir libremente, pues se le sugiere, que de no hacerlo su situación será más grave (Catz, 2019, pág. 425).

Al tocar el tema de la coacción procesal que podría sufrir un imputado, Riquert indica que la valoración de la conducta procesal para agravar la pena “debe constituir un tabú” en la medida en que se pretenda garantizar ampliamente el derecho de defensa del imputado, lo que provoca el rechazo casi unánime de la pretensión de agravar la condena por el silencio o por negar. Agrega que “la cuestión parece no ser tan clara cuando se trata de premiar la colaboración durante el proceso con un rebaja de pena”, señalando con ello que las principales preguntas son acerca de la legitimidad de premiar una confesión con una atenuación de la pena, porque esto deriva directamente en un agravamiento para quien hace uso del derecho a negarse a declarar, y además, si hacerlo no es en última instancia, una forma de coaccionar la confesión (Riquert, El delator (arrepentido?) en el derecho penal argentino, s.f., pág. 9).

En la vereda opuesta, y con postura marcadamente utilitarista, afirma Spolansky que “el silencio que está protegido constitucionalmente es aquel que se mantiene en ocasión de tener que producir prueba, y ella puede constituir una autoincriminación si se dice lo que se sabe. Cuando se ofrece al posible arrepentido la opción de decir lo que se sabe -y lo que

sabe es útil para y eficaz para descubrir el hecho delictivo e identificar a los responsables- a cambio de una pena más leve, no se está planteando una alternativa en que la modalidad más grave es un hecho prohibido (la tortura), sino la manera de mostrarle que puede tener un tratamiento más benévolo, basado en un criterio puramente utilitario si aporta datos útiles y eficaces para descubrir el hecho delictivo e identificar a los responsables del hecho...” (Spolansky, T-2001-F, pág. 1434).

Luego de expresar brevemente las posturas más resonantes en doctrina respecto a este tópico, cabe destacar que la Cámara de Casación ya se ha expedido en favor de la constitucionalidad de la figura, cuando se habla del principio *nemo tenetur*.

Siguiendo el orden cronológico, la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal de fecha 30 de noviembre de 2020, en los autos “De Vido Julio Miguel y otros s/ recurso de casación” (De Vido, Julio Miguel y otro s/ recurso de casación, 2020), sostiene que no es inconstitucional la figura del “imputado colaborador” o “arrepentido” en cuando no importa una autoincriminación, indicando que: *“Es improcedente el recurso de casación deducido contra el planteo de inconstitucionalidad de la ley 27.304 en cuanto legisla la figura del imputado colaborador, pues es evidente que el imputado no se ve forzado a declarar contra sí mismo sino que se está ante un instituto reglado con aquel, con conocimiento acabado del hecho que se le atribuye, asistencia letrada y en pleno ejercicio de sus derechos -entre el que se encuentra callar- decide declarar y aportar información útil a la investigación que lo involucra a él y a otras personas, las que necesariamente deben tener una responsabilidad igual o mayor a la de él y la misma Ley prevé los mecanismos para asegurar y verificar la voluntariedad de la declaración, no sólo por la presencia y asesoramiento de un defensor para celebrar el acuerdo de colaboración, sino porque el acuerdo debe presentarse al juez para su homologación”* (voto mayoritario Dr. Barroetaveña).

Agregan en relación a ello que *“La ley 27.304 regulatoria de la figura del imputado colaborador es constitucional porque no se presenta en el caso un condicionamiento prohibido que afecte la voluntad del colaborador, ni existe una amenaza ilegítima que con su declaración pretenda evitar, por lo que mal puede afirmarse que aún de manera sutil el mecanismo vicia su voluntad, toda vez que, contrariamente, la razón de ser del acuerdo y la aceptación por el imputado radica en que, con su celebración, sopesa la posibilidad de*



obtener un beneficio que no tendría en caso contrario, vinculado básicamente a la reducción de la pena que hipotéticamente podría imponérsele” (voto mayoritario Dr. Barroetaveña)

Respecto a la coacción esgrimida en razón de la detención preventiva señalan que *“Si bien está fuera de discusión que la detención preventiva de imputados colaboradores podría operar como disparador o incentivo para lograr su cooperación, ello no deslegitima la figura del arrepentido legislada en la Ley 27.304 por cuanto las detenciones o excarcelaciones de los imputados son, en cada caso, el resultado de una ponderación conjunta de todas las circunstancias objetivas y subjetivas” (Voto del Dr. Barroetaveña).*

El fallo mencionado tiene gran importancia ya que fija el criterio sobre el cual los Tribunales federales interpretan la garantía constitucional *nemo tenetur* en casos en los que existen imputados delatores, basando su pronunciamiento básicamente en la libertad del imputado en su elección de declarar como arrepentido, la asistencia técnica propicia, y el conocimiento de los alcances y las consecuencias del acuerdo suscripto.

Personalmente coincido con el voto mayoritario de los Camaristas en cuanto a que el instituto creado por la ley 27.304, concede una facultad y no una obligación al arrepentido de declarar voluntariamente en presencia de su abogado defensor, permitiendo la celebración de un acuerdo con el Ministerio Público Fiscal, con el compromiso de beneficiarse con menos de la pena que le correspondería por la comisión del delito en el que ha participado.

e. Consideraciones respecto al Art. 276 bis

Este tipo penal fue creado por el artículo 2 de la Ley 27.304, con la finalidad de castigar al que haya suministrado información falsa o datos inexactos de manera dolosa habiéndose acogido al beneficio contemplado en el artículo 41 ter del Código Penal.

El bien jurídico tutelado es la correcta Administración de Justicia, en especial cuando la conducta del autor origina o prolonga la investigación de su objetivo primario. A diferencia de la conducta prevista por el 275 del Código Penal, en la que sólo puede ser autor del delito el testigo, perito o intérprete; el sujeto activo de esta infracción sólo puede ser el imputado que previamente se haya acogido al beneficio de la delación (Aboso, Código Penal de la República Argentina. Comentado, concordado con jurisprudencia, 2021, pág. 1540).

Es una infracción dolosa, por lo tanto, la tipicidad subjetiva requiere que el autor haya obrado de manera intencional al brindar datos falsos o información inexacta. Respecto al elemento subjetivo del tipo, observo que en una investigación compleja será de difícil o imposible comprobación para completar el tipo penal, ya que es difícil obtener pruebas objetivas respecto de la intención del autor.

Sujeto activo, solo puede ser el pretense “delator”, por lo que se trata de un delito especial. Como está regulada la figura, se deberá esperar a la culminación del proceso principal en donde el sujeto este acusado de participar en alguno de los delitos enumerados taxativamente por el 41 ter, ya que se corre el riesgo que el imputado sea sobreseído o absuelto del delito base que es la base para fundamentar el beneficio punitivo previsto por el 41 ter.

El objeto de la nueva regulación del “delator” es lograr que los intervinientes en los delitos previstos en la Ley 27.304, que son considerado complejos o graves aporten de manera voluntaria información o datos concretos, comprobables y verosímiles que permitan impedir el comienzo, la permanencia o consumación de un delito, esclarecer el hecho objeto de la investigación u otros conexos, revelar la identidad, o el paradero de autores, coautores, instigadores o partícipes de estos hechos investigados o de otros conexos; proporcionar datos suficientes que permitan un significativo avance de la investigación o el paradero de víctimas privadas de su libertad; averiguar el destino de los instrumentos, bienes, efectos, productos o ganancias del delito; o indicar las fuentes de financiamiento de organizaciones criminales involucradas en la comisión de los delitos previstos en el artículo 41 ter.

Esos objetivos pueden ser perturbados cuando el beneficiado con la disminución de pena prevista por la norma, aporta datos o información mendaces, involucra a terceras personas sin relación con la comisión de los delitos investigados o bien retrasa la investigación judicial permitiendo la fuga de otros autores, el desvío o la desaparición de los bienes producto del ilícito.

Así mientras que en la doctrina y jurisprudencia en forma mayoritaria se ha entendido implícitamente el derecho a mentir, o más bien que no se puede sancionar esta conducta de quien es perseguido penalmente, con el fin de que ejerza lo más libre y ampliamente su defensa, considero importante recordar que “la Constitución no consagra expresamente tal



derecho a la mentira, se trata de una elaboración de los intérpretes. El Código Penal, siguiendo esta tradición, no contempla el falso testimonio del imputado en su declaración al ejercer la defensa (Art. 275 del Código Penal)” (Hairabedian, 2019, pág. 93)

En relación a la figura sancionatoria prevista por la ley 27.304, su inconstitucionalidad ha sido planteada en la causa “Valiente, Juan Domingo s/ procesamiento con pp y embargo”, indicando que la figura contradice la cláusula contra la autoincriminación forzada como corolario del derecho de defensa y que la escala penal que establece aparece desproporcionada y e irrazonable (Valiente Juan Domingo s/ procesamiento con pp y embargo, 2018)

El cuestionamiento fue rechazado por el Tribunal bajo elocuentes fundamentos que refuerzan la validez de la norma considerándola plenamente compatible con la Carta Magna, apoyando su aplicación en fenómenos delictivos propios de la criminalidad organizada y la corrupción institucional que se invocaron como justificativos para sancionar la nueva “ley del arrepentido”.

En su elogioso fallo recuerdan que la Corte sostuvo en relación a la garantía estudiada que “*lo prohibido por la Ley Fundamental es compeler física o moralmente a una persona con el fin de obtener comunicaciones o expresiones verbales que debieran provenir de su libre voluntad*”⁴⁷ (Fallos 318:2518 y 320:1717⁴⁸), agregando que lo que se debe resguardar

⁴⁷ La Corte Suprema de Justicia de la Nación se pronunció en este sentido en los autos, “**C., J. A. s/ querella por retención y ocultamiento de menor**” en el que se investigaba la comisión de delitos contra la identidad del menor por sus padres adoptivos (“C., J.A. s/ querella por retención y ocultamiento de menor”, 1995)

⁴⁸ La Corte Suprema de Justicia de la Nación se pronunció en este sentido en los autos” **Zambrana Daza Norma Beatriz s/Infracción a la Ley 23737**”, en el caso *Zambrana Daza* se había tragado 44 bolsitas de látex con cocaína dentro. Descompuesta, acudió al Hospital Piñeyro y, en cuanto expulsó algunas, la médico llamó a la policía. Zambrana, como Baldivieso, terminó condenada por igual delito. La Cámara Federal, anuló todo lo actuado pues consideró inadmisibile que el Estado se beneficie de un hecho delictivo para facilitar la investigación de los delitos. Ello, porque se violó el secreto profesional y la garantía constitucional de que nadie está obligado a declarar contra sí mismo pues “la imputada no actuó libremente sino por miedo a la muerte”. La Corte revocó esa decisión. Sostuvo que no existió coacción ni engaño que viciaran la voluntad de la mujer y tampoco una intromisión del Estado en su privacidad, pues fue su propia conducta discrecional la que permitió dar a conocer a la autoridad los hechos que luego dieron lugar a la causa. Recordó que lo prohibido por la Constitución es compeler física o moralmente a una persona con el fin de obtener comunicaciones o expresiones que debieran provenir de su libre voluntad, lo que no incluye los casos en los que la evidencia es material y producto de la libre voluntad del procesado (“Zambrana Daza Norma Beatriz s/ Infracción a la Ley 23.737”, 1997)

es el ejercicio de la voluntad del justiciable y que en la novel legislación no se encuentra ni una cláusula que lo obligue a actuar en contra su voluntad.

Asimismo considero acorde agregar en esta oportunidad, el desarrollo realizado en este fallo respecto a los alcances y consecuencias del acuerdo, indicando que incluye saber: i) que en caso de aceptarse el acuerdo será incorporado al proceso, por lo que en principio rigen las reglas aplicables al común de los elementos de las causas penales en cuanto a sus repercusiones, utilidad a la hora de la valoración y reglas de intercambio y acceso; ii) que partir de entonces los investigadores verificarán “la verosimilitud y utilidad, total y parcial, de la información que hubiera proporcionado”; iii) que de aparecer como probable la aplicación de la reducción de la escala penal, podrá ser considerada a los fines de la excarcelación o de la exención de prisión (art 4.); iv) que si proporciona maliciosamente información falsa o datos inexactos , aquello es susceptible de ser castigado con las penas del art. 276 del Código Penal, además de la pérdida del beneficio (art. 2).

Por lo tanto, “no hay coacción ni engaño, porque las reglas están claras desde un principio y quien se acoge al mecanismo que prevé la ley la ley las conoce cuando voluntariamente elige ese camino. No es obligado ni normativa ni físicamente a transmitir información útil; es él/ella y su abogado/a quienes deberán calcular cuales son las consecuencias más ventajosas para sus intereses” (Spolansky, T-2001-F, pág. 1434).

En coincidencia con la doctrina estimo que la amenaza de sanción penal podría tener un efecto disuasorio “de arrepentimientos falsos, producidos por manipulaciones de cualquier tipo” (Cafferata Nores J. I. & , Cuestiones actuales sobre el proceso penal, 2005).

Sumado a ello los dichos del colaborador no se encuentran vertidos en el ámbito y con los recaudos constitucionales y procesales de una declaración indagatoria, y, por ende, no podrían ser valorados en su contra en el mismo proceso en el que declara, o en otros que inicie o conforme en base a lo por él declarado como arrepentido. Esta “entrega maliciosa de información falsa o datos inexactos” dará lugar, en todo caso, a la formación de otro proceso, en el marco del cual el imputado tendrá las garantías que todo sometido a proceso posee (Bianciotti & Davies, 2020, págs. 166-171).



CAPÍTULO VII. Procedimiento de aplicación

Tal y como fue señalado anteriormente, el aspecto positivo de la figura es que se unificó el tratamiento de la figura para todos los delitos en los cuales resulta aplicable, por lo que es pertinente realizar un análisis exegético del procedimiento, que tendrá implicancias procesales de acuerdo a cada sistema procesal en el que se deba utilizar.

a. Objeto del acuerdo:

El objeto del acuerdo consiste en información útil que sirva para esclarecer el hecho delictivo como contraprestación de la disminución de la pena del delator. Dicha información debe estar conectada con el objeto del proceso penal en donde se investiga la participación del colaborador (Aboso, El arrepentido en el derecho penal premial. Análisis dogmático y práctico sobre la figura del coimputado delator, 2017, pág. 138).

Sostiene el doctrinario citado, que aceptando solamente los aportes relacionados con el objeto del proceso se evitaría que el imputado pueda brindar datos sobre hechos ajenos a la investigación, y de ese modo beneficiarse de manera indebida con una reducción de pena.

Agrega que lo que debe valorarse es la utilidad de la información en el contexto de la prueba existente en el proceso penal y no que los datos aportados por el arrepentido ya sean conocidos de modo parcial o total por el fiscal, delineando el sentido y alcance de la figura de la mano de la jurisprudencia desarrollada en función del artículo 29 ter de la Ley 23.737⁴⁹.

Opina Carbajal acertadamente que:

“El objeto de este instituto es la obtención de esa información, la cual permitirá al poder punitivo avanzar en la investigación, descubrimiento y acreditación de hechos delictivos. Es por ello que como primer elemento se requiere el aporte de información novedosa, “brinden información” dice la ley; y si bien no

⁴⁹ Menciona que el sentido y alcance de la figura ha sido tratado cuando se encontraba vigente el artículo 29 ter de la Ley 23.737, que señala Cámara Nacional de Casación Penal, Sala I, “Orozco”, del 23/3/96.



se especifica, es obvio que debe ser pertinente y relevante respecto al hecho que está siendo investigado, o eventualmente si fuera una declaración inicial, verosímil y con apariencia delictiva” ... “Los aportes que realiza el imputado colaborador no son, ni pretender ser, evidencia o prueba. En todo caso, serán fuente legítima de la evidencia o prueba. Su importancia se limita a proveer al órgano punitivo de información que le permite a este ir a buscar los medios de prueba para acreditar la información aportada. Por ello, la ley exige que la información aportada sea específica y concreta, y que pueda ser verificada por otras fuentes de prueba” (Carbajal, 2021, págs. 43-44)

En relación al acuerdo, la iniciativa para dar comienzo a las tratativas de un acuerdo de colaboración puede partir de cualquiera de los interesados, ya sea el imputado o la fiscalía interviniente.

Respecto de la valoración de la calidad de la información brindada por el acusado, corresponde en primer término, al agente fiscal evaluar la procedencia y utilidad de la información para la investigación en curso. Pero también le corresponderá al juez valorarla al momento de homologar el acuerdo conforme prevé el art. 10 de la ley 27.304, e incluso se lo faculta a no homologar el acuerdo cuando no se observaren las condiciones establecidas por la ley para la procedencia de aquel.

Los datos aportados por el colaborador deben reunir condiciones: deben ser precisos, comprobables y verosímiles. Las tres cualidades se encuentran vinculadas entre sí, ya que la condición de preciso alude al tiempo y lugar de comisión, la individualización de los partícipes, por ejemplo, fechas de transacciones sospechosas, lugares utilizados para la comisión del delito, entidades o sociedades comerciales involucradas, código de identificación de las transacciones financieras, identidad de los funcionarios participantes, etc.

La calidad de comprobable, requiere que ese dato aportado derivado del acuerdo pactado entre el acusado y el fiscal, pueda ser probado en juicio. Para ello, los datos aportados deben ser autosuficientes para lograr medidas de prueba.

Por último, la información también debe ser verosímil, es decir, que se corresponda con uno o varios hechos ocurridos y que no se trate de un artificio del beneficiario para intentar mejorar su situación procesal (Aboso, El arrepentido en el derecho penal premial. Análisis dogmático y práctico sobre la figura del coimputado delator, 2017, págs. 142-143).

b. Presupuestos normativos del dato o información:

El art. 1° de la Ley indica la reducción de pena para quienes “brinden información o datos preciso, comprobables y verosímiles”, sin especificar calidades específicas al sujeto activo del aporte ni especificar el tipo, alcance y contenido o direccionamiento de la información.

Estas previsiones según Gomez Urso y Sivo se encuentran recién en el artículo 3, mencionan los presupuestos normativos que debe reunir la información o dato que se requiere para su procedencia (Gómez Urso & Sivo, 2016, págs. 135-136), al mencionar “será necesario que los datos o información aportada contribuyan” a los siguientes objetivos:

I. Evitar o impedir el comienzo, permanencia o consumación de un delito

En principio solo debe concederse el beneficio sólo si se arriba al resultado otorgado por la ley. Sin embargo, también corresponde otorgarlo en caso de resultado potencial, siempre que se constate: a) que la información fue útil y oportuna, b) que el fin no se alcanzó por circunstancias no imputables al arrepentido, por lo que, a falta de resultados concretos, la medida de la reducción deberá ser proporcionada a las circunstancias y variables del caso.

Las previsiones legales respecto a evitar la permanencia o consumación del delito se interpretan en forma literal, mientras que la frase evitar o impedir el comienzo, debería interpretarse a la interrupción del hecho en grado de tentativa, ya que antes de ese momento las acciones de los hombres no son punibles⁵⁰. Mientras tanto, la consumación requiere la concreción de la totalidad de los elementos típicos (Gómez Urso & Sivo, 2016, págs. 136-138).

⁵⁰ Por el principio de lesividad, derivado del artículo 19 de la Constitución Nacional, los comportamientos humanos exteriores que trascienden la mera subjetividad, pero precedentes a la ejecución, en principio, no integra la categoría de la tipicidad, en tanto no acarrearán riesgo para bienes jurídicos de terceros.



En relación a la evitación de la permanencia alude a los denominados delitos permanentes -cuya estructura se distingue de los delitos instantáneos- caracterizados por la dinámica que les permite el verbo típico, que implica que se mantenga la acción durante un tiempo representando un estado consumativo, y exige un alargamiento ininterrumpido de la acción u omisión que demanda el tipo, de modo tal que todo el tiempo está consumándose, como es el caso del secuestro extorsivo.

II. Esclarecer el hecho objeto de investigación u otros conexos:

Este presupuesto comprende toda acción de información susceptible de considerarse a los efectos del beneficio. Sin embargo, el test de productividad de toda colaboración debería exigir, como base, el descubrimiento de alguna pista hasta ese momento desconocida (Gómez Urso & Sivo, 2016, págs. 139-140).

Por lo tanto, aunque por la vaguedad del texto sea posible de producirse arbitrariedades, la idea que todo aporte al proceso que introduzca alguna pista o dato novedoso debería calificar como información que esclarece el objeto del proceso, u otro conexo.

III. Revelar identidades. Avance en la investigación. Paradero de la víctima

El texto legal menciona “revelar la identidad o el paradero de autores, coautores, instigadores o partícipes de estos hechos investigados o de otros conexos, proporcionando datos suficientes que permitan un significativo avance de la investigación o el paradero de la víctima privada de su libertad”.

De la enumeración se entiende que la descripción no es excluyente, sin embargo, algunos autores alegan que la indicación de las identidades se presenta como una posibilidad en el marco de los requerimientos que prevalecen con sustento: un significativo avance en la investigación o la determinación del paradero de la víctima privada de su libertad (Gómez Urso & Sivo, 2016, pág. 141).

La participación requerida por la norma es entendida en sentido amplio, comprendiendo, como autor (ejecutor o autor mediato), coautor (funcional o paralelo), partícipe primario o secundario o instigador.

Otro aspecto a tratar es el relativo a revelar la identidad de los autores, ya se si bien se utiliza el término revelar, hubiera sido más productivo colocar en el texto legal “individualizar”, ya que normalmente los datos personales de identificación pueden o no conocerse, y a los efectos del proceso son innecesarios porque se juzga a una persona singularizada aún sin conocer su filiación.

Por lo tanto, lo que se podría exigir para otorgar el beneficio es aportar un dato que lleve a individualizar a él o los autores del hecho investigado, o sea, a reconocerlos como tales y vincularlos con el proceso con exclusión de otras personas, siendo suficiente que acompañen una foto, los señalen en un video o se los reconozca en una rueda de imágenes o de personas o en la vía pública o brinden referencias personales (apodo, domicilio) o físicas (descripción) que permitan dirigir la investigación hacia una persona determinada.

IV. Significativo avance en la investigación

En la redacción de la ley, existe un amplio margen de discrecionalidad en relación a la interpretación del texto dado que ambas expresiones “significativo avance” y “esclarecimiento del hecho” no requieren que se arribe hacia algún acto procesal concreto en el proceso.

Por otra parte, advierto que la posibilidad de alcanzar un resultado como los descriptos en la ley no depende solamente de la voluntad del colaborador, sino que será una guía para el fiscal o juez, quien es en definitiva quien ordenará la producción de prueba.

En este sentido, cabe destacar el fallo Registrado bajo el número 1074/17 Causa N° 74001771, en el que la Cámara Federal de Casación Penal, Salla II⁵¹, formalizó la reducción de pena a través de un recurso de revisión, dado que al momento de prestar declaración como

⁵¹ En la causa mencionada una persona fue imputada del delito de tráfico de estupefacientes en las modalidades de tenencia de con fines de comercialización y comercio agravado por la intervención de tres o más personas de manera organizada. Durante la etapa de instrucción, el imputado solicitó declarar en los términos de del Artículo 29 de la Ley 23.737. En dicha oportunidad aportó información de distintas personas de la organización. El Tribunal Oral, finalmente, lo condenó a la pena de ocho años de prisión. Unos meses después de dictada la sentencia, y como consecuencia de las medidas de investigación realizadas a partir de los datos aportados por el imputado, se detuvo a cinco personas pertenecientes a una organización de tráfico de estupefacientes. Por esa razón, la defensa interpuso un recurso de revisión. En su presentación, solicitó que se redujera la pena impuesta a su asistido (Camara Federal de Casacion Penal, Sala II, Registro N° 1074/17, 2017, pág. 7)



arrepentido, el juzgado de primera instancia no instruyó la investigación conforme los datos, y, sin embargo, esa información dio frutos posteriores a la condena del imputado arrepentido.

Gomez Urso y Sivo entienden que toda investigación progresa y se desarrolla en tres carriles, dos de ellos inexorables, como son la prueba e imputación y el tercero eventual, como son las medidas de coerción (Gómez Urso & Sivo, 2016, pág. 142).

Menciona que el primer carril de la investigación será la recolección de evidencias en la etapa de instrucción. Las diligencias probatorias constituyen el primer carril de la investigación⁵², e importan el avance de la misma hasta una etapa en la que debe adoptarse una decisión, ya sea de suficiencia probatoria para formular una imputación o para elevar la causa a juicio.

En tanto se descubran evidencias relacionadas al hecho, o de sus autores o partícipe, podrá afirmarse que se avanza respecto a la investigación, como sería el caso de allanamientos o requisas con resultado positivo.

La aparente conexión que reclama la norma entre individualización o paradero de autores o partícipes y avance en la investigación o descubrimiento del paradero de la víctima, se disuelve con los fines del instituto, ya que en algunos casos será suficientes sólo con aportar datos que permitan obtener prueba, o con lograr identificar a los autores o solo con lograr hallar a la víctima, todo depende en definitiva de la voluntad del fiscal o juez a cuya consideración se coloque la información a aportar.

El segundo carril o andarivel, conectado íntimamente con el primero de la actividad probatoria, sería el que se relaciona con la adopción de resoluciones que definen o descartan la imputación. La imputación se descarta dada la insuficiencia probatoria o la falta de certeza en juicio, por lo que aparecen procedentes los mecanismos como el archivo, la desestimación de la denuncia, el sobreseimiento o la absolución.

⁵² Justamente durante en trámite legislativo precedente a la Ley 27.304, el doctor Julio Baez -en oportunidad de exponer ante la Reunión Plenaria de comisiones de Justicia y Asuntos Penales y de Seguridad interior y Narcotráfico- señaló que la figura debe ser una posibilidad sólo en la etapa de instrucción, antes de la etapa de elevación de la causa a juicio (Cámara de Senadores de la Nación. Versión Taquigráfica, 2016, págs. 74-78), lo que estimo acertado ya que solamente de esa manera se podría avanzar con la investigación preparatoria y no especular respecto a la suerte en juicio.

Se trata de aquellas resoluciones que hacen mérito de la prueba y configuran el desarrollo del proceso hasta la sentencia, o sellan su suerte en etapas anteriores no definitivas como el archivo o por el sobreseimiento, que cierra el proceso respecto al imputado de manera anticipada e irrevocable en relación al imputado en cuyo favor se dicta. En este sendero, se deciden aspectos vinculados al hecho, cuando aún se desconocen los autores o a las personas resolviendo sus situaciones judiciales.

El tercer carril es de carácter eventual y él se refiere a las medidas de coerción, es de carácter eventual ya que el proceso puede transitar sin la aplicación de medidas de coerción, dado que las mismas son de carácter excepcional. Se relaciona con las vías precedentes ya que depende tanto de la actividad probatoria como de la formulación de la imputación concreta.

La imposición de medidas de coerción se vincula con el mérito de la prueba procesal pero no tendría equivalente alguno con un avance en la investigación, ya que posee fundamentos propios, relacionado con la correcta aplicación de la ley sustantiva y la tienden a fines específicos que son asegurar la presencia del imputado durante el proceso u obstaculizar la actividad probatoria.

En definitiva lo que debe constatarse es una información sustancial, suficiente para la persecución penal, a efectos de: a) un avance probatorio que consolide la configuración del hecho, o b) un avance probatorio que consolide una imputación personal, lo que importará que sea significativa para el proceso, independientemente de si dichos posibles progresos concluyen formalizados jurisdiccionalmente, pues tal consecuencia dependerá de la capacidad, competencia, profesionalismo e idoneidad de los responsables de las agencias actuantes.

Por lo tanto, la suficiencia podría evaluarse como criterio orientador, partiendo desde la relación de causa entre la información brindada por el colaborador y el avance de la investigación hacia el hecho o la formación de la imputación (Gómez Urso & Sivo, 2016, pág. 145).

V. Paradero de la víctima privada de libertad:

En cuanto al paradero de la víctima, la información brindada debería ser precisa, permitiendo la localización inmediata del lugar. Aunque pudiera presumirse que la norma exige el hallazgo de la persona secuestrada o cautiva, se trataría de una situación deseable pero no exigible por la legislación.

Atento a que el legislador no ha incluido expresamente el resultado en texto legal, bastará con que el imputado colaborador cumpla con la acción que la legislación exige, es decir, proporcionar datos suficientes que permitan dar con paradero o ubicarlo, cuando la víctima se encuentre privada de su libertad.

La información debe ser actual y el no hallazgo de la víctima debe reputarse a circunstancias no imputables al colaborador, por lo que los datos sobre localizaciones previas no son suficientes (Gómez Urso & Sivo, 2016, pág. 146).

VI. Indicar las fuentes de financiamiento de organizaciones criminales.

En relación a este supuesto, advierto que la ley ha previsto que al encontrarnos en una investigación ante organizaciones más o menos estables, resulte posible al delator brindar datos respecto de los aportes con los que cuenta la organización criminal.

Por lo tanto, al indagar respecto al significado del término “organización”, veo que no se encuentra definido en el código penal, no obstante nombrarse en los artículos 41 quinquies, 210 bis, 306 inc. 1 apartado b.

Por lo tanto, y ante la falta de definición legal, Gomez y Urso proponen que en todos los casos en los que el colaborador brinde información sobre las fuentes de financiamiento respecto de los delitos previstos en el art. 41 ter, independientemente si provienen o no de una organización criminal debe concederse el beneficio, ya que aquella expresión no ofrece seguridad conceptual, ni en el ámbito legal ni en el ámbito jurisprudencial (Gómez Urso & Sivo, 2016, págs. 147-149).

VII. Registración a través de medios técnicos

Menciona Hairabedian, que a diferencia de lo que ocurría antes de la sanción de la Ley 27.304, con la nueva normativa las declaraciones del imputado arrepentido en el marco del acuerdo de colaboración “deberán registrarse a través de cualquier medio técnico idóneo

que garantice su evaluación posterior”. Indica que puede ser grabado, filmado, escrito en computadora e impreso, puño y letra), no es causal de nulidad por no estar prevista esa formalidad bajo esa sanción, siempre que posibilite su fidelidad posterior.

Para Hairabeidian, el acuerdo se celebrará por escrito y deberá contener los siguientes requisitos:

- a) *La determinación de los hechos atribuidos, el grado de participación del arrepentido, y las pruebas en las que se funda la acusación.*
- b) *El tipo de información a proporcionar: ya sean nombres de los coautores o partícipes, precisiones de tiempo, modo y lugar de los hechos por los cuales se brindare colaboración, teléfonos u otros datos de comunicación con coautores o partícipes ; cuentas bancarias u otra información financiera e identificación de sociedades u otras entidades utilizadas para colocar, disimular o transferir fondos ilícitos utilizados o el producto provecho del delito, documentación o cualquier otro dato que se reputare valioso para el avance de la investigación o el esclarecimiento de los hechos.*
- c) *El beneficio se otorgará por la colaboración. La misma ley después dice que la ejecución del beneficio se difiere al momento de dictar la condena por el tribunal de juicio, esto no significa que siempre haya que cuantificarlo exactamente al momento del acuerdo. Se debe interpretar que alude a la modalidad, sea la reducción de pena y/o excarcelación u otro beneficio, porque como hay criterios de aplicación que dependen del resultado de lo que diga el arrepentido, por lo que no es posible realizar un acuerdo con absoluta precisión (Hairabedian, 2019, págs. 41-43).*

El artículo 6 de la ley expresamente establece, que los actos de colaboración en el marco del acuerdo “deberán registrarse a través de cualquier medio técnico idóneo que garantice su evaluación posterior”.

La doctrina ha vinculado el “medio técnico idóneo” a un soporte tecnológico, ha indicado que la previsión del artículo 6º de la ley 27.304 incluso prevé la constante renovación tecnológica en materia de modalidades de registración, al supeditar el



“medio técnico” a su idoneidad para garantizar la evaluación posterior de la declaración, sin circunscribir el requisito a un único medio que con el tiempo se torne obsoleto (Riquert, El arrepentido: ¿colaborador eficaz o delator premiado? Análisis de la Ley 27.304, 2017, pág. 239).

Atento a lo expuesto, infiero que la decisión del legislador fue prever una forma específica de registración ligada a las tecnologías, tuvo por fin “...enfaticar que aquellos aportes que se realizan al comienzo de la investigación y que permitirán profundizarla, deben recibirse en un marco que brinde la máxima plenitud posible para su posterior valoración por las partes y el propio tercero imparcial...” (Riquert, El arrepentido: ¿colaborador eficaz o delator premiado? Análisis de la Ley 27.304, 2017, pág. 240).

Ante lo señalado, advierto que los operadores judiciales que intervienen en la concreción de acuerdos de colaboración deberían asegurar la debida registración de la declaración mediante un medio técnico idóneo, más aún con los múltiples medios tecnológicos con los se cuenta, los que van más allá de la escritura en un acta que pueda ser confeccionada en computadora, máquina de escribir, manual o manuscrita.

No es desconocido que, a través de la registración idónea del procedimiento, se logra la reproducción posterior de imagen y sonido a fin que se evalúe la integridad del acto -la autonomía de la voluntad- más aún cuando casi todos los tribunales pueden recurrir al auxilio de grabaciones en video, videoconferencias, salas de cámara Gesell, en las que se podría registrar el acto exitosamente y asegurar de ese modo su reproducción.

Esta cuestión también ha sido tratada en los autos “De Vido”, en los que se convalidó las manifestaciones del imputado colaborados en la causa fueron asentadas en actas, fundamentando su decisión en que la falta de registración o registro audiovisual de las declaraciones de los imputados colaboradores en los términos de artículo 6 de la Ley 27.304, porque vista la existencia de un registro -más allá de su formato- de las declaraciones que posibilitaría su evaluación posterior, no corresponde declaración de nulidad alguna, restando en su caso, determinar su peso de evaluación posterior, no corresponde declaración de nulidad alguna” (De Vido,

Julio Miguel y otro s/ recurso de casación, 2020), considero ajustado a derecho el voto de la Dra. Figueroa en cuanto al significado de la palabra “medio técnico”.

Fundamenta su postura en el nuevo código procesal Penal Federal de la Nación (Ley 27.063) ha utilizado la expresión “registro”, al señalar medios distintos del acta, comparando las disposiciones del Código de forma federal en relación a las formas de registración de los actos procesales⁵³.

c. El Control Jurisdiccional

Respecto del acuerdo de colaboración, el artículo 8 de la Ley 27.304 indica *“El acuerdo de colaboración se celebrará entre el fiscal y las personas que brindaren información en los términos del art. 41 ter del Código Penal y de la presente ley. En todos los casos, el imputado arrepentido contará con la asistencia de su defensor”*.

El acuerdo debe celebrarse entre el colaborador, su defensor y el fiscal, único encargado de ejercer la acción penal y llevar adelante la investigación, de acuerdo a los códigos procesales de corte acusatorio.

El acuerdo debe ser presentado ante el juez de la causa a los fines de la homologación, pudiendo aprobarlo o rechazarlo en la audiencia dispuesta al efecto, en la que escuchará a las partes y se asegurará que el imputado arrepentido tenga

⁵³ Obsérvese el nuevo Código Procesal Penal de la Nación, en el artículo 70 indica que la declaración del imputado “...se desarrolla oralmente ante el representante del Ministerio Público Fiscal, sobre ella se labrará un acta que reproducirá, del modo más fiel posible, todo lo que suceda en el acto respectivo y las respuestas o declaraciones del imputado con sus propias palabras; en este caso, el acto finalizará con la lectura y la firma del acta por todos los intervinientes... El acta podrá ser reemplazada, total o parcialmente, por otra forma de registro; en ese caso, el representante del Ministerio Público Fiscal determinará el resguardo conveniente para garantizar su inalterabilidad e individualización futuras...”. El artículo 109 dispone que los actos del proceso, distintos de aquellos que deben asentarse en forma escrita y documentados mediante actas (art. 110), se podrán registrar mediante imágenes, sonidos u otro soporte tecnológico equivalente. El art. 312 al referirse al registro de la audiencia de juicio, dispone: “Valor de los registros. El acta y los registros de audio o video demostrarán, en principio, el modo como se desarrolló el juicio, la observancia de las formalidades previstas, las personas que han intervenido y los actos que se llevaron a cabo” (Código Procesal Penal de la Nación. Ley 27.063, 2014).

debido conocimiento de los alcances y las consecuencias del acuerdo suscripto, conforme lo disponen los artículos 9 y 10 de la ley en estudio.

Opina Hairabeidian que la audiencia dispuesta al efecto debe ser oral y debe haber intermediación (Hairabedian, 2019, pág. 51), es decir, que las pruebas lleguen al ánimo del juzgador sin sufrir alteración alguna por influjo extraño a su propia naturaleza (Jauchen , Tratado de Derecho Procesal Penal, 2012, pág. 300).

En consecuencia, le corresponde a la jurisdicción el rol de controlar la vigencia de las garantías constitucionales y de juzgar, tanto durante la instrucción como durante el juicio, cualquiera sea la denominación del órgano competente.

El juez lo aprobará si se hubieren cumplido los requisitos legales, es decir que el rechazo no es discrecional, sino que debe estar fundado en requisitos, que de acuerdo a Gomez Urzo y Sivo, son:

- a) *En la audiencia el juez debe asegurarse de que el imputado arrepentido “tenga debido conocimiento de los alcances y las consecuencias del acuerdo suscripto”. Por ende, la falta de discernimiento operará como causa de rechazo.*
- b) *El juez aprobará el acuerdo si el imputado arrepentido “hubiere actuado voluntariamente”. No puede valorarse como válida una decisión si no se basa en el discernimiento y la voluntad de quien la adopta, extremos que constituyen el núcleo de todo acto generador de consecuencias jurídicas⁵⁴. El discernimiento y la voluntad se confirman en tanto no se comprueben supuestos de coacción física o psíquica, perturbaciones o afecciones de la conciencia, patologías que generan inconciencia o incapacidad psíquica o error.*
- c) *El juez aprobará el acuerdo si “Hubiere cumplido los demás requisitos previstos en esta ley”. La referencia es abierta y genérica, por lo que se*

⁵⁴ El doctrinario cita en su desarrollo el artículo 260 Código Civil y Comercial de la Nación que dispone: “Acto voluntario. El acto voluntario es el ejecutado con discernimiento, intención y libertad, que se manifiesta con un hecho exterior”.

integra interpretativamente, lo que permitirá inferir que los requisitos formales son:

- *Que se trate de un imputado en los términos ya reseñados, es decir, de una persona señalada o indicada en una investigación penal aún si no hubiera declarado en tal carácter.*
- *Que el proceso que se le sigue se instruya por alguno de los delitos previstos en el art. 41 ter del Código Penal.*
- *Que aporte la información en el mismo proceso en el que se encuentra imputada.*
- *Que la información se refiera únicamente a los hechos ilícitos a en los que participó y a personas con responsabilidad penal igual o mayor a la suya (Artículo 3, párr. 2).*
- *Que en el proceso en el que aporta la información se sustancie por alguno de los delitos previstos en el artículo 41 ter del Código Penal (Gómez Urso & Sivo, 2016, pág. 190).*

El cumplimiento de los requisitos formales sumado a la verificación de la capacidad de discernir y de la voluntad del imputado arrepentido para celebrar el acuerdo, conduciría a la aprobación del mismo.

Las personas que brindan información a fin de acogerse a la figura del arrepentido, revisten calidad de imputado, por lo que en ningún caso podrían intervenir sin la asistencia de su abogado defensor.

El acuerdo precede a la declaración, por lo tanto, la única posibilidad de ofrecer colaboración, más aún en los casos de los imputados que hicieron uso de la facultad de no declarar, debería venir de la presentación del defensor, por cuando aparecería sospechoso todo conocimiento del Ministerio público respecto de ello, apoyando su tesis en el tipo de acuerdo que se formula en el proceso penal, el juicio abreviado

Al respecto, respetable doctrina considera paradójico que en un esquema procesal basado en el principio acusatorio, la ley 27.304 haya facultado al juez para no homologar el acuerdo del acusado con el fiscal cuando la información no le sea útil, en especial cuando es el fiscal, que estando a cargo de la investigación, es quien está en mejor posición para valorar el sentido y alcance de la información suministrada por el delator (Aboso, El arrepentido en el derecho penal premial. Análisis dogmático y práctico sobre la figura del coimputado delator, 2017, pág. 153).

La valoración de la pertinencia de la prueba implica que el juez adelante contacto con el objeto del proceso, valorando la información a priori, lo que repercutirá en su imparcialidad, pudiendo afectar actos procesales posteriores que partan de la colaboración, ya que el mismo ha dicho el dato proporcionado es útil a la investigación

d. Rechazo del acuerdo

Si el juez decidiera el rechazo, cualquiera de las partes tendrá la posibilidad de recurrir mediante el recurso de apelación, paralización que dificulta la pesquisa en la investigación y la obtención oportuna de pruebas urgentes.

Por su parte en caso de operarse el rechazo, el artículo 10 indica que si adquiriere firmeza las actuaciones y el acuerdo deberán reservarse, y la declaración del colaborador no podrá valorarse.

Respecto a las causas del rechazo, la ley no discrimina cuales serían sino que queda reservado a la interpretación, por lo que se presentarse algún motivo formal posible de salvarse, las actuaciones podrían reservarse en forma provisoria hasta resolver el impedimento.

El acuerdo incluye “información a proporcionar” por el arrepentido, de allí que las manifestaciones a las que se refiere el artículo no puede ser más que los datos constitutivos al tipo de información y no a la declaración o información en sí misma.

Si el rechazo sucediera efectivamente, se deberán reservar las actuaciones en forma definitiva⁵⁵.

Menciona Hairabeidian, que esta prohibición específica de valoración se vuelve una suerte de excepción al principio de legalidad de la acción penal, ya que ante el anoticiamiento de los delitos que se hayan producido en el marco del acuerdo rechazado no se puede proceder, por lo que ese conocimiento no podrá usarse para iniciar una persecución penal (Hairabedian, 2019, pág. 54).

e. Posibilidad de recurrir

El rechazo del acuerdo por parte del juez es apelable por “ambas partes”, por lo que se entiende como alternativo por cualquiera de los sujetos que voluntariamente suscribieron el acuerdo, ya sea el fiscal o el imputado.

El efecto del recurso no está previsto, ni tampoco es lógico incorporarlo ya que el auto interlocutorio que rechaza el acuerdo, de hecho, lo estaría dejando sin efecto y reservando las actuaciones. Luego de su interposición las actuaciones deberían elevarse en el caso de tribunales federales a la Cámara Federal de Apelaciones, y en el caso del Chaco a la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y correccional en la ciudad de Resistencia, o a la Cámara del Crimen que corresponda por turno en el interior de la Provincia del Chaco⁵⁶.

En relación a los recursos, una situación no prevista por la Ley es la posibilidad de recurrir la negativa del fiscal a formular un acuerdo con un imputado que desea acceder al beneficio.

En los códigos procesales mixtos, no se cuenta con un mecanismo para recurrir las decisiones del fiscal, lo cual es lógico ya que la dirección de la

⁵⁵ Esta es la consecuencia del rechazo según indica el artículo 10 última parte “*las actuaciones deberán quedar reservadas y las manifestaciones efectuadas por el imputado arrepentido no podrán valorarse en su contra ni en perjuicio de terceros*”.

⁵⁶ Recientemente se ha modificado la legislación penal chaqueña en relación a la interposición de los recursos de apelación en la provincia del Chaco en la etapa de Investigación Penal Preparatoria, incluyendo en el interior de la provincia a la Cámara del Crimen que no tenga a su cargo el juzgamiento de la causa en etapa de debate (Ley 3094, 2019)



investigación la tiene en sus manos el juez. Por lo tanto, en los hechos, la defensa carece de remedio para cuestionar la decisión de celebrar el acuerdo. Sin embargo, en los Códigos de corte acusatorio, al ser parte tanto la defensa como el fiscal, cualquiera de los sujetos procesales es apto para recurrir la decisión jurisdiccional.

f. Incorporación y cumplimiento del acuerdo

El artículo 11 de la Ley 27.304 dispone que *“En caso de aceptarse, el acuerdo será incorporado al proceso, y la ejecución del beneficio se diferirá al momento de dictado de la sentencia de condena por el tribunal de juicio”*

De acuerdo a estas disposiciones, si se superan las gestiones precedentes, ahora sí el acuerdo se incorpora al proceso, dicho acuerdo contiene el tipo de información que el arrepentido se comprometió a brindar al proceso, y que una vez agregado será conocido por todos antes de que declare. Por lo tanto, el arrepentido no se encontrará en condiciones de declarar hasta que el acuerdo no se hubiere homologado.

Atento a lo expuesto, se infiere que el momento en que el arrepentido declara queda entre la homologación del acuerdo y la ejecución del beneficio, es decir la sentencia condenatoria. En dicha oportunidad se resolverá el otorgamiento y el alcance de tal favor para el arrepentido.

Los únicos que pueden evaluar el peso específico de del aporte del arrepentido son los jueces que dictan sentencia, por lo tanto, ellos determinarán la cuota de reducción de pena que le corresponde al arrepentido en base a tal valoración.

Al estudiar la aplicación en concreto del beneficio se advierte que el imputado puede declarar en su proceso en concreto, y a ello sumarse la posibilidad de aportar información respecto de hecho no investigados pero conexos.

Respecto a la declaración en procesos conexo, el beneficio debe ser acordado en el proceso en el que declaró el arrepentido, ya que los sujetos y el acuerdo se formularon en él, caso contrario se podría pensar en la violación del principio de juez natural de la causa, debiendo otorgarse el beneficio en ese proceso y no en otro.

g. Beneficios procesales

El artículo 4 de la Ley 27.304, dispone: *“Cuando la reducción de la escala penal prevista por el artículo 41 ter del Código Penal aparezca como probable, podrá ser considerada a los fines de la excarcelación o de la exención de prisión, de acuerdo a las normas procesales comunes”*

A partir de la nueva normativa, la declaración del arrepentido se constituye un elemento que puede ser utilizado para fundamentar el cese de una medida cautelar que pesa sobre el imputado, o bien valorarse la suscripción acuerdo a los fines de disponer la libertad del imputado colaborador si estuviera detenido.

En la actualidad, mediante Resolución 09/2019 del 13 de noviembre de 2019, la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Código Procesal Penal Federal, adelantó la aplicación de los artículos 19, 21, 22, 31, 34, 54, 80, 81, 210, 221 y 222⁵⁷ del Código Procesal Penal Federal, para todos los tribunales con competencia en materia penal de todas las jurisdicciones federales del territorio nacional.

⁵⁷ Código Procesal Penal de la Nación Ley 27.063: **Artículo 19.-** Sentencia. La sentencia debe ser definitiva, absolviendo o condenando al imputado. Los jueces no podrán abstenerse de decidir so pretexto de oscuridad o ambigüedad de las leyes, ni retardar indebidamente alguna decisión, ni utilizar los fundamentos de las decisiones para realizar declaraciones o afirmaciones que no incidan en la decisión. **Artículo 21.-** Derecho a recurrir. Toda persona tiene derecho a recurrir la sanción penal que se le haya impuesto ante otro juez o tribunal con facultades amplias para su revisión. **Artículo 22.-** Solución de conflictos. Los jueces y los representantes del Ministerio Público procurarán resolver el conflicto surgido a consecuencia del hecho punible, dando preferencia a las soluciones que mejor se adecuen al restablecimiento de la armonía entre sus protagonistas y a la paz social. **Artículo 31.- Criterios de oportunidad.** Los representantes del Ministerio Público Fiscal podrán prescindir total o parcialmente del ejercicio de la acción penal pública o limitarla a alguna de las personas que intervinieron en el hecho en los casos siguientes: a) Si se tratara de un hecho que por su insignificancia no afectara gravemente el interés público; b) Si la intervención del imputado se estimara de menor relevancia, y pudiera corresponder pena de multa, inhabilitación o condena condicional; c) Si el imputado hubiera sufrido a consecuencia del hecho un daño físico o moral grave que tornara innecesaria y desproporcionada la aplicación de una pena; d) Si la pena que pudiera imponerse por el hecho careciera de importancia en consideración a la sanción ya impuesta, o a la que deba esperarse por los restantes hechos investigados en el mismo u otro proceso, o a la que se impuso o se le impondría en un procedimiento tramitado en el extranjero. **Artículo 54.-** Jueces con funciones de juicio. Los jueces con funciones de juicio serán competentes para conocer, de forma unipersonal: a) En la sustanciación del juicio en los delitos de acción privada y en todos aquellos que no estén reprimidos con pena privativa de libertad; b) En aquellos delitos reprimidos con pena privativa de libertad, si el representante del Ministerio Público Fiscal pretendiera una pena inferior a los seis (6) años. Cuando el requerimiento de pena estimado fuera superior a tres (3) años e inferior a seis (6), el imputado podrá solicitar la intervención de tres (3) jueces. Si el representante del Ministerio Público Fiscal requiriera una pena superior a seis (6) años, en el juicio oral intervendrán tres (3) jueces.



Fundamentan la modificación en que el nuevo código procesal fijó pautas concretas para regular las restricciones a la libertad durante el proceso en sus artículos 17 y 16⁵⁸, permitiendo tal restricción en caso de que exista peligro de fuga o de entorpecimiento. A su vez, y a fin de regular de forma precisa y concreta frente a qué circunstancias fácticas verificadas en el proceso se podría presumir ese riesgo, efectuó luego una descripción precisa y circunstanciada de estos supuestos en los artículos 221 y 222 de ese Código Procesal Penal Federal.

Adicionalmente se fijó en el artículo 210 un minucioso y detallado catálogo de medidas de coerción personal a las que se puede recurrir para el aseguramiento del proceso ante los supuestos descriptos en los artículos 221 y 222 citados,

Artículo 80.- Asesoramiento técnico. Para el ejercicio de sus derechos, la víctima podrá designar a un abogado de su confianza. Si no lo hiciere se le informará que tiene derecho a ser asistida técnicamente y se la derivará a la oficina de asistencia a las víctimas, conforme lo dispuesto en la Ley Orgánica del Ministerio Público.

Artículo 81.- Asesoramiento especial. La víctima podrá solicitar que sus derechos y facultades sean ejercidos directamente por una asociación registrada conforme a la ley, de protección o ayuda a las víctimas, de defensa de intereses colectivos o difusos, de defensa de los derechos humanos o especializada en acciones de interés público, si fuera más conveniente para la defensa de sus intereses. Formalizada la delegación, estas asociaciones ejercerán todos los derechos de la víctima, a quien deberán mantener informada. **Artículo 210.-**

Prevención policial. Los funcionarios y agentes de la policía u otra fuerza de seguridad que tomen conocimiento de un delito de acción pública, lo informarán al representante del Ministerio Público Fiscal inmediatamente después de su primera intervención, continuando la investigación bajo control y dirección de éste. Si el delito fuere de acción pública dependiente de instancia privada, sólo deberán proceder si la denuncia fuere presentada por quienes puedan legalmente promoverla, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 184.

Los funcionarios actuantes ejercerán las facultades y deberes previstos por el artículo 90. **Artículo 221.- Concepto.** La formalización de la investigación preparatoria es el acto por el cual el representante del Ministerio Público Fiscal comunica en audiencia al imputado, en presencia del juez, el hecho que se le atribuye, su calificación jurídica, su grado de participación y los elementos de prueba con que cuenta. A partir de este momento comenzará a correr el plazo de duración del proceso. **Artículo 222.- Oportunidad.** El representante del Ministerio Público Fiscal formalizará la investigación preparatoria si existieran elementos suficientes que den cuenta de la comisión de un delito y de la identificación de sus responsables (Código Procesal Penal de la Nación. Ley 27.063, 2014).

⁵⁸ Código Procesal Penal de la Nación Ley 27.063: **Artículo 16.-** Restricción de derechos fundamentales. Las facultades que este Código reconoce para restringir o limitar el goce de derechos reconocidos por la Constitución Nacional o por los instrumentos internacionales de Derechos Humanos deben ejercerse de conformidad con los principios de idoneidad, razonabilidad, proporcionalidad y necesidad. **Artículo 17.-** Restricciones a la libertad. Las medidas restrictivas de la libertad sólo podrán fundarse en la existencia real de peligro de fuga u obstaculización de la investigación. Nadie puede ser encarcelado sin que existan elementos de prueba suficientes para imputarle un delito reprimido con pena privativa de libertad, conforme a las reglas de este Código (Código Procesal Penal de la Nación. Ley 27.063, 2014).

estableciendo normativamente un grado de progresividad y jerarquía de estas medidas que el juzgador debe contemplar en todos los casos.

Las nuevas normas fijan en qué supuestos concretos la ley autoriza a presumir el peligro de fuga y/o de entorpecimiento -artículos 221 y 222-, y el catálogo de medidas de coerción a las que puede recurrirse frente a tales supuestos y el grado de progresividad y jerarquía existente entre ellas -artículo 210-, por lo que se evitará situaciones de desigualdad entre los justiciables en las jurisdicciones en las que se aplica el Código Procesal Penal Federal y aquellas en las que aún no se haya implementado integralmente.

Dicho mecanismo deja atrás las normas que establecían la automaticidad de la prisión preventiva para los delitos más graves (Carbajal, 2021, pág. 153), que si bien desde el año 2013 se había morigerado mediante la aplicación del plenario N° 13 “Diaz Bessone”⁵⁹, muchos tribunales aún aplicaban sólo el criterio del monto de la pena como elemento *iure et de iure* para aplicar prisión cautelar.

Este punto justamente fue expuesto por el juez Guillermo Yacobucci ante las Comisiones de Justicia y Asuntos Penales y de Seguridad Interior y Narcotráfico en oportunidad de debatir la sanción de la Ley 27.304, quien no consideraba razonable que en la negociación con el fiscal estén de por medio institutos que son un derecho del imputado, como la excarcelación o la libertad durante el proceso, porque allí sí las condiciones de coercitividad son muy altas (Camara de Senadores de la Nacion, 2016, pág. 50).

g. Corroboración

El artículo 13 de la Ley N° 27.304 concede el plazo de un año para corroborar *“el cumplimiento de las obligaciones que el imputado hubiera asumido en el marco*

⁵⁹ El fallo plenario mencionado cambió la interpretación del monto de la pena en concreto como factor determinante para imponer prisión preventiva, al dictaminar que no basta en materia de excarcelación o eximición de prisión para su denegación la imposibilidad de futura condena de ejecución condicional, o que pudiese corresponderle al imputado una pena privativa de la libertad superior a ocho años (arts. 316 y 317 del C.P.P.N.), sino que deben valorarse en forma conjunta con otros parámetros tales como los establecidos en el art. 319 del ordenamiento ritual a los fines de determinar la existencia de riesgo procesal (“Diaz Bessone, Ramón Genaro s/ recurso de inaplicabilidad de ley”, 2008)

del acuerdo, especialmente la verosimilitud y utilidad, total o parcial, de la información que hubiera proporcionado”.

La legislación pone en cabeza el Ministerio Público y del juez, el plazo de un año como máximo para resolver si considera cumplido el acuerdo de colaboración. Los efectos del plazo otorgado, es interrumpir la prescripción⁶⁰ por el eventual delito del artículo 276 del Código Penal, mientras el órgano pertinente corrobora si el imputado ha cumplió con el aporte de información en los términos establecidos en el acuerdo mediante los correspondientes actos de colaboración, y que la información aportada haya sido acreditada por elementos de convicción suficientes

h. Aplicación del beneficio

El momento de efectivizarse el beneficio es reglado por el artículo 11 de la Ley 27.304, que dice “En caso de aceptarse, el acuerdo será incorporado al proceso, y la ejecución del beneficio se diferirá al momento del dictado de la sentencia de condena por el tribunal de juicio”.

El beneficio con el que se compromete el Estado al momento de acordar con el imputado delator justamente consiste en aplicar la pena de la tentativa al delito que se le ha atribuido. En el caso de penas absolutas, el monto se reduciría a quince años por imperio legal, y en los casos de penas relativas la reducción se haría de acuerdo a la penalidad prevista para la tentativa del delito que se trate⁶¹.

⁶⁰ El Código Penal de la Nación regula en su artículo 62: La acción penal se prescribirá durante el tiempo fijado a continuación: 1°. A los quince años, cuando se tratare de delitos cuya pena fuere la de reclusión o prisión perpetua; 2°. Después de transcurrido el máximo de duración de la pena señalada para el delito, si se tratare de hechos reprimidos con reclusión o prisión, no pudiendo, en ningún caso, el término de la prescripción exceder de doce años ni bajar de dos años; 3°. A los cinco años, cuando se tratare de un hecho reprimido únicamente con inhabilitación perpetua; 4°. Al año, cuando se tratare de un hecho reprimido únicamente con inhabilitación temporal; 5°. A los dos años, cuando se tratare de hechos reprimidos con multa (Código Penal de la Nación, 1984)

⁶¹ La pena prevista para la tentativa se encuentra en el artículo 42 del Código penal, que impone: Artículo 42: “El que con el fin de cometer un delito determinado comienza su ejecución, pero no lo consuma por circunstancias ajenas a su voluntad, sufrirá las penas determinadas en el artículo 44; Artículo 43: El autor de tentativa no estará sujeto a pena cuando desistiere voluntariamente del delito; Artículo 44: La pena que correspondería al agente, si hubiere consumado el delito, se disminuirá de un tercio a la mitad. Si la pena fuere de reclusión perpetua, la pena de la tentativa será reclusión de quince a veinte años. Si la pena fuese de prisión perpetua, la de tentativa será prisión de diez a quince años. Si el delito fuera imposible, la pena se disminuirá

Respecto al monto de pena que se debe aplicar a los casos en que se atribuye un delito en grado de tentativa, existen varias posturas doctrinarias ya que la fórmula empleada por el artículo 44 del Código Penal para indicar el modo en que se deben disminuir las escalas sancionatorias de los tipos penales cuando hayan quedado en grado de tentativa, ha dado lugar a las más diversas interpretaciones doctrinarias y jurisprudenciales acerca del modo de su concreta aplicación.

Los problemas más serios se presentan con la concreta aplicación de, es decir, como se han de reducir las penas temporales de prisión, contempladas en el primer párrafo que dice que se aplicará *“la pena que correspondería al agente que hubiese consumado el delito se disminuirá de un tercio a la mitad”*.

Por un lado, se encuentran quienes interpretan que lo que se debe disminuir a la mitad es el máximo, quedando el mínimo reducido a sus dos terceras partes, otros expresan que lo que se debe disminuir a la mitad es el mínimo, siendo el tope las dos terceras partes del máximo.

Existen varios sistemas, uno de ellos es el sistema de la doble mensuración, conforme al cual se debe primero establecer en el caso concreto –según las pautas de los arts. 40 y 41 del Código Penal- la pena que le sería aplicable al agente “como si hubiera consumado el delito” respectivo, para lo cual tendrá en cuenta la escala penal fijada en abstracto. Una vez efectuada esa operación mental -no tiene por qué ser expresa en la sentencia-, “fijar la pena que corresponde a la tentativa disminuyendo un tercio, como mínimo, o una mitad, como máximo”, tal como lo sostiene su principal exponente a nivel nacional, el maestro Soler. Sin embargo, la crítica recibida por esta tesis es la exigencia de individualización de la pena sobre un delito que no se ha consumado, en consecuencia, no se conocen las circunstancias agravantes y atenuantes particulares apreciables para fijar la el monto de pena (artículo 41 del Código Penal).

en la mitad y podrá reducirla al mínimo legal o eximirse de ella, según el grado de peligrosidad revelada por el delincuente”



Otra de las posturas es la doctrina “Villarino”, que consiste en reducir la mitad del mínimo y un tercio del máximo: obteniéndose la escala penal de la tentativa reduciendo la escala penal en abstracto para el delito que se trate, restando la mitad al mínimo y un tercio al máximo. Ésta es la decisión a la que finalmente arribó la Cámara Nacional de Casación Penal en el plenario “Villarino”⁶², con el propósito de zanjar la disparidad de interpretaciones y así uniformar la jurisprudencia, criterio que fue adoptado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación ya había aplicado dicha fórmula al resolver, en el año 1992, el famoso caso del “Bambino” Veira.

La tercera de las interpretaciones es la de deducir un tercio del mínimo y la mitad del máximo: por último, para establecer la pena de un delito tentado, se sostiene que lo que realmente dispone el art. 44 CP, es tomar la escala penal en abstracto establecida para el delito que se trate y disminuir un tercio del mínimo y la mitad del máximo de la pena. Esta es la interpretación realizada por el máximo Tribunal de la Provincia del Chaco en los autos “Fernandez Jose Sebastian” s/ Robo a mano armada en grado de tentativa en Concurso real con resistencia contra la autoridad” Expte. N° 1-3858/06, Sentencia N° 105/07 (“Fernandez Jose Sebastian” s/ Robo a mano armada en grado de tentativa en Concurso real con resistencia contra la autoridad” , 2007).

i. Facultad fiscal o jurisdiccional?

Otra cuestión interesante es si la disminución de la pena en función de lo previsto por el primer párrafo del artículo 41 ter del Código Penal en función de la aplicación de la determinación de la pena en el delito tentado, es una facultad de los jueces o será el fiscal quien pactará una pena en concreto con el acusado.

De tratarse de una facultad fiscal, el titular de la vindicta pública estaría en mejores condiciones de pactar con el imputado una pena en concreto, pudiendo decidir si la misma se encontrará más cerca del mínimo o del máximo previsto, más

⁶² Acuerdo N.º 3 /95 en Plenario N.º 2, causa de la Sala III "VILLARINO, Martín P y otro s/ recurso de casación s/tentativa", por el que se resolvió por mayoría: “ESTABLECER que la reducción de la pena en un supuesto de delito tentado debe realizarse disminuyendo en un tercio el máximo y en la mitad el mínimo de la pena correspondiente al delito consumado” (“Villarino, Martín P. y otro s/ recurso de casación s/ tentativa”, 1995).

aún en investigaciones complejas en las que se concursa realmente la pena, por lo que se presentarían amplios márgenes discrecionales.

En nuestro país los códigos procesales presentan diferencias en relación a la aplicación en concreto de la pena, lo cual es importante ya que, si la legislación de forma prevé la posibilidad de limitar la imposición de pena al pedido del fiscal, en consonancia con el principio acusatorio, el tribunal estará condicionado al monto solicitado por el acusador.

La necesaria correlación entre acusación y sentencia, está prevista por el Nuevo Código Procesal de la Nación sancionado por Ley 27.063⁶³ -cuya vigencia ha sido suspendida temporalmente- que impide que el tribunal pueda dar una calificación distinta a la fijada en la requisitoria fiscal, salvo que sea en favor del acusado y haya sido objeto del debate, impidiendo la imposición de penas más graves a las solicitadas por los acusadores.

Para armonizar el principio acusatorio con la facultad de los jueces en la determinación judicial de la pena, será necesario que el fiscal haya acordado con el coimputado arrepentido una pena en concreto, ya que parece ilusorio que esté sujeto de modo voluntario a la disminución obligatoria que prevé el art. 41 ter del Código Penal y la pena sea fijada por el Tribunal de juicio, lo que genera una situación de incertidumbre sobre la imposición final de la pena en la sentencia condenatoria.

Sostiene Aboso, que se permitirse al fiscal fijar la pena que ha de aplicarse al arrepentido, se justifica el éxito de la investigación penal en manos de los fiscales reservándose a los jueces en la etapa penal preparatoria una función de garantía en la observancia de los derechos del acusado, es decir, un modelo que dimana de las garantías de juez imparcial, debido proceso y defensa en juicio, asegurados por nuestra Constitución Nacional (Aboso, El arrepentido en el derecho penal premial.

⁶³ Artículo 273- “Correlación entre acusación y sentencia. La sentencia no podrá tener por acreditados otros hechos o circunstancias que los descriptos en la acusación y, en su caso, en la ampliación de la acusación. Tampoco podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta, salvo que sea en beneficio del imputado siempre que haya sido objeto de debate. Los jueces sólo podrán resolver lo que haya sido materia de debate. No podrán imponer una pena más grave que la solicitada por los acusadores y deberán absolver en el caso en que ambos así lo requieran” (Código Procesal Penal de la Nación. Ley 27.063, 2014)



Análisis dogmático y práctico sobre la figura del coimputado delator, 2017, pág. 157).

h. Naturaleza sustantiva o adjetiva de la figura

La discusión acerca de la naturaleza sustancial o procesal de la figura no es irrelevante en nuestro país. Al adoptar éste la forma federal de gobierno, se produce una distribución de competencias entre los Estados provinciales y la Nación atendiendo a un criterio residual: las provincias se reservan para sí todo el poder no delegado por la Constitución al Gobierno federal, conforme dispone el artículo 121 de la Constitución Nacional.

Entre las atribuciones delegadas encontramos la de dictar los códigos de fondo (Artículo 75 inc. 12 de la Constitución Nacional), incluido el penal; mientras que, entre las no delegadas, encontramos la de legislar sobre materia procedimental.

Por ello, al no encontrarse claramente ubicada la naturaleza jurídica de la figura, tendremos que recurrir a interpretaciones que nos permitan ubicarla de acuerdo a sus características y desde allí recién es posible estudiar como debe aplicarse.

Algunos autores como Riquert y Franceschutti, ubicaban al “arrepentido dentro de la legislación de fondo, el primero consideraba **excusa absolutoria** (Riquert, El arrepentido: ¿colaborador eficaz o delator premiado? Análisis de la Ley 27.304, 2017, pág. 128), sosteniendo que se trata de una “causa personal de cancelación de la punibilidad (de las que también se llaman “excusas absolutorias”) de naturaleza político criminal.

Negaba ese encuadre Franceschetti, sosteniendo que en todo caso podría inscribirse dentro de las causas que cancelan la pena, porque opera impidiendo la aplicación de una sanción con motivo de circunstancias posteriores a la comisión del hecho delictivo, en cambio las causas que excluyen la pena son casos en que las circunstancias preexisten y deben encontrarse presentes al momento del hecho. Recordaba que la aplicación del art. 29 ter -de la ley 23.737- fue legislada como una condición de hacer voluntario del mismo autor -colaborar- posterior a la acción típicamente antijurídica y culpable, que requería algo más que está fuera de su esfera de dominio: el éxito en la pesquisa o el progreso significativo en la investigación. La razón de la existencia de excusas absolutorias dentro del sistema penal

se justifica para impedir la aplicación de una pena en atención a intereses más caros al Estado que la actuación de la ley penal pondría en jaque, como es la familia en el caso de ciertos delitos contra la propiedad entre parientes. Por ello, la consideración de la colaboración como excusa absolutoria produciría efectos en el proceso penal absolutamente impracticables, ya que si lo fuere el imputado tendría derecho a pedir un sobreseimiento (Franceschetti, s.f.).

Por otra parte, Aboso considera -con un enfoque más actual- que la figura introducida por el artículo 41 ter esta emparentada con una causal de disminución de la pena, que opera directamente al momento de su determinación judicial por el Tribunal de Juicio, ya que está obligado a aplicar la escala sancionatoria de la tentativa. Sin embargo, también menciona que tendrá efectos procesales respecto del imputado colaborador, al momento de la ejecución de la pena y al momento de decidir respecto de la libertad procesal del imputado (Aboso, *El arrepentido en el derecho penal premial. Análisis dogmático y práctico sobre la figura del coimputado delator*, 2017, pág. 35).

Otras posturas vinculan a la figura con el aspecto procesal. En este andarivel se encuentra Jauchen, quien al tratar el tema del imputado arrepentido lo hace dentro del capítulo de los “medios extraordinarios de investigación”, tratando la declaración del imputado arrepentido como una declaración testimonial, considerándolo – según mi opinión- como una figura de materia procesal (Jauchen, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, 2012, págs. 810-813).

También vinculada al aspecto procesal se encuentra la interpretación de la figura como una técnica especial de investigación, siendo esta naturaleza expuesta por el Poder Ejecutivo al promover la votación de la ampliación de la figura en la Cámara de diputados, elevándolo a consideración de la Cámara de Diputados como “un proyecto de ley tendiente a incorporar nuevas herramientas respecto de los delitos de investigación compleja” (Camara de Diputados, 2016).

Parece apoyar esta postura la Cámara Federal de Casación Penal, que fundamentó su voto a favor de la constitucionalidad de la ley argumentando diciendo que “siempre ha sido legislada como una técnica especial de investigación (junto con el agente encubierto, el agente revelador y actualmente el informante), con el fundamento de dotar a los órganos de

la persecución penal de nuevos elementos que acompañen las investigaciones y colaboren en la obtención de la información necesaria para luchar contra la criminalidad organizada o delitos complejos” (De Vido, Julio Miguel y otros s/ recurso de casación, 2020, pág. 33)

Por su parte Gomez Urso y Sivo discuten esta denominación al sostener que la colaboración premiada no constituye una técnica especial puesto que toda investigación debe nacer de un quehacer estatal proactivo y no de la espuria negociación entre el investigador, el imputado y su defensor; por lo que no considera imaginables supuestos en los que ante la absoluta pasividad del Estado el imputado decida “acogerse voluntariamente” a los beneficios de la ley como colaborador de la justicia (Gómez Urso & Sivo, 2016, pág. 227). Por ello, critican denominar *técnica especial de investigación* a presiones tras bambalinas tendientes a que un imputado declare, argumentando que la figura aparece más cercana a obtener una confesión que a encaminar una verdadera investigación y concluyen recordando que salvo pericias que conviertan al imputado en objeto de prueba, en lo demás el imputado es sujeto de derechos, y por lo tanto incapaz de intervenir como medio de prueba, excepto que lo decidiera libremente en ejercicio de su defensa material.

Personalmente considero que se trata de una norma de carácter penal atento a la ubicación en la misma en el código penal emparentada con una causal de reducción de la pena, que posee efectos procesales.

La ley 27.304 es una norma de fondo, claramente identificable en el nuevo tipo penal que crea a partir de las manifestaciones maliciosamente falsas que provea el arrepentido. Quizás las disposiciones relativas al acuerdo de colaboración podrían ser normas procesales –el juez y las partes deben cumplirlas para que el acuerdo resulte válido y vinculante-, pero no lo son las relativas a la creación del instituto del arrepentido y su regulación en cuanto a la disminución de penas que propone.

Apoya esta posición Cafferata Nore, quien indica que el art. 41 ter (según la ley 27.304) contiene una regulación específica sobre la pena, al establecer su disminución para los supuestos que atrapa lo que evidencia sin posibilidad de discusión su condición de norma

penal sustantiva (Cafferata Nores J. I., Proceso Penal. Novedades legislativas y jurisprudenciales, 2020, pág. 118).

Explica con la claridad que lo caracteriza, que es una cuestión no discutida por la doctrina y jurisprudencia nacional y provincial, la potestad acordada al Congreso de la Nación de dictar el Código Penal de acuerdo con el art. 75. Inc. 12, que comprende no sólo la atribución de definir las conductas y sanciones punibles y las sanciones que les correspondan, sino también otras normas sustanciales como las que establecen si la aplicación de las penas debe o no procurarse y lograrse en todos los casos, si de aquella actividad de procuración debe ocuparse solo el Estado o si la debe compartir con la víctima o con otros ciudadanos, cuando debe extinguirse la potestad represiva del Estado

Cita como ejemplo de lo expuesto, la facultad reconocida pacíficamente por el Congreso de regular el régimen de acciones (Código Penal, art. 71 y subsiguientes), así como las causales de extinción de la acción penal (Código Penal, art 59 y subsiguientes). Estas normas fueron tradicionalmente consideradas por nuestra doctrina y jurisprudencia como sustanciales o de fondo (y por lo tanto de la competencia del Congreso de la Nación), ya que si bien no establecen cuales son las conductas prohibidas penalmente y las sanciones que le corresponden, condicionan la potestad del Estado de perseguir los delitos (al establecer, por ejemplo, los delitos de acción pública dependientes de instancia privada) y dan, en ciertos casos, la solución a los casos concretos que deben resolver los jueces (por ejemplo mediante el instituto de prescripción de la acción).

Por ello, siendo la acción un poder absolutamente limitado en su contenido por las figuras delictivas, se hace necesario distinguir algunas condiciones y límites que naturalmente no forman parte del procedimiento, no son procesales, sino penales, porque contienen autolimitaciones de la pretensión punitiva, con las cuales la ley de fondo fija los modos de nacimiento y extinción de la pretensión punitiva.



CAPITULO VIII. Sistemas Procesales

En cuanto a sistemas procesales penales, hay dos modelos bien diferenciados conviviendo hasta la actualidad -el sistema mixto y el sistema acusatorio- que presentan distinciones en diferentes aspectos, que influyen tanto en la forma de explicarlos como en su aplicación posterior; y naturalmente también operan en la forma en que se desarrolla el proceso penal.

a. Sistema procesal Acusatorio

Los sistemas acusatorios penales y más los adversariales vuelven sin tapujos a la figura del juez espectador, tanto para la investigación, que ahora es llevada por el fiscal en lugar del juez de instrucción, como para el juicio.

El modelo adversarial del nuevo proceso penal acusatorio impone al juez o tribunal el ejercicio de facultades más parecidas a la de un juez civil, al punto de declarar legislativamente que la función de los jueces penales es indelegable y se limita a resolver las peticiones que las partes les presenten, al punto que no puede suplir la actividad de las mismas y deberá sujetarse a lo que hayan discutido.

La actuación de los sujetos procesales se caracteriza por ser bilateral y estar sujeta a contradicción. En consecuencia, su actividad se orienta a la cuestión litigiosa, a la lucha de partes contrarias, con intereses adversos, a través del diálogo abierto entre los intervinientes del proceso, sujeto a acciones y reacciones, quienes armados de la razón luchan por el predominio de su tesis.

Las partes pueden discrepar acerca de la existencia o inexistencia de los hechos, de la valoración de las pruebas, de la selección de la norma o puede suceder que a pesar de que estén de acuerdo en dicha selección, diverjan en los métodos o teorías escogidos para interpretar la norma jurídica.

El sistema acusatorio, parte de una concepción democrática y tiene orígenes en los antiguos regímenes republicanos. Su principal fundamento es intentar limitar el conflicto y su solución, simulando un combate entre guerreros, con un juez tercero imparcial- que fija las reglas. Lo importante es que el combate es mediante argumentos (Chiara Díaz & La Rosa, 2013, pág. 101).

Las líneas directivas del mismo según Chiara Diaz y La Rosa, son:

“Principio de igualdad de las partes: Todo proceso supone la presencia de dos sujetos que mantiene posiciones antagónicas respecto de una misma cuestión. Todas las constituciones del mundo consagran de modo expreso el derecho de igualdad ante la ley. En el campo del proceso, igualdad significa paridad de oportunidades y de audiencia. Así, las normas que regulan la actividad de una de las partes, no pueden constituir, respecto de la otra, una situación de ventaja o de privilegio, ni el juzgador puede dejar de dar un tratamiento absolutamente similar a ambos contendientes.

La consecuencia natural de este principio es la regla de la bilateralidad o contradicción: cada parte tiene el irrestricto derecho a ser oída respecto de lo afirmado y confirmado por la otra. Es decir, igualdad de ocasiones de instancias de las partes.

Principio de imparcialidad del juzgador: El juez no ha de estar colocado en la posición de parte, ya que nadie puede ser actor o acusador y juez al mismo tiempo (imparcialidad); debe carecer de todo interés subjetivo en la solución del litigio (imparcialidad) y debe poder actuar sin subordinación jerárquica respecto de las dos partes (independencia).

Principio de transitoriedad del proceso: Todo proceso debe ser necesariamente transitorio: alguna vez ha de terminar sin posibilidad de reabrir la discusión. La serie procedimental puede ser más o menos dilatada en el tiempo, pueden sucederse varios grados de conocimiento, pero es imprescindible que alguna vez o en algún momento se le ponga punto final o cierre que será definitivamente para todos, jueces y partes.

Principio de eficacia en la serie procedimental: Es necesario que la serie consecucional sea apta para que desarrolle armónicamente el diálogo querido por el legislador. La serie procedimental será eficaz si está constituida por los pasos fundamentales: afirmación, negación,



confirmación, y evaluación, los cuales, en el proceso penal, están constituidos por acusación, defensa, prueba y alegaciones de las partes.

Principio de moralidad procesal: La regla moral debe presidir el desarrollo del proceso; por eso no puede permitirse la mala, la utilización subrepticia de la fuerza o violencia, la falsedad, etcétera” (Chiara Diaz & La Rosa, 2013, págs. 598-599).

Siguiendo estos principios, los sistemas procesales acusatorios deben contemplar la posibilidad que el Ministerio Público cumpla su rol, separando en forma tajante los roles de acusar y juzgar, asumiendo dicha separación en forma seria y no sólo formal.

b. Sistema Procesal Inquisitivo

Mientras tanto el sistema de enjuiciamiento inquisitivo se caracteriza esencialmente por concentrar los poderes de investigar, acusar y juzgar en una misma persona -el inquisidor-, quien como delegado del poder -Monarca o Príncipe- ejerce la jurisdicción en una plenitud desmedida y monopolizante de todos los extremos del procedimiento.

Estuvo vigente en Roma, durante la época imperial, se consolidó en Europa Continental en la Baja Edad Media (siglo XII) y pervivió hasta bien entrado en siglo XVIII, trasladándose a las colonias americanas donde sobrevivió hasta el siglo XIX en la época de la emancipación política, sin perjuicio de continuar la vigencia más allá de esa época ya que la clase acomodada no lo percibía como un peligro para la libertad y sus bienes, sino más bien como una oportunidad para afianzar su poder político y disciplinar la sociedad.

En este sistema, el pueblo está ausente como titular de la jurisdicción y partícipe de la tarea de administrar justicia, la que ejerce por delegación -el señor, el príncipe y el rey, el Papa y sus obispos-, jurisdicción que una vez usada se devuelve y permite la revisión y control de las instancias inferiores por los titulares por los titulares originarios de ese poder laico o sacro, pero concebido como derivado directamente de Dios.

Con ello se confundían en la misma persona, las instituciones procesales de acción y jurisdicción lo que representaba por antonomasia la negación absoluta de la imparcialidad como elemento inherente a la administración de justicia.

En consecuencia, el ciudadano acusado carecía de derechos y era solo un objeto de persecución, a quien incluso se podía someter a tormentos a fin de procurar su confesión, la cual acreditaba sin más el hecho. El procedimiento se caracterizaba por ser secreto y escrito, en el cual no existía la posibilidad de debate o contradicción sobre los argumentos ni las pruebas. El inquisidor actuaba de oficio, investigando e incorporando pruebas.

Explica Chiara Diaz y La rosa, que:

“Según el pensamiento inquisitivo, la sociedad (imaginada desde el autoritarismo) no puede tener más interés que el de la ley y ésta es la que debe primar, impuesta por el juez, que la conoce y la aplica. Es con esa excusa (el pueblo no sabe tanto de leyes como los jueces) que desde la cultura autoritaria se resiste la participación del pueblo por medio del jurado como exige nuestra constitución.

Y si los jueces conocen y aplican por sí el derecho, custodian la legalidad y velan por el interés general de la sociedad, el fiscal está de más, o por lo menos, su opinión no es vinculante al momento de la sentencia” (Chiara Diaz & La Rosa, 2013, pág. 601).

Para Jauchen, presenta las siguientes características:

“Acción y contradicción no se distinguen, y el proceso -secreto, no contradictorio y escrito- se puede iniciar de oficio, siendo autorizado para proceder de ese modo el juez o tribunal, que añade a la tarea decisoria la investigativa, en una contracción de poderes que empeña toda la idea de imparcialidad, asumiendo una clara posición o rol activo como acusador-juzgador.

El acusado es un mero objeto de investigación y constreñimiento, siendo la regla el encarcelamiento preventivo, la tortura, la incomunicación y todo tipo de atrocidades tendientes a obtener su confesión (la reina de la pruebas en este sistema de enjuiciamiento), sin estar investido de la posibilidad de defensa.

La prueba es introducida por el mismo juez o tribunal, la que está tasada por la ley, imposibilitando que el órgano jurisdiccional valore la misma según su criterio.

La etapa investigativa es preponderante.

La sentencia puede ser revisada como medio de control del poder jurisdiccional delegado a la burocracia judicial de funcionarios ocasionales o permanentes” (Jauchen, Tratado de Derecho Procesal Penal, 2012, págs. 73-74).

Cabe mencionar que muchos de estos rasgos fueron seguidos por los tribunales penales, hasta la de postura fijada por la Corte Suprema de Justicia en la causa Tarifeño, en la que declara la nulidad de la sentencia condenatoria del imputado diciendo:

“3º) Que esta Corte tiene dicho reiteradamente que en materia criminal la garantía consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional exige la observancia de las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia dictada por los jueces naturales (Fallos: 125:10; 127:36; 189:34; 308:155 7, entre muchos otros).

4º) Que en el sub lite no han sido respetadas esas formas, en la medida en que se ha dictado sentencia condenatoria sin que mediase acusación. En efecto, dispuesta la elevación a juicio (fs. 414/416 del principal), durante el debate el fiscal solicitó la libre absolución del sujeto pasivo del proceso (fs. 507/508 del mismo cuerpo), y, pese a ello, el tribunal de juicio emitió la sentencia recurrida, por lo que corresponde decretar su nulidad y la de las actuaciones posteriores que son consecuencia de ese acto inválido” (“Tarifeño Francisco s/ encubrimiento en concurso ideal con abuso de autoridad”, 1989)

A partir de dicho precedente, la falta de expresa acusación por parte del Ministerio Público Fiscal invalida un pronunciamiento jurisdiccional condenatorio por afectación del derecho de defensa por parte del imputado, poniéndose de manifiesto la necesidad de rango constitucional de la acusación, como medio para asegurar el contradictorio exigido por el debido proceso.

c. Sistema Procesal Mixto

En la Actualidad, como consecuencia de los parches procesales que se fueron incluyendo en los códigos procesales de claro corte inquisitivo, se fue formando un sistema procesal en el que se combinan características del proceso inquisitivo y del proceso acusatorio.

Jauchen explica que los rasgos del sistema mixto se pueden verificar en el Derecho Romano imperial -pero que realmente fue organizado por el Código Napoleón (1808)- en cuanto a la instrucción por las legislaciones modernas de Europa Continental, ya que es una reunión o yuxtaposición de elementos acusatorio e inquisitivos en los que prevalecen los primeros (Jauchen, Tratado de Derecho Procesal Penal, 2012, págs. 75-76).

En el mismo, la etapa de instrucción se encuentra a cargo del Juez, que tiene el impulso procesal, ejerciendo solamente el Ministerio Público la actividad requirente, dejando la bilateralidad de las partes, en igualdad de condiciones para la etapa de juicio. En otras palabras, segmenta el proceso en dos partes, comenzando con una etapa policial e inquisitoria, a cargo de un juez que se pone al frente de la policía de investigación criminal. El plenario posee rasgos predominantemente acusatorios, pero las pruebas del sumario inquisitorio siempre pesan.

El procedimiento es distinto en cada una de las etapas; así la instrucción está a cargo de un juez técnico, quien tiene la verdadera iniciativa y dirección del proceso -mayormente secreta, escrita con restricciones defensivas y publicidad excepcional- actuando el Ministerio Público o un particular u órgano público (víctima, parientes, determinados terceros autorizados, organismos administrativos) como acusadores, generalmente desarrollando la investigación junto con el órgano jurisdiccional y con claro menoscabo de la garantía de imparcialidad.

Las partes proponen al juez instructor diligencias no vinculantes para éste. Durante el juicio se observa un mayor despliegue de las facultades ofensivas y acusatorias en un debate con control de la prueba, oral y público, con inmediación y continuidad. El tribunal no está contaminado por la iniciativa probatoria, pero hubo



leyes procesales que le conferirían en esta etapa la potestad de ordenar diligencia de prueba o formular interrogatorios del imputado, testigos, peritos o intérpretes.

La sentencia del tribunal -técnico o popular- puede ser impugnada, siendo tradicionalmente el recurso de casación el medio técnico de controlar este juzgamiento en instancia única, sin perjuicio de la reglamentación de otros medios de impugnación de carácter extraordinario (Jauchen, Tratado de Derecho Procesal Penal, 2012, pág. 76).

d. Relación de la cuestión con la figura en estudio

Tradicionalmente lo acusatorio y lo inquisitivo son rótulos que sirven para denominar un sistema procesal penal concreto o un conjunto de sistemas procesales concretos pasados o presentes. Así, por ejemplo, uno de los usos más comunes que se ha dado a esta dicotomía, ha sido denominar acusatorios al grupo de procesos penales de los países de la tradición anglosajona, e inquisitivos a los de tradición europea continental.

Heredado de los sistemas coloniales, el proceso inquisitivo aún permanece en nuestro país, en modelos procesales en los que aún prima el modelo del juez inquisidor, que investiga y juzga, encontrándose los fiscales y funcionarios policiales como sus colaboradores.

Se advierte que esta tradición inquisitiva no logró ser modificada por los constituyentes de 1853⁶⁴, pese a que, junto con el modelo anglosajón de organización

⁶⁴ En RECURSO DE HECHO Sandoval, David Andrés s/ homicidio agravado por ensañamiento -3 víctimas- Sandoval, Javier Orlando s/encubrimiento, dijo [...]Que esta Corte tiene dicho que Juan Bautista Alberdi y los constituyentes de 1853 optaron por el modelo norteamericano, originariamente opuesto por completo al europeo, su antípoda institucional, y que el Poder Judicial norteamericano "no era jerarquizado ni corporativo, sino horizontal, con el control difuso de constitucionalidad..." (Fallos: 328:3399, considerando 11). A su vez, en el mismo precedente esta Corte afirmó que "el proceso penal de un sistema judicial horizontalmente organizado no puede ser otro que el acusatorio, público, porque de alguna forma es necesario compensar los inconvenientes de la disparidad interpretativa y valorativa de las sentencias. De allí que nuestra constitución previera como meta el juicio criminal por jurados, necesariamente oral y, por ende, público"; concluyendo que la circunstancia de que el deber ser no haya llegado a ser por la vía legislativa "no puede ocultar que la Constitución optó por un proceso penal abiertamente acusatorio, al que tiende la lenta progresión de la legislación argentina a lo largo de un siglo y medio" (vid. considerando 15). 15) Que, a partir de lo expresado, queda claro que el ejercicio de la judicatura debe orientarse hacia la realización de un Estado constitucional de



política, introdujeron en la Constitución una concepción diametralmente opuesta al proceso penal.

El proceso penal constitucional argentino, propio de un sistema político republicano responde al sistema acusatorio, centrado en un juicio público contradictorio entre partes en paridad frente a un juez imparcial, y no tiene puntos de contacto con el sistema inquisitorial heredado de España, no obstante, se heredaron rasgos del sistema inquisitivo que hasta hoy persisten en el territorio. La figura del arrepentido, es uno de los puentes a partir del cual el fiscal y el imputado pueden llegar a acuerdos, según el cual el fiscal acordara la reducción de la pena estimada para el delito investigado, a cambio de que el imputado brinde información o datos que permitan investigar el hecho.

derecho, debiendo por ello cuidar que por sobre la ley ordinaria conserve siempre su imperio la Ley Fundamental. 16) Que en los denominados sistemas mixtos la etapa del debate materializa claramente principios de puro cuño acusatorio dada la exigencia de oralidad, continuidad, publicidad y del principio contradictorio, requerimientos que, por cierto, no sólo responden a un reclamo meramente legal sino que configuran recaudos de orden constitucional (arts. 18 y 24 de la Constitución Nacional; art. 8.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; art. 26 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y art. 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos).17) Que acerca de la dicotomía "acusatorio/inquisitivo" señala Ferrajoli que ella "es útil para designar una doble alternativa: ante todo, la que se da entre dos modelos opuestos de organización judicial y, en consecuencia, entre dos figuras de juez; y, en segundo lugar, la que existe entre dos métodos de averiguación judicial igualmente contrapuestos y, por tanto, entre dos tipos de juicio. Precisamente, se puede llamar acusatorio a todo sistema procesal que concibe al juez como un sujeto pasivo rígidamente separado de las partes y al juicio como una contienda entre iguales iniciada por la acusación, a la que compete la larga carga de la prueba, enfrentada a la defensa en un juicio contradictorio, oral, público y resuelta por el juez según su libre convicción. A la inversa, llamaré inquisitivo a todo sistema procesal donde el juez procede de oficio a la búsqueda, recolección y valoración de las pruebas, llegándose al juicio después de una instrucción escrita y secreta de la que están excluidos o, en cualquier caso, limitados la contradicción y los derechos de la defensa" (cfr. Ferrajoli, Luigi, *Derecho y Razón, Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 1995, p. 564). 18) Que entonces, la función jurisdiccional que compete al tribunal de juicio se halla limitada por los términos del contradictorio, pues cualquier ejercicio de ella que trascienda el ámbito trazado por la propia controversia jurídica atenta contra la esencia misma de la etapa acusatoria del modelo de enjuiciamiento penal adoptado por la provincia de Río Negro; máxime si se tiene en cuenta que en el logro del propósito de asegurar la administración de justicia los jueces no deben estar cegados al principio de supremacía constitucional para que esa función sea plena y cabalmente eficaz (confr. doctrina de Fallos: 308:490 y 311:2478, entre otros)[...] ("Sandoval, Davis Andrés s/Homicidio agravado por ensañamiento -3 víctimas-Sandoval, Javier Orlando s/ encubrimiento", 2010)

Al respecto menciona Larger:

“La importación de estos mecanismos de negociación tiene su origen en el derecho anglosajón -más específicamente en el plea bargaining estadounidense-. En tal sentido, pueden incluirse en una corriente bicentenaria de importación de instituciones de esa tradición jurídica a los procesos penales de la tradición continental-europea y latinoamericana. La distinción entre funciones requirentes y decisorias, la adopción del juicio oral, público y contradictorio, la introducción de formas de participación ciudadana en la administración de justicia penal, la investigación penal preparatoria a cargo del fiscal, la desformalización de esta etapa del proceso, son solo algunos ejemplos de este fenómeno

Por otra parte, dado que estos mecanismos de negociación tienen su origen en el proceso penal anglosajón, su adopción por nuestro ordenamiento legal es, también, una excelente oportunidad para reflexionar sobre las similitudes y diferencias entre esa tradición jurídica y la continental-europea y latinoamericana. Así como para analizar las ventajas y problemas que ambas presentan. En este plano de análisis, la dicotomía acusatorio-inquisitivo ha tenido, tradicionalmente, un papel central...

En tal sentido, mientras que los sistemas penales anglosajones han sido generalmente clasificados como acusatorios o más acusatorios, los procesos penales continental-europeos y latinoamericanos han sido tradicionalmente considerados inquisitivos o más inquisitivos, y, a partir del siglo XIX, un grupo de ellos como mixtos o inquisitivo-reformados” (Larger , 2001, págs. 98-99)

Considero que uno de los problemas en la aplicación de la figura en nuestro país es la disparidad de sistemas procesales, ya que se trata de una figura creada para un sistema acusatorio puro -como es la tendencia de los códigos procesales provinciales y del nuevo código procesal federal- y debe ser aplicada en escenarios no uniformes que a veces son mixtos y a veces acusatorios.

e. Código Procesal Federal

Como decía hace un tiempo Alberto Bovino, una de las razones de las deficiencias que tenía en la práctica el sistema de administración de justicia en nuestro país era que el proceso penal estaba regido por el principio inquisitivo.

Respecto a la legislación procesal penal federal se observa que hubo varios proyectos antes del proyecto Obarrio, que adscribieron a un sistema acusatorio puro e incluían juicio por jurados⁶⁵, sin embargo por ley 2378 del año 1888 el territorio tomó como modelo el sistema inquisitivo, sin tener en cuenta la reforma penal de Europa continental de 1808 que ya contemplaba el sistema mixto o inquisitivo atenuado.

Esta situación perduró hasta el año 1992 se derogó el Código de 1888 y por Ley 23.984 (sancionada el 21-08-91), se sancionó el Nuevo Código Procesal Penal de la Nación, proyectado por el Dr. Ricardo Levene (h), que tuviera como antecedentes códigos inspirados por el sistema mixto (proyecto de 1975, CPPLP, CPPC de 1939 y CPP italiano de 1930).

No obstante, ya en ese momento se postulaba en nuestro país, siguiendo experiencias en Europa (Alemania -Portugal e Italia) la introducción del sistema acusatorio con predominio o monopolio del Ministerio Público en la etapa investigativa y eliminación de la figura del juez de instrucción a cargo de la investigación ordinaria.

Uno de los intentos más importantes en medio del Código Obarrio y el Código Levene fue el proyecto encargado por el Poder Ejecutivo encargó al doctor Julio B. Maier luego de los primeros años de recuperación democrática, la confección de un código de procedimientos conforme con los cambios en el orden político institucional. Finalmente, el Código estuvo listo en 1986⁶⁶, y por imperdonables

⁶⁵ El proyecto de 1873 de los Dres. Florentino Gonzalez y Vitorino de la Plaza contenía modernos preceptos, pero perdió estado legislativo por falta de tratamiento en el Congreso Nacional.

⁶⁶ Al respecto el Dr. Maier en 2016 afirmó: *“la stirpe europeo-continental que transpiraba el proyecto, que puede leerse en las notas al pie de su articulado, contenido que vale la pena también resaltar para su estudio. A contrario de lo que hoy sucede, el proyecto estaba a tono con lo que muy poco después fue el CPP de Italia actualmente vigente y reconocía su fuente extranjera principal –aun cuando no única–, al lado de los códigos*

circunstancias siguió la suerte del proyecto Gonzales-De La Plaza de 1973, y no tuvo tratamiento en el Congreso Nacional por haber perdido estado legislativo.

Desde esa oportunidad, se fueron suscitando varias reformas a través de la jurisprudencia, como repasamos anteriormente, y luego de varios años, la Ley 27.063 que reforma el Código Procesal Penal de la Nación, establece sin ambages y sin necesidad de recurrir a exégesis alguna el proceso acusatorio para el procedimiento penal en el orden nacional⁶⁷.

El nuevo código de forma prevé el esquema acusatorio para el proceso penal, acompañando ese cambio las leyes orgánicas del Ministerio Público Fiscal y del Ministerio Público de la Defensa, y las recientes reformas del Código Penal.

En el nuevo modelo el rasgo preponderante es la adopción del sistema acusatorio adversarial, donde los jueces juzgan y los fiscales acusan en orden de la

procesales penales argentinos surgidos a partir de Córdoba 1939, en la Ordenanza Procesal Penal de la República Federal de Alemania, según su estado posterior a la llamada "pequeña reforma de 1964". Esa síntesis descriptiva histórica puede también indicarse señalando su casi total prescindencia del derecho penal angloamericano, que yo por ese entonces desconocía casi totalmente y del cual con el tiempo solo rescaté el llamado "juicio por jurados", por imperio de nuestra Constitución Nacional y de varias de las constituciones provinciales. Son por ello equivocadas aquellas opiniones que vinculan a este proyecto con el mundo jurídico anglosajón, sobre todo de los EE.UU., y con el llamado proceso penal "adversarial", verdadero "proceso de partes" de origen norteamericano. Nuestra cultura jurídica nunca dependió de esa fuente y, llamativamente, comienza hoy a agruparse en torno a ella, con diferentes instituciones penales ("arrepentido", "agente encubierto", "testigo protegido, encubierto o de identidad desconocida", "funcionarios y personas custodiadas") a la par del arribo victorioso de esa fuente al derecho universal de la cultura occidental. Por lo contrario, nuestro proceso penal siempre representó y representa mayoritariamente hasta ahora, con ciertas debilidades, la manera con la que nosotros comprendemos el porqué del proceso penal: básicamente, un modo de arribar al conocimiento de la verdad de lo sucedido, para, sobre esa base, fundar la decisión penal, definición propia de la inquisición histórica. Se trató siempre de compatibilizar las formas "acusatorias" del procedimiento con este ideal inquisitivo, la adquisición de la verdad sobre aquello que había acontecido y se imputaba a alguien, ideal que rechaza toda forma de condena y castigo penal sobre la base de la voluntad particular de quien es perseguido penalmente y que intenta resguardar el ideal de la igualdad defensiva en el procedimiento penal, maguer las desigualdades socioeconómicas de los imputados. Se equivoca, entonces, quien titula como "adversarial" al proyecto de 1986, quien comprende mal los límites que él poseía para el desarrollo del principio acusatorio, comprendido materialmente, también quien cree que él incorporaba un "proceso por audiencias" durante la primera de sus fases, la investigación preliminar a pesar del mejor desarrollo de los principios republicanos de garantía". (Maier, A treinta años del proyecto de reforma de 1986 del Código Procesal Penal de la Nación, 2016, págs. 249-250)

⁶⁷ Del mismo modo el recién sancionado Código Procesal Penal de la Nación por ley 27.063 todavía no vigente lo hace en su Artículo 2° como Principios del proceso acusatorio: "durante todo el proceso se deben observar los principios de igualdad entre las partes, oralidad, publicidad, contradicción, concentración, inmediación, simplicidad, celeridad y desformalización" (Código Procesal Penal de la Nación. Ley 27.063, 2014)

manda constitucional impuesta en los artículos 166 que impone a los jueces “conocer y decidir” y 120 que impone al Ministerio Público “promover la acción”.

De esta forma se pone fin a una etapa inquisitiva, donde el juzgado de instrucción conjugaba las tareas de investigación, instrucción, valoración de la prueba y resolviendo, era una deuda pendiente en el proceso penal que no respetaba la garantía del Artículo 18 de la Constitución Nacional.

A través de la separación de funciones, parten las características propias de un proceso garantista, tales como el principio de igualdad entre las partes, el principio de contradicción, la oralidad y la publicidad, trayendo como consecuencia una relación triangular: dos sujetos en una posición de igualdad en forma horizontal como partes – acusación y defensa- y un sujeto por encima y en una posición vertical respecto de los otros dos y equidistante -juez-.

En este sentido el artículo 9 del nuevo Código Procesal Penal de la Nación establece expresamente:

“Separación de funciones. Los representantes del Ministerio Público no pueden realizar actos propiamente jurisdiccionales y los jueces no pueden realizar actos de investigación penal o que impliquen el impulso de la persecución penal. La delegación de funciones jurisdiccionales en funcionarios subalternos tornará inválidas las actuaciones realizadas y será considerada causa de mal desempeño de las funciones a los efectos del proceso de remoción de magistrados de conformidad con los artículos 53 y 115 de la Constitución Nacional” (Código Procesal Penal de la Nación. Ley 27.063, 2014).

De la norma transcripta se desprende que el Ministerio Público tendrá a su cargo la dirección de la investigación, sin embargo, cuando se trate de limitar alguna garantía constitucional, será el Juez quien deberá expedirse sobre la viabilidad de la misma, previo pedido fundado del acusador público.

Destacando la importancia de la separación de poderes, Pravia cita a Ferrajoli cuando menciona en su obra Derecho y Razón Teoría del Garantismo penal:



“la separación de juez y acusación es el más importante de todos los elementos constitutivos del modelo acusatorio, como presupuesto lógico estructural de todos los demás, ...comporta no sólo la diferenciación de los sujetos que desarrollan funciones de enjuiciamiento y los que tienen atribuidas las de postulación-con la consiguiente calidad de espectadores pasivos y desinteresados reservada a los primeros como consecuencia de la prohibición ne procedat iudex ex officio-... La garantía de la separación así entendida, representa, por una parte, una condición esencial de la imparcialidad (terzieta) del juez respecto a las partes de la causa, que, como se verá, es la primera de las garantías orgánicas que definen la figura del juez; por otra, un presupuesto de la carga de la imputación de la prueba, que pesan sobre la acusación, que son las primeras garantías procesales del juicio” (Pravia, 2019, págs. 73-74).

Este presupuesto fundamental, la división de funciones entre los distintos actores en el proceso, guarda correlato también con la independencia y la imparcialidad del juez que se predica de los fines que tienen en forma contradictoria las partes en pugna, y que debe ser tanto personal como institucional.

Si interpretamos que la figura se aplicará luego de una negociación entre imputado y titular de la acción pública, inmediatamente imaginamos en el desarrollo de un modelo acusatorio y adversarial.

Por ello, a fin de obtener resultados ajustados a los principios del debido proceso, es necesario que el proceso se encauce dentro de los lineamientos acusatorios porque el modelo de la disputa se basa en una epistemología falsacionista de determinación de la verdad procesal, concepción que propone al acusador la función de demostrar la hipótesis acusatoria -y de refutar las hipótesis absolutorias esgrimidas por la defensa-, mientras el acusado tiene la función de refutar dicha hipótesis acusatoria y de plantear posibles hipótesis defensivas.

A fin de lograr lo señalado, es preciso que ambas partes tengan los mismos poderes formales y materiales que les permitan probar sus propias hipótesis y refutar las ajenas, así como la igualdad formal material para que el imputado sea un auténtico

sujeto de derechos y para que, en caso de negociaciones y de aceptar la figura, sea analizando libremente los beneficios a los que accederá de acogerse a ella.

f. Figura del arrepentido en el Código Procesal Federal. Ley 27.063

La nueva Ley 27.063, incluye entre su normativa un procedimiento específico para el caso que el imputado decida acogerse al beneficio que trae aparejado la adopción de la figura en estudio.

Incluye el procedimiento en el Libro Tercero en la que describe el Título VII, desde el artículo 195 hasta el artículo 208, en el que explica cómo se han de desarrollar los acuerdos de colaboración desde el inicio de la investigación hasta la etapa de sentencia, conforme a la nueva normativa procesal para investigar delitos de índole federal.

Respecto al trámite previo del acuerdo indica:

“ARTÍCULO 195.- Acuerdo de colaboración. El representante del Ministerio Público Fiscal podrá celebrar acuerdos de colaboración respecto de los delitos y en los términos establecidos en el artículo 41 ter del Código Penal.

ARTÍCULO 196.- Negociación preliminar. Si no se lograra el acuerdo de colaboración, no podrá valorarse en perjuicio del imputado la información que este hubiere suministrado durante las tratativas preliminares” (Código Procesal Penal de la Nación. Ley 27.063, 2014).

Los sujetos que pueden desarrollar el acuerdo de colaboración son el imputado y el fiscal, siempre que el primero de ellos se encuentre asistido por su abogado defensor, cuando se investigue alguno de los delitos previstos en el nuevo artículo 41 ter del Código Penal.

En el artículo 196 del código de rito prevé expresamente, que si fueron iniciadas conversaciones con el representante del Ministerio Público Fiscal por parte del imputado que pretende colaborar con la justicia, y no existieren los presupuestos

necesarios para alcanzar al acuerdo, todo lo aportado por el imputado no podrá ser utilizado en su contra.

Por su parte Pravia sostiene que de acuerdo a la manda constitucional nadie puede declarar contra sí mismo, por lo que para que la declaración tenga efectos jurídicos en materia penal deberá ser efectuada ante un juez, en el caso todo lo manifestado por el imputado no se realiza en carácter de una declaración sino como un medio para lograr un beneficio determinado y concluir en la firma de un acuerdo de colaboración, por lo tanto al no llegarse a un acuerdo toda manifestación efectuada deberá encuadrarse como algo que no tiene entidad jurídica comportarse como algo que nunca sucedió (Pravia, 2019, pág. 519).

Por lo tanto, si el fiscal hace valer algo de lo dicho por el imputado sin otra prueba adquirida por un cauce independiente, la misma será fulminada por una sanción de nulidad absoluta, dado que el imputado cuando inició la conversación no lo hizo dentro de la posibilidad de declarar sin autoincriminarse, y hacer valer sus dichos sin haber arribado a un acuerdo sería sin dudas una situación inconstitucional.

Presupuestos procesales de admisibilidad:

“ARTÍCULO 197.- Presupuestos de admisibilidad. Oportunidad. El acuerdo con el imputado previsto por el artículo 41 ter del Código Penal deberá realizarse antes de la audiencia de control de la acusación.

La información objeto del acuerdo deberá referirse únicamente a los hechos ilícitos de los que haya sido partícipe y a sujetos cuya responsabilidad penal sea igual o mayor a la del imputado.

No podrán celebrar acuerdos de colaboración los funcionarios que hayan ejercido o estén ejerciendo cargos susceptibles del proceso de juicio político de acuerdo a lo establecido por la Constitución Nacional.

Los acuerdos previstos en este Título y sus beneficios no serán aplicables en procesos en los que se investiguen delitos de lesa humanidad” (Código Procesal Penal de la Nación. Ley 27.063, 2014)

Si se tiene en cuenta la oportunidad para formular el acuerdo, y los términos generales a los que se refiere la ley respecto de la cualidad del sujeto beneficiado, la ley permite que se formule desde los primeros momentos de la investigación, es decir desde antes de la formalización de la acusación⁶⁸ conforme el artículo 254, hasta la audiencia de control de la acusación⁶⁹.

⁶⁸ La formalización de la acusación, es el acto por el cual el representante del Ministerio Público Fiscal comunica en audiencia al imputado, en presencia del juez, el hecho que se le atribuye, su calificación jurídica, su grado de participación y los elementos de prueba con que cuenta, según refiere textualmente el artículo 254 del Código Procesal Penal de la Nación Ley 27.063.

⁶⁹ El nuevo código Procesal Federal Ley 27.063 establece un nuevo procedimiento para elevar las causas a juicio, que incluye la presentación del caso ante el Juez y una audiencia para que el mismo evalúe los planteos defensivos, está contemplado desde el Artículo 241 hasta el 247 de la nueva normativa, los cuales se transcriben a continuación: “**Artículo 241.- Acusación.** La acusación será por escrito y deberá contener: a) Los datos que sirvan para identificar al imputado y el nombre y domicilio de su defensor; b) La relación clara, precisa y circunstanciada del hecho punible que se atribuye al imputado; en caso de contener varios hechos independientes, la separación y el detalle de cada uno de ellos; c) Los fundamentos de la imputación, con expresión de los medios de prueba que la motivan; d) La expresión precisa de las disposiciones legales aplicables y su debida correlación con los hechos y con la intervención atribuida al imputado en ellos; e) La determinación precisa del daño cuya reparación se reclama; f) El ofrecimiento de la prueba que propone para el juicio; g) Las circunstancias de interés para determinar la pena o la medida curativa y educativa, con expresión de los medios de prueba que propone para verificarlas en el juicio sobre la pena; h) El requerimiento de pena estimado, a los efectos de la determinación del juez, tribunal o jurado. La acusación sólo podrá referirse a hechos y personas incluidas en la formalización de la investigación, aunque se invocare una calificación jurídica distinta de la asignada en esa oportunidad. **Artículo 242.- Acusación alternativa.** El representante del Ministerio Público Fiscal podrá indicar alternativamente aquellas circunstancias del hecho que permiten encuadrar el comportamiento del imputado en una figura distinta de la ley penal, para el caso de que no resultaren comprobados en el debate los elementos que componen su calificación jurídica principal. La misma facultad tendrá la parte querellante. La acusación alternativa será propuesta de modo claro y diferenciada, según lo que dispone el artículo 241, inciso b). **Artículo 243.- Comunicación y actividad de la querella. Remisión de las actuaciones.** El representante del Ministerio Público Fiscal comunicará la acusación al querellante con copia del escrito que la contenga, colocando los elementos de prueba a disposición de aquel, para su consulta, por el plazo de cinco (5) días. En el plazo indicado, el querellante podrá: a) Adherir a la acusación del representante del Ministerio Público Fiscal o, b) Presentar una acusación autónoma, en cuyo caso deberá cumplir con todos los requisitos exigidos para la acusación del representante del Ministerio Público Fiscal. En el caso en que se hubiera constituido en actor civil deberá concretar su demanda en el mismo plazo, acompañando las pruebas pertinentes. Vencido el plazo previsto en el primer párrafo, el representante del Ministerio Público Fiscal remitirá a la oficina judicial su acusación y, en su caso, la del querellante, junto a la demanda civil. **Artículo 244.- Citación de la defensa.** Dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de recibida la acusación, la oficina judicial emplazará al acusado y su defensor por el plazo de diez (10) días, a los fines del artículo 246. Si la defensa justificase la necesidad de una prórroga del plazo establecido, la oficina judicial podrá otorgarla hasta por otros diez (10) días. Respecto del civilmente demandado, rige lo dispuesto en el artículo 98. **Artículo 245.- Ofrecimiento de prueba para el juicio.** Al ofrecerse la prueba para el juicio, las partes presentarán la lista de testigos, peritos e intérpretes que deben ser convocados al debate y al juicio sobre la pena. Deberá indicarse el nombre, profesión, domicilio, y se indicará dónde se encuentra la prueba documental para que los jueces, en tal caso, la requieran o autoricen a la parte para su obtención. **Artículo 246.- Audiencia de control de la acusación. Desarrollo.** Vencido el plazo del artículo 244, la oficina judicial convocará a las partes y a la víctima, si correspondiere su intervención, a



La Ley 27.063 presenta un procedimiento nuevo para la elevación de la causa a juicio, que incluye una audiencia de presentación de la causa a juicio previo emplazamiento a la defensa, a la parte querellante y a las partes civiles. El trámite previsto impone que luego notificada la acusación a la defensa se otorgará un plazo de diez días previos a la audiencia ante el Juez de la causa, por lo que entiendo que luego de finalizado el emplazamiento para la audiencia se termina el plazo para solicitar la formulación de acuerdos de colaboración.

Efectos procesales respecto de las medidas de coerción personal:

“ARTÍCULO 198.- Cuando la reducción de la escala penal prevista por el artículo 41 ter del Código Penal aparezca como probable, podrá ser considerada a los fines del cese de las medidas de coerción privativas de la libertad, de acuerdo a las normas procesales comunes” (Código Procesal Penal de la Nación. Ley 27.063, 2014).

Se hace referencia al acuerdo de colaboración y las medidas de coerción personal, indicando que se deberán seguir las reglas comunes de imposición de

*una audiencia dentro de los cinco (5) días siguientes. Como cuestión preliminar el acusado y su defensa podrán: a) Objetar la acusación o la demanda civil, señalando defectos formales; b) Oponer excepciones; c) Instar el sobreseimiento; d) Proponer reparación, conciliación, la suspensión del juicio a prueba o la aplicación del procedimiento de juicio abreviado; e) Solicitar que se unifiquen los hechos objeto de las acusaciones cuando la diversidad de enfoques o circunstancias perjudiquen la defensa; f) Plantear la unión o separación de juicios; g) Contestar la demanda civil. Resueltas las cuestiones, cada parte ofrecerá su prueba para las dos (2) etapas del juicio y formulará las solicitudes, observaciones e instancias que estime relevantes con relación a las peticiones realizadas y las pruebas ofrecidas por los demás intervinientes. Las partes también podrán solicitar al juez que tenga por acreditados ciertos hechos, que no podrán ser discutidos en el juicio. El juez evitará que en la audiencia se discutan cuestiones que son propias del juicio oral y resolverá exclusivamente con la prueba que presentaren las partes. Si las partes consideran que para resolver alguno de los aspectos propios de la audiencia de control es necesario producir prueba, tendrán a cargo su producción. Si es necesario podrán requerir el auxilio judicial. El juez resolverá fundadamente todas las cuestiones en el orden que fueran planteadas. **Artículo 247.-** Auto de apertura del juicio oral. El auto de apertura del juicio oral contendrá: a) El órgano jurisdiccional competente para intervenir en el juicio oral; b) La acusación admitida; c) Los hechos que se dieron por acreditados en virtud de las convenciones probatorias; d) La decisión sobre la admisibilidad o inadmisibilidad de la prueba ofrecida para el debate y el juicio de la pena, con expresión del fundamento; e) Los fundamentos por los cuales se rechazó, total o parcialmente, la oposición a la apertura del juicio; f) La decisión acerca de la legitimación del querellante para habilitar la apertura del juicio o para intervenir en él y, en caso de pluralidad de querellantes, la orden de unificar personería, si fuera procedente; g) Cuando el acusado soporte una medida de coerción, la decisión acerca de la subsistencia de la medida o su sustitución; h) En su caso, la indicación de cómo ha quedado trabada la litis en la demanda civil y su contestación. El auto de apertura del juicio oral es irrecurrible y será remitido a la oficina judicial correspondiente” (Código Procesal Penal de la Nación. Ley 27.063, 2014).*

medidas cautelares conforme la reducción de escalas punitivas que le corresponderían al imputado si la comisión del hecho lo fuere en grado de tentativa, por lo que la pena se debería analizar desde ese prisma para el posible levantamiento de medidas cautelares.

Respecto a los requisitos formales del acuerdo establece:

“ARTÍCULO 199.- Requisitos formales y contenido del acuerdo. El acuerdo de colaboración se celebrará por escrito, y deberá consignar con claridad y precisión lo siguiente:

- a. La determinación de los hechos atribuidos, el grado de participación que acepta el imputado y las pruebas en las que se funda la imputación;*
- b. El tipo de información a proporcionar por el imputado: nombre de otros coautores o partícipes; precisiones de tiempo, modo y lugar de los hechos por los cuales se brindare colaboración; teléfonos u otros datos de comunicación con coautores o partícipes; cuentas bancarias u otra información financiera e identificación de sociedades u otras entidades utilizadas para colocar, disimular o transferir los fondos ilícitos utilizados o el producto o provecho del delito; toda otra documentación o cualquier otro dato que se reputare valioso para el avance de la investigación o el esclarecimiento de los hechos por los que se brindare la colaboración;*
- c. El beneficio que se otorgará por la colaboración prestada por el imputado”* (Código Procesal Penal de la Nación. Ley 27.063, 2014).

La norma de rito impone, que el acuerdo de colaboración se realice en forma escrita, que de manera clara y precisa debe contener respecto al imputado cual es el hecho atribuido, cuál es su grado de participación el cual debe ser aceptado por el citado y todas las pruebas que se cuentan para la imputación.



Respecto a la colaboración, se remiten a las previsiones de la ley 27.304, exigiéndose que la revelación permita un significativo avance de la investigación, es decir cuando esta progrese a partir de la información suministrada.

En relación al procedimiento de homologación refiere:

“ARTÍCULO 200.- Procedimiento del acuerdo de colaboración. El acuerdo de colaboración se celebrará entre el representante del Ministerio Público Fiscal y las personas que brindaren información en los términos del artículo 41 ter del Código Penal. En todos los casos, el imputado deberá contar con la asistencia de su defensor.

ARTÍCULO 201.- Acuerdo de colaboración celebrado con el fiscal. Al celebrarse el acuerdo entre el representante del MINISTERIO PÚBLICO FISCAL y el imputado, este será presentado para su homologación ante el juez, conforme lo establecido en el artículo siguiente.

ARTÍCULO 202.- Homologación del acuerdo de colaboración. El juez que intervenga en la homologación aprobará o rechazará el acuerdo presentado en una audiencia convocada al efecto con la presencia del imputado, su defensor y el fiscal. El juez escuchará a las partes y se asegurará de que el imputado tenga debido conocimiento de los alcances y las consecuencias del acuerdo suscrito.

El juez aprobará el acuerdo si el imputado hubiera actuado voluntariamente y se hubieran cumplido los demás requisitos previstos en el artículo 41 ter del Código Penal.

El rechazo judicial del acuerdo será impugnabile por ambas partes. Si la homologación fuera rechazada finalmente, las actuaciones deberán quedar reservadas y las manifestaciones efectuadas por el imputado no

podrán valorarse en su contra ni en perjuicio de terceros” (Código Procesal Penal de la Nación. Ley 27.063, 2014).

Los sujetos procesales que prevé el código de rito, son el fiscal de investigación y el imputado, mencionando en forma expresa que deberá contar con la presencia de su abogado defensor, y luego el juez que homologará -o no- el acuerdo en la etapa investigativa.

Por lo tanto, para que el acuerdo tenga validez y entidad jurídica debe ser previamente presentado ante el juez, para que éste lo apruebe o rechace. La forma prevista para la homologación del acuerdo es la audiencia, por lo que se infiere que deben estar presentes el fiscal, el imputado y el defensor, y que allí el juez deberá asegurarse que el imputado haya tomado conocimiento de los alcances y consecuencias del acuerdo colaborativo con el Fiscal.

De estimarse cumplidos los requisitos formales respecto de la forma, partes y presentación, y habiéndose asegurado que el imputado actuó voluntariamente comprendiendo cabalmente los alcances del acuerdo, se aprobará el acuerdo.

Si el juez rechaza el acuerdo su decisión puede ser cuestionada por el imputado y por el Fiscal, mientras que todas las actuaciones relacionadas al acuerdo deben quedar reservadas no pudiendo ser valoradas ni compulsadas por ninguno de los sujetos relacionados a la investigación, siendo a la vez imposible el uso de las manifestaciones del colaborador respecto a sus consortes en la investigación penal.

A fin de incorporar el acuerdo de colaboración al proceso en curso señala:

“ARTÍCULO 203.- Incorporación del acuerdo al proceso. En caso de ser aceptado, el acuerdo será incorporado al proceso y la ejecución del beneficio se diferirá al momento del dictado de la sentencia de condena por el órgano judicial interviniente.

ARTÍCULO 204.- Valoración del acuerdo en la etapa preparatoria. El juez deberá valorar preliminarmente el acuerdo arribado y la información brindada a los fines de dictar las medidas cautelares del proceso respecto de las personas involucradas por el imputado.

ARTÍCULO 205.- Corroboración. Dentro de un plazo no superior a UN (1) año, el representante del Ministerio Público Fiscal deberá corroborar el cumplimiento de las obligaciones que el imputado hubiera asumido en el marco del acuerdo, especialmente la verosimilitud y utilidad, total o parcial, de la información que hubiera proporcionado.

Durante ese lapso se suspenderán los plazos de prescripción de la acción penal.

ARTÍCULO 206.- Actos de colaboración. Registro. Las manifestaciones que el imputado efectúe en el marco del acuerdo de colaboración deberán registrarse mediante cualquier medio técnico idóneo que garantice su posterior evaluación.

ARTÍCULO 207.- Criterios para aplicar los beneficios. Para otorgar los beneficios establecidos en el artículo 41 ter del Código Penal, deberá considerarse:

- a. El tipo y el alcance de la información brindada;*
- b. La utilidad de la información aportada para alcanzar las finalidades previstas;*
- c. El momento procesal en el que el imputado brinda la colaboración;*
- d. La gravedad de los delitos que el imputado ha contribuido a esclarecer o impedir;*
- e. La gravedad de los hechos que se le atribuyen y la responsabilidad que le corresponde por ellos. Se beneficiará especialmente a quien se arrepintiere en primer término” (Código Procesal Penal de la Nación. Ley 27.063, 2014).*

Luego de la homologación del acuerdo, el mismo ingresa al proceso penal para que el Fiscal de Investigación corrobore los dichos del imputado en el término de un año, difiriéndose la ejecución del beneficio para el momento de dictar sentencia condenatoria.

Sin embargo, si no hubiere significativos avances en la investigación por responsabilidad del Fiscal -es decir por no corroborar los datos aportados por el colaborador- la duda no implica que el imputado no haya colaborado con la

investigación, por lo que no debería quitarse la concesión del beneficio al momento de la condena.

Luego de la homologación del acuerdo, éste producirá efectos procesales respecto de los coimputados, que el fiscal se encuentra habilitado para valorar las manifestaciones del imputado colaborador respecto de los demás coimputados, las que el juez valorará conforme las normas de la sana crítica en el caso de dictarse medidas cautelares.

Cabe aclarar, que la corroboración del acuerdo es deber del Fiscal por ser el funcionario a cargo de la investigación, y al ser quien suscribió el acuerdo debe certificar que el imputado haya cumplido con todas las obligaciones asumidas al suscribir el acuerdo.

Debe certificar en especial si la información aportada es verdadera en relación al hecho investigado y si es útil para avanzar en la investigación, o para recuperar lo producido en el ilícito, para identificar a otros intervinientes, para evitar la consumación o continuación del delito, la perpetración de otro delito, para develar la escala jerárquica de la organización criminal, y otros extremos que ayuden a incorporar elementos de cargo al proceso.

Se reproduce lo dispuesto por la ley 27.304 en cuando a la prescripción penal, al suspenderse durante el tiempo transcurrido entre la homologación del acuerdo y su corroboración el plazo para la consecuencia prevista en el artículo 67 del Código Penal.

Otras de las exigencias procesales, es que todas las manifestaciones realizadas por el imputado ante el fiscal -y que dan lugar al acuerdo de colaboración en una causa determinada- deberán registrarse de forma fehaciente por cualquier medio técnico idóneo que permita garantizar en ulteriores oportunidades su evaluación por el resto de las partes y sus defensas.

Se advierte que la norma no especifica un medio determinado, por lo que puede ser mediante acta escrita, formato audiovisual o una grabación, ya que todos ellos podrán ser autenticados a través de la firma del secretario y fiscal intervinientes.



Respecto al momento de hacer efectivo el beneficio menciona:

“ARTÍCULO 208.- Sentencia. El órgano judicial no podrá dictar sentencia condenatoria fundada únicamente en las manifestaciones efectuadas por el imputado. Para la asignación de responsabilidad penal sobre la base de estos elementos, el órgano judicial deberá indicar de manera precisa y fundada la correlación existente entre tales manifestaciones y las restantes pruebas que dan sustento a la condena. La materialidad de un hecho delictivo no podrá probarse únicamente sobre la base de dichas manifestaciones” (Código Procesal Penal de la Nación. Ley 27.063, 2014)

Nuevamente, la normativa procesal recoge lo dispuesto en la Ley 27.304, en cuanto a que la sentencia condenatoria o podrá sustentarse únicamente en las manifestaciones del colaborador, ya que las mismas son sólo el comienzo de la investigación, ya que el fiscal es quien debe producir la prueba para corroborar sus dichos.

Por lo tanto, los dichos del arrepentido solamente arrimarán cauces de investigación que el Ministerio Público debe probar fehacientemente con datos objetivos, ya que de haber sentencia condenatoria la misma no podrá basarse solamente en el acuerdo con el delator.

CAPITULO IX. Aplicación de la figura en las provincias

Como he sostenido desde el proyecto de investigación, la aplicación de la figura posee cláusulas de tipo procesal que afectarán la aplicación de la figura en cada una de las provincias.

En relación a ello, la ley invita a las provincias a adherirse a la aplicación de la figura en el artículo 1 de la Ley 27.304, cuando menciona:

“Invítase a las provincias a adoptar las normas procesales correspondientes a los efectos de concordarlas con las disposiciones contenidas en la presente ley” (Ley 27.304, 2016).

Lo expuesto nos lleva a otro interrogante respecto a la aplicación de la figura en las provincias, ya que no se estableció de modo concreto si la ley del arrepentido es aplicable para el orden provincial sin que las legislaturas provinciales se adhieran expresamente o no.

Se advierte la falta de claridad en la legislación al respecto, ya que los distintos territorios provinciales en los que se aplicará la figura investigando delitos comunes, tienen normas acordes a la tradición procesal de cada una, para lo cual sería necesario adaptar la nueva legislación al proceso previsto en cada provincia.

Por ello, entiendo que por más que la política legislativa no haya contemplado de manera expresa la reforma necesaria en cada provincia, y solamente se invite en forma genérica a cada legislatura provincial, resulta necesario que cada territorio provincial cuente con regulación provincial que haga posible su aplicación.

La idea de aplicar una figura tan controvertida, y que potencialmente podría violar varias garantías constitucionales, merece que los juristas locales comencemos a pensar en soluciones adoptadas a cada proceso, a fin de compatibilizar su aplicación y evitar caer en la arbitrariedad en el uso de la figura.

Autores muy reconocidos, como Patricia Soria e Ivana Rosi, sostienen que no resulta necesario adherir la normativa provincial a todas las reformas legislativas que se operen en el código de fondo, ya que de ser así debería reglamentarse permanente



el código de forma, y ello implicaría afrontar reformas legislativas, judiciales y políticas de gran envergadura (Cafferata Nores J. I., Proceso Penal. Novedades legislativas y jurisprudenciales, 2020, pág. 161).

Por su parte Hairabedian indica que la figura es perfectamente aplicable en cada una de las provincias de manera automática, sin necesidad de reglamentación expresa, por lo que a partir de su sanción sería inmediatamente aplicable en todo el territorio argentino, y mientras no se reglamente un procedimiento existen libertad de formas (Hairabedian, 2019, pág. 67).

No obstante, si bien la legislación es una norma de fondo, la misma tendría aplicación completamente distinta si se tratase, por ejemplo de un Proceso Mixto o un proceso Penal Acusatorio, por lo que cada lugar debe adaptar la implementación de la figura a su proceso penal, respetando la normativa de fondo.

Sin embargo, la aplicación de la figura requiere inexorablemente la adopción de un sistema acusatorio de tipo adversarial, pero respetando las particularidades de cada proceso provincial de acuerdo a las facultades constitucionales de cada legislatura provincial.

Debe recordarse que la facultad originaria de legislar de las provincias sobre procedimientos judiciales, sin perjuicio de las disposiciones reglamentarias que sancione el Congreso Nacional, cuando considere el caso de prescribir formalidades especiales para el régimen de determinados institutos establecidos en los códigos fundamentales.

En suma, legislar sobre el derecho de fondo es una facultad exclusiva del Congreso Nacional de la Nación en razón de lo dispuesto por el artículo 75 Inciso 12 de la Constitución Nacional, pero son las provincias las que deben adaptar sus procesos cuando se advierte la necesidad de un cambio en los procesos locales. Recordemos que es facultad no delegada por las provincias al gobierno nacional la de organizar su administración de justicia, por lo que la tramitación de los juicios es de su exclusiva incumbencia.

Para que esa facultad sea ejercida conforme la Constitución Nacional, debe permitir a los magistrados locales a aplicar el orden jurídico del Estado en su totalidad, en cuya Cúspide se encuentra la Constitución Nacional.

Otro de los interrogantes a contestar es que no resulta necesaria la aplicación de manera uniforme en cuanto al ámbito procesal, sino que cada provincia lo puede realizar respetando las características propias de cada ordenamiento, siempre y cuando reglamente su aplicación.

A esta conclusión he arribado luego de la lectura del Fallo Canales⁷⁰ en el que la Corte rechazó el agravio constitucional interpuesto por la defensa por la posibilidad de condenar a su representado a través de voto no unánime del jurado popular, destacando que las distintas regulaciones procesales dentro de las respectivas jurisdicciones de la Nación y las provincias son consecuencia directa del sistema federal adoptado por la Constitución Nacional y que admitir el planteo de la parte, formulado con base en una mera diferencia de tratamiento del punto en distintas normas procesales pero sin demostrar que la unanimidad del veredicto sea una exigencia impuesta por la Constitución Federal, determinaría la anulación del federalismo que permite a las provincias darse sus propias instituciones y regular lo atinente a su composición y funcionamiento.

Atento a lo expuesto, y advirtiendo que la novel legislación importa cambios necesarios en las legislaciones procesales penales para su implementación, reitero la

⁷⁰ En la causa “CANALES, MARIANO EDUARDO Y OTRO S/HOMICIDIO AGRAVADO”, se les impuso a Alex Mauricio Obreque Varas y Alexis Gabriel Castillo la pena de prisión perpetua como consecuencia del veredicto de un jurado en la provincia de Neuquén, que los encontró culpables del delito de homicidio agravado por su comisión con armas de fuego y con el concurso premeditado de dos o más personas y por alevosía, en perjuicio de Edgardo Daniel Arias. Esta decisión fue confirmada por el Tribunal de Impugnación y luego, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Neuquén. Los recurrentes interpusieron un recurso extraordinario que fue denegado y presentaron una queja ante la Corte Suprema de Justicia. En su recurso, plantearon que la ley n° 2784 de la provincia de Neuquén que estableció el juicio por jurados sería inconstitucional porque invadía la competencia exclusiva del Congreso Nacional para regular en esta materia y porque, al no exigir que el veredicto de culpabilidad fuera unánime, violaba los principios constitucionales de igualdad y de inocencia. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, por mayoría, con el voto conjunto de los ministros Juan Carlos Maqueda y Ricardo Lorenzetti y el voto concurrente del ministro Horacio Rosatti, rechazó el planteo de los recurrentes y confirmó la constitucionalidad de la ley provincial. El juez Carlos Rosenkrantz, en disidencia, desestimó la queja ("Canales, Mariano Eduardo y otro s/ Homicidio agravado", 2019).

necesidad adaptar los procesos locales, de acuerdo a sus propias características, para aplicar la figura sin violentar garantías constitucionales.

I. Provincias que adaptaron sus procesos a la figura del arrepentido Ley 27.304

Si bien la ley se encuentra vigente desde el 20 de noviembre de 2016, solo algunos ordenamientos provinciales se han dedicado a legislar específicamente la figura, adaptando a sus estructuras judiciales los lineamientos previstos por la ley 27.304, por lo que comentaré en este capítulo los ordenamientos provinciales que tienen regulación específica de la figura.

a. Córdoba:

Uno de los casos más emblemáticos es el de la provincia de Córdoba, que ha legislado la aplicación de la figura para la ocasión en que requiera ser utilizada en investigaciones de delitos ordinarios, en lo referente a lo procesal en virtud a los poderes reservados a las provincias según el artículo 5° y 121 de la Constitución Nacional.

El sistema procesal de la provincia de Córdoba es de tipo acusatorio, por lo cual el fiscal es el que lleva a cabo la Investigación Penal Preparatoria con control del Juez de Garantía, por lo que estimo que la figura se aplica en forma pacífica, ya que la Legislatura de la Provincia de Córdoba sancionó la Ley. 10.602 -que modifica varios artículos del Código Procesal Ley N° 8123- para adaptar el uso de la figura a su propio proceso.

Entre las modificaciones se cuenta con la modificación del art. 259, que prevé para la declaración de imputado:

*“Artículo 259.- Libertad de declarar. El imputado podrá abstenerse de declarar. En ningún caso se le requerirá juramento o promesa de decir verdad, ni se ejercerá contra él coacción o amenaza, ni se usará medio alguno para obligarlo, inducirlo o determinarlo a declarar contra su voluntad, ni se le harán cargos o reconvenciones tendientes a obtener su confesión. La inobservancia de este precepto hará nulo el acto, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria o penal que corresponda. **El imputado que***

incumpliere las obligaciones asumidas en el acuerdo de colaboración celebrado voluntariamente en los términos previstos por los artículos 360 quater y 360 quinquies de esta Ley, no podrá argumentar la violación de las previsiones precedentes para soslayar sus consecuencias (artículo 276 bis del Código Penal de la Nación)” (Ley 10.602- Modificación de la Ley 8123 Código Procesal Penal, 2018)

Se advierte que desde la primera oportunidad en que se imputa el hecho, se coarta la posibilidad de plantear en otro estadio del proceso nulidades relacionadas con la violación del principio *nemo tenetur*, intentando evitar planteos posteriores relacionados a la debatida cuestión.

Por su parte, también introdujo como presupuesto de riesgo procesal el caso de incumplimiento del acuerdo de colaboración arribado con el Ministerio Público, por lo que el caso de rechazo del acuerdo por parte del Juez de Garantía, implicando en consecuencia una causal de para fundamentar la prisión preventiva, relacionada con la conducta procesal del imputado.

Refiere expresamente:

“Artículo 281 ter.- Peligro de entorpecimiento. Para decidir acerca del peligro procesal de entorpecimiento de la investigación, se tendrá en cuenta la existencia de indicios que justifiquen la sospecha de que el imputado podrá: 1) Destruir, modificar, ocultar, suprimir o falsificar elementos de prueba. La eventual existencia de peligro podrá inferirse si, habiendo decidido intervenir como imputado arrepentido (artículo 360 ter de este Código), su información no fue admitida como provisionalmente corroborada (artículo 360 septies de esta Ley); 2) Influir para que testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente. La eventual existencia de peligro podrá inferirse del temor que el estado de libertad del imputado pueda infundir en la víctima y/o testigos durante el proceso o del lugar que en la cadena de comercialización hubiere ocupado el imputado en los delitos que tiene por objeto la Ley N° 10067; 3) Influir para que la víctima, testigos o peritos de hechos que tengan vinculación con



situaciones de violencia de género se comporten de manera renuente en sede judicial, entorpeciendo su participación y cooperación en el proceso. Este extremo, entre otros indicios, podrá inferirse de la escalada de violencia, entendiendo por tal la reiteración de hechos violentos en el mismo proceso o en otro proceso anterior o que se encuentre en trámite y del temor que el estado de libertad del imputado pueda infundir sobre la víctima y/o testigos. En dichos supuestos se deberán tener presentes los derechos reconocidos, los deberes impuestos al Estado y las directrices que forman parte de las convenciones y tratados internacionales que gozan de jerarquía constitucional; 4) Inducir a otros a realizar los comportamientos enunciados en los artículos precedentes, o 5) Incumplir injustificadamente los deberes y obligaciones impuestos en virtud del artículo 268 de este Código” (Ley 10.602- Modificación de la Ley 8123 Código Procesal Penal, 2018).

Ahora bien, en oportunidad de incluir el tratamiento procesal de la figura, el legislador serrano decide incluir un Capítulo completo exclusivamente para reglamentar su proceso en caso de imputado arrepentido, que se agrega al Título 5 del Libro Segundo de la Ley N° 8123.

El artículo 360 se modifica de la siguiente manera:

*Artículo 360 ter.- Imputado arrepentido. **El Ministerio Público Fiscal podrá celebrar**, desde el inicio de la investigación y hasta que la estime cumplida, acuerdo escrito de colaboración -de carácter confidencial- con las personas físicas que brindaren información como imputados arrepentidos, conforme al artículo 41 ter del Código Penal de la Nación. La información que se aporte debe referirse únicamente a los hechos ilícitos de los que haya sido partícipe el imputado arrepentido y a sujetos cuya responsabilidad penal sea igual o mayor que aquél. Las declaraciones de los imputados arrepentidos que se efectuaren en el marco del acuerdo de colaboración deberán registrarse y quedar grabadas por medio de sistemas técnicos que permitan y garanticen la evaluación posterior. No podrán celebrar acuerdo de colaboración los funcionarios que hayan ejercido o estén ejerciendo*

cargos susceptibles del proceso de juicio político de acuerdo a lo establecido en la Constitución Provincial. En todos los casos el imputado contará con la asistencia de su defensor.

Artículo 360 quater.- Contenido del acuerdo. El acuerdo de colaboración se celebrará por escrito y deberá consignar con claridad y precisión lo siguiente:

1) La determinación de los hechos atribuidos y su calificación legal, el grado de participación que se le atribuyere al imputado arrepentido y las pruebas en las que se funda la imputación;

2) El tipo de información a proporcionar por el imputado arrepentido:

a) Nombre de otros coautores o partícipes;

b) Precisiones de tiempo, modo y lugar con relación a los hechos por los cuales se brindare colaboración;

c) Teléfonos u otros datos de comunicación con coautores o partícipes;

d) Cuentas bancarias u otra información financiera e identificación de sociedades u otras entidades utilizadas para colocar, disimular o transferir los fondos ilícitos utilizados o el producto o provecho del delito, y

e) Toda otra documentación o cualquier otro dato que se reputare valioso para el avance de la investigación y el esclarecimiento de los hechos por los que se brindare colaboración;

3) El compromiso de reducción de la escala penal prevista para el delito de que se trate a la de su tentativa (artículo 42 del Código Penal de la Nación) vinculante para el Tribunal de Juicio en los términos del artículo 41 del citado Código, siempre que se cumplieren los requisitos establecidos en esta norma;



4) *Una propuesta concreta de reparación o restitución de los fondos, bienes, efectos, productos o ganancias del delito por el cual se brindare colaboración, con las que se hubiere beneficiado el imputado arrepentido;*

5) *Las previsiones para el imputado arrepentido del artículo 276 bis del Código Penal de la Nación, y*

6) *La obligación del imputado de pedir perdón público en la forma y oportunidad en que el Tribunal de Sentencia lo disponga” (Ley 10.602-Modificación de la Ley 8123 Código Procesal Penal, 2018).*

En relación a la etapa de formación del acuerdo en la investigación penal preparatoria, presenta características similares a los dictados por la Ley 27.304, pero indica expresamente al inicio del tratamiento que será el Ministerio Público quien podrá celebrar el acuerdo de colaboración.

Lo expuesto, señala a mi criterio, que el legislador ha querido otorgar al Fiscal de Investigación -en su calidad de director del proceso- la facultad de acordar o no con el imputado, si es que le resultan útiles o no los aportes que ofrece al Ministerio Público.

Luego continúa el articulado con la etapa de homologación del acuerdo, una vez acordado entre parte acusadora e imputado:

*“Artículo 360 quinquies.- Audiencia de homologación. Cuando se hubiera alcanzado un acuerdo de colaboración, éste deberá ser presentado ante el Juez de Control competente para su homologación en **una audiencia** convocada al efecto con la presencia del imputado arrepentido, su defensor y el Fiscal de la causa. El Juez previamente escuchará a las partes y se asegurará que el imputado arrepentido tenga debido conocimiento de los alcances y consecuencias del acuerdo suscripto, que haya actuado voluntariamente, que la información o datos que proporcione sean prima facie precisos, verosímiles y comprobables, y se hubieran cumplido los demás requisitos previstos en los términos del artículo 41 ter del Código Penal de la Nación y de la presente Ley, pudiendo en caso contrario rechazar el acuerdo.*

El rechazo judicial del acuerdo será apelable (artículos 460 a 467 de este Código) por ambas partes. Si este rechazo quedare firme las actuaciones deberán permanecer reservadas y las manifestaciones efectuadas por el imputado arrepentido no podrán valorarse en su contra ni en perjuicio de terceros” (Ley 10.602- Modificación de la Ley 8123 Código Procesal Penal, 2018).

Al respecto aclara que la homologación se debe realizar en audiencia, garantizando la inmediación de las partes con el juez competente, quien en ese acto podrá valorar si es que existe algún impedimento para la concreción del acuerdo mediante una audiencia *de visu* en la que se encontrará presente en imputado y su defensor y en la que deberá controlar si el imputado actuó voluntariamente al suscribir el acuerdo.

También incluye la posibilidad de ambas partes de recurrir la resolución del juez, estimando apropiado para el caso el recurso de apelación, que aparece más acertado atento a la amplitud de agravios que se permite plantear por este medio, en contraposición con el recurso de casación -que en principio- solo permite plantear vicios *in procedendo* y *en iudicando*.

A la vez indica los efectos procesales del rechazo del recurso de las partes, impidiendo al Ministerio Público y a las partes, la inclusión en la causa de los datos aportados por el imputado en forma amplia, ya que además de su uso en contra del imputado impide que se utilice esa información contra terceros.

En caso de hacerse lugar al plateo de las partes, indica los efectos procesales respecto del imputado, indicando que se procederá de la siguiente manera:

“Artículo 360 sexies.- Imposición o sustitución de coerción. Hasta tanto la información o los datos que proporcione el imputado arrepentido no se corrobore (artículo 360 septies) con el grado de convicción exigido por los artículos 281 o 354 de este Código, no podrá evaluarse la adopción o sustitución de medidas de coerción en los términos de los artículos 4º y 12 de la Ley Nacional N° 27304. Artículo 360 septies”.

En este punto impone al fiscal la corroboración de los datos aportados al arrepentido antes de evaluar la disminución de riesgo procesal para el caso de disponer el cese de la prisión preventiva, o disponer la sustitución de medidas de coerción.

En el caso de corroboración provisional, de aceptarse el acuerdo, éste se incorporará al proceso, pero tramitará por actuaciones separadas, siendo de aplicación lo dispuesto por el artículo 310 de ese Código. En el plazo perentorio máximo de un (1) año a contar desde su homologación, a pedido del Fiscal o de la defensa, el Juez de Control, en audiencia oral, deberá establecer si se ha logrado razonablemente corroborar la veracidad, pertinencia y grado de relevancia conviccional de la información proporcionada por el imputado arrepentido, el que deberá alcanzar el previsto por los artículos 281 o 354 de este Código, y si se han cumplido las demás obligaciones que aquél hubiera contraído. Quedarán suspendidos durante este lapso los plazos de la prescripción de la acción penal.

En caso afirmativo la ejecución del beneficio se diferirá al momento del dictado de la sentencia de condena por el Tribunal de Juicio, según las condiciones exigidas por el artículo 360 octies de este Código, dentro de lo preceptuado en el inciso 3) del artículo 360 ter del mismo y sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 360 quinquies. En caso contrario el acuerdo (artículo 360 quater) quedará sin efecto, rigiendo el último párrafo del artículo 360 quinquies de este Código. Será de aplicación el inciso 1) del artículo 281 ter de esta Ley.

En este punto de corroboración, impone que dentro del plazo perentorio que no puede exceder de un año, se corroboren los datos aportados por el arrepentido. En este sentido se advierte que el legislador cordobés requiere que se confirmen los datos aportados por el arrepentido, de manera que el juez de control los considere probados con la probabilidad requerida para elevar la causa a juicio.

En principio, también impone la confidencialidad del acuerdo, y con ello el trámite por cuerda separada, desde el inicio de tratativas hasta la corroboración provisional, implicando que de haber otros imputados en el proceso, los mismos conocerán recién en el debate los datos aportados por el arrepentido.

Se agrega la suspensión de los plazos de prescripción en durante la tramitación del acuerdo, sin embargo, esta prescripción se repite ya que se encuentra prevista en el artículo 13 in fine de la ley nacional 27.304, que es justamente la que puede imponer plazos de suspensión de las acciones penales por ser una ley de fondo dictada por el Congreso de la Nación.

Respecto a la valoración del acuerdo refiere:

“Artículo 360 octies.- Valoración del acuerdo por el Tribunal de Sentencia. El Tribunal de Juicio no podrá dictar sentencia condenatoria, ni con relación al imputado arrepentido ni respecto de los restantes, con relación a los cuales aquél brindó información fundada únicamente en las manifestaciones efectuadas por el primero. Para la asignación de responsabilidad penal sobre la base de estos elementos el órgano jurisdiccional deberá indicar de manera precisa y fundada la correlación existente entre esas manifestaciones y las restantes pruebas producidas en el debate, justificando su corroboración recíproca a los fines de la convicción exigida para la sentencia de condena” (Ley 10.602- Modificación de la Ley 8123 Código Procesal Penal, 2018)

Nuevamente, en este artículo, reitera lo dispuesto por la ley nacional en base a cómo debe valorar el Tribunal de Sentencia el acuerdo realizado entre imputado arrepentido y fiscal de investigaciones, pero agrega un supuesto muy importante, ya que además de la sentencia condenatoria del arrepentido, agrega el supuesto “de los restantes”.

En el caso, una nueva regla de valoración impone que la fundamentación complementaria a los datos aportados por el arrepentido para en caso de haber otro imputados en la misma causa, por lo que el juez también respecto de ellos deberá correlacionar precisa y fundadamente, la declaración y las restantes pruebas producidas en debate.

Este punto resulta sumamente importante debido a la fragilidad y desconfianza que despiertan los delatores, por lo que la regla es la no credibilidad a menos que los datos logren ser confirmados por fuentes externas, previendo la ley

argentina y la cordobesa en el caso, los mismos presupuestos para validar las declaraciones del arrepentido que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como se señalara en capítulos anteriores.

Al comentar la ley cordobesa en este punto, Hairabedian cita a Riquert (Hairabedian, 2019, págs. 81-82) indicando que la valoración de los dichos del arrepentido siempre es compleja, debido al problema de carencia de consistencia como prueba plena propio de la declaración del coimputado, lo que lleva a que además de su coherencia interna requiera corroboración externa.

b. Mendoza

Otro de los códigos procesales que disponen legislación de aplicación de la figura del arrepentido es el de la provincia de Mendoza que dispone en su Código Procesal Penal, texto ordenado conforme Ley 7007, actualizado mediante ley 9040 - B.O. 9/2/2018, las previsiones procesales para hacer efectiva la modificación legal prevista por la Ley Nacional 27.304, no obstante haber sido sancionado antes que la misma.

La recepción de la figura se articula en un proceso penal que aún conserva el Fiscal de instrucción, pero tiene rasgos que permiten sostener que se trata de un sistema de tipo acusatorio, conforme el art. 341 que impone al funcionario la función de practicar los actos que hagan a la investigación.

A la vez, incluye a la figura del arrepentido en la Sección Cuarta del Código Procesal como un criterio de oportunidad, de la siguiente manera:

Criterios de oportunidad y actuación encubierta Art. 26 - Principio de oportunidad. El Ministerio Público deberá ejercer la acción penal en todos los casos en que sea procedente, con arreglo a las disposiciones de la ley. No obstante, el representante del Ministerio Público podrá solicitar al Tribunal que se suspenda total o parcialmente, la persecución penal, que se limite a alguna o varias infracciones o a alguna de las personas que participaron en el hecho cuando: 1) Se trate de un hecho insignificante, de mínima culpabilidad del autor o del partícipe o exigua contribución de este,

salvo que afecte el interés público o lo haya cometido un funcionario público en el ejercicio del cargo o con ocasión de él. 2) Se haya producido la solución del conflicto, lo que se acreditará sumariamente. En caso de delitos originados en conflictos familiares, intervendrán los mediadores, tanto para la solución del mismo, como para el control de ella; 3) En los casos de suspensión del juicio a prueba; 4) En el juicio abreviado; 5) En los supuestos de los párrafos siguientes: A toda persona que se encuentre imputada, o que estime pueda serlo, si durante la substanciación del proceso, o con anterioridad a su iniciación: a) Revelare la identidad de coautores, partícipes o encubridores de los hechos investigados o de otros conexos, proporcionando datos suficientes que permitan el enjuiciamiento de los sindicados o un significativo progreso de la investigación; b) Aportare información que permita secuestrar los instrumentos, o los efectos del delito, valores, bienes, dinero o cualquier otro activo de importancia, provenientes del mismo; se dispondrá: 1. Su libertad, con los recaudos del artículo 280 de este Código, a cuyo efecto deberá considerarse la graduación penal del artículo 44 y pautas de los artículos 40 y 41 del Código Penal Argentino; 2. En caso de disponerse su prisión preventiva, se lo internará en un establecimiento especial, o se aplicará el artículo 300; 3. El Tribunal pedirá al Poder Ejecutivo la conmutación o su indulto, conforme a las pautas del apartado uno que antecede.

A los fines de la suspensión o prosecución de la persecución penal se valorará especialmente la información que permita desbaratar una organización delictiva, o evitar el daño, o la reparación del mismo.

Bajo tales supuestos el Tribunal podrá suspender provisionalmente el dictado de su prisión preventiva.

La solicitud de todo lo aquí dispuesto deberá formularse por escrito o verbalmente ante el Tribunal, el que resolverá lo correspondiente, según el trámite establecido para la conclusión del procedimiento preparatorio de la

investigación” (Ley 6730. Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza, 2002).

Debe mencionarse que aún antes de la sanción de la Ley 27.304, esta provincia ya había receptado a la figura como uno de los modos de excepción del principio de legalidad, permitiendo de esta manera hacer cesar el ejercicio de la acción penal.

De acuerdo a la norma procesal, el presupuesto para la aplicación de la figura es que se haya iniciado una investigación penal, es decir que se haya promovido la acción penal. Puede plantearse mientras dure la investigación penal preparatoria hasta la citación a juicio.

Atento a lo expuesto, pueden solicitar su aplicación el fiscal de investigación en la etapa de instrucción o el fiscal de cámara en la etapa de juicio oral, por escrito o en forma oral ante el Tribunal interviniente.

En consecuencia, los actores de la celebración del acuerdo serán el autor o partícipe del hecho investigado, que debe contar con la debida asistencia letrada, aunque no se especifique concretamente, con el debido control judicial que se realizará por el Juez de Garantía o de Juicio según el caso.

En relación a los efectos procesales que aparea la adopción de la figura dispone:

“Art. 27 - Efectos del Criterio de Oportunidad. Si el Tribunal admite la solicitud para aplicar un criterio de oportunidad, se produce la suspensión de la persecución penal con respecto al autor o partícipe en cuyo beneficio se dispuso.

Si la decisión se funda en la insignificancia, sus efectos se extienden a todos los que reúnan las mismas condiciones. El imputado puede oponerse a la suspensión y solicitar que continúe el trámite de la causa.

Si se produjere la reiteración de un ilícito, el Fiscal de Instrucción podrá solicitar al Tribunal que se deje sin efecto la suspensión dispuesta” (Ley 6730. Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza, 2002).

El código de rito mendocino ha previsto la suspensión de la acción penal, en caso en que la información aportada permita desbaratar una organización delictiva, o evitar el daño, o la reparación del mismo

Atento a lo expuesto, si el Juez de Garantía en etapa de Investigación Penal Preparatoria, rechaza la aplicación del criterio de oportunidad se elevan las actuaciones al Fiscal de Cámara y si éste coincide con su aplicación el Juez de Garantía debe confirmarlo. Advierto la clara intención del legislador mendocino de suspender la acción penal y no de extinguirla, ya que prevé el cese del criterio de oportunidad para el caso que el imputado reitere su actividad delictiva.

Asimismo, el efecto del criterio de oportunidad sólo será aplicables al autor o partícipe en cuyo beneficio se dispuso, previendo el beneficio sólo para el arrepentido y no para los consortes en la causa, en caso de haber varios imputados.

Otro de los efectos procesales, se relaciona con la imposición de medidas de coerción personal, al disponer:

“Art. 295 - Cesación de la Prisión Preventiva. Se dispondrá fundadamente el cese de la prisión preventiva, de oficio o a pedido del imputado, ordenándose la inmediata libertad de éste, que deberá efectivizarse sin más trámite, desde el lugar que se lo notifique, cuando:

1) Nuevos elementos de juicio demostraren que no concurren los motivos exigidos por el Artículo 293. Se entenderá, entre otros, que existen nuevos elementos de juicio cuando el Juez rechazare el procedimiento abreviado o el acuerdo alcanzado por las partes, y la pena solicitada por el representante del Ministerio Público Fiscal en el Juicio Abreviado previsto en los Artículos 359 ó 418 del C.P.P., estuviere agotada por el tiempo que lleva el imputado privado de libertad en esa causa” (Ley 6730. Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza, 2002).

En este caso, el rechazo del acuerdo por parte del Juez de garantía será tomado como elemento procesal contrario al imputado para el caso de imponerse la prisión cautelar, por lo que en este caso se valora su conducta procesal de manera negativa.

Si bien no se especifica concretamente el caso del legajo por separado de actuaciones, debe recordarse que el art. 324 del Código procesal mendocino indica la posibilidad del fiscal de fundamentar la reserva de actuaciones criminales, limitando el secreto de sumario en 10 días, prorrogable por el mismo plazo. En consecuencia, de considerarlo necesario, el fiscal podría disponer la reserva de actuaciones hasta lograr corroborar el acuerdo de colaboración.

Otra de las observaciones que debe realizarse, es que la aplicación de la figura esta prevista para todos los hechos delictivos, pudiendo ser aplicada para todo el espectro de hecho delictivos previstos en el Código Penal, por ejemplo, tanto en el Hurto Simple (Artículo 162 del Código Penal) hasta el Homicidio Agravado (Artículo 80 inciso 1 del Código Penal).

c. Jujuy

La provincia de Jujuy se adhirió a la ley del Arrepentido 27.304, sancionó la ley N° 6033 durante el 27/11/2017, que prevé su tratamiento procesal en la Sección Primera, del Capítulo III, del Título IV, del Libro I, de la Primera Parte del Código Procesal Penal Ley N° 5623, el Artículo 103 Bis y 103 Ter.

La adhesión se desarrolla en un proceso de neto corte acusatorio comenzado desde el año 2011, oportunidad desde la que el proceso penal sufrió cambios rotundos al pasar del sistema mixto al sistema acusatorio, cambiando los roles del Ministerio Público Fiscal y los órganos jurisdiccionales.

Establece el trámite del acuerdo de la siguiente manera:

“Artículo 103 Bis.- ARREPENTIMIENTO. El Ministerio Público de la Acusación podrá, a pedido del imputado y hasta la elevación a juicio contemplada en el Artículo 383, en los casos y bajo las condiciones que establece el Artículo 41 Ter del Código Penal, celebrar un acuerdo de colaboración con el imputado a fin de

que éste acceda a los beneficios previstos por dicho Artículo. El acuerdo de colaboración deberá ser realizado por escrito con la presencia del imputado y su defensor, en el que se deberá consignar con claridad y precisión lo siguiente:

La determinación de los hechos atribuidos, el grado de participación que se le atribuyere al imputado arrepentido y las pruebas en la que se funde la imputación;

El tipo de información a proporcionar por el imputado arrepentido: nombre de otros coautores o partícipes; precisiones de tiempo, modo y lugar de los hechos por los cuales se brindare colaboración; teléfonos u otros datos de comunicación con coautores o partícipes; cuentas bancarias u otra información financiera e identificación de sociedades u otras entidades utilizadas para colocar, disimular o transferir los fondos ilícitos utilizados o el producto o provecho del delito; toda otra documentación o cualquier otro dato que se reputare valioso para el avance de la investigación o el esclarecimiento de los hechos por los que se brindare la colaboración;

El beneficio que se otorgará por la colaboración prestada por el imputado arrepentido” (Ley N° 5623 (Modificado por Ley N° 6033 y Ley N° 5906), 2017).

La oportunidad procesal prevista para celebrar el acuerdo entre Fiscal e imputado, coincide con la dispuesta por la Ley 27.304, que sugiere la inclusión de acuerdos de colaboración durante la etapa de investigación penal preparatoria, señalando la voluntad legislativa que se pretende aportar datos sólo para fortalecer la etapa de investigación.

En cuanto a los sujetos procesales indicados para formular el acuerdo también coincide con la legislación nacional, pero establece el requisito de pedido del imputado y que se formule por escrito y en presencia de su abogado defensor.

Requiere que se agregue en forma completa el contenido de la acusación, con las mismas exigencias que el acto de declaración de imputado -determinación de los hechos atribuidos, grado de participación y pruebas en la que se funda- por lo que se infiere que lo pretendido es delimitar los beneficios del acuerdo a los hechos investigados en la causa en la que se celebra.

En cuando a la homologación y ejecución prevé:

“Artículo 103 Ter.-HOMOLOGACIÓN Y EJECUCIÓN DEL ACUERDO. Al celebrarse el acuerdo entre el fiscal y el imputado arrepentido, el mismo se presentará para su homologación ante el juez de control. El juez que intervenga en la homologación aprobará o rechazará el acuerdo presentado en una audiencia convocada al efecto con la presencia del imputado arrepentido, su defensor y el fiscal de la causa. El juez escuchará a las partes y se asegurará que el imputado arrepentido tenga debido conocimiento de los alcances y las consecuencias del acuerdo suscripto. El juez aprobará el acuerdo si el imputado arrepentido hubiera actuado voluntariamente y se hubieran cumplido los demás requisitos previstos en los términos del Artículo 41 Ter del Código Penal y de la presente Ley.

El rechazo judicial del acuerdo será apelable por ambas partes. Si la homologación fuera rechazada finalmente, las actuaciones deberán quedar reservadas y las manifestaciones efectuadas por el imputado arrepentido no podrán valorarse en su contra ni en perjuicio de terceros.

En caso de aceptarse, el acuerdo será incorporado al proceso, y la ejecución del beneficio se diferirá al momento del dictado de la sentencia de condena por el tribunal de juicio. El órgano judicial no podrá dictar sentencia condenatoria fundada únicamente en las manifestaciones efectuadas por el imputado arrepentido”
(Ley N° 5623 (Modificado por Ley N° 6033 y Ley N° 5906), 2017)

En forma similar a la provincia de Córdoba, establece que el acuerdo debe presentarse ante el Juez de Control interviniente en la Investigación Penal Preparatoria quien deberá homologar el acuerdo en audiencia, contando en forma inmediata con todos los sujetos intervinientes, asegurándose que el imputado conozca el contenido y alcance del acuerdo.

Se interpreta de esta cláusula, la voluntad del legislador de reforzar el control jurisdiccional e imparcial respecto al conocimiento personal del imputado, lo que implica que debe explicar al imputado en términos en los que comprenda los derechos constitucionales que resigna al suscribir el acuerdo.

Respecto a los efectos procesales respecto de la figura indica:

“ARTÍCULO 2.-Incorpórese al Artículo 316 del Código Procesal Penal, Ley N° 5.623, el Inciso 4), que quedará redactado de la siguiente manera:

Cuando se haya homologado el convenio establecido en el Artículo 103 Bis de este Código” (Ley N° 5623 (Modificado por Ley N° 6033 y Ley N° 5906), 2017)

El artículo expuesto agrega a la homologación del acuerdo del imputado arrepentido como un supuesto más para hacer procedente el recupero de libertad en los casos de aprehensión en flagrancia o detención, agregándose a los otros tres previstos en el artículo 316 del código de rito⁷¹.

d. Corrientes

Hace varios años se observa la necesidad de una reforma procesal en la provincia de Corrientes, que finalmente se concretó a través de la ley 6518/19 modificando un código de procedimiento luego de medio siglo (Ley 6518/19. Nuevo Código Procesal Penal de la Provincia De Corrientes, 2019).

Es muy importante la reforma. ya que cambia el paradigma del sistema mixto a un sistema acusatorio, regido por los principios de igualdad entre las partes, oralidad, publicidad, contradicción, concentración, inmediación, celeridad y desformalización. El nuevo Código tiene 482 artículos –el de 1971 contaba con 599– y define claramente el rol que cada actor tiene en el proceso acusatorio: el fiscal investiga y el juez juzga (artículo 2°).

Además, introduce el principio de oralidad, es decir, que de ahora en adelante en los procesos judiciales primará la oralidad sin excluirse la escritura, e incorporó procesos abreviados como el proceso abreviado pleno, el proceso abreviado parcial, el acuerdo de juicio directo, el acuerdo de colaboración, y el procedimiento especial de flagrancia.

⁷¹ Previendo el código procesal jujeño en el artículo 316 “...que con arreglo al hecho que apareciere ejecutado, hubiere correspondido proceder por simple citación, que la privación de la libertad hubiera sido dispuesta fuera de los supuestos autorizados en este Código o que no se encontrare mérito para dictar la prisión preventiva...”, considero que la intención del legislador fue agregar una causal más en los primeros momentos de la investigación.



Entre otras reformas, se cuenta con el establecimiento de un plazo razonable de duración de procesos de tres a seis años, el juicio por jurados, y la incorporación de alternativas procesales para la toma de audiencias como el ejercicio de videoconferencias.

La ley 6518 incorpora en el Título II, de los procedimientos abreviados el acuerdo de colaboración, y en el Capítulo 4, desde el artículo 379 hasta el artículo 384 del código de rito.

En relación al trámite previo a la homologación, refiere:

“ARTÍCULO 379. Oportunidad. El fiscal podrá celebrar acuerdos de colaboración hasta el momento de la acusación. El Fiscal General reglamentará en qué casos el fiscal deberá requerir su acuerdo previo (Ley 6518/19. Nuevo Código Procesal Penal de la Provincia De Corrientes, 2019).

En cuanto al trámite del acuerdo, indica como lapso temporal hasta el momento de la acusación, que se prevé de acuerdo al artículo 293, luego de formalizada la imputación y cuando el fiscal considere reunidas pruebas suficientes para fundar una acusación sustentable en juicio.

En consecuencia, el fiscal de investigación debe formular la acusación que declarará cerrada la etapa de investigación preparatoria y formulará la acusación, que se referirá a las personas, hechos y circunstancias que se hayan incluido en la formalización de la imputación, pero puede formularse con una tipificación penal distinta de la asignada en esa oportunidad.

De la declaración del código se advierte que el fiscal podría arribar al acuerdo de colaboración desde los primeros momentos de la investigación ya sea policial o judicial, ya que no se encuentra delimitado el momento en que podría comenzar las negociaciones preparatorias. El efecto procesal de la acusación es el equivalente al requerimiento acusatorio de apertura o elevación a juicio, conforme el artículo 67 inciso c) del Código Penal.

En cuanto a los sujetos procesales intervinientes, se menciona solamente al fiscal de investigación, sin individualizar si el acusado debe estar imputado formalmente del hecho o si tiene que concurrir al acto o negociaciones en presencia de su abogado defensor.

En cuanto a la procedencia del acuerdo revela:

“ARTÍCULO 380. Acuerdos. Los acuerdos celebrados serán procedentes en la investigación de los delitos enumerados en el art. 41 ter del Código Penal, siempre que corresponda el juzgamiento a la competencia provincial. Para la procedencia de este beneficio será necesario que los datos e información aportada contribuyan a evitar o impedir el comienzo, la permanencia o consumación de un delito; esclarecer el hecho objeto de la investigación u otro conexo; revelar la identidad o paradero de autores, coautores, instigadores o partícipes de estos hechos investigados u otros conexos; proporcionar datos suficientes que permitan significativo avance de la investigación o el paradero de víctimas privadas de libertad.

ARTÍCULO 381. Negociación preparatoria. Si se realizaran tratativas preparatorias sin lograrse el acuerdo de colaboración, no podrá valorarse en perjuicio del imputado la información que éste hubiere suministrado durante tales tratativas” (Ley 6518/19. Nuevo Código Procesal Penal de la Provincia De Corrientes, 2019)

Nuevamente se observa la omisión de la presencia del abogado defensor para validar el acuerdo, quien debería encontrarse presente bajo pena de nulidad para asegurar que el imputado lo haya suscripto voluntariamente y conociendo sus derechos; como así también que se hayan cumplido los requisitos legales externos (delito permitido por ley, tipo de información a aportar, reducción punitiva ajustada a lo establecido normativamente).

En caso de quedar trucas las negociaciones preparatorias sin arribar al acuerdo de colaboración, se prohíbe al fiscal o Tribunal hacer uso de las declaraciones del imputado, interpretándose que veda la posibilidad de aludir a las declaraciones del imputado tanto formales como informales.

En cuanto a los requisitos para la homologación del acuerdo refiere el código de rito correntino:

ARTÍCULO 382. Homologación del acuerdo de colaboración. El acuerdo de colaboración se presentará reservadamente al juez para su homologación. El juez requerirá a la oficina judicial que fije audiencia a celebrarse dentro de los cinco (5) días, y cite a las partes del acuerdo.

El juez homologará o rechazará el acuerdo en la audiencia.

ARTÍCULO 383. Corroboración. El fiscal, dentro de un plazo no superior a un (1) año, deberá corroborar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el colaborador. Si estimase que las ha incumplido, solicitará audiencia al juez. La audiencia se llevará a cabo dentro de los cinco (5) días.

En caso de que el juez considerara que las obligaciones asumidas se han cumplido, dejará vigente el acuerdo y el fiscal deberá ceñirse a sus términos.

Si el juez verificase el incumplimiento, anulará el acuerdo de colaboración. En tal caso, los aportes parciales que el colaborador hubiese concretado hasta entonces, podrán valorarse en su contra” (Ley 6518/19. Nuevo Código Procesal Penal de la Provincia De Corrientes, 2019)

En la corroboración del acuerdo, nuevamente impone el control de legalidad del acto en manos del Juez, infiriéndose que dicho contralor incluye -aunque no se haya hecho mención expresa- el control de la voluntariedad del acto por parte del imputado, sobre todo de cara al riesgo cierto de abusos para coaccionar un arrepentimiento.

Luego impone al Fiscal la carga de corroborar en un plazo no superior a un año, el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el defensor, lo cual debe ser presentado al Juez en audiencia en la que deben estar presentes las partes del acuerdo.

planteará como objeto de prueba durante el debate.

Luego refiere en relación a la sentencia:

“ARTÍCULO 384. Sentencia. El juez, al sentenciar, podrá imponerle al colaborador una pena inferior a la requerida por el fiscal, si considerare que ella no se ajusta a la contribución efectuada por aquél.

Para la determinación de la pena el juez deberá tener en cuenta:

- a) el tipo y el alcance de la información revelada;*
- b) la relevancia que tuvo la información revelada para esclarecer o impedir la consumación del delito objeto del juicio;*
- c) la gravedad de los delitos que el imputado ha contribuido a esclarecer o impedir;*
- d) el momento en el que el imputado efectuó su contribución;*
- e) la gravedad de los hechos que se le atribuyen y la responsabilidad que le atañe por ellos” (Ley 6518/19. Nuevo Código Procesal Penal de la Provincia De Corrientes, 2019).*

En relación a la sentencia, indica que el juez podrá imponer al colaborador una pena inferior a la requerida por el fiscal, lo cual se aparta de los principios del proceso acusatorio, por ser el fiscal de investigación quien se encuentra a cargo de la acusación en el sistema procesal referido.

En consecuencia, corresponde a al funcionario a cargo de la investigación la evaluación de la utilidad e interés de la información aportada por el arrepentido, en el marco del caso que investiga, por lo que la posibilidad de imponer una pena menor por parte del juez impone una evaluación de la investigación que aparece ajena a su nueva función.

CAPITULO X. Código Procesal Chaqueño

De acuerdo con los códigos procesales de todo el país, en el año 1971 comenzó a regir el Código Procesal penal de la provincia del Chaco sancionado por Ley 1062, siguiendo líneas de procedimiento mixto inquisitivo/acusatorio, que representaba un gran avance procesal en comparación con el procedimiento de la época, que era netamente inquisitivo y escrito. Presentaba una etapa de investigación escrita a cargo del Juez de Instrucción, con cargos inquisitivos y una etapa de debate oral, plenario y juicio con estructura acusatoria.

Luego mediante la Ley 4538 sancionada en el año 2004, dispuso la entrada en vigencia de un nuevo paradigma de corte acusatorio, en consonancia con los lineamientos jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el *leading case* Tarifeño, en el que se establece como pautas del debido proceso penal la secuencia “acusación, defensa, prueba y sentencia dictada por los jueces naturales”.

Luego de formular una breve reseña histórica de los Códigos procesales Chaqueños, se debe destacar sus características principales:

a. Acusatorio

Como mencionara, a partir de la puesta en vigencia de la ley 4538, entraron en vigencia el sistema acusatorio desde las primeras etapas de la investigación, hasta la culminación del proceso ante el Tribunal o ante el Jurado Popular e inclusive en la etapa de Ejecución Penal, por lo que la bilateralidad se extiende desde los primeros momentos hasta la culminación del proceso penal.

Tiene como principal fundamento limitar el conflicto y su solución, simulando un combate entre guerreros con un juez -tercero imparcial- que fija las reglas. En esencia se permite la discusión entre las partes, las que ordenadamente exponen ante un tercero imparcial, que se encuentra dispuesto a resolver el planteo.

El modelo establece en líneas generales que el poder de decisión -jurisdicción- pertenece a un órgano estatal, y que la iniciativa de la acusación se encuentra en manos de una persona distinta al juez.

El proceso penal chaqueño consta de varias etapas que suponen secuencialmente la culminación de la anterior, investigación penal preparatoria, debate y de ejecución de sentencia. La acción penal en todas ellas es promovida y ejercida por el Ministerio Público Fiscal conforme al artículo 77⁷² del código de rito.

Durante la Investigación Penal Preparatoria, el Ministerio Público⁷³ lleva adelante la investigación de oficio, tramitando las peticiones de las partes intervinientes, ya sea defensores o querellantes particulares, y cuando el Ministerio Público se pronuncie de manera adversa a su pretensión, los sujetos procesales mencionados tienen la posibilidad de oponerse ante el Juez de Garantía o apelar ante la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la ciudad de Resistencia, o ante la Cámara en lo Criminal que corresponda de acuerdo a la jurisdicción en la que se litigue, de acuerdo a la reciente reforma procesal introducida por la Ley 3094-N.

La potestad de jurisdicción durante la investigación penal preparatoria, la tiene el Juez de Garantía de acuerdo al artículo 44 del Código Procesal, quien debe practicar la investigación jurisdiccional prevista en el artículo 349, las medidas de control que correspondan durante la Investigación sumaria prevista en el artículo 19.

A partir de la ley 7143, el juez debe tomar intervención en audiencias orales en los supuestos de oposiciones y control jurisdiccional, advirtiéndose que la voluntad del legislador fue incluir instancias orales desde los primeros momentos de la investigación. Asimismo, tendrá facultades para conceder o denegar la suspensión de juicio a prueba, instituto regulado por el artículo 432, que amplió la posibilidad de solicitarlo desde la declaración de imputado y hasta la clausura de la investigación penal preparatoria.

⁷² El Código Procesal Penal del Chaco Ley 965-N, refiere en su Artículo 77: FUNCIÓN. El Ministerio Público promoverá y ejercerá la acción penal en la forma establecida por la ley, dirigirá la Policía Judicial y practicará la investigación fiscal preparatoria (Ley 965-N. Código Procesal de la Provincia del Chaco, 2016)

⁷³ El Código Procesal Penal del Chaco Ley 965-N, refiere en su artículo 338: “FACULTADES. El Fiscal de Investigación practicará y hará practicar todos los actos que considere necesarios y útiles para la investigación, salvo aquellos que la ley atribuya a otro órgano judicial. En este caso, los requerirá a quien corresponda”, y Artículo 80: FISCAL DE INVESTIGACIÓN. El Fiscal de Investigación dirigirá la investigación penal preparatoria, practicando y haciendo practicar los actos inherentes a ella y actuará ante el Juez de Garantías cuando corresponda. Deberá también actuar continuando las causas que él requiera a juicio ante los jueces de sentencia en materia criminal y correccional, con excepción de aquellas causas en las que investigue y eleve el Fiscal de Cámara conforme a las instrucciones generales del artículo precedente”.



Finalizada la investigación, el fiscal cuando estimare con la probabilidad requerida para elevar la causa a juicio formulará el requerimiento fiscal, que deberá contener bajo pena de nulidad los datos personales del imputado, una relación clara, precisa, circunstanciada y específica del hecho imputado, los fundamentos de la acusación y la calificación legal⁷⁴.

Concluida la etapa de investigación, y de haberse concretado la acusación, la causa se elevará al tribunal de juicio pertinente, esto es, la Cámara del Crimen o Juzgado Correccional, etapa en la que intervendrá el Fiscal de Cámara como acusador conforme el artículo 79 del Código Procesal Penal de la Provincia del Chaco⁷⁵.

Allí el órgano juzgador procederá a citar a las partes a juicio a los fines de que comparezcan, examinen las actuaciones y ofrezcan las pruebas que estimaren pertinentes, a fin de preparar el Debate. Esta etapa es la etapa central del proceso, donde tiene plena aplicación los principios de imparcialidad, oralidad, publicidad, inmediatez.

El debate comienza con la lectura del requerimiento de elevación de la causa oportunamente formulado, pudiendo, desde luego, el imputado ejercer su derecho de defensa tanto material y técnica.

En las audiencias de debate, las partes podrán plantear las excepciones que consideren pertinentes y se producirá la prueba ofrecida, tras lo cual se encontrará el plenario en condiciones de que se concreten las discusiones finales o alegatos (art. 411, Cód. Procesal Penal). Producida la prueba, las partes alegarán (expondrán sus conclusiones en base a lo

⁷⁴ Normado en el Código Procesal Penal de la Provincia del Chaco Ley 965 N “Artículo 363: PROCEDENCIA. El Fiscal de Investigación requerirá la elevación de la causa a juicio cuando, habiéndose recibido declaración al imputado, estimare cumplida la investigación y siempre que hubiere elementos de convicción suficientes para sostener como probable la participación punible del imputado en el hecho intimado conforme con el artículo 267. Caso contrario, procederá con arreglo al artículo 357. Artículo 364: CONTENIDO DE LA ACUSACIÓN. El requerimiento fiscal deberá contener bajo pena de nulidad los datos personales del imputado o, si se ignoraren, los que sirvan para identificarlo; una relación clara, precisa, circunstanciada y específica del hecho; los fundamentos de la acusación; y la calificación legal. En caso de que el Fiscal de Investigación solicite que se proceda por Juicio Abreviado, deberá concretar bajo idéntica sanción a ese solo efecto, expreso pedido de pena

⁷⁵ El Código Procesal Penal Chaqueño prevé la actuación del Fiscal de Cámara “Artículo 79: FISCAL DE CÁMARA. Además de las funciones acordadas por la ley, el Fiscal de Cámara dirigirá la investigación penal preparatoria y actuará durante el juicio ante el Tribunal respectivo, en aquellas causas que así corresponda, según determine el Procurador General mediante instrucciones generales.”

expuesto en las distintas audiencias). Luego tendrá la última palabra el acusado y el tribunal pasará a deliberar, en sesión secreta, a la que solo podrá asistir el secretario.

La sentencia que pone fin al proceso penal debe condenar o absolver al acusado, sin posibilidades jurídicas intermedias, conforme las reglas de la sana crítica racional. De condenarse al imputado, la sentencia se deberá ejecutar ante los Tribunales de Ejecución Penal conforme la Ley 4425.

b. Principio de oportunidad:

Con la Ley 7143, se produjeron varias reformas procesales de gran importancia, una de más relevantes fue la inclusión del principio de oportunidad reglada, a fin de disponer un supuesto de regla de disponibilidad del ejercicio de la acción por parte del poder punitivo.

El ejercicio de la acción penal nacida como consecuencia del *ius puniendi*, se encuentra a cargo del fiscal de investigación, exigiéndose que todo hecho contemplado en el Código Penal sea investigado por el fiscal, salvo aquellos supuestos en los que se le conceda la posibilidad de abstenerse de ejercer la acción penal, que se describen el artículo 8 del código de rito.

Los criterios de oportunidad se dirigen exclusivamente al Ministerio Público Fiscal por lo que todos los hechos denunciados ante autoridades policiales deben remitirse al Ministerio Público y allí recién será el Fiscal de Investigaciones quien decida si corresponde o no aplicar algún criterio de oportunidad.

La aplicación del criterio de oportunidad de acuerdo al artículo 3 del código procesal, se interpreta como una potestad del fiscal y no como una obligación, o como un derecho del imputado, ya que menciona “el Ministerio Público podrá abstenerse de ejercer la acción penal”.

Se han incluido en el Artículo 8 del Código Procesal Penal⁷⁶ tres supuestos que constituyen los casos en los que se permite al fiscal suspender el ejercicio de la acción, el

⁷⁶ Mientras tanto el Artículo 8º: REGLAS DE DISPONIBILIDAD. CRITERIO DE OPORTUNIDAD. El Ministerio Público Fiscal podrá abstenerse de ejercer la acción penal pública, desistir de la ya iniciada, o limitarla a algunas de las personas que intervinieron en el hecho, en los siguientes casos: 1) Siempre que no medie condena anterior por delito doloso, cuando se trate de un hecho que por su insignificancia, por lo exiguo

principio de bagatela, el supuesto de pena natural, el reconocimiento de medios alternativos de resolución de conflictos como la mediación la conciliación y la suspensión del juicio a prueba.

Marco Molero y Hernan Grbavac, mencionan que al fijar pautas objetivas de inherentes al principio de oportunidad, advierte la inclinación a del legislador local de los lineamientos generales básicos del de los sistemas de proceso penal anglosajón, ya que se marca la presencia de institutos mediante los cuales se promueve o estimula la composición del conflicto mediante la voluntad de las partes, lo que ha obligado a los autores de aquel margen a manifestarse en abierta adhesión hacia el camino de la privatización del proceso penal (Molero & Grbavac, 2018, pág. 138).

Sin embargo, la normativa taxativamente indica aquellos casos en los que el fiscal de investigación no puede disponer de la acción penal, indicando entre ellos los casos en los que se encuentre comprometido el interés de un menor de edad, que se trate de un supuesto de violencia de género, o que se atribuya un delito a un funcionario público cometido en ejercicio de su cargo.

c. Proceso Digital

Cabe señalar que hace casi una década, se desarrollaron e incorporaron medios tecnológicos para la gestión judicial, contando los operadores con acceso a internet, cuentas de correo electrónico oficial, y sistemas informáticos de gestión creados por la Dirección de Tecnologías de la Información del Poder Judicial.

de la contribución del partícipe o por su mínima culpabilidad, no afecte mayormente el interés público. 2) En los delitos culposos, cuando el imputado haya sufrido un daño físico o moral grave que torne innecesaria y desproporcionada la aplicación de una pena. 3) Cuando se emplee cualquier sistema alternativo para la solución del conflicto, previsto en la presente ley, en la ley 1181-N y sus modificatorias o en otras leyes especiales dictadas a tal efecto, o la víctima exprese desinterés en la persecución penal; salvo cuando esté comprometido el interés de un menor de edad, víctima del hecho o de víctima de violencia de género. Para su aplicación se considerará especialmente la composición con la víctima, reparando el daño. El Ministerio Público Fiscal no podrá prescindir total ni parcialmente del ejercicio de la acción penal cuando el imputado sea funcionario público y se le atribuya un delito cometido en el ejercicio o en razón de su cargo (Ley 965-N. Código Procesal de la Provincia del Chaco, 2016).

En 2017, se implementó el sistema IN.D.I.⁷⁷ – Ingreso Digital de Escritos- los profesionales tienen la opción de introducir sus presentaciones en forma virtual, además de la posibilidad de presentarlos en cualquier horario y cualquier día de la semana.

Otro de los medios tecnológicos de gran utilidad utilizados en el proceso penal Chaqueño es el correo electrónico oficial, tanto de las dependencias judiciales y provinciales (Complejos Penitenciarios y Comisariás), como los de los profesionales intervinientes. Todos los profesionales de la matrícula, tiene un correo electrónico oficial que constituye su domicilio electrónico, que ya requerido por el Código Procesal Civil del Chaco

Sin embargo, uno de los adelantos tecnológicos más importantes, introducidos al proceso penal es el Sistema Integrado de Gestión e Información (SIGI)⁷⁸. En principio se implementó en la I Circunscripción Judicial en el año 2014, y se extendió a todas las circunscripciones en diciembre del año 2020.

El sistema fue creado por el área de Tecnología de la Información del Poder Judicial, implica el uso de medios electrónicos en el trámite de procesos judiciales del fuero penal, así como la comunicación y notificación de actos y transmisión de piezas procesales sin contar con soporte papel.

El expediente en se encuentra totalmente digitalizado, integrando a su trámite la firma digital, la firma electrónica, el documento digital, y las notificaciones y vistas electrónicas.

Se define el expediente electrónico, *como el conjunto de documentos electrónicos ordenados cronológicamente dentro del marco de un proceso judicial o procedimiento administrativo, donde confluyen las diferentes actuaciones de los operadores que intervengan* (Toledo, 2021, pág. 34).

Como mencionara anteriormente, en las primeras etapas de la investigación se ha incorporado tecnología para sistemas de grabación de audiencias orales, dotando a los

⁷⁷Resolución 07/17 Superior Tribunal de Justicia del Chaco, cita web: [file:///C:/Users/Usuario/Downloads/RESOLUCION%20STJ%207%20%202017%20INGRESO%20DIGITAL%20DE%20ESCRITOS%20JUDICIALES%20-%20INDI-%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/Usuario/Downloads/RESOLUCION%20STJ%207%20%202017%20INGRESO%20DIGITAL%20DE%20ESCRITOS%20JUDICIALES%20-%20INDI-%20(2).pdf)

⁷⁸ Aprobado por Acuerdo N° 3310, Punto 4° Superios Tribunal de Justicia del Chaco, de fecha 19-02-14 y su modificatoria Acuerdo N° 3350, Punto 2°, de fecha 4-02/15, cita web: [file:///C:/Users/Usuario/Downloads/SIGI%20STJ%20Aprueba%20Reglamento%20de%20uso%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Usuario/Downloads/SIGI%20STJ%20Aprueba%20Reglamento%20de%20uso%20(1).pdf)

tribunales de salas de audiencias equipadas con medios de video y audio que permiten pasmar de manera autentica todo lo ocurrido en audiencia, a disposición de todos los tribunales de primera y segunda instancia en las seis circunscripciones judiciales.

El sistema de videgrabación Conventus otorga la posibilidad de revisión de los actos realizados en las salas de audiencia, permitiendo a los Tribunales superiores sortear la valla de la inmediación atento la video grabación de todas las audiencias a través del sistema mencionado, cuya utilización fue aprobada por Resolución N° 16/19 del Superior Tribunal de Justicia para todos los juicios y audiencias orales del fuero penal.

d. Inclusión de derechos de la víctima en el proceso penal

La Ley 965-N incluye derechos a la víctima de delitos que se pueden ejercer durante los primeros momentos de la investigación, en el artículo 101, es decir desde el momento de realizar la denuncia en sede policial⁷⁹.

Asimismo, se ha reconocido en el proceso penal los derechos previstos en la Ley Nacional N° 27.372 denominada de Derechos y Garantías de las Personas víctimas de Delitos, en lo atinente al fortalecimiento de su posición dentro de los procesos penales y en particular en lo que refiere a la forma en que deben realizarse las notificaciones.

En este sentido el Superior Tribunal de Justicia del Chaco ha resuelto:

“Entre uno de los principales derechos conferidos al ofendido se enumeran los de: ser escuchado antes del dictado de aquellas decisiones que impliquen la extinción o

⁷⁹ Artículo 101: VÍCTIMA DEL DELITO. La víctima del delito, o sus herederos forzosos, en el mismo momento de realizar la denuncia o en todo caso, en su primera comparecía ante el órgano competente, deberá ser informada en términos claros de los siguientes derechos: 1) Recibir un trato digno en consideración de su situación personal y que se hagan mínimas las molestias derivadas del procedimiento. 2) Preservar de la publicidad su vida privada y su dignidad siempre que no se obstruya la investigación. 3) Ejercer las facultades que le correspondieren en el proceso –artículos 12 y 29 – y hacer patrocinado por el Defensor Oficial, conforme con lo establecido en el artículo 56 apartado 2) inciso d) de la ley 1-B – Ley Orgánica del Poder Judicial –. 4) Ser informado verbalmente sobre el estado del proceso y la situación del imputado. 5) Aportar información durante la investigación. 6) Cuando fuere menor o incapaz, sin perjuicio de cumplimentar con lo regulado por el artículo 233 del presente Código, cuando así correspondiere, tendrá derecho a ser acompañado por personas de su confianza durante los actos procesales en los que debe participar, siempre que ello no perjudique la defensa del imputado o los resultados de la investigación (Ley 965-N. Código Procesal de la Provincia del Chaco, 2016).

suspensión de la acción penal y de las que versen sobre la imposición de medidas de coerción o la libertad del imputado en el proceso siempre que lo solicite expresamente; a ser notificada de las resoluciones que puedan afectar su derecho a ser escuchada (artículo 5° incisos k y l, respectivamente)” (Roda, Laureano Abel s/ Abuso sexual con acceso carnal agravado reiterado, Abuso sexual gravemente ultrajante agravado reiterado, en concurso ideal con corrupción de menores agravado, todo en concurso real”, 2019).

Recientemente se ha sancionado la Ley 3413-J, mediante la cual se reconocen y garantizan derechos de las víctimas del delito y de violaciones a derechos humanos, creando seis defensorías públicas de víctimas.

La legislación mencionada considera víctima a la persona ofendida directamente por el delito y reconoce que los mismos derechos tendrá el cónyuge, conviviente, padres, hijos, hermanos, tutores o guardadores en los delitos cuyo resultado sea la muerte de la persona con la que tuvieren tal vínculo, o si el ofendido hubiere sufrido una afectación psíquica o física que le impida ejercer sus derechos.

El objeto de la nueva ley chaqueña es reconocer y garantizar los derechos de las víctimas del delito y de violaciones a derechos humanos, en especial, el derecho al asesoramiento, asistencia, representación, protección, verdad, acceso a la justicia, tratamiento justo, reparación, celeridad y todos los demás derechos consagrados en la Constitución Nacional, en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos de los que el Estado nacional es parte, demás instrumentos legales internacionales ratificados por ley nacional, la constitución provincial y los ordenamientos locales (Poder Legislativo del Chaco, 2021).

e. Integración de querellante particular en el proceso penal

Otras de las características del proceso penal Chaqueño es la activa participación durante la sustanciación del proceso que se le reconoce a quien fuera víctima de un hecho, que si bien se reconoce desde hace muchos años recientemente fue ampliado por la Ley N° 7143 en la que se amplía la carta de sujetos que pueden intervenir en esa calidad⁸⁰.

⁸⁰ Se reconoce en el Código procesal quienes podrán intervenir como querellante “Artículo 12: QUERELLANTE PARTICULAR. Podrán constituirse como querellantes particulares en la forma especial que



Se ha ampliado a la vez la intervención del querellante particular ya que de acuerdo a la Ley 7143, determina que si el fiscal prescindió de continuar la persecución penal –por aplicación del criterio de oportunidad– ello no impide que la víctima, si así lo considera, pueda seguir adelante con la causa. En materia jurisprudencial en su carácter de sujeto autónomo, que según mi opinión se encuentra en consonancia con el fallo Santillán⁸¹ de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

A la vez, actualmente la exigencia de acusación como forma sustancial en todo proceso penal, salvaguarda la defensa en juicio del justiciable, puede promoverse a través del acusador público, o a través del querellante particular.

e. Inclusión de la diversidad cultural chaqueña. Interpretes.

este Código establece: a) El ofendido penalmente por un delito de acción pública, sus herederos forzosos, representantes legales o mandatarios, sin perjuicio de ejercer conjuntamente la acción civil resarcitoria. b) Las asociaciones y fundaciones con personería jurídica registradas conforme a la ley, en aquellos hechos punibles que afecten intereses difusos y/o colectivos y/o individuales, siempre que tengan dentro de su objeto estatutario la defensa contra las graves violaciones a los derechos humanos y/o las violencias en razón de los géneros y/o hacia las identidades disidentes. Se requerirá el previo consentimiento de la víctima cuando se afecten intereses exclusivamente individuales y la víctima estuviera individualizada en el proceso. c) El comité de prevención de la tortura y otros tratos y penas crueles, inhumanas y/o degradantes y/o la Secretaría de Derechos Humanos y Géneros en los casos de su exclusiva competencia. Cuando los querellantes particulares fueren varios y hubiere identidad de intereses entre ellos, deberán actuar bajo una sola representación, la que se ordenará de oficio si ellos no se pusieren de acuerdo. Al incorporarse al proceso penal, será considerado como parte para todos los actos esenciales del mismo, en los términos que este Código establece. Si el querellante particular se constituye a la vez en actor civil, podrá formular ambas instancias en un solo escrito. En los casos en que el Estado Provincial o los municipios resulten ofendidos por un delito que comprometa sus respectivos patrimonios o la seguridad jurídica, deberán por medio de sus representantes legales o mandatarios constituirse en querellante particular”; así también en el Artículo 96: INSTANCIA Y REQUISITOS. Las personas mencionadas en el artículo 12 podrán instar su participación en el proceso –salvo en el incoado contra menores– como querellante particular. Los incapaces deberán actuar debidamente representados, autorizados o asistidos del modo prescripto por la ley. La instancia deberá formularse personalmente o por representante con poder especial, que podrá ser otorgado “apud acta” en un escrito que contenga, bajo pena de inadmisibilidad: 1) Nombre, apellido y domicilio del querellante particular; 2) Una relación sucinta del hecho en que se funda; 3) Nombre y apellido del o de los imputados, si los supiere; 4) La petición de ser tenido como parte y la firma” (Ley 965-N. Código Procesal de la Provincia del Chaco, 2016).

⁸¹ “En el precedente citado la Corte precisó qué debe entenderse por procedimientos judiciales a los efectos del art. 18 de la Constitución Nacional, ha dicho que esa norma exige la observancia de las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia dictada por los jueces naturales (Fallos: 125:10; 127:36; 189:34; 308:1557, entre muchos otros), y dotó así de contenido constitucional al principio de bilateralidad sobre cuya base, en consecuencia, el legislador está sujeto a reglamentar el proceso criminal (doctrina de Fallos: 234:270) (“Santillán, Fracisco Agustín s/ recurso de casación”, 1998).

Nuestra Constitución Provincial reformada en 1994, en su Preámbulo, expresa: “respetuosos de nuestra cultura fundante, con la finalidad de exaltar la dignidad de la persona humana y el pleno ejercicio de sus derechos; el respeto al pluralismo étnico, religioso e ideológico”, lo cual se refleja actualmente en nuestro Código Procesal Penal, reconociendo a nuestros compatriotas indígenas.

Nuestra provincia es pluricultural y plurilingüe, por lo que se oficializaron las tres lenguas de nuestros tres Pueblos Originarios: Qom, Wichí y Moqoit, lo que implica el reconocimiento normativo del lenguaje de nuestros hermanos aborígenes.

Así se ha incluido en el artículo 140 del Código Procesal Penal del Chaco la obligación de contar con un intérprete o traductor en oportunidad de la declaración de una persona que pertenezca a una Nación Indígena, bajo pena de nulidad.

Conforme a lo establecido en el Convenio 169 de la OIT, art. 2º, la conciencia de la identidad indígena es la que determina su pertenencia, por lo que de considerarse un ciudadano chaqueño perteneciente a una nación aborígen puede invocar el artículo 140 del Código Procesal Penal del Chaco.

Dicho precepto, debe hacerse extensivo y ser de aplicación también para los las declaraciones testimoniales, denuncias, declaración de imputado, a la toma de conocimiento de los medios de pruebas, especialmente donde participará el imputado, actos en los cuales debe intervenir el traductor.

Esta aclaración es válida por cuanto en los procesos de investigación, se considera que, a partir de la intervención del Ministerio Público Fiscal, es recién cuando se debe tener un traductor (intérprete), siendo que esto no es así, ya que tanto la denuncia y en su caso la orden de detención debe contar con el traductor al momento de su notificación, bajo pena de nulidad.

A fin de posibilitar la asistencia de traductores indígenas desde los primeros momentos de la investigación, el Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Chaco dispuso –mediante la Resolución N°1859/2015- la creación del Registro Especial de Traductores e Intérpretes de Lenguas Indígenas para garantizar el efectivo acceso a justicia de los pueblos originarios.

La resolución establece que se podrá acreditar la idoneidad con certificación del Instituto del Aborigen Chaqueño, instituciones que acrediten la idoneidad de los traductores e intérpretes indígenas o, en su caso, constancia de las autoridades tradicionales de alguno de los pueblos indígenas que hablen la lengua respectiva. Dispone también que la incorporación en el Registro tendrá una vigencia de cinco años y exime a los traductores del pago de la tasa de justicia prevista en el artículo 15° inc. a) de la Ley N° 418 (Corte Suprema de Justicia de la Nación).

f. Instituto de Juicio por Jurados.

Cabe destacar que mediante la Ley 2364-B se estableció la participación de los ciudadanos en la Administración de Justicia a través del Juicio por Jurados⁸². Este Instituto es muy importante dado que brinda mayor transparencia a las decisiones judiciales, cumpliéndose de esta manera el mandato constituyente de 1853.

Implica un profundo cambio cultural que involucra a toda la sociedad, brindando a doce (12) ciudadanos, elegidos al azar, la posibilidad de decidir la inocencia o culpabilidad de un par, cuando se trate del juzgamiento de delitos que tenga prevista pena de reclusión o prisión perpetua, como así también los delitos contemplados en los artículos 79, 81 y 119 (tercer y cuarto párrafo), 125 (segundo y tercer párrafo) y 165, todos del Código Penal de la Nación.

g. Trámite de causas de narcomenudeo. Estupefacientes

⁸²ARTÍCULO 1°: OBJETO. Esta ley tiene por objeto establecer el juicio por jurados, en cumplimiento de los artículos 5°, 24, 75 -inciso 12), 118, 122, 123 y 126 de la Constitución Nacional (1853-1994). ARTÍCULO 2°: COMPETENCIA. Deberán ser juzgados por jurados, aún en su forma tentada y junto con los delitos conexos que con ellos concurren, los siguientes delitos: a) Los que tengan prevista en el Código Penal la pena de reclusión o prisión perpetua. b) Los contemplados en los artículos 79, 81 y 165 del Código Penal de la Nación. c) Los previstos en el artículo 119 tercer y cuarto párrafo y artículo 125 segundo y tercer párrafo del Código Penal de la Nación. La integración del tribunal con jurados en estos casos es obligatoria e irrenunciable. ARTÍCULO 3°: INTEGRACIÓN DEL JURADO. El jurado estará integrado por doce (12) miembros titulares y, como mínimo, por dos (2) suplentes y será dirigido por un solo juez penal. El juez podrá ordenar que haya más suplentes de acuerdo con la gravedad y/o complejidad del caso. El panel de jurados titulares y suplentes, deberá estar siempre integrado por mujeres y hombres en partes iguales. ARTÍCULO 4°: INTEGRACIÓN DEL JURADO CON PUEBLOS INDÍGENAS. Cuando se juzgue un hecho en donde el acusado y la víctima pertenezcan al mismo pueblo indígena Qom, Wichi o Mocoví, el panel de doce jurados titulares y suplentes estará obligatoriamente integrado en la mitad por hombres y mujeres de su misma comunidad de pertenencia (Ley 2364 B, 2015).

En el año 2015 se probó la Ley Provincial N°7573, más conocida como “Ley de Narcomenudeo”, que adhiere a la ley nacional N° 23.737, en las condiciones establecidas por la ley 26.052, mediante la cual adquiere competencia para investigar y juzgar los delitos establecidos en el art. 34 de la ley de Estupefacientes.

La legislación provincial prevé la adhesión de nuestra provincia a la persecución del narcomenudeo, estableciendo un nuevo fuero contra el narcotráfico constituido por dos fiscalías especializadas en la primera circunscripción judicial, con injerencia en toda la provincia.

En consecuencia, se transfiere a los juzgados provinciales la potestad para perseguir penalmente ciertos delitos que antes correspondían al fuero federal, en materia de estupefacientes⁸³, en los cuales se puede aplicar la figura del arrepentido conforme Ley 27.304.

CONCLUSIÓN

En estas últimas páginas pretendo analizar los capítulos presentados a lo largo de mi tesis de maestría, en los que estudié las variables de análisis necesarias para validar mi hipótesis, y luego proponer un proyecto de ley a fin de incluir al imputado colaborador en la provincia del Chaco.

⁸³ De esta manera serán juzgados en jurisdicción común o provincial los delitos de: 1) Tenencia simple (art. 14, 1° párr. Ley 23.737) 2) Tenencia para consumo personal (art. 14 2° párr. Ley 23.737) 3) Tenencia para fines de comercialización simple (art. 5, inc. C ley 23.737) o agravada (art. 11 ley 23.737) 4); Comercialización de estupefacientes (art. 5, inc. C ley 23.737) o agravada (art. 11 ley 23.737) 5) Entrega y suministro o facilitación de estupefacientes a título oneroso simple (art. 5, inc. e ley 23.737) o agravado (art. 11 ley 23.737) 6) Entrega, suministro o facilitación de estupefacientes a título gratuito simple (art. 5, inc. e ley 23.737) o agravado (art. 11 ley 23.737) 7) Entrega, suministro o facilitación de estupefacientes a título gratuito atenuada (art. 5, último párr. ley 23.737) 8) Siembra o cultivo de estupefaciente para consumo personal (art. 5, penúltimo párr. Ley 23.737) 9) Confabulación para cometer los delitos comprendidos en los delitos de tráfico desfederalizado (art. 29 bis ley 23.737) 10) Facilitación de un lugar para consumo de estupefacientes (art. 10, primer párrafo in fine ley 23.737) 11) Suministro infiel o indebido de sustancias medicinales (art. 204 C.P.) 12) Suministro indebido culposo de sustancias medicinales (art. 204 bis C.P.) 13) Incumplimiento de deberes para evitar el suministro infiel o indebido de sustancias medicinales (art. 204 quater C.P.) 14) Producción o fabricación indebida de productos medicinales (art. 204 ter C.P.) 15) Venta de sustancias medicinales sin autorización (art. 204 quinquies C.P.).



Comencé exponiendo cuestiones terminológicas e históricas de la figura en estudio, ya que considero importante conocer sus orígenes, para luego analizar el contexto en el que se incluyó en el derecho argentino, así como su origen, evolución, y su paulatina expansión de aplicación.

A tal fin, he estudiado los discursos legislativos que precedieron a la Ley 27.304, las posiciones predominantes, las principales objeciones a su aplicación y los aportes de las figuras políticas intervinientes en el tratamiento de la legislación en el Congreso Nacional.

A la vez he referenciado el contexto social latinoamericano en el momento de su sanción, que se reflejó en los discursos parlamentarios que justificaron la expansión de la figura en la política criminal acorde a los cambios sociales de nuestro país, y a las instancias políticas y culturales que atravesaba el continente.

He analizado las principales objeciones constitucionales que presenta la aplicación de la figura del arrepentido, que se plantearon en el derecho argentino desde la inclusión de la figura con la Ley 23.737 y ahora se reeditan en razón de su aplicación en procesos comunes.

Al recordar la hipótesis que ha sido el punto de partida, “A partir de la sanción de la Ley 27.304, resulta conveniente instrumentar la figura del arrepentido (Artículo 41 ter del Código Penal) en el Código Procesal Penal del Chaco Ley 965 -N”, me encuentro en condiciones de fundamentar la necesidad de su inclusión en la provincia del Chaco regule específicamente la figura.

Como premisa, aclaro que considero importante la aplicación concreta de la figura ya que su utilización en las investigaciones iniciadas por delitos de relacionados con la corrupción, brindará nuevas herramientas para lograr resultados exitosos en la pesquisa.

La colaboración del imputado arrepentido, ha surgido como una necesidad práctica ante la comisión de delitos complejos y de difícil investigación (crimen organizado, corrupción gubernamental, tráfico de armas o drogas, lavado de activos, secuestro extorsivo, trata de personas, terrorismo), por lo que su adopción como herramienta procesal frente al delito resulta necesaria.

Como expuse en el Capítulo IV, la justificación para la expansión legislativa contemplada en la Ley 27.304, responde a la ineficacia de los estados democráticos para investigar delitos complejos como son los delitos de cuello blanco en cuya comisión se involucran agentes del gobierno.

Tanto los organismos internacionales como la ciudadanía, han interpretado que la corrupción es una valla para que exista paz social por lo que es necesario que los estados democráticos dirijan su política criminal hacia fines utilitarios, que permitan el combate eficaz contra la corrupción

Dicha preocupación indudablemente fue la llevó a los legisladores nacionales a expandir la implementación de la figura del arrepentido conforme la ley 27.304, lo cual se refleja en los debates parlamentarios y en el mensaje del Poder Ejecutivo previo a al tratamiento de la ley en estudio.

Se encuentra relacionado dicho compromiso con cada estado provincial ya que todas las maniobras que puedan perjudicar directa y efectivamente al territorio local deben ser perseguidas por la justicia ordinaria, en aquellos supuestos en los que la presunta afectación o uso indebido de los fondos solo perjudica las rentas provinciales.

Por lo tanto, a fin de combatir la corrupción en los territorios locales, se debe recurrir a la investigación de los delitos comunes contemplados en el título 11 del Código Penal cuyo bien jurídico protegido es la Administración Pública, investigaciones en las que se puede utilizar la figura del arrepentido a partir de la sanción de la Ley 27.304.

Por otra parte, del estudio de las bases constitucionales, advierto que si bien ha tenido críticas de la doctrina desde el análisis del bloque de legalidad, las mismas han sido sorteadas por la doctrina y jurisprudencia, validando la aplicación de la figura conforme analicé en el Capítulo VI.

En resumen, siempre que la adopción del acuerdo se realice en forma voluntaria y asistida por la defensa no resulta discutible la legitimidad del trámite para facilitar éste "premio" que se concede al imputado delator, ni resulta violatoria del bloque de legalidad integrado por los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.



La garantía *nemo tenetur*, contiene sentido eminentemente protector de la persona, y se encuentra profundamente arraigada en nuestra cultura constitucional desde las primeras formulaciones del constituyente en 1853, por lo que la aplicación de la figura del colaborador debe ser adecuada en cada territorio a fin que se adapte perfectamente a cada proceso provincial y no quede dudas acerca de su constitucionalidad.

No puede perderse de vista que las manifestaciones del delator tienen como límite los derechos y garantías del imputado o investigado y, en especial, su derecho a la presunción de inocencia, que solo puede ser desvirtuada mediante pruebas de cargo practicadas en juicio.

Conforme la jurisprudencia argentina citada precedentemente, estas manifestaciones del imputado realizadas mediante la promesa de un "premio" constituyen un mecanismo especial de investigación, debiendo ser corroboradas con otros medios objetivos de prueba en el juicio para que se haga efectiva la rebaja de pena ofrecida por ley.

Por lo tanto, la declaración inculpativa de los coimputados es prueba legítima desde la perspectiva constitucional; siempre que se realice voluntariamente y halle corroboración en pruebas objetivas, caso contrario es insuficiente y no constituye por sí misma actividad probatoria de cargo mínima para enervar la presunción de inocencia.

Como se ha expuesto, se ha insertado una herramienta de investigación útil y válida, que correctamente utilizada por el Ministerio Público, no vulnera derechos humanos de la persona sujeta a proceso penal.

A la vez, al analizar el texto de la novel legislación advertí que, si bien se trata de una figura de tipo penal, posee cláusulas procesales que afectan la aplicación de la figura en cada una de las provincias, por la diversidad de sistemas procesales existentes en el territorio argentino.

Esta cuestión no fue definida claramente en la ley, quedando en dudas respecto de la obligación de instrumentar la figura. Solamente realiza una invitación a las provincias a adaptar las normas procesales correspondientes a los efectos de concordarlas con las disposiciones de la Ley.

Como he tratado en ocasión de estudiar la naturaleza jurídica de la figura del arrepentido, considero que es una norma de fondo ya que contiene modificaciones respecto a la imposición de la pena y modifica el artículo 41 ter que se encuentra en la parte general del Código Penal. No obstante, contiene componentes procesales como la contemplación del acuerdo al momento de imponer medidas cautelares.

Sentadas las bases teóricas y constitucionales de la figura en estudio, repasé los distintos sistemas procesales vigentes en el país y advertí que el proceso penal federal y de algunas provincias, ya se han adherido a la regulación de la figura del arrepentido.

En efecto, las distintas regulaciones procesales dentro de las respectivas jurisdicciones de la Nación y las provincias son consecuencia directa del sistema federal adoptado por la Constitución Nacional, encontrándose previsto en la Constitución la facultad no delegada por las provincias al Gobierno Nacional de organizar su administración de justicia y, por ello, la tramitación de los juicios es de su incumbencia exclusiva.

Por otra parte, cada proceso local para ser constitucional debe permitir a los magistrados locales aplicar en su integridad la totalidad del orden jurídico del Estado, como son las leyes de fondo que se dicten por el Congreso.

El ejercicio de las facultades delegadas que la Constitución Nacional asigna a la Nación conforme el artículo 75 inciso 12, impone al Congreso federal “dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería, y del Trabajo y Seguridad Social, en cuerpos unificados o separados, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales”. A su vez, la Carta Fundamental en su artículo 126 prohíbe a las provincias dictar el Código Penal. En la confluencia de estas dos normas surge la clara atribución exclusiva del Poder Legislativo Nacional

Dicha facultad del Congreso Nacional, no puede ser enervada por las provincias ya que lo contrario convertiría en ilusorios los propósitos y objetivos de las citadas facultades que fincan en la necesidad de procurar eficazmente el bien común de la Nación, como en este caso, de proteger a la sociedad contra la corrupción.

A esa conclusión llego al recordar que la Argentina ha suscripto diversos tratados internacionales, en los que se compromete a hacer todos los esfuerzos para prevenir, detectar,



sancionar y erradicar la corrupción en el ejercicio de las funciones públicas y en los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio, por lo que las leyes procesales locales se deben adaptarse a la consecución de esos intereses.

Sin embargo, para que tengan validez los actos procesales llevados a cabo aplicando la figura del arrepentido, deviene ineludible ceñirlos a lo que ellos significan dentro del sistema procesal en el que se enmarcan, que de acuerdo al lugar de comisión puede tratarse de un sistema procesal de tipo mixto o de tipo acusatorio.

En los procesos criminales la garantía consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional exige la observancia de las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia dictadas por los jueces naturales, y cada uno de los actos procesales debe satisfacer esa garantía fundamental.

Como he explicado en el Capítulo VII, las distinciones entre el sistema acusatorio y el sistema mixto son sustanciales, ya que en el sistema mixto la acusación no proviene claramente del Ministerio Público, y este es en mi opinión, el principal problema de aplicación de la figura.

A fin de que el imputado pueda acceder a la reducción de pena debe realizar el acuerdo de colaboración cuya consecuencia debe ser un significativo avance y esclarecimiento del hecho, y el sujeto procesal encargado de acusar es quien se encuentra en mejores condiciones de evaluar esos presupuestos.

Atento a lo expuesto, los sistemas procesales mixtos en los que la investigación no está completamente a cargo del Fiscal, no es posible cumplir con el mandato constitucional al ser el juez quien evaluará la pertinencia de acuerdo, y en ese momento ya estará validando por anticipado la acusación en forma positiva.

En consecuencia, la garantía del debido proceso conforme entiende la Corte Suprema de Justicia de la Nación no se vería resguardada de mantenerse indefinida la persona encargada de valorar la información a aportar es alguien distinto al acusador.

En virtud de ello y atento a que en cada provincia encontraremos un órgano de acusación distinto, corresponde precisar la aplicación de la figura de acuerdo a la función y actuación del acusador en cada territorio, para adecuar el trámite de los acuerdos de

colaboración a la ley a cada provincia y lograr que se respete en todo el territorio la ley de fondo, pero de acuerdo a los estándares del debido proceso.

A fin de analizar su aplicación en investigaciones de delitos que afectan los intereses de la Nación, estudié el sistema procesal federal que aún se encuentra en proceso de aplicación, así como su evolución y diferencias entre la preeminencia del sistema mixto y del sistema acusatorio, y las consecuencias que la aplicación de la figura implica en uno u otro caso.

Estimo que es urgente la expansión del nuevo Código Procesal Penal de la Nación a todo el país conforme la Ley 27.063 a fin de aplicar la figura del arrepentido respetando las garantías constitucionales del imputado colaborador, ya que de continuar en el sistema mixto se estaría violando la garantía de imparcialidad, al ser el juez de instrucción quien acuerda con el imputado, homologa los acuerdos, y a la vez mantiene la dirección del proceso en las primeras etapas de investigación.

Luego de estudiar el sistema procesal federal, he analizado las legislaciones procesales penales provinciales que han reglamentado la figura del arrepentido conforme invita el artículo 18 de la Ley 27.304.

Las provincias que han adaptado la implementación de la figura son Córdoba, Corrientes, Jujuy y Mendoza, y advertí que han trabajado activamente para brindar claridad al ciudadano respecto de la aplicación de la figura, y sobre todo han precisado cual es la actuación de los sujetos procesales intervinientes en relación al acuerdo de colaboración.

Luego de exponer la necesidad de aplicación de la figura del arrepentido en todo el territorio nacional, me avoqué al estudio del Código Procesal Penal Chaqueño, para formular una propuesta acorde a nuestra legislación procesal, que satisfaga las necesidades de la sociedad en cuanto a la correcta inclusión de la figura del imputado arrepentido.

El sistema procesal chaqueño presenta particularidades que son relevantes al momento de aplicar la figura del arrepentido, conforme he expuesto en el Capítulo X.

En el Chaco rige el sistema acusatorio desde el año 2004 -Ley 1.062-, fecha a partir de la cual es el Ministerio Público es el que tiene la carga de acusar, y es quien actuará desde

los primeros momentos de la investigación a través de los Fiscales de Investigación y en la etapa de Juicio a través del Fiscal de Cámara.

Atento a ello, considero que en el Chaco el sujeto procesal apto para evaluar la procedencia del acuerdo, y su utilidad en la investigación de delitos contra la Administración Pública es el Fiscal de Investigación.

Sin embargo, al estudiar la posibilidad de recurrir la denegatoria fiscal de acceder al acuerdo, hallé la falta de un sistema de segunda opinión del Ministerio Público para el caso que el fiscal de investigación rechace el pedido del defensor de acogerse al beneficio del imputado arrepentido, por lo que incluí esa posibilidad en la propuesta legislativa para el proceso de Chaco creando un mecanismo de revisión a través del Fiscal de Cámara.

Asimismo, conforme la intervención que se ha otorgado al querellante particular en el Proceso Penal Chaqueño desde la reforma introducida por la Ley N° 1062 -que luego fue ampliada por la Ley N° 4538- y con la reforma de la Ley N° 7143, se advierte que la figura del imputado colaborador debe contemplar a este sujeto procesal en su trámite, dada la amplia intervención que tiene en nuestro proceso penal.

A la vez se ha indicado las reformas relativas al reconocimiento de los derechos de la víctima del delito tanto en la legislación como en la jurisprudencia, por lo que se ha incluido la debida información a la víctima respecto de los motivos que llevaron al fiscal a acordar con el imputado colaborador.

He mencionado la existencia de etnias aborígenes en el Chaco y su consecuente protección constitucional, por lo que se debe tener presente la diversidad cultural chaqueña contemplada en cada uno de los cambios legislativos que se pretenda realizar.

Recordemos que nuestra Constitución Provincial reformada en 1994, en su Preámbulo, expresa: “respetuosos de nuestra cultura fundante, con la finalidad de exaltar la dignidad de la persona humana y el pleno ejercicio de sus derechos; el respeto al pluralismo étnico, religioso e ideológico”, lo cual se refleja actualmente en nuestro Código Procesal Penal, reconociendo a nuestros compatriotas indígenas.

Nuestra provincia es pluricultural y plurilingüe, por lo que se oficializaron las tres lenguas de nuestros tres Pueblos Originarios: Qom, Wichí y Moqoit, lo que implica el reconocimiento normativo del lenguaje de nuestros hermanos aborígenes.

Así se ha incluido en el artículo 140 del Código Procesal Penal del Chaco la obligación de contar con un intérprete o traductor en oportunidad de la declaración de una persona que pertenezca a una Nación Indígena, bajo pena de nulidad. Por lo tanto, para que cualquier acto procesal en el que intervengan indígenas sea válido, debe contarse con un traductor o intérprete.

En el caso que nos ocupa, teniendo en cuenta la diversidad cultural, es imprescindible contar con normativa que nos permita investigar delitos complejos utilizando la figura del arrepentido y para ello se debe contemplar la posibilidad que indígenas pueden ser eventualmente sujeto de derecho en el proceso penal.

Se ha mencionado que en el Chaco algunos delitos se juzgan a través de Juicio por Jurados, pero el instituto solamente se aplicará a los delitos contemplados por la Ley 2364-B, que no coinciden con los que se pueda aplicar la figura del arrepentido conforme la Ley 27.304.

Contemplando las particularidades del proceso penal, también se ha incluido en la forma de tramitar el acuerdo de colaboración utilizando la Tecnologías y sistemas propios que se utilizan en nuestro proceso penal, atento a que en esta provincia se cuenta con un expediente totalmente digital, que se tramita en sistema SIGI, y un sistema de videgrabación de audiencias inviolable presente en todas las circunscripciones judiciales llamado CONVENTUS, por lo que se incluyó su uso en el trámite del acuerdo de colaboración.

Estadísticamente advierto que han aumentado los delitos contra la administración pública y exponencialmente ha crecido el perjuicio contra el erario público, entre ellos se observa la comisión de gran cantidad de ilícitos contra las arcas provinciales que en algunos casos alcanzan grandes dimensiones y fuga de fondos provinciales millonarias⁸⁴.

⁸⁴ La causa FAPPO tuvo gran repercusión en nuestra provincia ya que involucró a un gran número de personas que participaron del gobierno provincial. Comenzó en marzo de 2018 y tuvo como principal imputado a



Considero que en investigaciones en las que es perjudicado el Estado provincial -y en consecuencia toda la sociedad- es ineludible la inclusión de la figura, ya que posibilita a los acusadores y tribunales a dejar de usar la figura en forma indirecta, y contar con reglas claras de procedimiento. De esa manera también se alentaría a los imputados que deseen acogerse a sus beneficios, a aportar información relevante y suficiente para el combate eficiente contra la corrupción.

Las particularidades de los delitos cometidos por funcionarios corruptos requieren medidas especiales y normas que permitan a los fiscales esclarecer los hechos delictivos como la figura del imputado colaborador, que aportaría mayor eficacia y celeridad a los procesos penales, siendo impostergable su reglamentación debido a la proliferación de delitos contra la administración pública que muchos años permanecen sin resolución.

De esta manera, culmino la presente investigación, estimando necesaria la reglamentación de la figura del arrepentido de acuerdo al Código Procesal Penal Chaqueño, contemplando las particularidades del mismo para garantizar los derechos constitucionales previstos en la Carta Magna Nacional y en la Carta Magna Provincial.

Concluyo la presente investigación proponiendo la siguiente reforma al Código Procesal Penal de la Provincia del Chaco:

I.-El artículo 265 “Declaración de imputado”, quedará redactado de la siguiente manera:

“Artículo 265: DECLARACION DE IMPUTADO. Libertad de declarar. El imputado podrá abstenerse de declarar. En ningún caso se le requerirá juramento o promesa de decir verdad, ni se ejercerá contra él coacción o amenaza, ni se usará medio alguno para obligarlo, inducirlo o determinarlo a declarar contra su voluntad, ni se le harán cargos o reconvenciones tendientes a obtener su confesión.

En caso de pertenecer a una nación aborígen el imputado contara con la asistencia de un intérprete desde los primeros momentos de la investigación. La inobservancia de este

Horacio Rey, exsecretario General durante el gobierno de Domingo Peppo. Se acusó a los imputados del desvío de más de 60 millones de pesos en pauta publicitaria estatal a través del Fideicomiso de Pauta Publicitaria Oficial (FAPPO) (Diario Norte, 2021). Hasta el presente no hay condena firme pese a la relevancia social del hecho (Diario Chaco, 2021) .

precepto hará nulo el acto, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria o penal que corresponda.

El imputado que incumpliere las obligaciones asumidas en el acuerdo de colaboración celebrado voluntariamente en los términos previstos por los artículos 338 bis y 338 quinquies, no podrá argumentar la violación de las previsiones precedentes para soslayar sus consecuencias, conforme el artículo 276 bis del Código Penal de la Nación”.

II.-El artículo 268 “Declaración sobre el hecho”, quedará redactado de la siguiente manera:

“Artículo 268: DECLARACIÓN SOBRE EL HECHO. Cuando el imputado manifieste que quiere declarar se lo invitará a expresar cuanto tenga por conveniente en descargo o aclaración de los hechos y a indicar las pruebas que estime oportunas. Su declaración se hará constar con sus propias palabras. Después de esto, se dirigirá al imputado las preguntas que se estime convenientes. El Ministerio Público y el defensor podrán ejercer las facultades que acuerda el artículo 319. El declarante podrá dictar las respuestas.

En el caso que desee declarar en base a un acuerdo de colaboración con el fiscal deberá manifestar su voluntad en presencia de su abogado defensor, quien previa suscripción del mismo deberá hacer saber a su asistido los términos y condiciones del mismo, así como sus consecuencias legales.

En caso de pertenecer a una nación aborígen el imputado contara con la asistencia de un intérprete desde los primeros momentos de la investigación. La inobservancia de este precepto hará nulo el acto, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria o penal que corresponda.

Si por la duración del acto se notaren signos de fatiga o falta de serenidad en el imputado, la declaración será suspendida hasta que ellos desaparezcan”.

III.- El artículo 289 “Prisión preventiva” quedará redactado de la siguiente manera:

“Artículo 289: PRISIÓN PREVENTIVA. Siempre que existieren elementos de convicción suficientes para sostener como probable la participación punible del imputado en el hecho investigado, después de recibida su declaración, bajo pena de nulidad, se dispondrá su prisión preventiva:



1) Si se tratare de delitos de acción pública reprimidos con pena privativa de la libertad y no aparezca procedente, prima facie, la condena de ejecución condicional; o

2) Cuando procediendo la condena condicional, hubiere vehementes indicios de que el imputado tratará de eludir la acción de la justicia o entorpecer su investigación.

La existencia de estos peligros se inferirá de alguna de los siguientes indicios: reiteración de actividad delictiva, falta de residencia, inexactitud del domicilio denunciado por el imputado, declaración de rebeldía en otro proceso penal, sometimiento a proceso anterior, haber obtenido cese de prisión preventiva anterior, o condena impuesta sin que haya transcurrido el término que establece el artículo 50 del Código Penal, o destruir, modificar, ocultar, suprimir o falsificar elementos de prueba. La eventual existencia de peligro podrá inferirse si, habiendo decidido intervenir como imputado arrepentido (artículo 338 bis de este Código), su información no fue provisionalmente corroborada (artículo 338 quinquies de esta Ley);

VI.- El artículo 291 “Cesación”, quedará redactado de la siguiente manera:

Artículo 291: CESACIÓN. Se dispondrá fundadamente la cesación de la prisión preventiva, de oficio o a pedido del imputado, ordenándose la inmediata libertad de este sí:

4) Cuando nuevos elementos de juicio incorporados a través de un acuerdo de colaboración, demostraren la ausencia de riesgo procesal.

En caso de disponerse el cese de prisión preventiva por este motivo, deberá notificarse a la víctima de manera fehaciente una vez que se hubiere corroborado la información brindada en el acuerdo.

V.- Reforma propuesta para el artículo 309 “casos”, a fin de incluir dentro de las medidas cautelares de protección de persona relacionadas con el acuerdo de colaboración, que quedará redactado de la siguiente manera:

“Artículo 309: CASOS. Recepcionada la declaración al imputado y cuando prima facie el hecho atribuido sea encuadrable en la figura prevista en el artículo 181 del Código Penal, se ordenará el desalojo del inmueble y se podrán disponer las demás medidas cautelares apropiadas a la naturaleza del delito investigado, en interés de los damnificados por el

mismo. En los procesos por alguno de los delitos previstos en el LIBRO SEGUNDO, TITULO I, CAPÍTULOS I, II, III, V Y VI; TÍTULO III, CAPÍTULOS II, III Y IV Y EL TITULO V, CAPÍTULO I DEL CÓDIGO PENAL, cometidos dentro de un grupo familiar conviviente, aunque estuviese constituido por uniones de hecho, y las circunstancias del caso hicieren presumir fundadamente que puede repetirse, se podrá disponer como medida cautelar la exclusión del imputado del hogar. Si tuviere deberes de asistencia familiar y la exclusión hiciere peligrar la subsistencia de los alimentados, se dará intervención al defensor de menores para que promueva las acciones que correspondan.

En las causas por infracción a los artículos 84 y 94 del Código Penal, cuando la muerte o lesiones sean consecuencia del uso de automotores o motovehículos, se podrá, luego de recibida declaración al imputado y antes del acto previsto en el artículo 363, inhabilitar provisoriamente al imputado para conducir, reteniéndole a tal efecto la licencia habilitante y comunicando la resolución al Registro Provincial de Antecedentes de Tránsito. Esta medida cautelar durará como mínimo tres meses y puede ser prorrogada por períodos no inferiores al mes, hasta el dictado de la sentencia. La medida y sus prórrogas pueden ser revocadas o apeladas.

El período efectivo de inhabilitación provisoria puede ser computado para el cumplimiento de la sanción de inhabilitación solo si el imputado aprobare un curso de los contemplados en el artículo 84, inciso d) de la Ley Nacional de Tránsito y Seguridad Vial -24.449- y su adhesión provincial Ley 949-T.

Homologado el acuerdo de colaboración y cuando prima facie apareciera riesgo de vida para el imputado colaborador, el fiscal podrá solicitar al Juez de Garantía medidas cautelares de protección mediante la autoridad policial de la jurisdicción que corresponda, y/o cualquier otro medio que apropiado a la naturaleza del delito investigado”.

VI.-Se agregará el título VI “De los acuerdos de colaboración”, al Libro Segundo del Código Procesal Penal, que quedará redactado de la siguiente manera:

“Artículo 338 bis.- ACUERDO DE COLABORACIÓN: El Ministerio Público Fiscal podrá celebrar, desde la primera oportunidad en que sea señalado como imputado y hasta que se encuentre firme el requerimiento de elevación a juicio, un acuerdo escrito de colaboración -



de carácter confidencial- con las personas físicas que brindaren información como imputados arrepentidos, conforme al artículo 41 ter del Código Penal de la Nación.

Las declaraciones previas ya acuerdos con el fiscal deberán realizarse en presencia de su abogado defensor bajo pena de nulidad. En caso de pertenecer a una etnia aborigen deberá contar con un intérprete en toda ocasión.

La información que se aporte debe referirse únicamente a los hechos ilícitos de los que haya sido partícipe el imputado arrepentido y a sujetos cuya responsabilidad penal sea igual o mayor que aquél.

Las declaraciones de los imputados arrepentidos que se efectuaren en el marco del acuerdo de colaboración deberán registrarse y quedar grabadas en Sala de Audiencias mediante sistema Conventus, que permita y garantice su evaluación posterior.

“338 ter: PROPOSICIÓN DE ACUERDO DE COLABORACIÓN: El imputado a través de su abogado defensor podrá proponer un acuerdo de colaboración, el que será practicado salvo que el fiscal no lo considere útil a la investigación, si lo rechazara podrá ocurrir ante el Juez de Garantía en el término de tres días.

Si el fiscal de Investigación desestimare el pedido de la defensa y el Juez de Garantía no estuviere de acuerdo, se elevarán las actuaciones al Fiscal Coordinador. Si este coincidiera con lo solicitado por el Inferior, el Juez resolverá el tal sentido. En caso contrario el Fiscal Coordinador se avocará a la causa que tramitará con arreglo a este Título”.

“Artículo 338 quater.- Contenido del acuerdo. El acuerdo de colaboración se celebrará por escrito y deberá consignar con claridad y precisión lo siguiente:

- 1) La determinación de los hechos atribuidos y su calificación legal, el grado de participación que se le atribuyere al imputado arrepentido y las pruebas en las que se funda la imputación;
- 2) El tipo de información a proporcionar por el imputado arrepentido:
 - a) Nombre de otros coautores o partícipes;
 - b) Precisiones de tiempo, modo y lugar con relación a los hechos por los cuales se brindare colaboración;

- c) Teléfonos u otros datos de comunicación con coautores o partícipes;
 - d) Cuentas bancarias u otra información financiera e identificación de sociedades u otras entidades utilizadas para colocar, disimular o transferir los fondos ilícitos utilizados o el producto o provecho del delito, y
 - e) Toda otra documentación o cualquier otro dato que se reputare valioso para el avance de la investigación y el esclarecimiento de los hechos por los que se brindare colaboración;
- 3) El compromiso de reducción de la escala penal prevista para el delito de que se trate a la de su tentativa (artículo 42 del Código Penal de la Nación) es vinculante para el Tribunal de Juicio en los términos del artículo 41 del citado Código, siempre que se cumplimenten los requisitos establecidos en esta norma;
- 4) Las previsiones para el imputado arrepentido del artículo 276 bis del Código Penal de la Nación.
- 5) El pedido de disculpas público a las víctimas de los hechos investigados, que se hará efectivo luego del dictado de la sentencia”.

“Artículo 338 quater. AUDIENCIA DE HOMOLOGACIÓN. Cuando se hubiera alcanzado un acuerdo de colaboración, éste deberá ser presentado ante el Juez de Garantía en el término de 24 horas, para su homologación en una audiencia convocada al efecto con la presencia del imputado arrepentido, su defensor, el Fiscal de la causa, y el intérprete si se tratara de un imputado perteneciente a una etnia aborígen.

El Juez previamente escuchará a las partes y se asegurará que el imputado arrepentido tenga debido conocimiento de los alcances y consecuencias del acuerdo suscripto, que haya actuado voluntariamente, que la información o datos que proporcione sean prima facie precisos, verosímiles y comprobables, y se hubieran cumplido los demás requisitos previstos en los términos del artículo 41 ter del Código Penal de la Nación y de la presente Ley, pudiendo en caso contrario rechazar, todo ello en el término de tres días hábiles.

El rechazo judicial del acuerdo será apelable ante la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y correccional de la I Circunscripción Judicial, o ante la Cámara del Crimen que correspondiera, por el imputado, el defensor y el fiscal.



Si este rechazo quedare firme las actuaciones deberán permanecer reservadas y no serán incluidas en el Sistema S.I.G.I., las manifestaciones efectuadas por el imputado arrepentido y no podrán valorarse en su contra ni en perjuicio de terceros.

En caso de existir Querellante Particular, el imputado arrepentido deberá ofrecer compensación suficiente, cuya aptitud para reparar el daño será evaluada por el Juez de Garantía en cada caso, previa homologación del acuerdo”.

“Artículo 338 quinquies.- IMPOSICION O SUSTITUCION DE COERCION PERSONAL. Hasta tanto la información o los datos que proporcione el imputado arrepentido no se corroboren conforme el acuerdo homologado, con el grado de convicción exigido por el artículo 363 de este Código, no podrá evaluarse la adopción o sustitución de medidas de coerción tanto del imputado colaborador como de otros imputados en la causa”.

“Artículo 338 sexties. VALORACION DEL ACUERDO POR EL TRIBUNAL DE SENTENCIA. El Tribunal de Juicio no podrá dictar sentencia condenatoria, respecto al imputado arrepentido o de los coimputados, con relación a los cuales brindó información, fundada únicamente en las manifestaciones efectuadas por el primero.

Para la asignación de responsabilidad penal sobre la base de estos elementos, el órgano jurisdiccional deberá indicar de manera precisa y fundada la correlación existente entre esas manifestaciones y las restantes pruebas producidas en el debate, justificando su corroboración recíproca a conforme la sana crítica racional”.

BIBLIOGRAFIA

- "Abogado v. Hitchcock", 142 U.S. 547 (1892) (Corte Suprema de EE.UU 11 de Enero de 1892).
- "Alvarez Moser, Juan Jorge c/ Bianchini, Roberto Angel", A. 959. XLII (Corte Suprema de Justicia de la Nación 04 de septiembre de 2007).
- "Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y otro c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad", CSJ 140/2011 (Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina 14 de junio de 2019).
- "C., J.A. s/ querrela por retención y ocultamiento de menor", 318:2481 (Corte Suprema de Justicia de la Nación 04 de diciembre de 1995).
- "Canales, Mariano Eduardo y otro s/ Homicidio agravado", CSJ 461/2016/RH1 (Corte Suprema de Justicia de la Nación 02 de Mayo de 2019).
- "Carlos Rafael Nosiglia Construcciones S.R.L. c/ Universidad Nacional de Misiones s/ ordinario", COMP000370 (Corte Suprema de Justicia de la Nación 28 de febrero de 1989).
- "Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple", Causa N° 1681 (Corte Suprema de Justicia de la Nación 20 de Septiembre de 2005).
- "De Vido, Julio Miguel y otro s/ recurso de casación" (Cámara Federal de Casación Penal 22 de diciembre de 2020).
- "Diario 'El Atlántico'", 281:177 (Corte Suprema de Justicia de la Nación 22 de Noviembre de 1971). Obtenido de <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoSumario.html?idDocumentoSumario=65482>
- "Diaz Bessone, Ramón Genaro s/ recurso de inaplicabilidad de ley", Plenario N° 13 (Cámara Nacional de Casación Penal 30 de octubre de 2008).
- "Ferreyra, Claudio Marcelino por asociación ilícita art. 303 inc. 1", 58814/2017/31/CFC1 (Cámara Federal de Casación Penal- Sala 4 05 de junio de 2019).
- "Lavita v. Italy", Application no. 26.772/95 (European Court Of Human Rights 6 de April de 2000).
- "Mendoza y Otros Vs. Argentina" (Corte Interamericana de Derechos Humanos 14 de Mayo de 2013).
- "Roda, Laureano Abel s/ Abuso sexual con acceso carnal agravado reiterado, Abuso sexual gravemente ultrajante agravado reiterado, en concurso ideal con corrupción de menores agravado, todo en concurso real", 3-7.692/19 (Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chaco 19 de Diciembre de 2019).

- "Sandoval, Davis Andrés s/Homicidio agravado por ensañamiento -3 víctimas- Sandoval, Javier Orlando s/ encubrimiento", Fallo 320:1344 (Corte Suprema de Justicia de la Nación 31 de Agosto de 2010).
- "Santillán, Fracisco Agustín s/ recurso de casación", Sentencia 1009, XXXXII"89 (Corte Suprema de Justicia de la Nación 13 de Agosto de 1998).
- "Soto Dávila, Carlos Vicente s/ recurso de casación" (CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL. CAPITAL FEDERAL, CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES 27 de febrero de 2020). Obtenido de <http://www.saij.gob.ar/camara-federal-casacion-penal-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-soto-davila-carlos-vicente-recurso-casacion-fa20260006-2020-02-27/123456789-600-0620-2ots-eupmocsollaf?>
- "Tarifeño Francisco s/ encubrimiento en concurso ideal con abuso de autoridad", Fallos: 325:2019 (Corte Suprema de Justicia de la Nación 29 de diciembre de 1989).
- "Valiente Juan Domingo s/ procesamiento con pp y embargo" (Juzgado Federal Número 12, Sección Número 24 2018 de octubre de 2018).
- "Villarino, Martin P. y otro s/ recurso de casación s/ tentativa", Plenario N° 95 (Cámara Nacional de Casación Penal 1995).
- "Zambrana Daza Norma Beatriz s/ Infracción a la Ley 23.737", 320:1717 (Corte Suprema de Justicia de la Nación 12 de Agosto de 1997).
- "Fernandez Jose Sebastian" s/ Robo a mano armada en grado de tentativa en Concurso real con resistencia contra la autoridad", 105/07 (Superior Tribunal de la Provincia del Chaco 2007).
- "Price, Brian Alan y otros s/ homicidio simple", CSJ 2646/2015/CS1 (Corte Suprema de Justicia de la Nación 12 de Agosto de 2021).
- Aboso, G. E. (2017). *El arrepentido en el derecho penal premial. Análisis dogmático y práctico sobre la figura del coimputado delator*. Buenos Aires: Euros Editores SRL.
- Aboso, G. E. (2021). *Código Penal de la República Argentina. Comentado, concordado con jurisprudencia* (6 edición ed.). Buenos Aires, Argentina: B de F.
- Alschuler, A. W. (1979). Plea Bargaining And Its History. *COLUMBIA LAW REVIEW*, 49.
- Anitua, G. I. (2015). La importancia de mecanismos consensuales del proceso estadounidense, en las reformas procesales latinoamericanas. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, Volumen 1, N° 1.*, 43-65.
- Aquino Britos, A. R. (2020). Las garantías constitucionales y el proceso penal. Resistencia: Contexto.

- Baez, J. (21 de 08 de 2003). El arrepentido: perfiles de la figura. Su regulación en la legislación nacional en la ley 25.742 para la prevención del secuestro de personas. *Sup.Act.*
- Baez, J. (2003). El arrepentido: perfiles de la figura. Su regulación en la legislación nacional y en la ley 25.742 para la prevención del secuestro de personas . *Sup.Act*, 10.
- Baez, J. C. (2003). El arrepentido: perfiles de la figura. SU regulación en la legislación nacional y en la Ley 25. 742 para la prevención del secuestro de personas. *Sup. Act*.
- Barbutto, A. S. (2008). "Delitos de corrupción, sistema penal y prácticas sociales". Consolidación de la institucionalidad colonial en la argentina actual. *IX CONGRESO NACIONAL DE SOCIOLOGÍA JURÍDICA* (págs. 1-27). Rosario: Facultad Nacional de Rosario. Obtenido de http://www.sasju.org.ar/interfaz/blog_nivel_3/79/archivos/barbutto_03.pdf
- BBC. (30 de Marzo de 2016). Una gasolinera y un regalo misterioso: así empezó el escándalo que asedia al gobierno de Brasil. *BBC, Mundo Brasil*. Obtenido de Una gasolinera y un regalo misterioso: así empezó el escándalo que asedia al gobierno de Brasil
- Bianciotti, D., & Davies, M. (2020). Ley del Arrepentido -27.304-. En J. I. Cafferata Nores, *Proceso Penal. Novedades legislativas y jurisprudenciales* (págs. 166-177). Córdoba: Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.
- Biblioteca del Congreso- Argentina. (Mayo de 2017). Dossier Legislativo, Trámite Parlamentario de Leyes Sancionadas durante el período legislativo 134- Año 2016. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina. Obtenido de <https://bcn.gob.ar/uploads/adjuntos/DOSSIER-LEG-N123-Tramite-Parlamentario-de-Leyes-sancionadas-pl-134--2016.pdf>
- Binder, A. (30 de Noviembre de 2016). Inecip en los medios. Entrevista a Alberto Binder. (I.-I. d. Sociales, Entrevistador) Obtenido de <https://inecip.org/prensa/inecip-en-los-medios/entrevista-a-alberto-binder/>
- Bombini, G. (2013). Límites constitucionales en la determinación judicial de la pena. La función referencial del mínimo de pena dentro del marco legal. En A. Alagia, J. A. De luca, & A. W. Slokar, *Determinación judicial de la pena y Ejecución de la pena* (págs. 33-54). Ciudad Autonoma de Buenos Aires: Facultad de Derecho UBA.
- Bovino, A. (2005). *La suspensión de juicio a prueba en el Código Penal argentino. 1º ed. 1º reimpresión*. Buenos Aires: Del puerto.
- Bunge Campos. (1999). "Delatores, informantes y casos análogos". *Nueva Doctrina Penal*.
- Cafferata Nores, J. I. (1998). *La prueba en el proceso penal. Con especial referencia a la Ley 23. 894*. Buenos Aires: Depalma. Tercera Edición.

- Cafferata Nores, J. I. (2004). *El "arrepentido", según ley 25.241*. Córdoba, República Argentina: Mediterránea.
- Cafferata Nores, J. I. (2020). Proceso Penal. Novedades legislativas y jurisprudenciales. En J. I. Cafferata Nores, *Proceso Penal. Novedades legislativas y jurisprudenciales* (págs. 103-155). Córdoba: Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.
- Cafferata Nores, J. I., & . (2005). *Cuestiones actuales sobre el proceso penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto S.R.L.
- Cafferata Nores, J. I., Biancotti, D., Davies, M., Rissi, V., Ayan, M., Fernández, R. R., . . . Giordano, C. (2018). Discusión de ideas con relación a la Ley del Arrepentido. Interrogantes. *ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE CORDOBA- INTITUTO DE DERECHO PROCESAL- SECRETARIA PENAL*, 4-5.
- Camara de Diputados. (2016). Mensaje N° 557 del Poder Ejecutivo Nacional.
- Cámara de Diputados de la Nación- Sesiones Ordinarias. (23 de junio de 2016). Sesiones Ordinarias 2016- Orden del día 246. Argentina. Obtenido de <https://www4.hcdn.gob.ar/dependencias/dcomisiones/periodo-134/134-246.pdf>
- Camara de Senadores de la Nacion. (2016). Reunion plenaria de las Comisiones de Justicia y Asuntos Penales y de Seguridad Interior y Narcotráfico. *Versión Taquigrafica* (págs. 18-19). Ciudad de Buenos Aires: DIrección General de Taquigrafías.
- Cámara de Senadores de la Nación Argentina. (31 de agosto de 2016). Sesiones Ordinarias del año 2016- Orden del día 605. Obtenido de [file:///C:/Users/Usuario/Downloads/21580%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Usuario/Downloads/21580%20(1).pdf)
- Cámara de Senadores de la Nación. Versión Taquigráfica. (2016). Publicación de la Dirección General de Taquigrafos. *Reunión Plenaria de las Comisiones de Justicia y Asuntos Penales y de Seguridad Interior y Narcotráfico*. Buenos Aires.
- Camara Federal de Casacion Penal, Sala II, Registro N° 1074/17, Causa N° 74001771 (Cámara Federal de Casación Penal , Sala II 05 de Septiembre de 2017).
- Carbajal, F. (2021). Los colaboradores en el Proceso Penal Adversarial. Arrepentidos y Buchones . Resistencia: Contexto.
- Carbone, C. A. (s.f.). Síntomas de esquizofrenia en el diálogo entre los procesos civil y penal".
- Carrió, A. D. (2010). *Garantías constitucionales en el proceso penal*. Buenos Aires: Hammurabi .
- Catz, S. M. (2019). La "ley del arrepentido" y la "extensión de dominio": una lectura humanista contra el utilitarismo. *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad de La Plata. UNLP.*, 425.

- Centro de Información Judicial. (02 de mayo de 2019). *Centro de Información Judicial*. Obtenido de <https://www.cij.gov.ar/nota-34299-La-Corte-Suprema-de-Justicia-confirm--que-es-constitucional-que-las-provincias-establezcan-el-juicio-por-jurados-para-juzgar-los-delitos-cometidos-en-su-jurisdicci-n.html>
- Chiara Díaz, C. A., & La Rosa, M. R. (2013). *Derecho Procesal Penal* (Vol. Tomo II). Buenos Aires: Astrea.
- Chiara Díaz, C. A., & La Rosa, M. R. (2013). *Derecho Procesal Penal* (Primera ed., Vol. Tomo 1). Buenos Aires- Bogotá: Astrea.
- Clarín. (23 de Abril de 2015). Corrupción en Brasil. Obtenido de https://www.clarin.com/economia/petrobras-paulo-roberto-costa-juez-sergio-moro_0_S1rdrstD7l.html
- Clarín. (5 de 11 de 2021). Liberado. El día que Jose Lopez llevó los bolsos al convento con 9 millones de dolares. Obtenido de https://www.clarin.com/politica/dia-jose-lopez-llevo-bolsos-convento-9-millones-dolares_0_Psk1hZLn_.html
- Código Penal de la Nación. (1984). Argentina. Obtenido de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm#7>
- Código Procesal Penal de la Nación. Ley 27.063. (2014). Ciudad de Buenos Aires.
- Convención Americana Sobre Derecho Humanos. (22 de noviembre de 1969).
- Cornejo, A. (1998). Temas procesales para reflexionar. *La Ley*.
- Cornejo, A. (2014). *Estupefacientes. Tercera Edición Ampliada y Actualizada*. Santa Fe- Argentina: Rubinzal Culzoni.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación. (s.f.). <http://www.cnaj.gob.ar/cnaj/docs/chaco>. Obtenido de <http://www.cnaj.gob.ar/cnaj/docs/chaco>
- De Vido, Julio Miguel y otros s/ recurso de casación (Cámara Nacional de Casación Penal, Sala I 30 de noviembre de 2020).
- Declaración de Derechos de Virginia. (12 de junio de 1776). Obtenido de <http://www.amnistiacatalunya.org/edu/docs/e-hist-Virginia.html>
- Diario Chaco. (18 de diciembre de 2021). Causa Fappo: el STJ anuló la condena de Rey y Katavich y revocó la absolución de Pablo Buttice. Obtenido de <https://www.diariochaco.com/noticia/causa-fappo-el-stj-anulo-la-condena-de-rey-y-katavich-y-revoco-la-absolucion-de-pablo>
- Diario Norte. (12 de marzo de 2021). Causa Fappo: hoy leen la sentencia contra exfuncionarios imputados. *Diario Norte*. Obtenido de <https://www.diarionorte.com/202782-causa-fappo-hoy-leen-la-sentencia-contr-exfuncionarios-imputados->



- Franceschetti, G. D. (s.f.). *www.terragnijurista.com.ar*. Obtenido de <https://www.terragnijurista.com.ar/doctrina/colaborador2.htm#inicio>.
- Gelli, M. A. (2018). *Constitución Nacional de la República Argentina. Comentada y Concordada. Quinta Edición*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Thomsoms Reuters - La Ley.
- Gomez Caminos, E. (s.f.). *Pensamiento Penal*.
- Gomez Caminos, J. (s.f.). *Inconstitucionalidad de la Ley del Arrepentido con respecto a su aplicación en causas que investiguen hechos delictivos acaecidos con anterioridad a la entrada en vigencia a la ley 27.304*. Obtenido de Pensamiento Penal: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2021/03/doctrina88907.pdf>
- Gómez Urso, J. F., & Sivo, C. R. (2016). *Ley del "Arrepentido". Análisis exegetico*. Buenos Aires: Hammurabi S.R.L.
- Guerrero, O. J. (2006). *El difícil encuentro entre el proceso penal anglosajon y el proceso penal continental*. Obtenido de Biblioteca Jurídica virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM: www.juridicas.unam.mx
- Gutierrez Iquise, S. (20 de abril de 2021). <https://lpderecho.pe/>. Obtenido de Pasión por el derecho: https://lpderecho.pe/siete-fallos-memorables-de-la-corte-suprema-de-ee-uu/?__cf_chl_captcha_tk__=
- Hairabedian, M. (2019). *Regimen Penal y procesal del arrepentido y la delación premiada. Incorporacion de la ley 27.304 al Codigo Procesal Federal -Ley 27.482-*. Bueno Aires: Ad-Hoc.
- Hendler, E. S. (2014). *Sistemas penales comparados*. Ciudad Autonoma de Buenos Aires: Ediciones Didot.
- Hendler, E. (1998). La razonabilidad de las leyes penales. La figura del arrepentido. En *Teorías Actuales en el Derecho Penal. 75 Aniversario del DCódigo Penal* (págs. 393-404). Buenos Aires: Ad-Hoc.
- Hendler, E. S. (2015). *Sistemas Procesales Penales Comparados. Los sistemas nacionales europeos. Temas procesales comparados*. Buenos Aires: Had Hoc.
- Hernandez Sampieri, R. (2014). *Metodología de la Investigación-Sexta Edición*. Mexico: Mc. Graw Gik Education.
- Honorable Cámara de Diputados de la Nación . (23 de Junio de 2016). *Boletín Institucional*. Obtenido de <https://www.hcdn.gob.ar/proyectos/textoCompleto.jsp?exp=1345-D-2016&tipo=LEY>
- Honorable Cámara de Diputados de la Nación. (2016). *Boletín Institucional*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina. Obtenido de <https://www.diputados.gob.ar/proyectos/proyecto.jsp?exp=1332-D-2016>

- Honorable Cámara de Senadores de la Nación. (2016). Período 134, 13 reunión, 5 Sesión Ordinaria. *Discurso Senadora Nacional Carmen Lucila Crexel*.
- Infobae. (26 de marzo de 2016). Cuál es la conexión argentina con el Lava Jato, la trama de corrupción que sacude a Brasil. Obtenido de <https://www.infobae.com/2016/03/28/1800070-cual-es-la-conexion-argentina-el-lava-jato-la-trama-corrupcion-que-sacude-brasil/>
- Infobae. (20 de Abril de 2016). <https://www.infobae.com/2016/04/20/1805910-la-declaracion-completa-farina-la-ruta-del-dinero-k/>. Obtenido de <https://www.analisisdigital.com.ar/archivo/2016/04/20/la-ruta-del-dinero-k-difundieron-la-declaracion-completa-de-leonardo-farina>
- Infoleg. (10 de noviembre de 2016). *INFOLEG. Informacion Legislativa*. Obtenido de Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Presidencia de la Nación: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/265000-269999/267115/norma.htm>
- InfoLEG- Información Legislativa. (s.f.). *Ministerio de JUsticia y Derechos Humanos*. Obtenido de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/140000-144999/140100/norma.htm>
- infoLEG- Información legislativa. (s.f.). *Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Argentina*. Obtenido de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/195000-199999/198297/norma.htm>
- InfoLEG- Información legislativa. (s.f.). *Ministerio de Justicia y Derechos Humanos- Argentina*. Obtenido de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/60000-64999/62516/texact.htm>
- InfoLEG- Información Legislativa. (s.f.). *Ministerio de Justicia y Seguridad de la Nación*. Obtenido de <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-24424-800/texto>
- Jauchen , E. (2012). *Tratado de Derecho Procesal Penal* (Primera edición ed., Vol. III). Santa Fé: Rubinzal Culzoni.
- Jauchen, E. (2012). *Tratado de Derecho Procesal Penal* (Vol. Tomo II). Buenos Aires, Argentina: Rubinzal Culzoni.
- Jauchen, E. (2012). *Tratado de Derecho Procesal Penal* (Vol. II). Santa Fé, Argentina: Rubinzal Culzoni.
- Larger , M. (2001). La dicotomía acusatorio-inquisitivo y la importación de mecanismos procesales de tradición jurídica anglosajona. Algunas reflexiones a partir del juicio abreviado. En *El procedimiento abreviado* (págs. 97- 133). Buenos Aires: Editores del puerto.



- Legal Information Institute. (s.f.). *Cornell Law School*. Obtenido de https://www.law.cornell.edu/wex/es/la_quinta_enmienda
- Ley 10.602- Modificación de la Ley 8123 Código Procesal Penal. (2018). Cordoba.
- Ley 2364 B. (2015). *Juicio penal por Jurados. Incorpora inciso D) al artículo.1º y modifica artículo 103 de la Ley Nº3* . Chaco.
- Ley 27.304. (Noviembre de 2016). Modificación al Artículo 41 ter del Código Penal de la Nación.
- Ley 3094. (20 de Diciembre de 2019). Modifica varios Artículos de la Ley 965-N. Código Procesal Penal. Resistencia, Chaco.
- Ley 6518/19. Nuevo Código Procesal Penal de la Provincia De Corrientes. (2019). *Senado de la Provincia de Corrientes*. Corrientes.
- Ley 6730. Código Procesal Penal de la Provincia de Mendoza. (2002). Mendoza.
- Ley 965-N. Código Procesal de la Provincia del Chaco. (2016). Chaco.
- Ley Nº 5623. Modificado por Ley Nº 6033 y Ley Nº 5906. (2017). *Camara de Diputados de Jujuy*. Jujuy.
- Llera, C. E. (1º de Agosto de 2016). Arrepentido. Herramienta para investigación, prevención y lucha contra delitos complejos. *El derecho*, 1-3.
- Maier, J. B. (2004). *Derecho Procesal Penal* (2º Edición ed.). Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto.
- Maier, J. B. (2016). A treinta años del proyecto de reforma de 1986 del Código Procesal Penal de la Nación. *Lecciones y ensayos. Numero extraordinario- 60 años de Lecciones y ensayos.*, 147-283.
- Martini, S. (Noviembre de 2015). Medios y sociedad. Las agendas del delito en la prensa gráfica y digital y en la televisión en la Argentina. En *Delitos y medios masivos de comunicación* (págs. 255-279). SAIJ.
- Martoccio, J. (1972). *Kastigar c. Estados Unidos: Inmunidad obligatoria de testigos y la Quinta Enmienda* . Obtenido de John Marshall Law Reviews: <https://repository.law.uic.edu/lawreview/vol6/iss1/5/>
- Mendoza, Eduardo, 1:350 (Corte Suprema de Justicia de la Nación 28 de octubre de 1864). Obtenido de <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-mendoza-eduardo-fa64000009-1864-10-28/123456789-900-0004-6ots-eupmocsollaf>
- Minoggio, D. (2018). La figura del “arrepentido” o colaborador eficaz en nuestra. <http://www.pensamientopenal.com.ar/>, 1-3.

- Molero, M. A., & Grbavac, H. D. (2018). *Código Procesal Penal de la Provincia del Chaco. Ley 965 -N (antes Ley N° 4538)*. Resistencia : Contexto.
- Nakazaki Servigon, C. (2004). *Guía Práctica N° 2. JUICIO ORAL. Lo nuevo del Código Procesal Penal de 2004 sobre la etapa del juicio oral*. Obtenido de Gaceta Jurídica: http://dataonline3.gacetajuridica.com.pe/resource_GP/PubOnlinePdf/08082014/img00030.pdf
- Nino, C. (2005). *Un país al margen de la ley. 1° edición*. Buenos Aires: Ariel.
- Ortiz Pradillo, J. C. (12 de junio de 2015). *El difícil encaje del delator en el proceso penal*. Obtenido de WOLTERS KLUWER ESPAÑA, S.A: www.diariolaley.es
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (16 de diciembre de 1966). Obtenido de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>
- Página 12. (23 de Noviembre de 2019). La increíble historia de Leonardo Fariña como Testigo Protegido. Obtenido de <https://www.pagina12.com.ar/232572-la-increible-historia-de-leonardo-farina-como-testigo-proteg>
- Paz, S. G. (1995). "El coimputado que colabora con la justicia penal. Con atención a las reformas introducidas en la legislación española por las leyes orgánicas 7 y 15/2003". *Revista de Ciencia Penal y Criminología*.
- Pedroza Saaverdra, J., & Páez Albarran, J. E. (2017). *Universidad La Gran Colombia*. Obtenido de Facultad de Derecho- Programa de TRansferencia Profesional: https://repository.ugc.edu.co/bitstream/handle/11396/4934/Plea_bargaining_principio_oportunidad.pdf?sequence=1
- Pique, M. L. (2013). *La Convención Americana de Derechos Humanos en el Derecho Argentino*. Obtenido de <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/libros/pdf/la-cadh-y-su-proyeccion-en-el-derecho-argentino/009-pique-legalidad-y-retroactividad-la-cadh-y-su-proyeccion-en-el-da.pdf>
- Poder Legislativo del Chaco. (07 de 07 de 2021). *Legislaturachaco*. Obtenido de https://legislaturachaco.gov.ar/sitio/noticia.php?not_id=8709#.YXapVhrMKUk
- Pravia, A. (2019). *Código Procesal Penal Federal. Ley 27.063 con actualización de la ley 27.482 (Primera ed.)*. San Miguel de Tucumán, Tucumán , Argentina: Advocatus.
- Rabinovich-Berkman, R. D. (2017). *Principios generales del derecho latinoamericano*. BUanos Aires-Bogotá- Puerto Alegre: Astrea.
- Reyez Alvarado, Y. (1998). "Arrepentimientos" y Testigos secretos" Remembranzas de la Santa Inquisición. En *Teorías Actuales en el Derecho Penal* (págs. 375-390). Buenos Aires: Ad-Hoc.
- Riquert, M. A. (2011). *La delación premada en el derecho penal. El arrepentido una técnica de investigación en expansión*. Buenos Aires: Hammurabi.



- Riquert, M. A. (2017). *El arrepentido: ¿colaborador eficaz o delator premiado? Análisis de la Ley 27.304* (1° Edición ed.). Buena Aires, Argentina: Hammurabi.
- Riquert, M. A. (s.f.). *El delator (arrepentido?) en el derecho penal argentino*. Obtenido de UPDOCS: <https://updocs.net/download/el-delator-arrepentido-en-el-derecho-penal-argentino-a5b3529a31b96c>
- Rusca, B. (2012). La persecución penal de la corrupción- Reflexiones y propuestas de política criminal. *Revista de la Facultad (Facultad Nacional de Córdoba). Vol III N° 2 Nueva Serie II*, 137-154.
- Rusconi, M. (diciembre de 2018). *Revista Pensar en derecho N°13*. Obtenido de Facultad de Derecho- UBA:
[file:///C:/Users/Usuario/Documents/TESIS%20DE%20MAESTRIA/revista-pensar-en-derecho-13%20\(1\)%20el%20arrepentido.pdf](file:///C:/Users/Usuario/Documents/TESIS%20DE%20MAESTRIA/revista-pensar-en-derecho-13%20(1)%20el%20arrepentido.pdf)
- Salerno, M. U. (2019). El turno al derecho comparado. Su razón de ser. En J. D. Cesano, *Cuaderno de Derecho Comparado- Tomo II* (pág. 44). Córdoba: Editores. Fondo Editorial.
- Sanchez García de Paz, I. (22 de Mayo de 2005). *El coimputado que colabora con la justicia penal*. Obtenido de Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología : <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-05.pdf>
- Sanz Mulas, N. (2020). *Política criminal. Problemática actual y nuevos desafíos*. Buenos Aires: hammurabi.
- Sicilia, F. (15 de abril de 2021). *Tiempo Judicial*. Obtenido de <http://tiempojudicial.com/2021/04/15/la-figura-del-arrepentido-en-la-justicia-bonaerense/>
- Simone, A. H. (Agosto de 2019). Análisis político criminal de la ley del Arrepentido-. *Intercambios-Especialización en Derecho Penal*(18).
- Spolansky, N. E. (T-2001-F). El llamado arrepentido en materia penal. *La ley*, 1434. taquigrafica, C. d.-v. (s.f.).
- The Crown Prosecution Service. (26 de octubre de 2018). *Fiscalía de la Corona* . Obtenido de <https://www.cps.gov.uk/publication/code-crown-prosecutors>
- Toledo, R. I. (2021). *Derecho Procesal Electrónico del Chaco*. Resistencia: Contexto. Obtenido de <https://www.libreriacontextodigital.com.ar/reader/derecho-procesal-electronico-del-chaco-16311539438?location=34>
- Universidad Zaragoza. (22 de 06 de 2007). *Doctores Honoris Causa*. Obtenido de <https://honoris.unizar.es/hc/bernd-schunemann#:~:text=La%20obra%20cient%C3%ADfica%20del%20profesor%20doctor%20h.c.%20Bernd,escritos%20que%20ha%20publicado%20en%20varios%20idiomas%2C%20>

- Vega, D. M. (1997). Las figuras del "Arrepentido" y del Agente Encubierto en la Ley de Reformas al Régimen de Estupefacientes N°24.424. *Conferencia pronunciada por el autor en las Jornadas de "Actualización de Derecho Penal" en homenaje al Dr. Ricardo C. Núñez.* (págs. 173-190). Universidad de Mendoza: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
- Villalba, G. P. (12 de Octubre de 2017). Orígenes del derecho a no a declarar contra sí mismo y su garantía. *Numero 12.* (R. d. Penal, Ed.) Argentina. Obtenido de https://ar.ijeditores.com/articulos.php?Hash=a0e4326340e31168a28db849ba0e7bf5&hash_t=6e589322dfa976ef824c209af4637279
- Ziffer, P. F. (2013). *Linamientos de la determinación de la pena.* Buenos Aires: Had- Hoc.



ANEXO I

DELITOS A LOS QUE SE APLICA LA LEY 27.304

Delitos vinculados en el inciso a):

Art. 5° de la Ley 23737:

Art. 5° — Será reprimido con prisión de cuatro (4) a quince (15) años y multa de cuarenta y cinco (45) a novecientas (900) unidades fijas el que sin autorización o con destino ilegítimo:

a) Siembre o cultive plantas o guarde semillas, precursores químicos o cualquier otra materia prima para producir o fabricar estupefacientes, o elementos destinados a tales fines;

b) Produzca, fabrique, extraiga o prepare estupefacientes;

c) Comercie con estupefacientes, precursores químicos o cualquier otra materia prima para su producción o fabricación o los tenga con fines de comercialización, o los distribuya, o dé en pago, o almacene o transporte;

d) Comercie con plantas o sus semillas, utilizables para producir estupefacientes, o las tenga con fines de comercialización, o las distribuya, o las dé en pago, o las almacene o transporte;

e) Entregue, suministre, aplique o facilite a otros estupefacientes a título oneroso. Si lo fuese a título gratuito, se aplicará prisión de tres (3) a doce (12) años y multa de quince (15) a trescientas (300) unidades fijas.

Si los hechos previstos en los incisos precedentes fueren ejecutados por quien desarrolla una actividad cuyo ejercicio dependa de una autorización, licencia o habilitación del poder público, se aplicará, además, inhabilitación especial de cinco (5) a quince (15) años.

En el caso del inciso a), cuando por la escasa cantidad sembrada o cultivada y demás circunstancias, surja inequívocamente que ella está destinada a obtener estupefacientes para consumo personal, la pena será de un (1) mes a dos (2) años de prisión y serán aplicables los artículos 17, 18 y 21.

En el caso del inciso e) del presente artículo, cuando la entrega, suministro o facilitación fuere ocasional y a título gratuito y por su escasa cantidad y demás circunstancias, surgiera inequívocamente que es para uso personal de quien lo recepta, la

pena será de seis (6) meses a tres (3) años de prisión y, si correspondiere, serán aplicables los artículos 17, 18 y 21.

(Artículo sustituido por art. 1° de la Ley N° 27.302 B.O. 8/11/2016)

Art. 6° de la ley 23.737:

Art. 6° — Será reprimido con prisión de cuatro (4) a quince (15) años y multa de cuarenta y cinco (45) a novecientas (900) unidades fijas el que introdujera al país estupefacientes fabricados o en cualquier etapa de su fabricación, precursores químicos o cualquier otra materia prima destinada a su fabricación o producción, habiendo efectuado una presentación correcta ante la Aduana y posteriormente alterara ilegítimamente su destino de uso.

En estos supuestos la pena será de tres (3) a doce (12) años de prisión cuando surgiera inequívocamente, por su cantidad, que los mismos no serán destinados a comercialización dentro o fuera del territorio nacional.

Si los hechos fueren realizados por quien desarrolle una actividad cuyo ejercicio depende de autorización, licencia o habilitación del poder público, se aplicará además inhabilitación especial de cinco (5) a veinte (20) años.

(Artículo sustituido por art. 2° de la Ley N° 27.302 B.O. 8/11/2016)

Art. 7° de la Ley 23.737.

Art. 7° — Será reprimido con prisión de ocho (8) a veinte (20) años y multa de noventa (90) a mil ochocientas (1.800) unidades fijas, el que organice o financie cualquiera de las actividades ilícitas a que se refieren los artículos 5° y 6° de esta ley, y los artículos 865, inciso h), y 866 de la ley 22.415.

(Artículo sustituido por art. 3° de la Ley N° 27.302 B.O. 8/11/2016)

Art. 11 Ley 23.737:

Art. 11 — Las penas previstas en los artículos precedentes serán aumentadas en un tercio del máximo a la mitad del mínimo, sin que las mismas puedan exceder el máximo legal de la especie de pena de que se trate:

a) Si los hechos se cometieren en perjuicio de mujeres embarazadas o de personas disminuidas psíquicamente, o sirviéndose de menores de dieciocho años o sin perjuicio de éstos;

b) Si los hechos se cometieren subrepticamente o con violencia, intimidación o engaño.

c) Si en los hechos intervinientes tres o más personas organizadas para cometerlos;

d) Si los hechos se cometieren por un funcionario público encargado de la prevención o persecución de los delitos aquí previstos o por un funcionario público encargado de la guarda de presos y en perjuicio de éstos;

e) Cuando el delito se cometiere en las inmediaciones o en el interior de un establecimiento de enseñanza, centro asistencial, lugar de detención, institución deportiva, cultural o social o en sitios donde se realicen espectáculos o diversiones públicos o en otros lugares a los que escolares y estudiantes acudan para realizar actividades educativas, deportivas o sociales;

f) Si los hechos se cometieren por un docente, educador o empleado de establecimientos educacionales en general, abusando de sus funciones específicas.

Art. 24 Ley 23.737:

Art. 24 — El que, sin autorización o con destino ilegítimo, ingrese precursores químicos en la zona de seguridad de frontera, será reprimido con prisión de un (1) año a seis (6) años, multa de quince (15) a trescientas (300) unidades fijas e inhabilitación especial de uno (1) a cuatro (4) años. Se dispondrá además el comiso de la mercadería en infracción, sin perjuicio de las demás sanciones que pudieran corresponder.

(Artículo sustituido por art. 4° de la Ley N° 27.302 B.O. 8/11/2016)

Art. 29 bis Ley 23.737:

Art. 29 BIS — Será reprimido con reclusión o prisión de uno a seis años, el que tomare parte en una confabulación de dos o más personas, para cometer alguno de los delitos previstos en los artículos 5, 6, 7, 8, 10 y 25 de la presente ley, y en el artículo 866 del Código Aduanero.

La confabulación será punible a partir del momento en que alguno de sus miembros realice actos manifiestamente reveladores de la decisión común de ejecutar el delito para el que se habían concertado.

Quedará eximido de pena el que revelare la confabulación a la autoridad antes de haberse comenzado la ejecución del delito para el que se la había formado, así como el que espontáneamente impidiera la realización del plan.

(Artículo incorporado por art. 4° de la Ley N° 24.424 B.O. 9/1/1995)

Art. 45 de la Ley 23.737:

Art. 45 — A los efectos de esta ley, una (1) unidad fija equivale en pesos al valor de un (1) formulario de inscripción de operadores en el Registro Nacional de Precursores Químicos.

(Artículo incorporado por art. 9° de la Ley N° 27.302 B.O. 8/11/2016)

Delitos vinculados en el inciso b): aquí se regulan las disposiciones penales de la Sección XII del Código Aduanero, regulando los siguientes delitos en el Título I:

ARTICULO 862. – Se consideran delitos aduaneros los actos u omisiones que en este Título se reprimen por transgredir las disposiciones de este código.

ARTICULO 863. – Será reprimido con prisión de DOS (2) a OCHO (8) años el que, por cualquier acto u omisión, impidiere o dificultare, mediante ardid o engaño, el adecuado ejercicio de las funciones que las leyes acuerdan al servicio aduanero para el control sobre las importaciones y las exportaciones.

(Artículo sustituido por art. 1° de la Ley N° 25.986 B.O. 5/1/2005.)

ARTICULO 864. – Será reprimido con prisión de DOS (2) a OCHO (8) años el que:

a) Importare o exportare mercadería en horas o por lugares no habilitados al efecto, la desviare de las rutas señaladas para la importación o la exportación o de cualquier modo la sustrajere al control que corresponde ejercer al servicio aduanero sobre tales actos;

b) Realizare cualquier acción u omisión que impidiere o dificultare el control del servicio aduanero con el propósito de someter a la mercadería a un tratamiento aduanero o fiscal distinto al que correspondiere, a los fines de su importación o de su exportación;

c) Presentare ante el servicio aduanero una autorización especial, una licencia arancelaria o una certificación expedida contraviniendo las disposiciones legales y específicas que regularen su otorgamiento, destinada a obtener, respecto de la mercadería que se importare o se exportare, un tratamiento aduanero o fiscal más favorable al que correspondiere;

d) Ocultare, disimulare, sustituyere o desviare, total o parcialmente, mercadería sometida o que debiere someterse a control aduanero, con motivo de su importación o de su exportación;



e) Simulare ante el servicio aduanero, total o parcialmente, una operación o una destinación aduanera de importación o de exportación, con la finalidad de obtener un beneficio económico.

(Artículo sustituido por art. 24 de la Ley N° 25.986 B.O. 5/1/2005.)

ARTICULO 865. – Se impondrá prisión de CUATRO (4) a DIEZ (10) años en cualquiera de los supuestos previstos en los artículos 863 y 864 cuando:

a) Intervinieren en el hecho TRES (3) o más personas en calidad de autor, instigador o cómplice;

b) Interviniere en el hecho en calidad de autor, instigador o cómplice un funcionario o empleado público en ejercicio o en ocasión de sus funciones o con abuso de su cargo;

c) Interviniere en el hecho en calidad de autor, instigador o cómplice un funcionario o empleado del servicio aduanero o un integrante de las fuerzas de seguridad a las que este Código les confiere la función de autoridad de prevención de los delitos aduaneros;

d) Se cometiere mediante violencia física o moral en las personas, fuerza sobre las cosas o la comisión de otro delito o su tentativa;

e) Se realizare empleando un medio de transporte aéreo, que se apartare de las rutas autorizadas o aterrizare en lugares clandestinos o no habilitados por el servicio aduanero para el tráfico de mercadería;

f) Se cometiere mediante la presentación ante el servicio aduanero de documentos adulterados o falsos, necesarios para cumplimentar la operación aduanera;

g) Se tratare de mercadería cuya importación o exportación estuviere sujeta a una prohibición absoluta;

h) Se tratare de sustancias o elementos no comprendidos en el artículo 866 que por su naturaleza, cantidad o características, pudieren afectar la salud pública;

i) El valor de la mercadería en plaza o la sumatoria del conjunto cuando formare parte de una cantidad mayor, sea equivalente a una suma igual o superior a PESOS TRES MILLONES (\$ 3.000.000).

(Artículo sustituido por art. 25 de la Ley N° 25.986 B.O. 5/1/2005.)

ARTICULO 866. – Se impondrá prisión de tres (3) a doce (12) años en cualquiera de los supuestos previstos en los artículos 863 y 864 cuando se tratare de estupefacientes en cualquier etapa de su elaboración o precursores químicos.

Estas penas serán aumentadas en un tercio del máximo y en la mitad del mínimo cuando concurriere alguna de las circunstancias previstas en los incisos a), b), c), d) y e) del artículo 865, o cuando se tratare de estupefacientes elaborados o semielaborados o precursores químicos, que por su cantidad estuviesen inequívocamente destinados a ser comercializados dentro o fuera del territorio nacional.

(Artículo sustituido por art. 10 de la Ley N° 27.302 B.O. 8/11/2016)

ARTICULO 867. – Se impondrá prisión de cuatro (4) a doce años en cualquiera de los supuestos previstos en los arts. 863 y 864 cuando se tratare de elementos nucleares, explosivos, agresivos químicos o materiales afines, armas, municiones o materiales que fueren considerados de guerra o sustancias o elementos que por su naturaleza, cantidad o características pudieren afectar la seguridad común salvo que el hecho configure delito al que correspondiere una pena mayor.

(Artículo sustituido por art. 2° de la Ley N° 23.353 B.O. 10/9/1986.)

ARTICULO 868. – Será reprimido con multa de PESOS CINCO MIL (\$ 5.000) a PESOS CINCUENTA MIL (\$ 50.000):

a) El funcionario o empleado aduanero que ejercitare indebidamente las funciones de verificación, valoración, clasificación, inspección o cualquier otra función fiscal o de control a su cargo, siempre que en tales actos u omisiones mediare negligencia manifiesta que hubiere posibilitado la comisión del contrabando o su tentativa;

b) El funcionario o empleado administrativo que por ejercer indebidamente las funciones a su cargo, librare o posibilitare el libramiento de autorización especial, licencia arancelaria o certificación que fuere presentada ante el servicio aduanero destinada a obtener un tratamiento aduanero o fiscal más favorable al que correspondiere, siempre que en el otorgamiento de tales documentos hubiere mediado grave inobservancia de las disposiciones legales específicas que lo regularen.

(Artículo sustituido por art. 26 de la Ley N° 25.986 B.O. 5/1/2005.)

ARTICULO 869. – Será reprimido con multa de PESOS CINCO MIL (\$ 5.000) a PESOS CINCUENTA MIL (\$ 50.000) quien resultare responsable de la presentación ante el servicio aduanero de una autorización especial, licencia arancelaria o certificación que pudiere provocar un tratamiento aduanero o fiscal más favorable al que correspondiere o de algún documento adulterado o falso necesario para cumplimentar una operación aduanera,

siempre que se tratare de un despachante de aduana, un agente de transporte aduanero, un importador, un exportador o cualquier otro que por su calidad, actividad u oficio no pudiese desconocer tal circunstancia y no hubiere actuado dolosamente.

(Artículo sustituido por art. 27 de la Ley N° 25.986 B.O. 5/1/2005.)

ARTICULO 870. – Los importes previstos en la escala penal de los artículos 868 y 869 se actualizarán anualmente, en forma automática, al 31 de octubre de cada año, de conformidad con la variación de los índices de precios al por mayor (nivel general) elaborados por el Instituto Nacional de Estadística y Censos o por el organismo oficial que cumpliera sus funciones. Esta actualización surtirá efectos a partir del primero de enero siguiente.

Capítulo Tercero

Art. 871: Tentativa de contrabando

ARTICULO 871. – Incurre en tentativa de contrabando el que, con el fin de cometer el delito de contrabando, comienza su ejecución pero no lo consuma por circunstancias ajenas a su voluntad.

ARTICULO 872. – La tentativa de contrabando será reprimida con las mismas penas que correspondan al delito consumado.

ARTICULO 873. – Se considera supuesto especial de tentativa de contrabando la introducción a recintos sometidos a control aduanero de bultos que, individualmente o integrando una partida, contuvieren en su interior otro u otros bultos, con marcas, números o signos de identificación iguales o idóneos para producir confusión con los que ostentare el envase exterior u otros envases comprendidos en la misma partida. El responsable será reprimido con la pena que correspondiere al supuesto de contrabando que se configurare.

Art. 874: Encubrimiento de contrabando

“ARTICULO 874. – 1. Incurre en encubrimiento de contrabando el que, sin promesa anterior al delito de contrabando, después de su ejecución:

- a) ayudare a alguien a eludir las investigaciones que por contrabando efectúe la autoridad o a sustraerse a la acción de la misma;
- b) omitiere denunciar el hecho estando obligado a hacerlo;
- c) procurare o ayudare a alguien a procurar la desaparición, ocultación o alteración de los rastros, pruebas o instrumentos del contrabando;

d) adquiriere, recibiere o interviniere de algún modo en la adquisición o recepción de cualquier mercadería que de acuerdo a las circunstancias debía presumir proveniente de contrabando.

2. El encubrimiento de contrabando será reprimido con prisión de SEIS (6) meses a TRES (3) años, sin perjuicio de aplicarse las demás sanciones contempladas en el artículo 876.

3. La pena privativa de libertad prevista en el apartado 2 de este artículo se elevará en un tercio cuando:

a) el encubridor fuera un funcionario o empleado público o un integrante de las fuerzas armadas o de seguridad;

b) los actos mencionados en el inciso d) del apartado 1 de este artículo constituyeren una actividad habitual.”

ARTICULO 875. – 1. Estarán exentos de pena los que hubieren ejecutado un hecho de los previstos en los incisos a), b) y c) del apartado 1, del artículo 874, a favor del cónyuge, de un pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, o el segundo de afinidad, de un amigo íntimo o de una persona a la que debieren especial gratitud.

2. Cuando se encubriere con la finalidad de obtener un beneficio económico o de asegurar el producto o el provecho del contrabando, no se aplicará la excención de pena prevista en el apartado 1 de este capítulo.

ARTICULO 876. – 1. En los supuestos previstos en los artículos 863, 864, 865, 866, 871, 873 y 874, además de las penas privativas de la libertad, se aplicarán las siguientes sanciones:

a) el comiso de la mercadería objeto del delito. Cuando el titular o quien tuviere la disponibilidad jurídica de la mercadería no debiere responder por la sanción o la mercadería no pudiese aprehenderse, el comiso se sustituirá por una multa igual a su valor en plaza, que se impondrá en forma solidaria;

b) el comiso del medio de transporte y de los demás instrumentos empleados para la comisión del delito, salvo que pertenecieren a una persona ajena al hecho y que las circunstancias del caso determinaren que no podía conocer tal empleo ilícito;

c) una multa de CUATRO (4) a VEINTE (20) veces el valor en plaza de la mercadería objeto del delito, que se impondrá en forma solidaria;

d) la pérdida de las concesiones, regímenes especiales, privilegios y prerrogativas de que gozaren;

e) la inhabilitación especial de SEIS (6) meses a CINCO (5) años para el ejercicio del comercio;

f) la inhabilitación especial perpetua para desempeñarse como funcionario o empleado aduanero, miembro de la policía auxiliar aduanera o de las fuerzas de seguridad, despachante de aduana, agente de transporte aduanero o proveedor de a bordo de cualquier medio de transporte internacional y como apoderado o dependiente de cualquiera de estos tres últimos;

g) la inhabilitación especial de TRES (3) a QUINCE (15) años para ejercer actividades de importación o de exportación. Tanto en el supuesto contemplado en este inciso como en el previsto en el precedente inciso f), cuando una persona de existencia ideal fuere responsable del delito, la inhabilitación especial prevista en ellos se hará extensiva a sus directores, administradores y socios ilimitadamente responsables. No responderá quien acreditare haber sido ajeno al acto o haberse opuesto a su realización;

h) la inhabilitación absoluta por doble tiempo que el de la condena para desempeñarse como funcionario o empleado público;

i) el retiro de la personería jurídica y, en su caso, la cancelación de la inscripción en el Registro Público de Comercio, cuando se tratare de personas de existencia ideal.

2. Cuando se tratare de los supuestos previstos en los artículos 868 y 869, además de la pena de multa se aplicarán las sanciones establecidas en los incisos d), e), f),g) e i) del apartado 1, de este artículo. En el supuesto del inciso f) la inhabilitación especial será por QUINCE (15) años.

Art. 886: Responsabilidad

ARTICULO 886. – 1. Se aplicarán las penas previstas para el autor del delito de contrabando, de su tentativa o de su encubrimiento, según el caso, a quien hubiere determinado directamente a otro a cometerlo o al que tomare parte en la ejecución del hecho o prestare al autor o autores un auxilio o cooperación sin los cuales no habría podido cometerse.

2. El que cooperare de cualquier otro modo a la ejecución del hecho y el que prestare una ayuda posterior cumpliendo promesas anteriores al mismo, serán reprimidos con la pena correspondiente al delito, disminuida de un tercio a la mitad.

Delitos vinculados en el inciso c): Acciones delictivas con finalidad terrorista, la figura también se aplica en todos los casos en los que sea aplicable el art. 41 “quiquies” del Código Penal, incorporado por Ley 26.734, que dispone:

ARTICULO 41 quiquies — Cuando alguno de los delitos previstos en este Código hubiere sido cometido con la finalidad de aterrorizar a la población u obligar a las autoridades públicas nacionales o gobiernos extranjeros o agentes de una organización internacional a realizar un acto o abstenerse de hacerlo, la escala se incrementará en el doble del mínimo y el máximo.

Las agravantes previstas en este artículo no se aplicarán cuando el o los hechos de que se traten tuvieren lugar en ocasión del ejercicio de derechos humanos y/o sociales o de cualquier otro derecho constitucional.

(Artículo incorporado por art. 3° de la Ley N° 26.734 B.O. 28/12/2011)

Delitos vinculados en el inciso d)

ARTICULO 125. - El que promoviere o facilitare la corrupción de menores de dieciocho años, aunque mediere el consentimiento de la víctima será reprimido con reclusión o prisión de tres a diez años.

La pena será de seis a quince años de reclusión o prisión cuando la víctima fuera menor de trece años.

Cualquiera que fuese la edad de la víctima, la pena será de reclusión o prisión de diez a quince años, cuando mediere engaño, violencia, amenaza, abuso de autoridad o cualquier otro medio de intimidación o coerción, como también si el autor fuera ascendiente, cónyuge, hermano, tutor o persona conviviente o encargada de su educación o guarda.

(Artículo sustituido por art. 5° de la Ley N° 25.087 B.O. 14/5/1999)

ARTICULO 125 bis — El que promoviere o facilitare la prostitución de una persona será penado con prisión de cuatro (4) a seis (6) años de prisión, aunque mediere el consentimiento de la víctima.

(Artículo sustituido por art. 21 de la Ley N° 26.842 B.O. 27/12/2012)



ARTICULO 126 — En el caso del artículo anterior, la pena será de cinco (5) a diez (10) años de prisión, si concurriere alguna de las siguientes circunstancias:

1. Mediare engaño, fraude, violencia, amenaza o cualquier otro medio de intimidación o coerción, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad, o concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima.

2. El autor fuere ascendiente, descendiente, cónyuge, afín en línea recta, colateral o conviviente, tutor, curador, autoridad o ministro de cualquier culto reconocido o no, o encargado de la educación o de la guarda de la víctima.

3. El autor fuere funcionario público o miembro de una fuerza de seguridad, policial o penitenciaria.

Cuando la víctima fuere menor de dieciocho (18) años la pena será de diez (10) a quince (15) años de prisión.

(Artículo sustituido por art. 22 de la Ley N° 26.842 B.O. 27/12/2012)

ARTICULO 127 — Será reprimido con prisión de cuatro (4) a seis (6) años, el que explotare económicamente el ejercicio de la prostitución de una persona, aunque mediare el consentimiento de la víctima.

La pena será de cinco (5) a diez (10) años de prisión, si concurriere alguna de las siguientes circunstancias:

1. Mediare engaño, fraude, violencia, amenaza o cualquier otro medio de intimidación o coerción, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad, o concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima.

2. El autor fuere ascendiente, descendiente, cónyuge, afín en línea recta, colateral o conviviente, tutor, curador, autoridad o ministro de cualquier culto reconocido o no, o encargado de la educación o de la guarda de la víctima.

3. El autor fuere funcionario público o miembro de una fuerza de seguridad, policial o penitenciaria.

Cuando la víctima fuere menor de dieciocho (18) años la pena será de diez (10) a quince (15) años de prisión.

(Artículo sustituido por art. 23 de la Ley N° 26.842 B.O. 27/12/2012)

ARTICULO 127 bis. - (Artículo derogado por art. 17 de la Ley N° 26.364, B.O. 30/4/2008)

ARTICULO 128 — Será reprimido con prisión de tres (3) a seis (6) años el que produjere, financiare, ofreciere, comerciare, publicare, facilitare, divulgare o distribuyere, por cualquier medio, toda representación de un menor de dieciocho (18) años dedicado a actividades sexuales explícitas o toda representación de sus partes genitales con fines predominantemente sexuales, al igual que el que organizare espectáculos en vivo de representaciones sexuales explícitas en que participaren dichos menores.

Será reprimido con prisión de cuatro (4) meses a un (1) año el que a sabiendas tuviere en su poder representaciones de las descriptas en el párrafo anterior.

Será reprimido con prisión de seis (6) meses a dos (2) años el que tuviere en su poder representaciones de las descriptas en el primer párrafo con fines inequívocos de distribución o comercialización.

Será reprimido con prisión de un (1) mes a tres (3) años el que facilitare el acceso a espectáculos pornográficos o suministrarle material pornográfico a menores de catorce (14) años.

Todas las escalas penales previstas en este artículo se elevarán en un tercio en su mínimo y en su máximo cuando la víctima fuere menor de trece (13) años.

(Artículo sustituido por art. 1° de la Ley N° 27.436 B.O. 23/4/2018)

Delitos vinculados en el inciso e):

ARTICULO 142 bis. - Se impondrá prisión o reclusión de cinco (5) a quince (15) años, al que sustrajere, retuviere u ocultare a una persona con el fin de obligar a la víctima o a un tercero, a hacer, no hacer, o tolerar algo contra su voluntad. Si el autor lograre su propósito, el mínimo de la pena se elevará a ocho (8) años.

La pena será de diez (10) a veinticinco (25) años de prisión o reclusión:

1. Si la víctima fuese una mujer embarazada; un menor de dieciocho (18) años de edad; o un mayor de setenta (70) años de edad.
2. Si el hecho se cometiere en la persona de un ascendiente; de un hermano; del cónyuge o conviviente; o de otro individuo a quien se deba respeto particular.
3. Si se causare a la víctima lesiones graves o gravísimas.

4. Cuando la víctima sea una persona discapacitada, enferma o que no pueda valerse por sí misma.

5. Cuando el agente sea funcionario o empleado público o pertenezca o haya pertenecido al momento de comisión del hecho a una fuerza armada, de seguridad u organismo de inteligencia del Estado. (Inciso sustituido por art. 3° del Anexo I de la Ley N° 26.394 B.O. 29/8/2008. Vigencia: comenzará a regir a los SEIS (6) meses de su promulgación. Durante dicho período se llevará a cabo en las áreas pertinentes un programa de divulgación y capacitación sobre su contenido y aplicación)

6. Cuando participaran en el hecho tres (3) o más personas.

La pena será de quince (15) a veinticinco (25) años de prisión a reclusión si del hecho resultara la muerte de la persona ofendida, como consecuencia no querida por el autor.

La pena será de prisión o reclusión perpetua si se causare intencionalmente la muerte de la persona ofendida.

La pena del partícipe que, desvinculándose de los otros, se esforzare de modo que la víctima recupere la libertad, sin que tal resultado fuese la consecuencia del logro del propósito del autor, se reducirá de un tercio a la mitad.

(Artículo sustituido por art. 3° de la Ley N° 25.742 B.O. 20/6/2003)

ARTICULO 142 ter. - Se impondrá prisión de DIEZ (10) a VEINTICINCO (25) años e inhabilitación absoluta y perpetua para el ejercicio de cualquier función pública y para tareas de seguridad privada, al funcionario público o a la persona o miembro de un grupo de personas que, actuando con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, de cualquier forma, privare de la libertad a una o más personas, cuando este accionar fuera seguido de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona.

La pena será de prisión perpetua si resultare la muerte o si la víctima fuere una mujer embarazada, una persona menor de DIECIOCHO (18) años, una persona mayor de SETENTA (70) años o una persona con discapacidad. La misma pena se impondrá cuando la víctima sea una persona nacida durante la desaparición forzada de su madre.

La escala penal prevista en el presente artículo podrá reducirse en un tercio del máximo y en la mitad del mínimo respecto de los autores o partícipes que liberen con vida a la víctima o proporcionen información que permita su efectiva aparición con vida.

(Artículo incorporado por art. 1° de la Ley N° 26.679 B.O. 09/05/2011)

ARTICULO 170. - Se impondrá reclusión o prisión de cinco (5) a quince (15) años, al que sustrajere, retuviere u ocultare a una persona para sacar rescate. Si el autor lograre su propósito, el mínimo de la pena se elevará a ocho (8) años.

La pena será de diez (10) a veinticinco (25) años de prisión o reclusión:

1. Si la víctima fuese una mujer embarazada; un menor de dieciocho (18) años de edad o un mayor de setenta (70) años de edad.

2. Si el hecho se cometiere en la persona de un ascendiente; de un hermano; del cónyuge o conviviente; o de otro individuo a quien se deba respeto particular.

3. Si se causare a la víctima lesiones graves o gravísimas.

4. Cuando la víctima sea una persona discapacitada; enferma; o que no pueda valerse por sí misma.

5. Cuando el agente sea funcionario o empleado público; o pertenezca o haya pertenecido a alguna fuerza de seguridad u organismo de inteligencia del Estado.

6. Cuando participaran en el hecho tres (3) o más personas.

La pena será de quince (15) a veinticinco (25) años de prisión o reclusión si del hecho resultare la muerte de la persona ofendida, como consecuencia no querida por el autor.

La pena será de prisión o reclusión perpetua si se causara intencionalmente la muerte de la persona ofendida.

La pena del partícipe que, desvinculándose de los otros, se esforzare de modo que la víctima recupere la libertad, sin que tal resultado fuese la consecuencia del pago del precio de la libertad, se reducirá de un tercio a la mitad.

(Artículo sustituido por art. 4° de la Ley N° 25.742 B.O. 20/6/2003)

Delitos vinculados en el inciso f):

Art. 145 bis: Trata de personas

ARTICULO 145 bis. - Será reprimido con prisión de cuatro (4) a ocho (8) años, el que ofreciere, captare, trasladare, recibiere o acogiere personas con fines de explotación, ya sea dentro del territorio nacional, como desde o hacia otros países, aunque mediar el consentimiento de la víctima.

(Artículo sustituido por art. 25 de la Ley N° 26.842 B.O. 27/12/2012)



ARTICULO 145 ter. - En los supuestos del artículo 145 bis la pena será de cinco (5) a diez (10) años de prisión, cuando:

1. Mediare engaño, fraude, violencia, amenaza o cualquier otro medio de intimidación o coerción, abuso de autoridad o de una situación de vulnerabilidad, o concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre la víctima.

2. La víctima estuviere embarazada, o fuere mayor de setenta (70) años.

3. La víctima fuera una persona discapacitada, enferma o que no pueda valerse por sí misma.

4. Las víctimas fueren tres (3) o más.

5. En la comisión del delito participaren tres (3) o más personas.

6. El autor fuere ascendiente, descendiente, cónyuge, afín en línea recta, colateral o conviviente, tutor, curador, autoridad o ministro de cualquier

culto reconocido o no, o encargado de la educación o de la guarda de la víctima.

7. El autor fuere funcionario público o miembro de una fuerza de seguridad, policial o penitenciaria.

Cuando se lograra consumir la explotación de la víctima objeto del delito de trata de personas la pena será de ocho (8) a doce (12) años de prisión.

Cuando la víctima fuere menor de dieciocho (18) años la pena será de diez (10) a quince (15) años de prisión.

(Artículo sustituido por art. 26 de la Ley N° 26.842 B.O. 27/12/2012)

Delitos vinculados en el inciso g):

Art. 210: Asociaciones ilícitas

ARTICULO 210. - Será reprimido con prisión o reclusión de tres a diez años, el que tomare parte en una asociación o banda de tres o más personas destinada a cometer delitos por el solo hecho de ser miembro de la asociación. Para los jefes u organizadores de la asociación el mínimo de la pena será de cinco años de prisión o reclusión.

ARTICULO 210 bis. - Se impondrá reclusión o prisión de cinco a veinte años al que tomare parte, cooperare o ayudare a la formación o al mantenimiento de una asociación ilícita destinada a cometer delitos cuando la acción contribuya a poner en peligro la vigencia

de la Constitución Nacional, siempre que ella reúna por lo menos dos de las siguientes características:

- a) Estar integrada por diez o más individuos;
- b) Poseer una organización militar o de tipo militar;
- c) Tener estructura celular;
- d) Disponer de armas de guerra o explosivos de gran poder ofensivo;
- e) Operar en más de una de las jurisdicciones políticas del país;
- f) Estar compuesta por uno o más oficiales o suboficiales de las fuerzas armadas o de seguridad;
- g) Tener notorias conexiones con otras organizaciones similares existentes en el país o en el exterior;
- h) Recibir algún apoyo, ayuda o dirección de funcionarios públicos.

Delitos vinculados en el inciso h): Delitos previstos en los Capítulos VI, VII, VIII, IX, IX bis, y X del Título XI y en el inciso 5° del art. 174 del Código Penal.

El Título XI del Libro Segundo del Código Penal legisla los “Delitos contra la Administración Pública”

ARTICULO 256. - Será reprimido con reclusión o prisión de uno a seis años e inhabilitación especial perpetua, el funcionario público que por sí o por persona interpuesta, recibiere dinero o cualquier otra dádiva o aceptare una promesa directa o indirecta, para hacer, retardar o dejar de hacer algo relativo a sus funciones

(Artículo sustituido por art. 31 de la Ley N° 25.188 B.O. 1/11/1999. Vigencia: a los ocho días desde su publicación.)

ARTICULO 256 bis — Será reprimido con reclusión o prisión de uno a seis años e inhabilitación especial perpetua para ejercer la función pública, el que por sí o por persona interpuesta solicitare o recibiere dinero o cualquier otra dádiva o aceptare una promesa directa o indirecta, para hacer valer indebidamente su influencia ante un funcionario público, a fin de que éste haga, retarde o deje de hacer algo relativo a sus funciones.

Si aquella conducta estuviera destinada a hacer valer indebidamente una influencia ante un magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público, a fin de obtener la emisión,



dictado, demora u omisión de un dictamen, resolución o fallo en asuntos sometidos a su competencia, el máximo de la pena de prisión o reclusión se elevará a doce años.

(Artículo incorporado por art. 32 de la Ley N° 25.188 B.O. 1/11/1999. Vigencia: a los ocho días desde su publicación.)

ARTICULO 257. - Será reprimido con prisión o reclusión de cuatro a doce años e inhabilitación especial perpetua, el magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público que por sí o por persona interpuesta, recibiere dinero o cualquier otra dádiva o aceptare una promesa directa o indirecta para emitir, dictar, retardar u omitir dictar una resolución, fallo o dictamen, en asuntos sometidos a su competencia

(Artículo sustituido por art. 33 de la Ley N° 25.188 B.O. 1/11/1999. Vigencia: a los ocho días desde su publicación.)

ARTICULO 258. - Será reprimido con prisión de uno a seis años, el que directa o indirectamente diere u ofreciere dádivas en procura de alguna de las conductas reprimidas por los artículos 256 y 256 bis, primer párrafo. Si la dádiva se hiciera u ofreciere con el fin de obtener alguna de las conductas tipificadas en los artículos 256 bis, segundo párrafo y 257, la pena será de reclusión o prisión de dos a seis años. Si el culpable fuere funcionario público, sufrirá además inhabilitación especial de dos a seis años en el primer caso y de tres a diez años en el segundo.

(Artículo sustituido por art. 34 de la Ley N° 25.188 B.O. 1/11/1999. Vigencia: a los ocho días desde su publicación.)

ARTICULO 258 bis — Será reprimido con prisión de un (1) a seis (6) años e inhabilitación especial perpetua para ejercer la función pública el que, directa o indirectamente, ofreciere, prometiére u otorgare, indebidamente, a un funcionario público de otro Estado o de una organización pública internacional, ya sea en su beneficio o de un tercero, sumas de dinero o cualquier otro objeto de valor pecuniario u otras compensaciones tales como dádivas, favores, promesas o ventajas, a cambio de que dicho funcionario realice u omita realizar un acto relacionado con el ejercicio de sus funciones públicas, o para que haga valer la influencia derivada de su cargo en un asunto vinculado a una transacción de naturaleza económica, financiera o comercial.

Se entenderá por funcionario público de otro Estado, o de cualquier entidad territorial reconocida por la Nación Argentina, a toda persona que haya sido designada o electa para

cumplir una función pública, en cualquiera de sus niveles o divisiones territoriales de gobierno, o en toda clase de organismo, agencia o empresa pública en donde dicho Estado ejerza una influencia directa o indirecta.

(Artículo sustituido por art. 30 de la Ley N° 27.401 B.O. 1/12/2017. Vigencia: a los noventa (90) días de su publicación en el Boletín Oficial de la República Argentina)

ARTICULO 259. - Será reprimido con prisión de un mes a dos años e inhabilitación absoluta de uno a seis años, el funcionario público que admitiere dádivas, que fueran entregadas en consideración a su oficio, mientras permanezca en el ejercicio del cargo. El que presentare u ofreciere la dádiva será reprimido con prisión de un mes a un año.

Capítulo VII:

Art. 260: Malversación de caudales públicos.

ARTICULO 260. - Será reprimido con inhabilitación especial de un mes a tres años, el funcionario público que diere a los caudales o efectos que administrare una aplicación diferente de aquella a que estuvieren destinados. Si de ello resultare daño o entorpecimiento del servicio a que estuvieren destinados, se impondrá además al culpable, multa del veinte al cincuenta por ciento de la cantidad distraída.

ARTICULO 261. - Será reprimido con reclusión o prisión de dos a diez años e inhabilitación absoluta perpetua, el funcionario público que sustrajere caudales o efectos cuya administración, percepción o custodia le haya sido confiada por razón de su cargo. Será reprimido con la misma pena el funcionario que empleare en provecho propio o de un tercero, trabajos o servicios pagados por una administración pública.

ARTICULO 262. - Será reprimido con multa del veinte al sesenta por ciento del valor substraído, el funcionario público que, por imprudencia o negligencia o por inobservancia de los reglamentos o deberes de su cargo, diere ocasión a que se efectuare por otra persona la substracción de caudales o efectos de que se trata en el artículo anterior.

ARTICULO 263. - Quedan sujetos a las disposiciones anteriores los que administraren o custodiaren bienes pertenecientes a establecimientos de instrucción pública o de beneficencia, así como los administradores y depositarios de caudales embargados, secuestrados o depositados por autoridad competente, aunque pertenezcan a particulares.

ARTICULO 264. - Será reprimido con inhabilitación especial por uno a seis meses, el funcionario público que, teniendo fondos expeditos, demorare injustificadamente un pago

ordinario o decretado por autoridad competente. En la misma pena incurrirá el funcionario público que, requerido por la autoridad competente, rehusare entregar una cantidad o efecto depositado o puesto bajo su custodia o administración.

Capítulo VIII: Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas.

ARTICULO 265. - Será reprimido con reclusión o prisión de uno (1) a seis (6) años e inhabilitación especial perpetua, el funcionario público que, directamente, por persona interpuesta o por acto simulado, se interesare en miras de un beneficio propio o de un tercero, en cualquier contrato u operación en que intervenga en razón de su cargo.

Se aplicará también multa de dos (2) a cinco (5) veces del valor del beneficio indebido pretendido u obtenido.

Esta disposición será aplicable a los árbitros, amigables componedores, peritos, contadores, tutores, curadores, albaceas, síndicos y liquidadores, con respecto a las funciones cumplidas en el carácter de tales.

(Artículo sustituido por art. 32 de la Ley N° 27.401 B.O. 1/12/2017. Vigencia: a los noventa (90) días de su publicación en el Boletín Oficial de la República Argentina)

Capítulo IX Exacciones ilegales.

ARTICULO 266. - Será reprimido con prisión de un (1) a cuatro (4) años e inhabilitación especial de uno (1) a (5) cinco años, el funcionario público que, abusando de su cargo, solicitare, exigiere o hiciere pagar o entregar indebidamente, por sí o por interpuesta persona, una contribución, un derecho o una dádiva o cobrase mayores derechos que los que corresponden.

Se aplicará también multa de dos (2) a cinco (5) veces del monto de la exacción.

(Artículo sustituido por art. 33 de la Ley N° 27.401 B.O. 1/12/2017. Vigencia: a los noventa (90) días de su publicación en el Boletín Oficial de la República Argentina)

ARTICULO 267. - Si se empleare intimidación o se invocare orden superior, comisión, mandamiento judicial u otra autorización legítima, podrá elevarse la prisión hasta cuatro años y la inhabilitación hasta seis años.

ARTICULO 268. - Será reprimido con prisión de dos (2) a seis (6) años e inhabilitación absoluta perpetua, el funcionario público que convirtiere en provecho propio o de tercero las exacciones expresadas en los artículos anteriores.

Se aplicará también multa de dos (2) a cinco (5) veces del monto de la exacción.

(Artículo sustituido por art. 34 de la Ley N° 27.401 B.O. 1/12/2017. Vigencia: a los noventa (90) días de su publicación en el Boletín Oficial de la República Argentina)

Capítulo IX: bis: Enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados

ARTICULO 268 - Será reprimido con la pena del artículo 256, el funcionario público que con fines de lucro utilizare para sí o para un tercero informaciones o datos de carácter reservado de los que haya tomado conocimiento en razón de su cargo.

Se aplicará también multa de dos (2) a cinco (5) veces del lucro obtenido. (Párrafo incorporado por art. 35 de la Ley N° 27.401 B.O. 1/12/2017. Vigencia: a los noventa (90) días de su publicación en el Boletín Oficial de la República Argentina)

ARTICULO 268 — Será reprimido con prisión de dos (2) a seis (6) años, multa de dos (2) a cinco (5) veces del valor del enriquecimiento, e inhabilitación absoluta perpetua, el que al ser debidamente requerido, no justificare la procedencia de un enriquecimiento patrimonial apreciable suyo o de persona interpuesta para disimularlo, ocurrido con posterioridad a la asunción de un cargo o empleo público y hasta dos (2) años después de haber cesado en su desempeño.

(Párrafo sustituido por art. 36 de la Ley N° 27.401 B.O. 1/12/2017. Vigencia: a los noventa (90) días de su publicación en el Boletín Oficial de la República Argentina)

Se entenderá que hubo enriquecimiento no sólo cuando el patrimonio se hubiese incrementado con dinero, cosas o bienes, sino también cuando se hubiesen cancelado deudas o extinguido obligaciones que lo afectaban.

La persona interpuesta para disimular el enriquecimiento será reprimida con la misma pena que el autor del hecho.

(Artículo sustituido por art. 38 de la Ley N° 25.188 B.O. 1/11/1999. Vigencia: a los ocho días desde su publicación.)

ARTICULO 268 — Será reprimido con prisión de quince días a dos años e inhabilitación especial perpetua el que, en razón de su cargo, estuviere obligado por ley a presentar una declaración jurada patrimonial y omitiere maliciosamente hacerlo.

El delito se configurará cuando mediando notificación fehaciente de la intimación respectiva, el sujeto obligado no hubiere dado cumplimiento a los deberes aludidos dentro de los plazos que fije la ley cuya aplicación corresponda.

En la misma pena incurrirá el que maliciosamente, falseare u omitiere insertar los datos que las referidas declaraciones juradas deban contener de conformidad con las leyes y reglamentos aplicables.

(Artículo incorporado por art. 39 de la Ley N° 25.188 B.O. 1/11/1999. Vigencia: a los ocho días desde su publicación.)

Capítulo X. Prevaricato.

ARTICULO 269. - Sufrirá multa de pesos tres mil a pesos setenta y cinco mil e inhabilitación absoluta perpetua el juez que dictare resoluciones contrarias a la ley expresa invocada por las partes o por el mismo o citare, para fundarlas, hechos o resoluciones falsas.

Si la sentencia fuere condenatoria en causa criminal, la pena será de tres a quince años de reclusión o prisión e inhabilitación absoluta perpetua.

Lo dispuesto en el párrafo primero de este artículo, será aplicable, en su caso, a los árbitros y arbitradores amigables compondores.

(Nota Infoleg: multa actualizada por art. 1° de la Ley N° 24.286 B.O. 29/12/1993)

ARTICULO 270. - Será reprimido con multa de pesos dos mil quinientos a pesos treinta mil e inhabilitación absoluta de uno a seis años, el juez que decretare prisión preventiva por delito en virtud del cual no proceda o que prolongare la prisión preventiva que, computada en la forma establecida en el artículo 24, hubiere agotado la pena máxima que podría corresponder al procesado por el delito imputado.

(Nota Infoleg: multa actualizada por art. 1° de la Ley N° 24.286 B.O. 29/12/1993)

ARTICULO 271. - Será reprimido con multa de pesos dos mil quinientos a pesos treinta mil, e inhabilitación especial de uno a seis años, el abogado o mandatario judicial que defendiere o representare partes contrarias en el mismo juicio, simultánea o sucesivamente o que de cualquier otro modo, perjudicare deliberadamente la causa que le estuviere confiada.

(Nota Infoleg: multa actualizada por art. 1° de la Ley N° 24.286 B.O. 29/12/1993)

ARTICULO 272. - La disposición del artículo anterior será aplicable a los fiscales, asesores y demás funcionarios encargados de emitir su dictamen ante las autoridades.

Delitos vinculados en el inciso i): Delitos contra el orden financiero. (Título incorporado por art. 4° de la Ley N° 26.683 B.O. 21/06/2011)

Delitos previstos en el Título XIII del Libro Segundo del Código Penal.

ARTICULO 303:

1) Será reprimido con prisión de tres (3) a diez (10) años y multa de dos (2) a diez (10) veces del monto de la operación, el que convirtiere, transfiriere, administrare, vendiere, gravare, disimulare o de cualquier otro modo pusiere en circulación en el mercado, bienes provenientes de un ilícito penal, con la consecuencia posible de que el origen de los bienes originarios o los subrogantes adquieran la apariencia de un origen lícito, y siempre que su valor supere la suma de pesos trescientos mil (\$ 300.000), sea en un solo acto o por la reiteración de hechos diversos vinculados entre sí.

2) La pena prevista en el inciso 1 será aumentada en un tercio del máximo y en la mitad del mínimo, en los siguientes casos:

a) Cuando el autor realizare el hecho con habitualidad o como miembro de una asociación o banda formada para la comisión continuada de hechos de esta naturaleza;

b) Cuando el autor fuera funcionario público que hubiera cometido el hecho en ejercicio u ocasión de sus funciones. En este caso, sufrirá además pena de inhabilitación especial de tres (3) a diez (10) años. La misma pena sufrirá el que hubiere actuado en ejercicio de una profesión u oficio que requirieran habilitación especial.

3) El que recibiere dinero u otros bienes provenientes de un ilícito penal, con el fin de hacerlos aplicar en una operación de las previstas en el inciso 1, que les dé la apariencia posible de un origen lícito, será reprimido con la pena de prisión de seis (6) meses a tres (3) años.

4) Si el valor de los bienes no superare la suma indicada en el inciso 1, el autor será reprimido con la pena de prisión de seis (6) meses a tres (3) años.

5) Las disposiciones de este artículo regirán aún cuando el ilícito penal precedente hubiera sido cometido fuera del ámbito de aplicación espacial de este Código, en tanto el hecho que lo tipificara también hubiera estado sancionado con pena en el lugar de su comisión.

(Artículo incorporado por art. 5º de la Ley N° 26.683 B.O. 21/06/2011)

ARTICULO 304. - Cuando los hechos delictivos previstos en el artículo precedente hubieren sido realizados en nombre, o con la intervención, o en beneficio de una persona de

existencia ideal, se impondrán a la entidad las siguientes sanciones conjunta o alternativamente:

1. Multa de dos (2) a diez (10) veces el valor de los bienes objeto del delito.
2. Suspensión total o parcial de actividades, que en ningún caso podrá exceder de diez (10) años.
3. Suspensión para participar en concursos o licitaciones estatales de obras o servicios públicos o en cualquier otra actividad vinculada con el Estado, que en ningún caso podrá exceder de diez (10) años.
4. Cancelación de la personería cuando hubiese sido creada al solo efecto de la comisión del delito, o esos actos constituyan la principal actividad de la entidad.
5. Pérdida o suspensión de los beneficios estatales que tuviere.
6. Publicación de un extracto de la sentencia condenatoria a costa de la persona jurídica.

Para graduar estas sanciones, los jueces tendrán en cuenta el incumplimiento de reglas y procedimientos internos, la omisión de vigilancia sobre la actividad de los autores y partícipes, la extensión del daño causado, el monto de dinero involucrado en la comisión del delito, el tamaño, la naturaleza y la capacidad económica de la persona jurídica.

Cuando fuere indispensable mantener la continuidad operativa de la entidad, o de una obra, o de un servicio en particular, no serán aplicables las sanciones previstas por el inciso 2 y el inciso 4.

(Artículo incorporado por art. 5° de la Ley N° 26.683 B.O. 21/06/2011)

ARTICULO 305. - El juez podrá adoptar desde el inicio de las actuaciones judiciales las medidas cautelares suficientes para asegurar la custodia, administración, conservación, ejecución y disposición del o de los bienes que sean instrumentos, producto, provecho o efectos relacionados con los delitos previstos en los artículos precedentes.

En operaciones de lavado de activos, serán decomisados de modo definitivo, sin necesidad de condena penal, cuando se hubiere podido comprobar la ilicitud de su origen, o del hecho material al que estuvieren vinculados, y el imputado no pudiere ser enjuiciado por motivo de fallecimiento, fuga, prescripción o cualquier otro motivo de suspensión o extinción de la acción penal, o cuando el imputado hubiere reconocido la procedencia o uso ilícito de los bienes.

Los activos que fueren decomisados serán destinados a reparar el daño causado a la sociedad, a las víctimas en particular o al Estado. Sólo para cumplir con esas finalidades podrá darse a los bienes un destino específico.

Todo reclamo o litigio sobre el origen, naturaleza o propiedad de los bienes se realizará a través de una acción administrativa o civil de restitución. Cuando el bien hubiere sido subastado sólo se podrá reclamar su valor monetario.

(Artículo incorporado por art. 5° de la Ley N° 26.683 B.O. 21/06/2011)

ARTICULO 306.-

1. Será reprimido con prisión de cinco (5) a quince (15) años y multa de dos (2) a diez (10) veces del monto de la operación, el que directa o indirectamente recolectare o proveere bienes o dinero, con la intención de que se utilicen, o a sabiendas de que serán utilizados, en todo o en parte:

a) Para financiar la comisión de un delito con la finalidad establecida en el artículo 41 quinquies;

b) Por una organización que cometa o intente cometer delitos con la finalidad establecida en el artículo 41 quinquies;

c) Por un individuo que cometa, intente cometer o participe de cualquier modo en la comisión de delitos con la finalidad establecida en el artículo 41 quinquies.

2. Las penas establecidas se aplicarán independientemente del acaecimiento del delito al que se destinara el financiamiento y, si éste se cometiere, aún si los bienes o el dinero no fueran utilizados para su comisión.

3. Si la escala penal prevista para el delito que se financia o pretende financiar fuera menor que la establecida en este artículo, se aplicará al caso la escala penal del delito que se trate.

4. Las disposiciones de este artículo regirán aún cuando el ilícito penal que se pretende financiar tuviere lugar fuera del ámbito de aplicación espacial de este Código, o cuando en el caso del inciso b) y c) la organización o el individuo se encontraren fuera del territorio nacional, en tanto el hecho también hubiera estado sancionado con pena en la jurisdicción competente para su juzgamiento.

(Artículo incorporado por art. 5° de la Ley N° 26.734 B.O. 28/12/2011)



ARTICULO 307.- Será reprimido con prisión de uno (1) a cuatro (4) años, multa equivalente al monto de la operación, e inhabilitación especial de hasta cinco (5) años, el director, miembro de órgano de fiscalización, accionista, representante de accionista y todo el que por su trabajo, profesión o función dentro de una sociedad emisora, por sí o por persona interpuesta, suministrare o utilizare información privilegiada a la que hubiera tenido acceso en ocasión de su actividad, para la negociación, cotización, compra, venta o liquidación de valores negociables.

(Artículo incorporado por art. 3° de la Ley N° 26.733 B.O. 28/12/2011) (Artículo 306 renumerado como artículo 307 por art. 1° del Decreto N° 169/2012 B.O. 06/02/2012)

ARTICULO 308.- El mínimo de la pena prevista en el artículo anterior se elevará a dos (2) años de prisión y el máximo a seis (6) años de prisión, cuando:

a) Los autores del delito utilizaren o suministraren información privilegiada de manera habitual;

b) El uso o suministro de información privilegiada diera lugar a la obtención de un beneficio o evitara un perjuicio económico, para sí o para terceros.

El máximo de la pena prevista se elevará a ocho (8) años de prisión cuando:

c) El uso o suministro de información privilegiada causare un grave perjuicio en el mercado de valores;

d) El delito fuere cometido por un director, miembro del órgano de fiscalización, funcionario o empleado de una entidad autorregulada o de sociedades calificadoras de riesgo, o ejerciera profesión de las que requieren habilitación o matrícula, o un funcionario público. En estos casos, se impondrá además pena de inhabilitación especial de hasta ocho (8) años.

(Artículo incorporado por art. 4° de la Ley N° 26.733 B.O. 28/12/2011) (Artículo 307 renumerado como artículo 308 por art. 2° del Decreto N° 169/2012 B.O. 06/02/2012)

ARTICULO 309.-

1. Será reprimido con prisión de uno (1) a cuatro (4) años, multa equivalente al monto de la operación e inhabilitación de hasta cinco (5) años, el que:

a) Realizare transacciones u operaciones que hicieren subir, mantener o bajar el precio de valores negociables u otros instrumentos financieros, valiéndose de noticias falsas, negociaciones fingidas, reunión o coalición entre los principales tenedores de la especie, con el fin de producir la apariencia de mayor liquidez o de negociarla a un determinado precio;

b) Ofreciere valores negociables o instrumentos financieros, disimulando u ocultando hechos o circunstancias verdaderas o afirmando o haciendo entrever hechos o circunstancias falsas.

2. Será reprimido con prisión de dos (2) a seis (6) años, cuando el representante, administrador o fiscalizador de una sociedad comercial de las que tienen obligación de establecer órganos de fiscalización privada, informare a los socios o accionistas ocultando o falseando hechos importantes para apreciar la situación económica de la empresa o que en los balances, memorias u otros documentos de contabilidad, consignare datos falsos o incompletos.

(Artículo incorporado por art. 5° de la Ley N° 26.733 B.O. 28/12/2011) (Artículo 308 renumerado como artículo 309 por art. 3° del Decreto N° 169/2012 B.O. 06/02/2012)

ARTICULO 310.- Será reprimido con prisión de uno (1) a cuatro (4) años, multa de dos (2) a ocho (8) veces el valor de las operaciones realizadas e inhabilitación especial hasta seis (6) años, el que por cuenta propia o ajena, directa o indirectamente, realizare actividades de intermediación financiera, bajo cualquiera de sus modalidades, sin contar con autorización emitida por la autoridad de supervisión competente.

En igual pena incurrirá quien capture ahorros del público en el mercado de valores o prestare servicios de intermediación para la adquisición de valores negociables, cuando no contare con la correspondiente autorización emitida por la autoridad competente.

El monto mínimo de la pena se elevará a dos (2) años cuando se hubieran utilizado publicaciones periodísticas, transmisiones radiales o de televisión, internet, proyecciones cinematográficas, colocación de afiches, letreros o carteles, programas, circulares y comunicaciones impresas o cualquier otro procedimiento de difusión masiva.

(Artículo incorporado por art. 6° de la Ley N° 26.733 B.O. 28/12/2011) (Artículo 309 renumerado como artículo 310 por art. 4° del Decreto N° 169/2012 B.O. 06/02/2012).

ARTICULO 311.- Serán reprimidos con prisión de uno (1) a cuatro (4) años, multa de dos (2) a seis (6) veces el valor de las operaciones e inhabilitación de hasta seis (6) años, los empleados y funcionarios de instituciones financieras y de aquellas que operen en el mercado de valores que insertando datos falsos o mencionando hechos inexistentes, documentaren contablemente una operación crediticia activa o pasiva o de negociación de

valores negociables, con la intención de obtener un beneficio o causar un perjuicio, para sí o para terceros.

En la misma pena incurrirá quién omitiere asentar o dejar debida constancia de alguna de las operaciones a las que alude el párrafo anterior.

(Artículo incorporado por art. 7° de la Ley N° 26.733 B.O. 28/12/2011) (Artículo 310 renumerado como artículo 311 por art. 5° del Decreto N° 169/2012 B.O. 06/02/2012)

ARTICULO 312.- Serán reprimidos con prisión de uno (1) a seis (6) años e inhabilitación de hasta seis (6) años, los empleados y funcionarios de instituciones financieras y de aquellas que operen en el mercado de valores que directa o indirectamente, y con independencia de los cargos e intereses fijados por la institución, reciban indebidamente dinero o algún otro beneficio económico, como condición para celebrar operaciones crediticias, financieras o bursátiles.

(Artículo incorporado por art. 8° de la Ley N° 26.733 B.O. 28/12/2011) (Artículo 311 renumerado como artículo 312 por art. 5° del Decreto N° 169/2012 B.O. 06/02/2012)

ARTICULO 313.- Cuando los hechos delictivos previstos en los artículos precedentes hubieren sido realizados en nombre, o con la intervención, o en beneficio de una persona de existencia ideal, se aplicarán las disposiciones previstas en el artículo 304 del Código Penal.

Cuando se trate de personas jurídicas que hagan oferta pública de valores negociables, las sanciones deberán ser aplicadas cuidando de no perjudicar a los accionistas o titulares de los títulos respectivos a quienes no quepa atribuir responsabilidad en el hecho delictivo. A ese fin deberá escucharse al órgano de fiscalización de la sociedad.

Cuando la persona jurídica se encuentre concursada las sanciones no podrán aplicarse en detrimento de los derechos y privilegios de los acreedores por causa o título anterior al hecho delictivo. A ese fin deberá escucharse al síndico del concurso.

(Artículo incorporado por art. 9° de la Ley N° 26.733 B.O. 28/12/2011) (Artículo 312 renumerado como artículo 313 por art. 5° del Decreto N° 169/2012 B.O. 06/02/2012)

