

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Sede: Centro

Carrera de Abogacía

Ley 27.304.

“El conflicto entre investigación eficaz y garantías constitucionales.”

Tutor: Dr. Marcelo E. García

Alumno: Leopoldo José La Valle

Título al que aspira: Abogado

Fecha de entrega: 13/04/2020

RESUMEN DEL TRABAJO

La figura del arrepentido es considerada por algunos juristas y legisladores como una herramienta eficaz en la investigación de delitos complejos que tienen como principales actores a organizaciones criminales.

A partir de esta concepción, en el año 2016 se sanciona la ley 27.304, la cual podemos ubicar como una norma de Derecho Penal Premial. La incorporación del modificado articulo 41 ter del Código Penal enumera de forma sistemática los delitos regulados bajo este instrumento. La clasificación premial es definida así a partir del posible "premio" al que podría acceder el arrepentido, que consiste en una reducción de pena. La procedencia del beneficio queda a consideración del juez, quien deberá homologar el acuerdo de colaboración celebrado entre el fiscal y el imputado.

La ley prevé como requisito excluyente que la información brindada debe referirse únicamente a ilícitos en los que el imputado haya tenido algún grado de participación criminal y sobre sujetos con mayor o igual responsabilidad penal. También queda determinado que el momento procesal para declarar como "arrepentido" debe ser antes del auto de elevación a juicio, cierre de la investigación preparatoria o acto procesal equivalente.

A partir del acuerdo negociado en un aparente pie de igualdad surgen cuestionamientos de una parte de la comunidad jurídica argentina. Estos indican la imposibilidad de adaptar esta figura a los límites del poder estatal impuestos por el debido proceso penal, los instrumentos internacionales de derechos humanos y sobre todo el apego a las garantías individuales establecidas en la Constitución Nacional.

Es importante destacar que la discrepancia ética no debe constituir necesariamente un impedimento para poder aplicar normas que resulten beneficiosas para conseguir la diminución de delitos graves. Es trascendental que dichas normas no transgredan nunca los derechos humanos que la evolución normativa fue receptando en resguardo de todos los ciudadanos.

Palabras clave: Arrepentido - Delator premiado - Organización criminal - Investigación - Constitución Nacional - Código Penal - Garantías constitucionales – Derecho Premial.

INDICE

Introducción 3
Marco teórico 4
La evolución histórica de la figura del arrepentido. 5
Los "pentiti". Los colaboradores de la justicia italiana. 7
La normativa premial en Italia. 8
La naturaleza de la figura del "delator" 10
Características que definen al colaborador premiado en relación a la ley 27.304 15
Elemento subjetivo 15
Colaboración 15
Autoincriminación 16
Formalidad 16
Beneficio procesal 16
El arrepentido en el sistema penal argentino 17
Art. 217 del Código Penal 17
Ley 13.985 17
Ley 24.424 18
Ley 25.241 19
Ley 25.742 21
Ley 26.364 22
Ley 26.683 22
Ley 27.304 23
Valoración de la información aportada por el "arrepentido" 25
El gran problema de la figura: los obstáculos constitucionales 26
Prohibición de autoincriminación. 28
Principio de igualdad ante la ley. 32
Principio de inocencia. 35
Coerción procesal 37
Conclusiones 41
Bibliografía 45
Anexo 47

Ley 27.304.

"El conflicto entre investigación eficaz y garantías constitucionales."

Introducción

La elección del tema del presente trabajo parte del escepticismo que personalmente me provoco el primer contacto con el concepto del arrepentido. La mediatización de los procesos judiciales seguidos a la dirigencia política que termino su mandato a partir de Diciembre de 2015 tenían como principal protagonista la figura del delator premiado a partir de la sanción de la Ley 27.304 en Noviembre de 2016. Este trabajo, lejos de tener alguna motivación o inclinación política (entiendo esto como un objetivo logrado), busca tener una mirada crítica desde el punto de vista jurídico, siguiendo los conceptos e ideas de consagrados juristas del derecho penal.

El desarrollo de este trabajo incluirá un acercamiento histórico en lo relativo a la aparición de la figura del arrepentido o delator premiado. Dentro de este punto, es que profundizaremos más en lo respectivo a Italia. Luego, se analizará la naturaleza del delator y se determinarán sus elementos constitutivos. También haremos un recorrido dentro de la legislación nacional para identificar y contextualizar la incorporación de este instituto, analizando el encuadre jurídico y las modificaciones que fueron sucediéndose con el correr de los años. Por último, se pondrá en consideración al delator en lo relativo a las garantías constitucionales vigentes en nuestro ordenamiento jurídico para, de esta manera, evaluar las posibles vulneraciones. Entiendo este último punto como la justificación de mi interés en el abordaje de esta problemática en particular.

Para identificar los problemas planteados, considero pertinentes los siguientes interrogantes:

¿Puede conciliarse la figura del "imputado colaborador" con su derecho a no autoincriminarse, respetando el sistema acusatorio, la garantía de la defensa en juicio y el principio de inocencia?

¿Se ve afectada la declaración indagatoria como acto de defensa, siendo que es el instrumento principal para la celebración de un acuerdo de colaboración?

A partir de un probable beneficio de reducción de pena, ¿subyace una búsqueda de confesión por parte del operador judicial que transgrede el principio de inocencia?

Marco teórico

Las razones que motivan la incorporación de herramientas procesales que premian la delación deben ubicarse en el avance de una nueva concepción de la norma penal a partir del criterio utilitarista que posicionan a la eficiencia estatal como principal objetivo.

Jeremías Bentham resume la base del pensamiento utilitarista anglosajón en la frase “es preferible la impunidad de uno de los cómplices que la de todos” y esto es receptado en la postura de juristas argentinos como Spolansky, que comulgan con estas ideas. Las teorías consecuencialistas encuentran ampliamente justificada la utilización de la figura del arrepentido a partir de identificar el beneficio de la sociedad sin provocarle, en principio, ningún daño.

Por otro lado, quienes conciben el proceso penal a partir de un innegociable respeto al sistema de derechos humanos y garantías personales, encuentran en sus razonamientos objeciones fundadas en los instrumentos internacionales y en la Constitución Argentina.

A pesar de la gran complejidad probatoria de los delitos legislados en la ley 27.304, la adopción de los medios de investigación deben respetar los principios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad. No puede admitirse que la lesión de la dignidad y libertad humanas (anteriormente ejercida a partir de los tormentos) vuelva a presentarse reconvertidos en procesos engañosos para los imputados.

La evolución histórica de la figura del arrepentido.

En los diferentes ordenamientos jurídicos, la figura del arrepentido o delator premiado (indistintamente denominado en la Ley 27.304) ha recibido a lo largo de la historia distintos nombres, por ejemplo, en el derecho alemán se lo conoce como "testigo de la corona" y en el italiano como se lo llama "pentito".

El origen del arrepentido es muy antiguo, en Grecia en el siglo V (A.C) había quienes denunciaban a otros a cambio de dinero, a estos se los conocía como "sifocantes" y cumplían el papel de acusadores debido a la falta de una institución análoga al Ministerio Publico Fiscal moderno. En un principio esta función no gozaba de mala prensa ya que se consideraba como un servicio desempeñado a favor de la seguridad pública y el cumplimiento de la ley, respetando la moral y las buenas costumbres griegas. Sin embargo, este modelo de acusación comenzó a generar abusos y formulaciones falsas por parte de personajes pendencieros. Las denuncias recaían en gran parte sobre los ciudadanos ricos, y entonces estos se encontraron a sí mismos en un constante estado de sospecha a raíz de sus fortunas. Estas conductas generaron que se impusieran penas contra quienes hiciesen acusaciones calumniosas que no pudieran mantener ante los jueces.

En el Derecho Penal Romano, la acepción delatio se utilizaba para divulgar el nombre de una persona a la que se le otorgaba un cargo o se le imputaba determinada cosa. Es así que como se hablaba de la delación de la tutela o de la herencia. El termino, también, era utilizado para referirse a los actos iniciales de un proceso público acusatorio, el nominis delatio era un paso obligatorio para quien quisiera denunciar o acusar a otro por un delito.

Se sostiene también que al encontrarse la persecución criminal en cabeza de los magistrados y ciudadanos (con el llamado derecho de libre acusación) se ofrecían recompensas para quienes delataran a los criminales. Esta situación, hace que con el devenir de los años comiencen a existir los llamados "acusadores de profesión", jóvenes ambiciosos que de esta manera comenzaban su vida pública y conseguían fortunas.

Es en el tiempo del principado que el sistema se degenera ya que el derecho de libre acusación no existe en favor del pueblo sino del príncipe, y su uso se centraba especialmente sobre delitos de lesa majestad.

Durante el período republicano la aplicación del derecho de libre acusación colaboró con relativa eficacia en la represión de los delitos, pero es a partir de comienzo del imperio que se puede indicar la diferencia entre el acusador y los delatores (acusadores de

profesión). Estos últimos, obtenían no solo el favor del emperador, sino que accedían muy rápidamente a fortunas. Los delatores pertenecían a todas las clases sociales y su actuación era ejecutada con mayor o menor rigor dependiendo del gobernante, pero siempre en favor de sus intereses y deseos.

En el desarrollo histórico podemos encontrar también el plea bargaining, instituto del derecho anglosajón, un antiguo antecedente de acuerdo de culpabilidad entre acusado y acusador para evitar un juicio penal prolongado y el riesgo de una pena más gravosa.

Este tipo de "pacto" encuentra su origen en el proceso acusatorio privado de los antiguos pueblos germánicos. Allí podemos ubicar el not guilty plea, mecanismo que consistía en que el imputado no se declarara culpable, negara la acusación y diera de esta forma nacimiento a la controversia. Este era el requisito indispensable para el comienzo de la actuación jurisdiccional. Si al contrario había guilty plea, la sentencia era inevitable para el reo. Podía suceder que el acusado no quisiera manifestarse en ninguno de los dos sentidos, y para evitar la impunidad, el common law hacia uso de la peine forte et dure. Esta imposición se traduce como "castigo fuerte y duro", el cual consistía en la aplicación de torturas, la inanición y demás vejámenes para obtener una confesión o conducir a la muerte a quien la sufría.

Estos primitivos procedimientos terminaron creando una base para el sistema de negociación del Derecho anglosajón. A partir de que el common law se somete al principio de oportunidad, el imputado y su defensa negocian con el fiscal la reducción de la pena a cambio de la colaboración para delatar a los demás involucrados y simplificando así la tarea de investigación.

También podemos ubicar antecedentes del Derecho premial en el Código Penal Napoleónico de 1810. Este cuerpo normativo, considerado por juristas y magistrados como de gran trascendencia histórica, eximía de las penas prevista a los autores de una conspiración u otros crímenes que atentaran contra la seguridad del Estado. El requisito para obtener ese beneficio era ser el primero en denunciar tales delitos a las autoridades (antes del comienzo de ejecución o tentativa) dando a conocer a los cómplices. Incluso prevía una disminución de la pena en el caso de que se hubiese comenzado con las actuaciones conspirativas, pero es entonces surgía la obligación de aportar información o procurar personalmente los arrestos. Los conspiradores arrepentidos podían igualmente ser condenados a pasar su vida (o un tiempo prolongado) bajo la estricta vigilancia de la policía francesa. En otra de las disposiciones, este código decretaba que no se impondría

pena por el delito de sedición contra quien, formando parte del grupo rebelde sin ejercer un puesto de mando, depusiera su actitud sin oponer resistencia.

Los “pentiti”. Los colaboradores de la justicia italiana.

Resulta interesante realizar un acercamiento a la legislación de este país europeo en particular, ya que es de público conocimiento que los procesos seguidos a las organizaciones mafiosas italianas contaron en gran parte con el impulso de las declaraciones de los llamados “colaboradores de la justicia” o simplemente “arrepentidos”. Podemos encontrar a la expresión italiana “pentito” como el origen de la palabra arrepentido.

Una de las características principales de estas organizaciones criminales es su carácter cerrado, con códigos de pertenencia propios y por lo general muy difíciles de infiltrar por parte de las fuerzas de seguridad. Es por estos motivos que, en la mayoría de los casos, las investigaciones tradicionales no resultaron eficaces.

En la actualidad, la figura del arrepentido en gran parte de las legislaciones mundiales tiene como marco de referencia a la justicia italiana y el avance contra las mafias a partir de los delatores. Los procesos en los cuales los “capo mafia” prestaron colaboración produjeron resultados alentadores en la lucha del estado contra el crimen organizado, generando gran cantidad de condenas y permitiendo a los investigadores conocer de primera mano la estructura, el alcance, los códigos y las funciones de los integrantes de las “familias mafiosas”. Como consecuencia de estas investigaciones, se pudieron identificar a las cuatro principales organizaciones criminales: La Cosa Nostra (Sicilia), La Camorra (Campania), La ´Ndrangheta (Calabria) y La Sacra Corona Unita en la Apulia (Puglia).

Debido a que los mecanismos de colaboración pueden generar riesgos para aquellos que quieren delatar a sus cómplices (ya que estos pueden ser sometidos a intimidación por parte de las organizaciones criminales) el Estado paralelamente debe garantizar su seguridad con medidas adecuadas creando programas de protección. Cuando nos referimos a protección de testigos en el campo del crimen organizado, debe tenerse en cuenta que nos referimos a personas que casi siempre se encuentran acusadas y privadas de su libertad. La posibilidad de la reducción de la pena es quizá una de las únicas

soluciones que ha encontrado la justicia italiana para tratar de comprender las organizaciones mafiosas y llegar a juzgar a los jefes de estas.

Debido a que en el ordenamiento jurídico italiano al igual que en nuestro país, la acción penal es regida por el principio de legalidad u obligatoriedad, al "arrepentido" se lo considera un colaborador. Para que este fuera tratado como testigo, no debería tener ningún grado de participación en el ilícito investigado. Es testigo quien debe responder al requerimiento de la justicia para dar cuenta de lo que conoce en relación a los hechos investigados, sin importar en qué circunstancias y por cual motivo llego a tener esa información. A su vez el testigo presta su testimonio quedando sujeto a las sanciones previstas para el falso testimonio, a diferencia del acusado que puede hacer uso de su derecho a quedarse callado y no responder las preguntas que se le realicen.

La normativa premial en Italia.

Hacia el año 1889 entra en vigor en este país el llamado "Código Zanardelli", denominado de esta manera en honor al ministro de justicia de la época, Giuseppe Zanardelli, el cual podemos denominar de corte netamente liberal, receptando las ideas del iluminismo para dejar sentadas las bases de un sistema penal garantista. Respetuoso de las libertades personales y buscando proteger a los acusados de la posibilidad de abusos y arbitrariedades, este cuerpo normativo exigía la más clara y precisa descripción de los hechos para que sea aplicable la sanción penal. De la misma forma, este código consagraba el principio de legalidad y la atribución de culpabilidad, demandando responsabilidad de los autores y partícipes en los hechos más graves que pudieren ocurrir en la sociedad, estableciendo que la reacción no puede ser de venganza y crueldad, sino aplicando sanciones adecuadas y proporcionadas, excluyendo la pena de muerte.

Ya en el año 1930, y con la figura de Benito Mussolini liderando el régimen autoritario que comúnmente se conoce como fascismo, el referido Código "Zanardelli" es derogado. Es así como entra en vigor otro, conocido trivialmente como "Rocco". Alfredo Rocco, desempeñando el cargo de ministro de Justicia entre 1925 hasta 1932 (economista y político alineado totalmente con la ideología fascista) es quien trayendo el concepto de que los neoclásicos "habían dejado entrar el enemigo en casa" somete a discusión los criterios liberales de naturaleza garantista que proponía Zanardelli. Como resultado, las modificaciones son a tono con el régimen imperante, pudiendo ejemplificar estas (entre

otros tantas) en lo relativo al tratamiento de los sujetos no imputables a consecuencia del padecimiento de trastornos mentales, respecto de los cuales establecería una presunción de peligrosidad de modo automático, dando lugar la institucionalización psiquiátrica e indefinida y del mismo modo, la asignación a una casa de "cura y custodia" para los semi-imputables.

Es entre los años 1970 y 1980 donde podemos ubicar con más rigor el origen de la figura de los colaboradores de justicia. Durante este período, se evidencia el aumento de actos terroristas y un exponencial crecimiento del tráfico de drogas como la heroína y la cocaína, que pusieron a la justicia italiana en una situación crítica al no contar con legislación penal acorde a esta problemática.

En consecuencia de lo expuesto anteriormente, y con el objetivo de crear una herramienta que le permita a las autoridades obtener información respecto de estas organizaciones criminales, el Decreto Ley N° 625 del año 1979 (convertido luego en la ley vulgarmente denominada como “Ley Cossiga”) establece en su artículo 4 que por delitos cometidos con el propósito de terrorismo o subversión del orden democrático, cuando uno de los coautores al disociarse de los demás, se esfuerce por evitar que la actividad criminal tenga consecuencias adicionales y ayude concretamente a la autoridad policial y judicial en la recolección de evidencia decisiva para la identificación o captura de los otros partícipes, la pena correspondiente a cadena perpetua se sustituye por reclusión de doce a veinte años y las demás penas se verán reducidas de una tercera parte a la mitad.

En cuanto a las asociaciones criminales dedicadas al tráfico de estupefacientes**,** el artículo 74 del decreto presidencial N° 309 del año 1990, estableció reducciones de pena (de la mitad a dos terceras partes) para quien se hubiera esforzado por asegurar las pruebas del delito o para privar a la asociación de los recursos decisivos para que los delitos se llevasen a cabo. Podemos considerar a esta como una norma precursora en esta clase de delitos ya que buscar asegurar el aspecto probatorio. Quien pretenda acceder al beneficio otorgado por la misma, no solo debe procurar que su contribución sea importante en lo relativo al arresto y conocimiento de los hechos objeto de investigación, sino que además incluye a los que resguarden pruebas respecto de la consumación del delito.

Uno de los mafiosos más importantes convertido en “pentito” fue Tommaso Buscetta. El capo mafia comenzó a colaborar con el juez Falcone, brindando detalles hasta ese momento desconocidos sobre la estructura de la “Cosa Nostra”. Sus dichos permitieron que la justicia italiana condenara a cientos de mafiosos.

Las extensiones de la normativa para quienes colaborasen con la justicia disociándose de las organizaciones mafiosas toman un nuevo impulso a partir de graves hechos perpetrados por la mafia entre 1990 y 1992. El homicidio del juez Livatino, perpetrado por sicarios el 21 de septiembre de 1990, sumado a las masacres de Capaci y Vía D´Amelio que mediante el uso de explosivos se cobraron la vida de los jueces Giovanni Falcone y Paolo Borsellino junto a sus respectivas custodias, fueron puntos de inflexión en la legislación que versa sobre la figura en análisis.

Para finalizar este breve desarrollo histórico, podemos indicar que la Ley N°356 del año 1992 (conocida vulgarmente como la Ley Gozzini) introduce un nuevo beneficio para premiar e incentivar la colaboración. Manteniendo los requisitos del acto de disociación y la colaboración probatoria, los condenados que hubiesen colaborado podrán acceder a beneficios en la etapa de ejecución de la pena, generando para ellos medidas alternativas a la prisión. Es este punto el que genero mayor incertidumbre y perplejidad entre los operadores judiciales, ya que no quedaba claro si debían valorar exclusivamente la colaboración prestada o también debían evaluar la posibilidad de rehabilitación del imputado a partir del análisis de su personalidad.

La naturaleza de la figura del "delator"

Es muy antiguo el debate entre los exponentes del pensamiento filosófico y jurídico acerca de los rasgos éticos y psicológicos que conlleva este instituto del "arrepentido", toda vez que el acusado contraviniendo al instinto primordial de defenderse para escapar a la pena, se auto acusa e involucra a sus propios cómplices.

Es Cesare Beccaria, en su célebre "De los delitos y las penas" quien ya ponía de manifiesto la incomodidad que supone esta figura, diciendo:

> "*Algunos tribunales ofrecen la impunidad al cómplice de un grave delito que delate a sus compañeros. Tal medida tiene sus inconvenientes y sus ventajas. Los inconvenientes son que la nación autoriza la traición, detestable incluso entre criminales; porque son menos fatales a una nación los delitos de valor que los de vileza: porque el primero no es frecuente; porque el valor no espera sino de que un fuerza benéfica y directora lo haga contribuir al bien público; mientras que la vileza es más común y contagiosa y se concentra cada vez más*

> *en sí misma. Además, el tribunal manifiesta así la propia incertidumbre y la debilidad de la ley, que implora la ayuda de quien la ofende. Las ventajas son el prevenir delitos importantes y que siendo evidentes los efectos y ocultos los autores atemorizan al pueblo, además, se contribuye a demostrar que quien falta a la fidelidad debida a las leyes, es decir, al público, es probable que falte también a la que debe al particular. Pareceriame que una ley general que prometiese la impunidad al cómplice delator de un delito fuese preferible a una declaración especial en un caso particular, porque así prevendrían las uniones con el recíproco temor que cada cómplice tendría de no exponerse más que el mismo; el tribunal no haría audaces a los criminales que ven solicitada su ayuda en un caso particular. Tal ley debería acompañar, sin embargo, la impunidad con el destierro del delator… ¡qué ejemplo sería para la nación después si se faltase a la impunidad prometida y si por doctas cavilaciones se arrastre al suplicio, con deshonra para la fe pública, a quien había correspondido a la invitación de las leyes!"*[1]

En el concepto actual de globalización (donde las redes de criminales han tomado un carácter internacional definitivo) los distintos países evidencian una falta de herramientas y técnicas de investigación acorde al flagelo que producen dichas organizaciones. El crimen organizado, entendiéndolo en sentido amplio a lo relacionado al narcotráfico, lavado de activos, corrupción, trata de personas, contrabando de armas, etc., es entre otros, uno de los grandes problemas que enfrentan las naciones en estos tiempos. Es de público conocimiento lo acontecido en Italia y Colombia (en las décadas de los ´80s y ´90s) y lo que viene sucediendo en México desde hace ya varios años, muestras de la dimensión del complejo escenario que enfrentan los Estados de Derecho. Las organizaciones criminales transnacionales cuentan, en muchos casos, con recursos económicos, operacionales, tecnológicos y armamentísticos muy superiores a los de los países en los que operan (sobre todo si hablamos de economías de países en vías de desarrollo).

Es en este estado de situación, que los encargados de la persecución penal vieron la necesidad de incorporar diversos institutos probatorios y técnicas de investigación

[1] Beccaria, C. (1984). *De los delitos y las penas.* Bs. As: Orbis S.A.

superadoras, poniendo el énfasis en conocer la operatoria de las organizaciones criminales mediante la infiltración en las mismas o a partir de los dichos de quienes pertenecen a ellas. Así se produce el surgimiento de una nueva serie de figuras para lograr reducir estas deficiencias: la entrega vigilada, el testigo de identidad reservada, el agente encubierto, el delator premiado o arrepentido, etc.

No debemos perder de vista que la capacidad de reacción del Estado muchas veces se sustenta a partir de figuras jurídicas creadas en el marco de normas "de emergencia" o "de excepción", disposiciones en principio transitorias que encuentran su nacimiento y fin en estricta relación a la amenaza que las genera. Sin embargo, sobrados son los ejemplos en los que vemos que las normas que deberían tener un uso acotado en el tiempo se perpetúan indefinidamente, las razones de esto son diversas y varían en relación a cada Estado.

Resulta innegable que para los investigadores y operadores judiciales es una herramienta valiosa. La posibilidad de acceder a información mediante la declaración de un colaborador es vital en muchos casos en virtud de la complejidad de los hechos y organizaciones involucradas. Las experiencias en la aplicación de mecanismos análogos en algunos países (como es el caso de Italia) demuestran en un primer acercamiento, resultados positivos. Es a partir de las declaraciones de los colaboradores de la justicia que el estado italiano pudo enjuiciar y condenar a responsables de delitos graves, miembros de la mafia y políticos corruptos aliados a ellos.

La lógica de la figura siempre implica la necesidad imperiosa de una "confesión" para que el encausado consiga el objetivo por el cual entabla esta "negociación" que, para el acusado, no es ni más ni menos que la búsqueda de atenuar la pena que le correspondería partir de una sentencia. Para la Real Academia Española "arrepentimiento" refiere al que manifiesta el reo en actos encaminados a disminuir o reparar el daño de un delito, o a facilitar su castigo. Puede ser circunstancia atenuante.

La confesión judicial puede carecer totalmente de los elementos de una contrición interior, un verdadero arrepentimiento por haber obrado mal. Para la religión cristiana confesarse es un mérito moral, una obligación para obtener la salvación y el perdón. La ausencia de arrepentimiento es una falta adicional y hace imposible la reconciliación mediante el sacramento de la confesión. El Estado no puede exigir por parte de un imputado este sentimiento, pero debemos remarcar también que en consecuencia es más correcta la denominación "delator".

El mecanismo que se acciona partir de la voluntad de acogerse a esta figura supone llegar a un acuerdo con el acusador para negociar el beneficio deseado a cambio de información. En este primer acercamiento y sin profundizar demasiado, podemos observar que la esencia del instituto trae aparejada una dinámica que debe observarse detenidamente y con la mayor de las precauciones. Entiendo que esto es así toda vez que se ponen en juego al menos tres de las garantías constitucionales que son pilares fundamentales del debido proceso. El derecho a declarar libremente sin autoincriminarse, el principio de igualdad ante la ley y el principio de inocencia pueden verse fácilmente afectados en pos de obtener una confesión incriminatoria que conlleve al ansiado beneficio punitivo por parte del encausado.

Desde un punto de vista estrictamente procesal, estamos ante un pacto que se celebra entre imputado y el fiscal. Debemos entenderlo así ya que la redacción misma de la ley analizada lo expresa inequívocamente, refiriéndose a éste como un acuerdo de colaboración.

Es así como interpreto que la figura es al menos controversial ya que surge desde un supuesto de igualdad de condiciones entre las partes. Fácilmente podemos apreciar que tal igualad no existe ya que, quien lleva adelante la acusación, ostenta el poder estatal y se encuentra obligado a perseguir a los autores de los delitos. Esta situación sumada a que en el derecho positivo argentino no hay prácticamente posibilidad de aplicar criterios de oportunidad (como podría suceder en el derecho anglosajón, por ejemplo) dejan planteado un escenario donde existe una posibilidad inminente de que el debido proceso se vea comprometido.

Las cuestiones relacionadas con la aparición en las actuales legislaciones de diversos países de aquellos sujetos denominados en el lenguaje mediático y, posteriormente, en el lenguaje común como “los arrepentidos” se ha convertido en el centro de un debate que va más allá de un ámbito específico de discusión restringido a los profesionales. Esto sucede en gran parte a que se pone en conocimiento de la población en general el avance de los procesos a través de los medios de comunicación.

La redacción de la ley 27.304 y de leyes análogas en otros ordenamientos jurídicos no sorprende en cuanto a la actualidad de los delitos que enmarca, mucho menos aun en su objetivo: lograr una confesión incriminatoria y obtener información de los copartícipes. Pero es en este punto que debemos detenernos para observar si la búsqueda de la eficacia

en la prevención o la reconstrucción histórica del hecho investigado vulneran derechos irrenunciables como las garantías de defensa en juicio y el principio de inocencia.

A propósito del virtuosismo de la eficacia, es Zaffaroni quien infiere que: "La consigna antiliberal postula que es menester ceder garantías para aumentar la seguridad, ósea que da por sentada una relación inversa entre garantías y seguridad. Este nuevo avance del derecho penal antiliberal no se presenta como derecho penal autoritario ni se enmarca en los pensamientos políticos totalitarios como los de entreguerras, sino que invoca la eficacia preventiva, como una cuestión casi pragmática".[2]

Es así como otros renombrados juristas también tienen posturas muy críticas sobre los alcances de la ley en consideración, exponiendo que la ética del Estado se ve comprometida al pactar con el delincuente y que este acuerdo muchas veces es el resultado de maniobras coercitivas por parte del órgano investigador. Diaz Cantón considera que bajo el término "delator" se busca encubrir semánticamente prácticas oscuras, similares al "sinceramiento" del imputado, el cual era consignado en las actas policiales como voluntario, pero siempre sospechado de venir precedido de alguna vejación.

Hay un prejuicio básico en cuanto al sistema de garantías: un Estado de Derecho impone, demanda, exige, el respeto de garantías del acusado, desembocando necesariamente en la correspondencia de un sistema penal blando e ineficaz, favorecedor de la impunidad. Esta idea es expresamente negada por autores como Cafferata Nores quien, por el contrario, sostiene que el sistema penal de un Estado de Derecho tiene debe ser eficiente para lograr igualitariamente el castigo del delito en todos los casos que establece la ley, pero *"especialmente en los relacionados con sus expresiones más violentas, con la criminalidad organizada, con el ilícito financiero y económico, y con la corrupción gubernamental y administrativa"*[3]. Afirma que ésa es la forma de dar protección (penal) a las víctimas. Seguido, aclara:

> "*Lo que sí ocurre es que el Estado de Derecho fija marcos legales dentro de los que la actividad de aplicación de la ley penal debe desarrollarse, y además establece normas de garantía individual que se deben respetar en la búsqueda y el logro de la necesaria eficacia*

[2] Zaffaroni, E. R. (2005). *En torno de la cuestión penal.* Buenos Aires: B de F LTDA.

[3] Cafferata Nores, J. I. (2008). *Proceso penal y derechos humanos.* CELS.

punitiva. Lograr la simultánea vigencia de esta eficacia y de aquellas garantías es el desafío mayor al que se debe enfrentarla administración de justicia penal en una democracia".[4]

Características que definen al colaborador premiado en relación a la ley 27.304

Elemento subjetivo

El arrepentido debe ser una persona a quien se le puede reprochar su participación en cualquier grado de la comisión o encubrimiento de un delito enumerado en la ley 27.304. Cabe destacar que la información que este aporte, sólo podrá referirse a los hechos ilícitos de los que efectivamente haya sido partícipe y en relación con sujetos cuya responsabilidad penal sea igual o mayor a la que puede endilgársele. También es importante señalar que la norma no es aplicable en los procesos donde se investiguen delitos de lesa humanidad, tampoco podrán celebrarse acuerdos con funcionarios que estén ejerciendo o hayan ejercido cargos susceptibles del proceso de juicio político establecidos por la Constitución Nacional.

Colaboración

Para tener la posibilidad de acceder a los beneficios que establece la ley, el arrepentido debe colaborar eficazmente con la investigación. Esta colaboración se materializa, según la letra de la norma, con el aporte de datos o información tendientes 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 artículo 1° de la ley.

[4] Zaffaroni E.R., & Cafferata Nores. (2002). *Crisis y legitimación de la política criminal, del derecho penal y procesal penal.* Buenos Aires: Advocatus Ediciones.

Autoincriminación

Para que el apego a esta figura quede establecido, es necesario que el encausado se autoinculpe. Si bien esta situación no está explícitamente señalada como requisito, es indudable que la declaración del arrepentido conllevara a que reconozca hechos delictivos de los cuales ha participado, cualquiera sea el grado de responsabilidad reprochable. Es por esta razón que la declaración del arrepentido debe estar, necesariamente, resguardada de todas las garantías procesales correspondientes a una confesión judicial. Por otra parte, es necesario informarle las consecuencias que acarrea el carácter de la declaración y la protección que puede serle otorgada para resguardarlo de las consecuencias que implica delatar a otros.

Formalidad

El acuerdo de colaboración tiene requisitos formales, los mismos se encuentran indicados en la letra de la norma e implican su celebración por escrito, la consignación con claridad los hechos atribuidos, el tipo de información que será aportada y el posible beneficio a otorgarse.

Beneficio procesal

Una vez homologado el acuerdo y posteriormente evaluada la veracidad y la utilidad total o parcial de la información aportada, la ejecución del beneficio será diferido al momento del dictado de la sentencia. El beneficio procesal propiamente dicho se verá reflejado en la reducción de las escalas penales a la de la tentativa en los delitos especificados y a la reducción como máximo hasta los quince años cuando el delito atribuible al imputado estuviera reprimido con prisión perpetua.

El arrepentido en el sistema penal argentino

Art. 217 del Código Penal

Podemos encontrar en el Art.217 del Código Penal, el primer acercamiento a la figura del arrepentido. El mencionado artículo se ubica en el Libro Segundo, "Parte Especial" Título XI, "Delitos contra la seguridad de la Nación", Capítulo 1, "Traición".

Es el Art. 216 el que define el tipo penal de conspiración para cometer el delito de traición a la Patria. El texto del Art.217 expresa: ***"Quedara eximido de pena el que rebelare la conspiración a la autoridad, antes de haberse comenzado el procedimiento".*** De esta manera queda precisado el marco temporal para acceder al beneficio de la eximición de la pena, restringiéndolo hasta el momento donde se comience con la investigación del hecho.

Ley 13.985

Esta Ley, aprobada el 27/09/1950 y derogada por la última dictadura militar, fue restablecida por la Ley N°23.077 en 1984.

Esta norma, sancionada bajo el nombre de "Penalidades para los que atentan contra la seguridad de la Nación", expone en su Art.14 dos supuestos absolutorios para quienes denuncien la comisión de los delitos enumerados en su articulado.

El primer supuesto indica: ***"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".*** Estamos ante una vía absolutoria para quien haya tenido algún grado de participación en los actos preparatorios para la comisión de alguno de los delitos encuadrados en esta norma, apunta específicamente a quienes depongan su actitud en cualquier estadio del iter criminis.

En cambio, el segundo supuesto expresa: ***"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 cómplices".*** A diferencia del primero, este supuesto habilita el beneficio de la eximición de pena a quienes hayan participado de la consumación del delito, pero exige además de la denuncia a las autoridades, que la información aportada permita la detención de coautores o cómplices como requisito.

Es así como podemos observar que las normas precedentes introducen a la figura en análisis circunscripta únicamente a delitos contra la seguridad de la Nación. La lógica de este instituto va a mutar significativamente a partir de la modificación de la Ley 23.737.

Ley 24.424

El 7 de Diciembre de 1994 se sanciona la Ley 24.424 (promulgada el 2 de Enero de 1995) incorporando, a partir del Art. 5, el Art.29 ter a la Ley 23.737. Esta modificación trae consigo además de la figura en análisis, la entrega vigilada (art. 33) y el agente encubierto (art. 31 bis al sexies) entre otros.

La consagración de la figura del delator premiado en los delitos relacionados a estupefacientes queda configurada de esta manera:

Artículo 5º*: Incorpórese como artículo 29 ter a la ley 23.737, el siguiente:*

"Artículo 29 ter:

A la persona incursa en cualquiera de los delitos previstos en la presente ley y en el artículo 866 del Código Aduanero, el tribunal podrá 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."

Creo importante destacar, que a diferencia de la Ley 27.304, este artículo nada dice sobre la posibilidad de que el imputado arrepentido se refiera a sujetos cuya responsabilidad

penal es menor a la suya. Entiendo que es esta una de las principales razones para que posteriormente éste sea derogado. El Art. 3° de la ley en análisis lo expresa claramente como un impedimento a contrario sensu: *"...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"*

Ley 25.241

Ya en el año 2000, encontramos que con la sanción de la Ley 25.241 la figura analizada se ve ampliada al ámbito del terrorismo. Podemos indicar que esta ley es el resultado de diferentes proyectos legislativos enmarcados en un contexto histórico particular de la Argentina: los atentados a la Embajada de Israel en 1992 y de la AMIA en el año 1994. Es a partir de estos sucesos que la inclusión del arrepentido en casos de terrorismo encuentra su justificación, cuestión que ya se encontraba contemplada en las legislaciones de otros países.

Hay en la redacción de esta ley, una mayor precisión para limitar la figura del arrepentido (en comparación con la Ley 24.424). Podemos indicar brevemente estas diferencias analizando algunos de los artículos pertinentes:

Artículo 2°: 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."

La norma dispone una amplitud novedosa en cuanto a la oportunidad procesal para acogerse a la figura, permitiendo no sólo colaborar durante la sustanciación del proceso. Se entiende que también puede existir la posibilidad obtener los beneficios de la disminución punitiva optando por colaborar cuando la sentencia se encuentra en revisión por vía recursiva.

Por otra parte, podemos inferir que la inclusión de la condición de "esencialidad" de la información aportada limita la discrecionalidad con la que el beneficio puede ser otorgado. Si bien es de difícil interpretación en la práctica, este adjetivo necesariamente debe provocar la valoración de los datos proporcionados por el colaborador. A diferencia de lo analizado con anterioridad, este artículo impide que alguien delate a sus subalternos en la organización. La exigencia indica que el delito que se le reprocha debe ser menor al de quien pretende delatar.

Artículo 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.

En este artículo, si bien podemos advertir que hay por parte del legislador una búsqueda por otorgarle mayor flexibilidad al uso que puede hacerse de la declaración del colaborador, a mi entender esto aumenta la discrecionalidad del juez en virtud de la aplicación y graduación del posible beneficio.

Artículo 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.

En el primer párrafo, vemos que la norma explícitamente otorga la competencia para decidir la reducción de pena al tribunal de juicio; generando una incógnita para el arrepentido y uno de los mayores obstáculos a sortear por esta figura: en la etapa investigativa hay una autoincriminación y un aporte de datos que no asegura a quien lo aporta la obtención del beneficio pretendido.
El segundo párrafo es aún más polémico a mi entender y a la luz del gran debate doctrinario que genera la utilización de la colaboración del arrepentido al momento de

decidir sobre su excarcelación. Volveremos sobre este tema más adelante ya que la norma analizada en este trabajo contiene una disposición de carácter similar.

Artículo 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.

Este artículo es novedoso, creando un tipo penal para quien incurra en un "falso testimonio" en virtud de su declaración como imputado colaborador. Quedará entonces sujeto a una doble imputación: la primera por los hechos que lo llevan a declarar como arrepentido y la segunda por la falsedad de la información aportada. Esta disposición plantea un inconveniente que también analizaremos más adelante: se le exige al encausado la veracidad en su declaración, cuestión que solo puede hacerse con relación a la declaración de un testigo. Podemos igualmente considerar que las falsedades deberían sancionarse. Entiendo que una de las posibilidades podría ser la pérdida del beneficio, o sea impedir que el acusado se apegue a la figura de colaborador.

Ley 25.742

Esta ley, sancionada el 4 de junio del 2003 y promulgada el 19 de junio del 2003, incorpora al Código Penal el Art.41 ter y sustituye los artículos 142 bis y 170. Esta norma surge a partir de del trabajo elaborado por la "Comisión asesora para la prevención del secuestro de personas", a cargo del Dr. León Carlos Arslanian, creada por el decreto 1651/02. Dicha comisión estaba integrada por especialistas, fiscales, jueces y legisladores que analizaron la manera de poner un freno a una modalidad delictiva que asolaba al país por esos momentos: los secuestros.

Esta ley prevé el agravamiento de las penas aplicables a la privación ilegítima de la libertad calificada por coacción (Art. 142 bis CP) y el secuestro extorsivo (Art.170 CP). Es el Art.41 ter (modificado luego por la Ley 26.364) el que introduce la figura del imputado colaborador en estos delitos. El texto original establece lo siguiente:

Artículo 2°: Incorpórese 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."

Debido la gravedad de los delitos que trata esta ley, el beneficio de la eximición de prisión no está considerado.
Al igual que la Ley 25.241, para acceder a la reducción de la pena, el arrepentido solo podrá aportar información que involucre a personas con un grado de responsabilidad mayor que la propia en el hecho. Podemos señalar también, que el legislador indica dos momentos en los cuales es posible apegarse a la figura: antes del inicio del proceso o una vez comenzado el mismo. Si bien no está específicamente señalado (como si sucede en la Ley 25.241) se entiende que la oportunidad para arrepentirse es una opción para el imputado hasta que su condena quede firme.

Ley 26.364

La Ley sobre "Prevención y sanción de la trata de personas y asistencia a sus víctimas" fue sancionada el 9 de Abril de 2008 y promulgada el 20 de ese mismo mes. Esta norma incorpora al Código Penal los arts.145 bis y 145 ter, que determina las penas para el delito de trata de personas mayores y menores de 18 años respectivamente, estableciendo además sus agravantes.
En lo pertinente a la figura que nos ocupa, el art. 12 de esta ley modifica el ya mencionado art.41 ter, ampliando la aplicación a los delitos mencionados, manteniendo sin cambios la escala penal a la que podría acceder el arrepentido.

Ley 26.683

El surgimiento de la Ley 26.683 sancionada el 1 de Junio de 2011 y promulgada parcialmente el 17 de Junio del mismo año, trae al ordenamiento normativo argentino la posibilidad de arrepentirse de uno de los delitos vulgarmente llamados "de guantes blancos". La llamada ley sobre lavado de activos introduce cambios trascendentales en la

materia, a partir de la inclusión del art.303 del Código Penal y la ampliación de facultades de la UIF (Unidad de Informacion Financiera) creada por la Ley 25.246 en el año 2000. Es dentro de esta reforma que se introduce el art. 22, incorporando el art. 31 a la ley 25.246, expresamente dispone:

"Incorpórese como artículo 31 de la ley 25.246 y sus modificatorias:

Artículo 31: Las previsiones establecidas en los artículos 2º, 3°, 4º, 5º, 6º y 7º de la ley 25.241 serán aplicables a los delitos previstos en los artículos 213 ter, 213 quater y 303 del Código Penal. La reducción de pena prevista no procederá respecto de los funcionarios públicos.

En el caso del artículo 6º de la ley 25.241 la pena será de dos (2) a diez (10) años cuando los señalamientos falsos o los datos inexactos sean en perjuicio de un imputado."

Es de esta manera que los delitos comprendidos en los artículos 213 ter, 213 quater y 303 del Código Penal deberán remitirse a lo dispuesto por la ley de hechos de terrorismo en lo relacionado a la colaboración de los imputados. Cabe destacar que posteriormente es la Ley 26.734 la que deroga los arts. 213 ter y quater, manteniéndose aplicable solamente lo relativo al art.303.

Ley 27.304

La Ley que motiva este trabajo fue sancionada el 19 de octubre de 2016 y promulgada el 1 de Noviembre del mismo año.

El sistema del arrepentido se unifica con la incorporación del articulo 41 ter, derogando los supuestos similares que las leyes anteriores habían incorporado, disponiendo que las escalas penales podrán reducirse a las de la tentativa respecto de los partícipes o autores por alguno de los delitos detallados en la propia ley, cuando durante la sustanciación del proceso del que sean parte, brinden información o datos precisos, comprobables y verosímiles. Este beneficio es aplicable a algunos delitos establecidos en la Ley 23.737, llamada "de estupefacientes", delitos previstos en el Código Aduanero; todos los casos del artículo 41 quinquies del Código Penal; también los supuestos previstos en los artículos 125, 125 bis, 126, 127 y 128; en los artículos 142 bis, 142 ter y 170, en los artículos 145 bis y 145 ter, en los artículos 210 y 210 bis, en los capítulos VI, VII, VIII, IX, IX bis y X del título XI y en el inciso 5 del artículo 174, y en el título XIII, del libro segundo, todos del Código Penal.

La ley establece además como requisito que la información brindada sea útil para evitar o impedir el comienzo, la permanencia o la consumación de un delito; para esclarecer el objeto de investigación; revelar la identidad o el paradero de los responsables; ofrecer datos que permitan un avance de la investigación; ubicar a las víctimas privadas de su libertad; el destino de los instrumentos, bienes, efectos, productos o ganancias del delito; o las fuentes de financiamiento de organizaciones criminales involucradas en la comisión de los delitos previstos en el presente artículo.

Debemos tener presente que, con la redacción de esta ley, estamos ante dos estructuras diferentes: la disminución de la pena para aquellos que se "arrepienten" y colaboran con el Ministerio Publico en relación con un delito consumado, por un lado, y por el otro a quienes eviten el comienzo, la permanencia o consumación del delito.

Estamos en presencia de una norma que, en principio, premiaría de igual manera a los dos tipos de delatores. La información proporcionada que genere la protección del bien jurídico tutelado, aunque fuera tardíamente (como podría ser el caso de evitar el prolongamiento de una privación ilegítima de la libertad) será valorada y podría generar el mismo beneficio que la aportada para esclarecer un delito consumado, siendo la actitud procesal posterior al delito motivada exclusivamente por la búsqueda de la reducción punitiva.

Es en los casos donde se evita el comienzo de un hecho punible que se daría en la gran mayoría los casos la impunidad, ya que no quedaría consumada la acción punible. Sólo en aquellos tipos penales en los actos preparatorios son punibles podríamos interpretar que la norma los incluye en virtud de "evitar el comienzo".

Es importante destacar que, con la redacción de esta nueva ley, se ampliaron los delitos susceptibles de "arrepentimiento" por parte de los acusados. Las normas que anteriormente fueron regulando la delación en nuestra legislación versaban sobre narcotráfico, lavado de dinero, terrorismo, secuestro extorsivo y privación ilegítima de la libertad. Los nuevos tipos penales alcanzados por el beneficio de la diminución punitiva incluyen los ilícitos de la sección XII, título I del Código Aduanero, la promoción o explotación de la prostitución, la corrupción de menores de edad, la trata de personas y la asociación ilícita.

Lo que no podemos dejar de señalar es la ampliación del objeto hacia los delitos contra la administración pública. Es así como el cohecho, el tráfico de influencias, las exacciones ilegales, el enriquecimiento ilícito, la malversación de caudales públicos, prevaricato y

negociaciones incompatibles con la función pública hacen su aparición como delitos cuyos procesos permiten contar con la información de un arrepentido. Es innegable que este direccionamiento del impulso legislativo hacia los "delitos políticos" se debió al cambio de la dirigencia en el ejecutivo nacional.

No podemos perder de vista el momento político que atravesaba nuestro país al momento de la sanción de la ley 27.304, con la polarización como lógica en todos los ámbitos de gobierno. Las sospechas de corrupción, luego de un extenso período de 12 años de una misma facción política, fueron clave para que los legisladores oficialistas debatieran sobre la necesidad de dotar de herramientas jurídicas que permitieran a la justicia iniciar procesos contra los políticos de la administración saliente. Es en ese sentido que la mencionada ley del arrepentido toma relevancia, sobre todo teniendo en cuenta la falta de resultados (que se materializaran en condenas) de las investigaciones dirigidas hacia los funcionarios en períodos anteriores.

Valoración de la información aportada por el "arrepentido"

El artículo 15 de la ley observada establece que: "*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."*

Históricamente, el proceso penal ha considerado los datos aportados por el imputado en su declaración como una contribución de menor consideración probatoria, ya que éste no declara bajo juramento. La incorporación de datos o formulaciones falsas pueden formar parte de la estrategia defensiva, lo que le permitiría mentir puesto que esto no le genera ningún perjuicio a partir del modelo procesal de nuestro país.

Esta última afirmación seria, en un principio, absolutamente alterada con la incorporación del art. 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."*

Este nuevo tipo penal es tan polémico como novedoso, si bien encuentro correcto el intento de suprimir la mentira para incriminar falsamente, se abre la posibilidad de que el

acusado agrave su situación sin haber prestado tipo de juramento de decir verdad como si sucede con los testigos. Esto debe considerarse, ya que el aporte de datos falsos también podría ser penado si es utilizado como estrategia de defensa, modificando ciertas situaciones o detalles, aunque esos datos falsos no involucraran a los terceros.

Por este motivo, la ley dispone expresamente que la sentencia no podrá dictarse sobre la materialidad de un hecho delictivo que se base únicamente sobre la base de las manifestaciones del imputado colaborador, sino que deberá haber una correlación precisa y fundada entre la información brindada y las pruebas que sustentan la acusación.

El gran problema de la figura: los obstáculos constitucionales

> *"El ejercicio de la función pública tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado…Se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en las que sólo puede penetrar limitadamente"*
>
> *(Corte IDH, Velásquez Rodríguez, sentencia del 29/VII/88).*

La Constitución es la base de nuestro Estado de Derecho. Es consecuencia directa del contrato social donde los integrantes de una nación organizan la estructura estatal, diseñando también entre otras cosas, el armado de la red de contención que presupone la consagración de derechos fundamentales y la limitación del poder del estado. Las garantías constitucionales son justamente la conjunción de estas ideas plasmadas en la letra de la ley fundamental.

Es la parte dogmática de nuestra carta magna la que ampara a los habitantes de la Nación, colocándolos a todos dentro de la protección que otorgan los derechos y garantías enumeradas en ella. Como es sabido, la lesión a cualquiera de estos derechos personales básicos, por un lado, y topes al accionar estatal por el otro, tienen como resultado la nulidad de la norma o acto procesal ofensivo.

Es la supremacía constitucional que surge del artículo 31 la que materializa la exigencia de que las normas penales y procesales penales se adecuen y articulen coherentemente

con el ordenamiento constitucional para de esta manera, lograr una uniformidad normativa que conlleve a la seguridad jurídica.

No podemos dejar de señalar que, como toda construcción normativa, la Constitución al igual que los instrumentos internacionales sobre Derecho Humanos se encuentran atravesados por ideología política. Esto es de gran importancia, ya que definirán la cantidad y el alcance de las garantías constitucionales.

Con relación a la Ley 27.304, entiendo que a partir de la indiscutible relevancia que tienen las garantías constitucionales en materia penal, estos verdaderos escudos protectores de quienes son interpelados por un proceso, se evidencian como principios a proteger especialmente ante las características de normas como esta, tan íntimamente ligadas con ellos.

Por principio general, los derechos tutelados por las garantías no revisten carácter de absolutos, ya que encuentran limitaciones en el derecho de los demás, la seguridad y el bienestar generales. A los efectos del correcto desenvolvimiento democrático, las restricciones establecidas en razón del interés general deben guardar un estrecho relacionamiento con las motivaciones que las autorizan, sin alterar su esencia. Y aunque estas limitaciones estén fundadas en virtud de una ley, pueden considerarse arbitrarias si la incompatibilidad de estas, en lo relativo al respeto de los derechos fundamentales de las personas, las tornan irrazonables, imprevisibles o desproporcionadas. Debemos entender entonces que, las limitaciones arbitrarias de los derechos humanos quedan configuradas cuando, aun estando amparadas por una ley, no pueden concebirse como ajustadas a los valores esenciales que dan sentido y forma al Estado de Derecho.

Podemos indicar entonces con total claridad, que un Estado de Derecho no debería ser llamado de esa manera ni valorado en su total dimensión si en la búsqueda de una mayor eficiencia estatal se fuerzan y transgreden los límites de las libertades y garantías individuales.

La incorporación de los instrumentos internacionales a la legislación nacional a partir del Art.75, inc.22, son acuerdos que tienden a ratificar y ampliar el alcance de muchas de las garantías que le son otorgadas a los acusados, las cuales ya se encontraban implícita o explícitamente receptadas en la Constitución Nacional. La doctrina tradicional disponía pacíficamente la diferenciación de las garantías penales y procesales, pero es a partir de la reforma constitucional que una nueva concepción fue reemplazando a esa postura,

creando un nuevo concepto en el cual se las considera parte de una misma finalidad y razón de existir: la limitación del poder punitivo estatal.

Resulta muy importante entender que las garantías deben acompañar al acusado en todo momento, sin importar el momento procesal en que se encuentre las actuaciones. En ese sentido, es muy claro Cafferata Nores cuando explica:

> "Los principios de reserva y legalidad penal (nullum crimen sine proevia lege) se proyectan sobre la persecución penal, condicionando su iniciación y subsistencia a que se plantee la hipótesis de un hecho que, al momento de su presunta comisión, se encuentre caracterizado como delictivo por la ley sustantiva. Deben funcionar, así como una garantía, no ya frente al "momento final" de imposición de la pena en la sentencia, sino frente al inicio de la persecución penal, y durante su desenvolvimiento posterior, erigiéndose en obstáculos insalvables respecto a cualquier investigación sobre una persona que no esté fundada en la supuesta infracción a una norma penal."

La búsqueda de justicia siempre debe basarse en el justo proceso como medio para llegar a la condena de un acusado por cualquier delito. Este principio exige el respeto de la esfera de la libertad para que el derecho a defensa pueda ser ejercido de manera integral y con la protección que las garantías constitucionales disponen.

A los efectos del presente trabajo, con especial atención a las incompatibilidades que la figura del arrepentido ha presentado a partir de la discusión doctrinaria en relación al respeto de los derechos y garantías individuales, es que podríamos indicar como los obstáculos constitucionales los que a continuación desarrollaremos.

Prohibición de autoincriminación.

La Constitución Nacional, en su artículo 18 dispone: "*Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa.* ***Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo****; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la*

correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice."

Este principio también conocido como "nemo tenetur se ipsum accusare" que se traduce literalmente en que nadie puede representarse a sí mismo como culpable, fue nuevamente tutelado a partir de la incorporación de la Convención Americana de Derechos Humanos al ordenamiento jurídico nacional. Este instrumento internacional, comúnmente conocido como el Pacto de San José de Costa Rica, dispone en su Art. 8 ap. 2 inc. g, que toda persona tiene derecho a no ser obligada a declarar contra sí mismo ni declararse culpable. Del mismo modo, en su apartado 3, establece que la confesión del imputado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

La disputa doctrinaria en este punto puede reducirse, a los fines de diferenciar las dos posturas antagónicas generales, por un lado, quienes entienden que indirectamente hay una coacción (inducida por la reducción de pena) para obtener una confesión y por otro, los que sostienen que es una situación de excepción por conveniencia, permitida por la ley.

Los juristas que consideran la declaración del arrepentido como una vulneración a su derecho de no autoincriminarse entienden que es imposible congeniar esta garantía con lo que sucede en la práctica, ya que la coacción queda directamente configurada desde el inicio de cualquier negociación para obtener una confesión y la posibilidad de una reducción de pena será una situación que innegablemente pesará en la decisión del acusado.

Marco Antonio Terragni, en "Arrepentido o testigo de la corona y otras cuestiones conexas" expresa un argumento diciendo que la figura

> "*…vulnera el derecho de defensa porque hacerle saber al imputado que su "colaboración" posiblemente le sea premiada reduce su libertad de decisión porque se le sugiere al reo, de manera indirecta, que si no lo hace su situación será más grave. De esa manera la coacción reduce, y hasta anula, la libertad de decisión, que debe respetársele al imputado…"*

En el estricto sentido de respeto al principio de que nadie pueda penarse o inculparse a sí mismo en un Estado de Derecho, es que entienden que tampoco puede sufrirse un "aumento de pena" en razón de no declararse culpable ante el Ministerio Publico Fiscal.

Expresándose en ese sentido, explican que posibilidad de obtener una "reducción" a partir de la confesión involucra necesariamente el pensamiento contrapuesto de que, al no reconocerse voluntariamente como culpable, la escala penal correspondiente a la pena merecida se verá incrementada. Esto es así porque el imputado queda presionado a autoincriminarse por su propio deseo de libertad o disminución de pena (motivado por el operador judicial), configurándose de este modo una lesión al art.18 de la Constitución Nacional.

Siguiendo en la misma dirección, Sancinetti explica que el mecanismo de la figura del arrepentido vulnera desde otro aspecto el citado artículo de la Constitución Nacional. La oferta de un premio o rebaja a cambio de "decir algo" para reconocer su participación en un hecho punible hace que el delator no pueda volver sobre sus propios actos. El reo podrá o no obtener por parte del juez una rebaja, pero siempre bajo la certeza de que una vez que se haya decidido a colaborar no podrá decidir el rumbo que tome su situación a partir de sus declaraciones, ya que la imputación por proporcionar datos falsos empeoraría su situación con la consecuencia de una sanción más gravosa. Todo mecanismo estatal que aliente la autoincriminación debe considerarse contario al art.18 de la Constitución Nacional. La única manera de que no sea así, es que esta confesión no esté condicionada en ningún sentido dado que, si nadie está obligado a declarar en su contra, en inconcebible que alguien pueda obtener un peor tarto por quedarse en silencio mientras que otro consiga un premio por hablar o "decir algo" que motorice una investigación.

Por el otro lado, existen las posturas doctrinarias que consideran al arrepentido como un valioso instituto, quitándole la carga negativa que coloca a esta figura en las antípodas del Estado de Derecho. Estos juristas siguen un criterio utilitarista que permite asignarle a la figura una excepcionalidad necesaria para que el estado enfrente la criminalidad de extrema gravedad. Es así como Cornejo indica que:

> "*no es menos cierto que el legislador tuvo que enfrentarse ante lo incontrastable de la realidad, debiendo asumir que para combatir la criminalidad organizada hacían falta figuras hasta no hace mucho, profanas en el derecho penal vernáculo (...) no es que el derecho conciba cualquier engendro, sino que ciertas coyunturas extremas*

> *compelen al legislador a privilegiar ciertos bienes sobre otros en aras de la preservación institucional.”*. [5]

En esta misma línea se pronuncia el profesor Norberto Eduardo Spolansky, quien, partiendo también desde la lógica utilitarista de la norma, afirma que objetar el estímulo de la delación a partir de beneficios en la aplicación de la pena pueda encontrarse limitado por el derecho de alguien a no ser investigado. Por otro parte los llamados pactos de silencio de los delincuentes no están amparados por las normas constitucionales y a partir de esto no podría considerarse afectado el resguardo de sus garantías.

La postura defendida por estos doctrinarios sostiene que la voluntad no se encuentra coaccionada. Creen que es falso afirmar que se agrava la situación del imputado ante la negativa a colaborar porque el sujeto conoce las consecuencias de los hechos en los que lo involucran. Es más, al ver ampliadas sus opciones con la posibilidad de reconocer su culpabilidad y colaborar, su libertad es todavía mayor.

El jurista italiano Enzo Musco sostiene una postura análoga, expresando:

> *“…la incentivación de la colaboración aparece como el signo de una reencontrada eficiencia y de un nuevo trabajo en nombre del respeto de la autoridad del Estado: obligar a los miembros -especialmente a los más importantes- de una organización de carácter mafioso a entregar a la autoridad del Estado los propios destinos a cambio de la colaboración prestada, no sólo significa aumentar la capacidad de reacción del Estado, sino que quiere también expresar, de modo simbólico, el reconocimiento de la autoridad del Estado y la ruptura del citado vínculo de complicidad.”*.[6]

Spolansky destaca también que el arrepentido no es obligado normativa ni físicamente a transmitir información útil, sino que es él quien puede apegarse a un trato más benévolo y calcular junto a su abogado cuáles serán las consecuencias más ventajosas para sus intereses.

---

[5] Riquert, M. A. (2011). *La delación premiada en el derecho penal.* Bs. As.: Editorial Hammurabi.

[6] Musco, E. (1998). Los colaboradores de la Justicia entre el pentitismo y la calumnia: problemas y perspectivas. *Revista Penal*, 38.

Principio de igualdad ante la ley.

> *El principio de igualdad de medios, inherente al concepto de justicia es "solamente un aspecto del concepto más amplio del proceso justo" en materia penal" (TEDH, Monnel y Morris, sentencia del 02/03/1987)*

Este principio se encuentra receptado en nuestra Constitución a partir del artículo 16: "*La Nación Argentina no admite prerrogativas de sangre, ni de nacimiento: no hay en ella fueros personales ni títulos de nobleza. Todos sus habitantes son iguales ante la ley, y admisibles en los empleos sin otra condición que la idoneidad. La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas.".*

La Convención Americana sobre Derecho Humanos, también dispone partir de su artículo 24: "*Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley."*

Sin duda, estamos ante uno de los pilares del Estado de Derecho y un presupuesto básico del sistema republicano.

De verse comprometida la igualdad ante la ley, cualquier norma quedaría desvirtuada y su aplicación nula. La equiparación de todos los habitantes comprende lógicamente a las penas. No puede hablarse del respeto a esta garantía si ante la comisión de un delito de similar naturaleza, los imputados reciben castigos diferentes. La letra de la ley 27.304 indica que "se beneficiará especialmente a quien se arrepintiere en primer término" (Art.5, inc. e), esta afirmación es una de las cuestiones analizadas con relación al respeto de la citada garantía constitucional de igualdad.

Sobre esta cuestión, Sancinetti sigue sosteniendo su postura crítica explicado que:

> *"si la pena a ser aplicada en concreto está influida por el comportamiento "procesal" (lo que ya implica, como se vio, una violación al nemo tenetur) se produce un trato desigualitario y discriminatorio contra aquel que quizá no tenga ninguna información especial sobre el hecho en el cual participó. Especialmente en una organización criminal –y las figuras que quieren ser introducidas están orientadas, en principio, a la lucha contra la llamada "criminalidad*

> *organizada"–bien podría ocurrir que un partícipe de muy escaso poder en la organización no tenga los conocimientos "interesantes" para el Ministerio Público que sí pudiera tener otro sujeto de "mayor envergadura" en la asociación ilícita. Éste, a pesar de su eventual mayor ilícito y culpabilidad, podría tener informaciones, que entregase a cambio de obtener la "rebaja de ocasión" por parte de la fiscalía y de los tribunales, de las que, en cambio, no dispusiera otro sujeto, cuya participación implicara un menor ilícito y culpabilidad en el hecho o hechos implicados…".*[7]

Entiendo que, en el razonamiento de este jurista sobre la aplicación del instituto del arrepentido, la falta de información considerada importante o directamente la falta de esta, conducen a un desequilibrio de la pena entre los partícipes de un mismo ilícito. Este desequilibrio se verá reflejado en que no termina siendo el grado de participación y culpabilidad lo que determine el castigo, sino la actitud posterior o, mejor dicho, el comportamiento procesal.

Al igual que Sancinetti, Marco Antonio Terragni se vuelve a pronunciar en contra de la figura del delator premiado, a partir de lo que entiende como una vulneración al principio de igualdad ante la ley. Antes de la sanción de la Ley 27.304, genero su crítica exponiendo:

> "*El Proyecto también agravia el principio de igualdad ante la ley, ya que ésta se dictan para regir erga omnes y sin embargo esta norma posibilitaría una reacción estatal distinta, no obstante que los hechos que se juzgan fueron cometidos por hombres semejantes, a los que sin embargo se los trata de manera distinta. También atenta contra el principio de igualdad ante la ley pues beneficia al que primero "colabora", pues cuando los demás se decidan a hacerlo es posible que la "cooperación" de ellos ya no sea necesaria.".*[8]

[7] Sancinetti, M. A. (2016). Dictamen sobre proyectos de leyes asi llamados de arrepentido y de extincion de dominio. Buenos Aires.

[8] Terragni, M. A. (s.f.). *Arrepentido o Testigo de la corona y otras cuestiones conexas*. Obtenido de https://www.terragnijurista.com.ar

El autor citado indica en su razonamiento dos tipos diferentes de vulneraciones al principio de igualdad. Entiendo que la primera apunta a partir de la delación, una vez que se materialice el dictado de la sentencia, las penas resultaran diferentes en base a un mismo delito e iguales grados de participación criminal. El segundo tipo de agravio está relacionado con la disposición de beneficiar a quien colabore primero. Sería la imposibilidad para acceder al mismo beneficio por parte de quien tardíamente quisiera arrepentirse lo que configuraría la violación de este principio.

En este punto, podemos ubicar con una visión opuesta a Franceschetti. Este autor entiende que no existe lesión alguna al principio de igualdad ante la ley, ya que según su postura la sola existencia de la posibilidad de arrepentirse iguala a los coimputados. En ese sentido, explica:

> *"También se ha dicho que se vería afectada desde que dos personas recibirían penas sustancialmente dispares por igual delito y grado de culpabilidad teniendo como único basamento la delación de un cómplice. Se señala también que la ley beneficia sólo al que colabora primero, pues cuando los demás se decidan a hacerlo es posible que la cooperación de ellos ya no sea necesaria. No puedo dejar de apuntar que la igualdad ante la ley requiere ser precisada, como tantas veces se ha dicho, en el sentido que la igualdad rige para iguales situaciones, es decir, todo sujeto que colabora está en posición de obtener una pena reducida. El que primero colabora se beneficia y el siguiente quizás no tenga esa posibilidad, pero, si éste hubiera llegado primero hubiera podido colaborar y no el otro luego. No creo, por tanto, que se halle vulnerado el principio de igualdad ante la ley."*[9]

El argumento de este prestigioso jurista parece inconsistente a partir de un detalle no menor: los imputados de un delito no siempre quedan a disposición de la justicia al mismo momento. Es así como la posibilidad de acogerse a la figura de arrepentido no es igual para todos, ya que el coimputado que quisiera arrepentirse y fuera indagado o detenido

[9] Franceschetti, G. D. (s.f.). *El colaborador*. Obtenido de https://www.terragnijurista.com.ar/doctrina/colaborador2.htm

con el proceso avanzado y personas detenidas previamente, vería disminuida sus posibilidades de acceder a una rebaja punitiva.

Principio de inocencia.

> *"En el procedimiento penal, el onus probandi de la inocencia no le corresponde al imputado; por el contrario, es el Estado quien tiene la carga de demostrar la culpabilidad del procesado…". El imputado "no tiene necesidad de probar su inocencia, construida de antemano por la presunción que lo ampara, sino que, quien condena debe construir completamente esa posición, arribando a la certeza sobre la comisión de un hecho punible" (Comisión IDH, Informe nº 5/96, caso 10.970)*

El llamado "principio de inocencia" consagra la libertad individual, esta receptado en nuestra ley fundamental en los artículos 18 (estableciendo la obligatoriedad de un juicio previo) y 33 (garantías individuales), al mismo tiempo que también es reconocido por los diferentes instrumentos internacionales con raigambre constitucional incorporados a partir del artículo 75 inc.22, a saber:

- **Declaración Universal de los Derechos Humanos**, artículo 11: "Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa."
- **Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre**, artículo 26: "**–** Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable. Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le impongan penas crueles, infamantes o inusitadas."
- **Convención Americana sobre Derechos Humanos**, artículo 8 inc.2°: "Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad…"
- **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,** artículo 14 inc.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."

- **Convención sobre los Derechos del Niño,** artículo 40, inc.2°, apdo. b, i: "Que todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente: i) Que se lo presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley"

Como derivación directa de la protección que estas disposiciones otorgan, ninguna persona debe recibir trato ni ser calificada como culpable hasta que una sentencia firme lo declare como tal, y esto solo puede ser así a partir de un juicio con el obligatorio resguardo de las garantías personales y el debido proceso.

Sancinetti en su citada intervención ante el Senado, indica que:

> *"en el derecho procesal penal es bien conocido el "principio de inocencia", lo que significa que toda persona goza de la presunción de inocencia, en tanto una sentencia basada en autoridad de cosa juzgada no la declare culpable de la comisión de un delito. Pero, en el derecho penal material, se entiende por "principio de culpabilidad" no algo que sea contradictorio con el principio de inocencia (así "suena prima vista"), sino que una pena sólo puede ser aplicada si el sujeto es culpable, en el sentido de que estuvo en condiciones personales de motivar su comportamiento conforme a la norma y, a pesar de ello, la quebrantó."*.[10]

Puede entonces decirse que, "culpabilidad no probada" e "inocencia acreditada" son expresiones jurídicamente equivalentes en cuanto a sus efectos (aun cuando alguna jurisprudencia o ciertas leyes no reconozcan esta indiscutible equivalencia)".[11]

La doctrina es pacífica en destacar al principio de inocencia como fundamental, teniendo en cuenta que no es una carga para el imputado demostrar su propia inocencia ya que de suceder esto, la sociedad en su totalidad se encontraría en permanente estado de sospecha. El Estado en su carácter de órgano de persecución debe utilizar y agotar todos los procedimientos que importen a la incorporación de pruebas al proceso judicial, buscando la solución de los conflictos con la certeza de estas y con el absoluto apego a los límites de su accionar punitivo previsto en el ordenamiento jurídico.

[10] Idem 4
[11] Cafferata Nores, J. I. (2008). *Proceso penal y derechos humanos.* CELS. Pag. 38.

La observación que realiza Sancinetti con relación al resguardo de esta garantía en la ley 27.304 es, como no podía ser de otra manera, muy crítica. Su discrepancia es más bien dirigida al "principio de culpabilidad", una cuestión que se vería afectada a través de la mencionada "conducta procesal". Se expresa sobre este tema categóricamente:

> *"prever disminuciones de la escala penal por la "conducta procesal" no viola el principio de culpabilidad en el sentido de que haya una pena sin culpabilidad (pues el sujeto seguiría siendo culpable y punible, sólo si fue efectivamente culpable). Pero sí se alteraría el "principio de culpabilidad" en tanto y en cuanto, en la escala penal, interviniesen comportamientos posteriores al hecho que no se refieran ya a la protección posterior del bien jurídico ni a la reparación del daño causado por el delito, sino que, según el proyecto en cuestión, la pena se fundaría, al menos también, en los "aportes de ocasión" –o en las faltas de aportes–que cada uno pueda hacer para esclarecer el hecho. Es en esta medida que la pena dejaría de tener una referencia a la culpabilidad personal en el hecho cometido".*[12]

Coerción procesal

Es necesario señalar como un punto de conflicto la coerción procesal en torno a la aplicación del mecanismo procesal que se pone en marcha con la "colaboración" del arrepentido o colaborador premiado a partir de la sanción de la ley 273.04. La coerción o coacción, denominadas indistintamente, son palabras utilizadas para designar el uso de amenazas para limitar los derechos y libertades de las personas en la búsqueda de determinado fin, siendo este un delito encuadrado en el art. 149 bis del Código Penal, o sea la coerción antijurídica que ejerce un individuo sobre otro. Este concepto es totalmente distinto al de coerción procesal, ya que se le da este nombre al poder que tiene el Estado en acuerdo con la ley y el respeto de los límites constitucionales, para restringir las facultades de las personas en búsqueda de un fin determinado. Desde siempre la pena ha sido el medio clásico de coerción estatal en materia penal. Pero es también el derecho procesal penal quien utiliza medidas en virtud de la fuerza estatal que detenta, la prisión preventiva o privación de libertad procesal es un claro ejemplo de esto. El principio o presunción de inocencia no impide al Estado el ejercicio de sus facultades en cuanto al

[12] Idem 4

uso de coerción durante la sustanciación del proceso, pero obviamente esto no reviste un carácter absoluto.

Vista desde esa óptica, la coerción es el medio posible para que el Estado ingrese en el ámbito de la libertad personal con el objetivo de asegurar el proceso, el accionar de la ley o la efectiva ejecución de la sentencia. En este orden de ideas, Julio Maier nos indica:

> *"Históricamente, la llamada presunción de inocencia no ha tenido como fin impedir el uso de la coerción estatal durante el procedimiento de manera absoluta. Prueba de ello es el texto de la regla que introdujo claramente el principio, el art. 9° de la Declaración de los derechos del hombre y el ciudadano…presumiéndose inocente a todo hombre hasta que haya sido declarado culpable, si se juzga indispensable arrestarlo, todo rigor que no sea necesario para asegurar su persona debe ser severamente reprimido por la ley. Nuestra ley fundamental sigue esos pasos: pese a impedir la aplicación de una medida de coerción del derecho material (la pena) hasta la sentencia firme de condena, tolera el arresto por orden escrita de autoridad competente, durante el procedimiento de persecución penal".*[13]

Entiendo que la discusión sobre la justificación y alcance de la prisión preventiva ha generado extensos debates doctrinarios y jurisprudenciales. No es mi intención volver sobre este tema, ya que lo considero como una cuestión resuelta. La interpretación del artículo 319 del Código Procesal Penal de la Nación no da lugar a dudas: esta medida de coerción solo debe proceder cuando esté debidamente fundada la probabilidad de la comisión de un delito por parte del imputado y sospeche la posibilidad del peligro de fuga o el entorpecimiento del proceso de investigación. Maier claramente lo explica diciendo:

> *"…Queda demostrado que la posibilidad jurídica de encarcelar preventivamente, en nuestro derecho, queda reducida a casos de absoluta necesidad y, aun dentro de ellos, solo cuando al mismo resultado no se pueda arribar por otra medida no privativa de la libertad, menos perjudicial para el imputado. Estamos en presencia de uno de estos casos, con evidencia, cuando es posible fundar*

[13] Maier, J. (1989). *Derecho Procesal Penal Argentino* (Tomo 1, Volumen B, ¨Fundamentos¨). Ed. Hammurabi.

> *racionalmente que el imputado con su comportamiento, imposibilitara la realización del procedimiento o la ejecución de un condena eventual (peligro de fuga) u obstaculizara la reconstrucción de la verdad histórica (peligro de entorpecimiento para la actividad probatoria); para evitar esos peligros es admisible encarcelar preventivamente, siempre y cuando la misma seguridad, en el caso concreto, no pueda ser alcanzada, racionalmente, por otro medio menos gravoso.".*[14]

A los presupuestos de entorpecimiento de la investigación y peligro de fuga, hay autores que también se refieren a cuestiones atraviesan el derecho penal internacional, refiriéndose a un fin de carácter funcionalista. Al respecto es Diaz Cantón quien agrega:

> "*Un tercer fin que se discute mucho en el derecho comparado, que es de alguna manera anticipar los fines de la pena con una suerte de anticipación de la pena para estabilizar la norma, desde un punto de vista de la teoría funcionalista porque no se puede esperar al momento de la sentencia para apaciguar los ánimos contrariados a través de la comisión del delito. Obviamente, este es un fin totalmente inaceptable..."*.[15]

Dicho esto, no podemos dejar de señalar lo dispuesto en el artículo 4° de la ley en estudio:

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.

Para los detractores de la figura del arrepentido, a partir de esta disposición la letra de la norma infiere que, a los fines estrictamente reservados para el dictado de la prisión preventiva, deberíamos agregar la obtención de información. En base a esta lógica, la injerencia en la voluntad del imputado para que colabore no solo consiste en la promesa de una reducción de pena, sino que también se utiliza la prisión preventiva como elemento de coerción para obtener la confesión.

De este modo interpretan que, de respetarse la jurisprudencia existente, la prisión preventiva solo debe ser aplicada en virtud de asegurar los fines del proceso. Bajo ningún

[14] Idem 8
[15] Díaz Cantón, F. (2018). "Breves notas críticas sobre la figura del arrepentido". *Pensar en Derecho* , Pag. 25.

punto de vista correspondería valorar el otorgamiento de la libertad a partir de la información aportada por el imputado ya que, de ser así, se lo estaría constriñendo a declarar e imputar a alguien para obtener una libertad a la que ya tenía derecho, aun guardando silencio. (siempre y cuando no existieran las otras causales para denegarla)

En relación al posible accionar de los funcionarios judiciales para obtener una confesión, Diaz Cantón va más allá indicando:

> *"Este proyecto agrega un nuevo fin a la prisión preventiva, que es conseguir, a través del mantenimiento de la prisión, la confesión del imputado. No estará escrito en ningún lado. En ningún lado va a aparecer 'lo mantenemos en prisión preventiva, aunque ya no haya riesgo de fuga, aunque ya no haya riesgo de entorpecimiento'; pero la realidad va a ser 'lo mantenemos en prisión preventiva porque necesitamos obtener la confesión."*[16]

[16] Idem 10

Conclusiones

La discusión planteada en torno a la figura del arrepentido y el mecanismo procesal que trae aparejado esta, sin lugar a dudas, centrada en principios fundamentales del Estado de Derecho. La incomodidad que produce negociar con los delincuentes y el posible detrimento de la moral estatal también ha sido un punto que ha generado posturas antagónicas en la doctrina nacional e internacional. Por mi parte, entiendo a este último como aspecto de menor importancia en comparación a la gravedad que podría implicar la lesión de los derechos y garantías personales.

Es necesario señalar que con la modificación del artículo 41 ter del Código Penal a partir de la sanción de la Ley 27.304, se unifica el sistema del arrepentido en relación a los delitos que ya se encontraban contemplados en otras normas con supuestos similares: narcotráfico, delitos aduaneros, terrorismo, privación ilegítima de la libertad y secuestro extorsivo, trata de personas y delitos contra el orden económico y financiero. Además de esta concentración, se extendió la aplicación para delitos de corrupción de menores, promoción, facilitación o explotación de la prostitución y asociación ilícita. Pero lo que generó realmente que esta ley se colocara en el centro del debate público y mediático fue la incorporación de los delitos de corrupción, al mismo tiempo estos pueden ser indicados como los responsables de motorizar la voluntad legislativa.

La corrupción y las organizaciones criminales relacionadas con el narcotráfico son parte de fenómenos que exceden lo local y adquieren caracteres internacionales, por lo que es necesaria la búsqueda de nuevas herramientas para que el accionar de la justicia obtenga mejores resultados en la prevención y sanción de la delincuencia organizada. El arrepentido o delator premiado se presenta indudablemente como una de las opciones a considerar para lograr estos objetivos.

No podemos ignorar que las sociedades actuales son extremadamente dinámicas, con una creciente inclinación al uso de nuevas tecnología y, en consecuencia, las organizaciones delictivas que operan en ellas siguen esta lógica. En este contexto, el derecho también debe adaptarse para otorgarle a sus integrantes la seguridad y la justicia exigidas cada día con más vehemencia. Es innegable que las organizaciones criminales relacionadas con el narcotráfico son un flagelo para nuestra sociedad, sobre todo cuando advertimos que es en los grupos sociales vulnerables (mayormente jóvenes de muy bajos recursos) donde la delincuencia organizada busca captar a los integrantes de menor jerarquía, quienes son

obviamente los que terminan realizando el trabajo “sucio”. Del mismo modo, los delitos de trata de personas son un problema grave que recurrentemente genera en la sociedad la necesidad de una respuesta rápida y contundente.

Ahora bien, en este orden de ideas hay que señalar que, si bien las demandas sociales son múltiples y variadas, de ninguna manera puede el legislador extralimitarse para otorgar una respuesta a la medida de quien la solicita, ya que el valor “seguridad” que persiguen esta previamente delimitado por el ordenamiento normativo. Es que este valor seguridad tiene otro carácter, el de seguridad jurídica, que implica también que el justiciable conozca con total claridad el alcance de las normas que lo interpelan en el proceso penal.

Entiendo que el argumento más fuerte de quienes defienden este tipo de figuras procesales se basa en el concepto de eficacia y de las ideas de tipo “utilitarista” que consagran como ideales en la búsqueda de un nuevo proceso penal de la modernidad. Fundamentalmente, la eficacia se pondera en virtud de conceder el mayor beneficio a la mayor cantidad de personas, invirtiendo el menor esfuerzo estatal posible.

A partir de la doctrina analizada en el presente trabajo, las objeciones trascendentales a la Ley 27.304 son la lesión de los principios nemo tenetur, de igualdad y de inocencia. A partir de lo expuesto, observamos que importantes juristas de la talla de Sancinetti y Diaz Cantón advierten entre otras cosas que la obligatoriedad de una autoincriminación, la necesidad de tener que arrepentirse en primer término y la coerción que se configura a partir de la valoración de los dichos del delator para decidir sobre libertad en el proceso, son situaciones imposibles de acoplar dentro de un procedimiento penal que proteja la dignidad humana. Esta doctrina manifiesta que el pensamiento “eficientista” no puede generar la renuncia a las garantías constitucionales que han sido receptadas en la legislación vernácula, con el único objetivo de generar un atajo en la búsqueda de condenas creando un sistema premial que contradiga las propias bases de la normativa penal.

Quienes se encuentran a favor de esta figura sostienen que la norma no demanda que el imputado se declare culpable, solo le es exigible el aporte de datos que permitan individualizar autores, esclarecer los hechos, conocer el destino de las ganancias o indicar las fuentes de financiamiento. Pero es claro que, en la mayoría de los casos, la declaración será una fuente información que, inevitablemente, dará a conocer situaciones que lo incriminen. Sin embargo, justifican esta situación expresando que la de autoincriminación

no es contraria a derecho a partir de que esta surge de la propia voluntad del imputado, quien opta por confesar para mejorar su situación procesal.

Habiendo interpretado los argumentos de las diferentes posiciones doctrinarias, considero que la figura del arrepentido no vulnera abiertamente las garantías individuales a partir de su propia naturaleza jurídica. Es la mala práctica jurídica la que, a partir de una deficiente redacción de la norma, podría fácilmente transgredir los derechos de los imputados. Algunas de las disposiciones de la Ley 27.304 son seriamente cuestionables en virtud del alto poder discrecional que le es otorgado a los operadores judiciales. La valoración de aspectos como la utilidad de la información aportada y el momento procesal en que el imputado presta la colaboración son, sin lugar a duda, cuestiones netamente subjetivas y que presuponen un radio de acción dotado de un gran poder coercitivo. A partir de esto, entiendo que las investigaciones podrían direccionarse con la consecuente lesión las garantías de los imputados. La incorporación de los llamados "delitos políticos" debería presuponer un margen más limitado de acción para no configurar un mecanismo de persecución política "a la orden del día". Es de público conocimiento que esta es la situación que se comenzó a observar a partir de su sanción y el cambio de autoridades en el ejecutivo nacional. No resultaría extraño advertir que, de persistir esta norma sin modificaciones y con la actual redacción, este accionar se vaya consolidando en la sucesión de las diferentes administraciones, indistintamente de la facción política a la que pertenezcan.

Otra cuestión que surge a partirla letra de la ley 27.304 es: ¿cuál sería el grado de participación del delator premiado en la elección y control de las medidas tendientes a corroborar sus dichos? ¿no es acaso el resultado de esas medidas lo que va a permitir la obtención de la reducción punitiva esperada? Evidentemente sería injusto que por ineficiencia del órgano investigativo el beneficio no pueda serle otorgado a quien con sus dichos motoriza el proceso.

Un aspecto que necesariamente debe indicarse a partir del pragmatismo que invocan los que persiguen el fin utilitarista de esta norma es que, la duración de los procesos se ve necesariamente aumentada. Esto es así debido a que, a las etapas procesales obligatorias, debemos sumarle el lapso de corroboración necesario para que se verifique la información aportada por el delator. La Ley indica como plazo máximo un (1) año. Queda definido que durante ese tiempo se suspende los plazos de la prescripción penal, pero nada dice sobre qué sucedería en el caso de necesitar una prórroga. ¿Puede verse afectado el acuerdo en virtud de una posible ineficacia del investigador?

No creo que una mejora en la seguridad y en la capacidad de reacción del estado ante las organizaciones criminales organizadas se encuentre únicamente mediante mecanismos como el que introduce la Ley 27.304. Entiendo que las soluciones deben producirse también a partir de otras variables, la inversión del Estado debe orientarse fuertemente en la búsqueda de la prevención de los delitos.

Sería objeto de otro trabajo tratar enumerar las mejoras necesarias para lograr una persecución penal más efectiva, seguramente éstas incluirían los aspectos relativos a una mejor capacitación y eficiente financiación de los organismos de investigación, como también la provisión de más y mejor tecnología a los organismos de seguridad.

En cuanto a lo relacionado a los delitos políticos, deberían prevalecer como carga probatoria los datos obtenidos a partir de las auditorías realizadas en cumplimiento del control estatal externo e interno. La relevancia de organismos como la Auditoria General de la Nación, la Sindicatura General de la Nación y la Oficina Anticorrupción no debería verse nunca superada por la aparición de los arrepentidos de turno.

Leopoldo José La Valle
D.N.I. 30.023.665

Bibliografía

Aboso, G. E. (2017). *El arrepentido en el Derecho Penal Premial.* Bs.As: B de F.

Baez, J. (2003). El arrepentido. *Revista jurídica LA LEY*.

Beccaria, C. (1984). *De los delitos y las penas.* Bs.As: Orbis S.A.

Benitez Ortuzar, I. F. (2004). *El colaborador con la Justicia.* Madrid: Dykinson SL.

Bunge Campos, L. M. (2000). *Delatores, informantes y casos análogos.* Buenos Aires: Del Puerto.

Cafferata Nores, J. I. (2008). *Proceso penal y derechos humanos.* CELS.

Cattan Atala, A., & Loyola Novoa, H. (1991). *Revista Chilena de Historia del Derecho*.

Cibulskas, C. N. (2019). Obtenido de http://www.amfjn.org.ar/2019/11/25/nuevas-formas-de-criminalidad-problemas-y-desafios-en-la-lucha-contra-el-crimen-organizado-transnacional/

Codigo Penal. (2017). Bs.As: Grün.

Constitucion de la Nacion Argentina. (1995). Producciones Mawis.

Díaz Cantón, F. (2018). "Breves notas críticas sobre la figura del arrepentido". *Pensar en Derecho*, 19-28.

Edwards, C. E. (1996). *El arrepentido, el agente encubierto y la entrega vigilada: Modificacion a la ley de estupefacientes, analisis de la Ley 24.424.* Bs.As: Ad Hoc.

Franceschetti, G. D. (s.f.). *El colaborador*. Obtenido de https://www.terragnijurista.com.ar/doctrina/colaborador2.htm

Hendler, E. (s.f.). Obtenido de http://www.catedrahendler.org/doctrina_in.php?id=74)

https://dle.rae.es/?w=arrepentimiento. (s.f.).

https://docplayer.es/69943339-Marcelo-alberto-sancinetti-dictamen-sobre-proyectos-de-leyes-asi-llamados-de-arrepentido-y-de-extincion-de-dominio.html. (s.f.).

Llermanos, D. (2018). *Los arrepentidos y otras ficciones del derecho penal.* Ediciones juridicas.

Lonigro, F. V. (11 de Septiembre de 2018). Virtudes de la ley del arrepentido. *La Nacion*.

Maier, J. (1989). *Derecho Procesal Penal Argentino* (Vols. Tomo 1, Volumen B, Fundamentos). Hammurabi.

Minoggio, D. (2018). La figura del "arrepentido" o colaborador eficaz en nuestra legislacion, en el derecho comparado y su tension constitucional: eficacia de la investigacion vs. garantias constitucionales. *Pensamiento Penal*.

Musco, E. (1998). Los colaboradores de la Justicia entre el pentitismo y la calumnia: problemas y perspectivas. *Revista Penal*, 38.

Quintero, M. E. (2010). *Herramientas para combatir la delincuencia organizada.* Mexico DF: Instituto Nacional de Ciencias Penales.

Riquert , M. A. (2011). *La delacion premiada en el derecho penal.* Bs. As.: Editorial Hammurabi.

Rusconi, M. (2018). Arrepentidos y justicia penal: ¿nuevas formas de combatir la criminalidad organizada o la Inquisicion del nuevo milenio? *Pensar en Derecho*, 9-17.

Sancinetti, M. A. (1997). *Observaciones Criticas sobre el Proyecto de Ley de Tratamiento Privilegiado al ¨Testigo de la Corona¨.* Ad Hoc.

Sancinetti, M. A. (2016). Dictamen sobre proyectos de leyes asi llamados de arrepentido y de extincion de dominio. Buenos Aires.

Schiffrin, L. H. (1998). *"Corsi e ricorsi de las garantías procesales penales en la Argentina (a propósito del juicio abreviado y del arrepentido)", Cuadernos de Doctrina y Jurisprudencia Penal.* Ad Hoc.

Spolansky, N. E. (2005). *Derecho Penal Elementos*. Obtenido de http://derechopenalelementos.blogspot.com/2005/11/el-llamado-arrepentido-en-materia.html

Terragni, M. A. (s.f.). *Arrepentido o Testigo de la corona y otras cuestiones conexas*. Obtenido de https://www.terragnijurista.com.ar

Wainfeld, M. (12 de Agosto de 2018). Delatores premiados y apremiados. *Pagina 12*.

Zaffaroni E.R., & Cafferata Nores. (2002). *Crisis y legitimación de la política criminal, del derecho penal y procesal penal.* Buenos Aires: Advocatus Ediciones.

Zaffaroni, E. R. (2005). *En torno de la cuestión penal.* Buenos Aires: B de F LTDA.

Anexo

CÓDIGO PENAL

Ley 27304

Modificación.

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso, etc. sancionan con fuerza de

Ley:

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° — Incorpórese 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 efectuare 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. — Invítese 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.

DADA EN LA SALA DE SESIONES DEL CONGRESO ARGENTINO, EN BUENOS AIRES, A LOS DIECINUEVE DÍAS DEL MES DE OCTUBRE DEL AÑO DOS MIL DIECISÉIS.

— REGISTRADO BAJO EL Nº 27304 —

EMILIO MONZÓ. — JUAN C. MARINO. — Eugenio Inchausti. — Juan P. Tunessi.

Gmail Leopoldo La Valle <leolavalle27@gmail.com>

RESERVA TEMA DE TRABAJO FINAL

3 mensajes

Leopoldo La Valle <leolavalle25@hotmail.com> 3 de diciembre de 2019, 14:36
Para: "Marilina.Miceli@uai.edu.ar" <Marilina.Miceli@uai.edu.ar>

Buenas tardes Marilina.

Soy Leopoldo La Valle, estudiante de 5to. año de la carrera de Abogacía.

Por medio del presente y conforme a los requisitos establecidos en el comunicado Nº1671/19 para la presentación del trabajo final, solicito la reserva del tema **"Ley 27.304, el conflicto entre investigación eficaz y garantías constitucionales."**

El tema me convoca desde la actualidad de la norma en cuestión y la relevancia que ha tomado en procesos de publico conocimiento.

En el ultimo cuatrimestre, durante la cursada de la asignatura "Garantías Constitucionales en materia penal", comencé a observar la posible colisión entre la figura del "arrepentido" o imputado colaborador y la observancia de algunas de sus garantías constitucionales en los procesos donde esa dinámica se pone en funcionamiento.

El tutor de mi trabajo final seria el Dr. Marcelo Garcia, quien justamente fue mi profesor en la asignatura indicada.

Aguardo su respuesta.

Muchas gracias.

Saludos.

Marilina.Miceli@uai.edu.ar <Marilina.Miceli@uai.edu.ar> 3 de diciembre de 2019, 17:45
Para: leolavalle25@hotmail.com
Cc: Viviana.Cespedes@uai.edu.ar

Tema registrado. Atte

Gmail **Leopoldo La Valle <leolavalle27@gmail.com>**

REVISION FIAL

Marcelo Garcia <drmarceloegarcia@gmail.com> 12 de abril de 2020, 20:33
Para: Leopoldo La Valle <leolavalle27@gmail.com>

Hola Estimado Leopoldo. He revisado la parte final del trabajo y encuentro en ese texto que has podido redondear un excelente trabajo. Se trata de un tema que -más allá de mis gustos personales- resulta académicamente muy útil y aplicable en los tiempos que corren y entiendo que será un muy buen aporte este trabajo.
Te agradezco la confianza y te deseo mucho éxito en esta apasionante profesión que has elegido para iniciar tu carrera profesional.
Un fuerte abrazo

Dr. Marcelo E, García