



Universidad Abierta
Interamericana

UNIVERSIDAD ABIERTA INTERAMERICANA

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

**“LA LEY 27.304, LAS GARANTÍAS
CONSTITUCIONALES EN JUEGO Y
EL NUEVO TIPO PENAL CREADO”**

Alumna: **Gisele Nahir Gonzalez**

Carrera: Abogacía

Título a obtener: Abogada

Tutor: Dr. Gabriel Gonzalez Da Silva

Octubre 2020

Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Agosto de 2020.

Universidad Abierta Interamericana

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

S/D

Por medio de la presente, pongo en su conocimiento, que ante la solicitud de la alumna Gisele Nahir Gonzalez, Legajo nro. 62988, acepto el compromiso de ser su TUTOR ACADÉMICO en el desarrollo del Trabajo Final de Investigación, desde su elaboración, hasta su presentación y posterior evaluación.

Dicho trabajo se encuentra titulado: “La Ley 27.304, las garantías constitucionales en juego y el nuevo tipo penal creado”, y tiene como fin obtener el título de grado de abogado.

Sin más, saluda atentamente.



Gisele Nahir Gonzalez

RESUMEN / ABSTRACT

El presente trabajo tiene por objeto comprender y analizar en forma acabada y pormenorizada la Ley Nacional nro. 27.304, que amplió la figura del “imputado arrepentido” a una serie taxativa de delitos, las circunstancias que llevaron a su sanción, y su complejo vínculo con las garantías constitucionales receptadas en el artículo 18 de la Constitución Nacional.

Se realizará un abordaje de la historia de la figura del “imputado arrepentido”, su situación en el derecho comparado desde su aparición hasta la fecha, y las particulares aristas de la norma establecida en nuestro ordenamiento positivo a partir de la sanción de la referida ley.

A la par, se resumirán los primeros antecedentes jurisprudenciales, y la evolución de los criterios de los distintos tribunales hasta su situación actual.

En otro orden de ideas, se abordará la compleja relación de la figura del “imputado arrepentido” con una serie de garantías constitucionales, intentando plasmar todas las opiniones de juristas que, en contra o a favor, se expresaron en torno a la norma bajo estudio.

Finalmente, se sentará una opinión en torno a las distintas problemáticas.

PALABRAS CLAVES

Ley nro. 27304

Arrepentido

Imputado-colaborador

Garantías constitucionales

Debido Proceso

Prohibición de autoincriminación

Falso testimonio agravado



Introducción: justificación de la temática. Hipótesis y objetivos. Metodología aplicada.

Hacia el año 2016, a partir de la existencia de una gran cantidad de casos de corrupción que se hallaban tramitando en los distintos fueros federales de la justicia argentina, a la difusión continua de dichos casos en los medios periodísticos y a la presión mediática que tales sucesos provocaron por parte de la sociedad, se conformó un cuadro que habilitó el debate de una figura procesal penal de larga raigambre a nivel internacional, pero que en nuestro derecho aún se encontraba cercenada para un puñado de delitos: la figura del arrepentido.

La norma en cuestión fue la Ley 27.304, que fue promulgada por el Congreso de la Nación el día 19 de octubre del año 2016, y publicada en el Boletín Oficial el día 2 de noviembre del mismo año, luego de un extenso debate. Justamente, en el presente trabajo, se abordarán las virtudes y las diferentes problemáticas generadas en torno a su sanción.

Virtudes, en tanto herramienta virtuosa de investigación para los delitos en que puede aplicarse; problemática, por los innumerables planteos y cuestionamientos que se le hicieron a la norma por presentar -a criterio de algunos doctrinarios- aristas en contra de los preceptos consagrados en la Constitución Nacional.

Sin adentrarnos en profundidad en esta sucinta introducción, es preciso adelantar que algunos juristas consideran que la norma contradice a las garantías constitucionales que se encuentran contempladas el artículo 18 de la carta magna¹. Entre ellas resaltan, las garantías del debido proceso y la prohibición de declarar contra sí mismo.

A la par, pero con menor relevancia, la ley puso de manifiesto otras cuestiones que deben ser atendidas también: la falta de un organismo de contralor para los fiscales que tienen a su cargo la firma de los acuerdos de colaboración, el seguimiento de tales acuerdos, la utilidad de la información brindada por “el arrepentido”, todo lo cual será

¹ 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.



desarrollado en los puntos subsiguientes, a fin de corroborar si efectivamente la normativa cumple con los controles de constitucionalidad exigidos.

En base a los objetivos esgrimidos y planteados, la investigación que se desarrolla en esta tesina, será descriptiva y analítica. Me basaré, principalmente, en describir las diferentes cuestiones que plantea la letra de la ley, señalando sus características más importantes y contraponiendo las posiciones de doctrinarios de renombre con el parecer de esta futura letrada.

Se entiende por descriptiva el exhaustivo desarrollo que se desplegará a lo largo de la investigación, poniendo el énfasis en la cuestión constitucional.

Además, se resumirá la jurisprudencia que, a partir de la sanción de la norma, fue surgiendo de los distintos tribunales que echaron mano a la figura del arrepentido.

Por otro lado, se abordará el funcionamiento del instituto bajo estudio en nuestro país, con otros de Estados importantes. Y se tomarán dos casos de trascendencia internacional, como lo es la corrupción en la Federación Mundial de Fútbol - denominados mediáticamente “FIFA Gate”²- y el mega caso de corrupción de la empresa Petrobras en Brasil –conocido como “Operación Lava Jato”³-.

La presente tesina tiene como finalidad brindar un primer acercamiento, así como también analizar esta novel técnica de investigación que tiene a su alcance el Poder Judicial y los Ministerios Públicos, para poder perseguir y sancionar a quienes cometen delitos calificados como complejos.

A lo largo del camino de la investigación se pondrán a la luz distintos aspectos que pueden lograr contribuir a realizar una reflexión y conceptualizar la relación entre

² El caso de corrupción en la FIFA (Federación Internacional del Fútbol Asociado), también denominado en el ámbito mediático como “*FIFA Gate*”, es un escándalo deportivo, luego de que las autoridades suizas irrumpieran sorpresivamente en un hotel de Zúrich (Suiza) como resultado de años de numerosas investigaciones de casos de corrupción en los que el máximo ente del fútbol mundial se ha visto involucrado. Los cargos por los que se les acusa incluyen soborno, fraude y lavado de dinero. La investigación penal que lleva a cabo la Fiscalía de Nueva York versa sobre la atribución de derechos mediáticos y de derechos de mercadotecnia y de patrocinio para Estados Unidos y América del Sur de competencias organizadas por la FIFA.

³ La *Operación Lava Jato* es considerada la mayor investigación contra la corrupción en la historia de Brasil. Pero sin duda también es la más grande en América Latina. En diciembre de 2016 la constructora brasileña Odebrecht aceptó el pago de 788 millones de dólares en sobornos en 12 países, entre ellos el Perú. Además, hay otras cinco empresas brasileñas del mismo rubro involucradas. Por eso se estima que la cifra total de coimas es mucho mayor. El caso, iniciado en julio de 2013 en Brasil, sigue en proceso de investigación en varios países del continente. Las investigaciones revelaron que empresas constructoras pagaban millonarios sobornos para adjudicarse contratos amañados de la petrolera estatal brasileña Petrobras.



las políticas del Estado, la ley analizada y los distintos organismos enfocados a atender el problema. Ello permitirá realizar una reflexión personal sobre las cuestiones tratadas.

En ese sentido, en el año 2016, nuestro poder legislativo entendió necesario poner al alcance de los investigadores nuevas herramientas que les permitieran conocer lo más íntimo y profundo de una serie de delitos complejos que, en la práctica y hasta ese momento, resultaban extremadamente difíciles de desentrañar.

Ello, en tanto son ejecutados con un alto grado organizativo, y se caracterizan por ser una verdadera criminalidad organizada, que trasciende del ámbito policial para penetrar en el campo político e internacional.

En pos de eso, es que considero menester realizar un abordaje acabado de la Ley 27.304, que ha estado en boca de todos los ciudadanos a partir de su sanción -fomentado por los medios periodísticos- y la implementación de la figura de “imputado arrepentido” que consagra la norma, en causas judiciales de alto perfil mediático.

Por otro lado, siendo una norma “joven”, es necesario abordarla del modo más completo y sustanciado posible, en tanto ha sido puesta en tela de juicio su constitucionalidad. A no dudarlo que esto también será materia de análisis.

En otro orden de ideas, pero siguiendo esos cuestionamientos constitucionales, se profundizará el análisis de la figura penal que se incorporó como artículo 276 bis del Código Penal, en tanto estableció un severo castigo para quien, acogiendo al instituto del arrepentido, brindara información y datos erróneos; ello como contrapunto de las garantías relativas al debido proceso, y en particular a la prohibición de declarar contra sí mismo.

Además, la tesina cuenta con una diferenciación de la figura del “arrepentido” con aquellas otras herramientas de investigación que aportó el Poder Legislativo en la ley nro. 27.319, sancionada unas pocas semanas después que la mencionada previamente.

Por último, habiendo transcurrido un tiempo prudencial entre la sanción de la ley del arrepentido y dado que fue utilizada en diferentes procesos judiciales, se valorará también, la jurisprudencia producida hasta la fecha.



Capítulo I: La Ley 27.304

I.1 - Abordaje histórico de la norma / Antecedentes históricos a la ley:

Ahora bien, para comenzar el abordaje pormenorizado del análisis de la ley 27.304, y luego de un primer acercamiento a las cuestiones básicas que se encuentran en juego, corresponde iniciar indagando en el aspecto histórico de este instituto, tanto a nivel internacional como en el ámbito de nuestra legislación nacional.

a) Breve repaso histórico de la figura bajo análisis: edad antigua, las Ordenações Filipinas, Italia, Estados Unidos y Brasil

Desde el punto de vista histórico, la figura que analizaremos tiene lejanos antecedentes en el derecho de diversos países.

Así, el primer antecedente conocido encuentra su origen en Grecia, en una ley del año 397, que exceptuaba de pena al cómplice de una conspiración que la delatara. Sin embargo, unos años después, más precisamente en el 423, los gobernantes Teodosio y Honorio dictaron una norma de contenido opuesto.

En la Roma antigua, quien confesaba su participación en un delito, podía acceder a un “premio”. Que constaba –para los casos de delitos políticos-, en una importante atenuación de la pena o incluso la eximición de ella. Sin embargo, ese “premio” siempre quedaba a consideración de los jueces intervinientes.

Por otro lado, la figura bajo análisis también posee antecedentes en las “Ordenações Filipinas” o Código filipino, una compilación legal en vigor para los asuntos civiles en Portugal y sus territorios de ultramar hasta que data del año 1867.

De esa codificación, se extrajo el siguiente fragmento: “[c]ómo se perdonará a los malhechores, que dieren a otros a la prisión. Cualquier persona que dé a la prisión a cada uno de los culpados y participantes en hacer moneda falsa o... además de que dé a la prisión a los dichos malhechores, o a cada uno de ellos, y probarles, o que les sean probados cada uno de los delitos, si ese que así dio a la prisión, participante en cada uno de los dichos delitos en que es culpado el que es preso, tenemos por bien que, siendo igual en la culpa, sea perdonado libremente, puesto que no tenga perdón de la parte. Y si no fuera participante en el mismo delito, queremos que haya perdón para sí



de cualquier delito que tenga, por grave que sea, y esto no siendo mayor de aquel del que es culpado el que así dio a la prisión"; los que pueden claramente asimilarse con los lineamientos que fija la normativa nacional bajo estudio.

Más acá en el tiempo, otro momento histórico a destacar es aquel que se da a partir de la década de 1990, tanto en Estados Unidos como en Italia, ya que en dichos países se acudió al instituto aludido con el exclusivo fin de combatir al crimen organizado, denominado “mafia”.

En particular, los italianos denominaron “*pentito*” a quien habiendo formado parte de una organización criminal, decidía colaborar con el sistema de justicia en pos de facilitar la investigación.

En esa línea, la llamada “Ley Cossiga” del año 1980, le dio la posibilidad de prestar colaboración a aquellos imputados que tuvieran información importante. Y en ese marco, los reconocidos magistrados Giovanni Falcone y Antonino Scopelliti fueron los primeros en comprender la importancia de los arrepentidos en la lucha contra el crimen organizado y fomentaron su uso en investigaciones importantes y delicadas.

Más cerca en el tiempo, los Estados Unidos de Norte América utilizó, recientemente, el “Cooperation and Guilty Plea Agreement” -Acuerdo de cooperación y declaración de culpabilidad-, para el conocido caso de corrupción que involucró a diferentes autoridades y miembros de la Federación Internacional de Fútbol Asociación (FIFA).

En cuanto a los países limítrofes o del cono sur del continente americano, corresponde mencionar a Brasil, donde la figura del arrepentido surgió como consecuencia de la “Ley de crímenes hediondos”, referida a los delitos de corrupción. En este país vecino, el instituto se encuentra previsto bajo la denominación de “delación premiada”, que tuvo su explosión mediática y mundial, con el famoso caso nombrado “Lava Jato”.

Es decir, queda claro que la figura del arrepentido o informante, lejos de ser una novedad, ha sido históricamente utilizada, principalmente para delitos políticos o delitos contra la seguridad pública, como un método que siempre ha caminado por la delgada línea de vulnerar derechos que hoy, encuentran reparo en la normativa que emana de nuestro bloque de constitucionalidad federal y sobre lo que volveré más adelante.



b) Antecedentes en nuestro país:

1865: el proyecto de Carlos Tejedor

1995: la ley 24.424

2000 y 2003: las leyes 25.251 y 25.742.

Las Leyes 26.364 y 26.683.

La ley 24.241

Ya en el plano de nuestro ordenamiento jurídico, es dable mencionar que la figura del imputado colaborador o imputado arrepentido ya se encontraban presente en algunas normas. Por ello, la figura del “arrepentido” introducida por la Ley 27.304 resultó novedosa en cuanto a los delitos sobre los que puede ser aplicada o utilizada.

En efecto, dicho instituto fue paulatinamente incorporado en nuestro derecho, y previo a la sanción de la ley que aquí nos ocupa, ya se encontraba previsto tanto en la ley de drogas -23.737-, como así también en las figuras vinculadas con el terrorismo, en los casos de privación ilegal de la libertad calificada, y en delitos vinculados con la trata de personas. Lo que efectivamente resultó innovador fue la incorporación de los delitos cometidos en la órbita de la Administración Pública, tal como fuera mencionado en la parte introductoria de este trabajo.

Para empezar el camino histórico de la figura que nos convoca, corresponde mencionar que en el año 1865, el proyecto elaborado por el jurista Carlos Tejedor ya enumeraba, entre las causas genéricas de atenuación de las penas, la siguiente hipótesis: “Si [el culpable] *revela la existencia de nuevos culpables desconocidos a la justicia, o da de propio motu los medios y la ocasión de prenderlos*”. Si bien dicho trabajo, no fue promulgado de manera inmediata, lo cierto es que se convirtió en el fundamento del primer Código Penal Nacional, que aparecería casi veinte años más tarde, en 1886.

Específicamente, Tejedor presentó en el año 1865 la Parte General de su Proyecto y en el 1867 la Parte Especial. Este proyecto se convirtió en el fundamento del primer Código Penal Nacional, como se dijo. Sobre el proyecto que presentó puede decirse que todo el articulado se encontraba acompañado de numerosas y largas notas realizadas por el autor. En ellas, Tejedor marcaba la concordancia de cada artículo con antecedentes romanos, castellanos y patrios. Así como también con textos doctrinarios de la época.



Si bien ese proyecto, no fue sancionado como código nacional, fue adoptado como código penal por once provincias, con algunas modificaciones hechas en la de Buenos Aires. Representando un importante precedente de muchas disposiciones del código vigente. Así el primer Código Penal Nacional entraría en vigencia en 1887 y fue realizado sobre la base del Proyecto Tejedor de 1867.

Varios años después, Eduardo Aguirre Obarrio Roberto Durrieu y Fernando Goldaracena presentaron un proyecto de ley donde se incorporaba la figura del arrepentido que no se aprobó. En él, se establecía que cualquier particular que hubiera participado de un delito de corrupción pudiera denunciarlo.

Sobre ello, puede decirse que en el mes de octubre de 1994, la Fundación Instituto de Estudios Contemporáneos que era dirigida por el licenciado Marcos Victorica e integrada por un importante grupo de empresarios -muchos de ellos cercanos al ministro de Economía de ese momento, Domingo Cavallo- encomendó a los penalistas y profesores Eduardo Aguirre Obarrio Roberto Durrieu y Fernando Goldaracena que elaboraran un proyecto de ley sobre declaraciones juradas régimen de incompatibilidades regalos y prevención sumaria, y otro de reformas al Código Penal.

En particular, sobre el tema materia de análisis, el proyecto buscaba modificar el artículo del Código Penal vinculado con el cohecho, castigando no sólo al funcionario que “recibe” dinero o algún beneficio sino también, castigando al mero hecho de “pedirlo”. Allí, se instituía la figura del “arrepentido” para aquellos particulares que habiendo participado de un delito de corrupción lo denuncien.

Nuestro país aprobó, a través de la ley 24.072 del año 1992, la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes, suscripta en Viena en el año 1988; que incorporaba nuevas técnicas investigativas.

Ahora bien, la figura fue finalmente regulada a partir de la sanción de la ley 24.424 que modificó el régimen penal de estupefacientes (ley 23.737), y la incluyó en el art. 29 ter. En esa línea la ley 24.424 tuvo una finalidad muy concreta: penetrar en el corazón mismo de las organizaciones delictivas dedicadas al narcotráfico, a efectos de conocer su funcionamiento, integrantes, financiamiento, cantidad de estupefacientes que maneja, etcétera. Para poder concertar este objetivo, la ley estructura tres formas de investigación para introducirse en la organización delictiva: a) de afuera hacia adentro, a través del denominado “agente encubierto”, b) desde el mismo interior de la organización, por medio del “arrepentido”, y c) a través de las fronteras, con la entrega



vigilada a fin de conocer a los integrantes de la organización que funciona en dos o más países.

Así, la ley 24.424 incorporó a la Ley de Estupefacientes el artículo 29 *ter*, que reza -hasta la actualidad-: “[a] *la persona incurso en cualquiera de los delitos previstos en la presente ley y en el artículo 866 del Código Aduanero, el tribunal podrá reducirle las penas hasta la mitad del mínimo y del máximo o eximirlo de ellas, cuando durante la sustanciación del proceso o con anterioridad a su iniciación: a) Revelare la identidad de coautores, partícipes o encubridores de los hechos investigados o de otros conexos, proporcionando datos suficientes que permitan el procesamiento de los sindicados o un significativo progreso de la investigación. b) 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*” –el destacado me pertenece, ello, a efectos de hacer referencia al “instituto del arrepentido”-.

Ya en el año 2000, se sancionó la Ley 25.241, como consecuencia de las fuertes presiones político-sociales vinculadas al esclarecimiento de los atentados sufridos contra la Embajada de Israel y la AMIA.

Dicha norma, dio una primera definición de los hechos de terrorismo y en su artículo 2° propuso básicamente una reducción sustancial de la pena al imputado que colabore eficazmente con la investigación, tanto para el descubrimiento de un hecho que está por perpetrarse o que impida la continuidad de otro que ya tuvo comienzo.

Siendo que el texto legal establece: “ARTICULO 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 aquél respecto del cual hubiere brindado o



aportado su colaboración” (lo subrayado me pertenece, a efectos de ilustrar la figura del “arrepentido” en la Ley 25.241).

Por su lado, en el año 2003, como consecuencia de un caso de secuestro extorsivo seguido de muerte que tuvo fuerte transcendencia pública, fue sancionada la ley 25.742, donde se dispusieron agravantes respecto a los delitos de secuestro coactivo y extorsivo, elevándose la escala penal y previendo expresamente la figura del arrepentido, mediante la reforma del artículo 41 *ter* del código de fondo.

Esa modificación fue incluida en el artículo 2° de la Ley 25.742, que dispone: “ARTICULO 2° — Incorpórase como artículo 41 *ter* del Código Penal, el siguiente: ‘Artículo 41 *ter*: Las escalas penales previstas en los artículos 142 bis y 170 de este Código podrán reducirse en un tercio del máximo y en la mitad del mínimo respecto de los partícipes o encubridores que, durante la sustanciación del proceso o antes de su iniciación, proporcionen información que permita conocer el lugar donde la víctima se encuentra privada de su libertad, o la identidad de otros partícipes o encubridores del hecho, o cualquier otro dato que posibilite su esclarecimiento. En caso de corresponder prisión o reclusión perpetua, podrá aplicarse prisión o reclusión de ocho (8) a quince (15) años. Sólo podrán gozar de este beneficio quienes tengan una responsabilidad penal inferior a la de las personas a quienes identificasen.’” (Lo destacado muestra la figura del “arrepentido”).

Dicha normativa luego fue ampliada por la ley 26.364, incorporando los artículos 145 *bis* y 145 *ter*. En particular, la norma buscó sancionar a quienes lleven adelante el delito de trata de personas así como también promover la asistencia a las víctimas de dichos ilícitos.

Finalmente, la sanción de la Ley 26.683 se efectuó una modificación de las normas penales referidas al lavado de activos de origen ilícito, actos de terrorismo y financiamiento del mismo. A su vez, se dispuso que las previsiones contenidas en la ley 24.241 referidas a la figura del “arrepentido” fueran aplicables a los procesos por el delito de lavado de activos.

En resumen, todas las normas citadas son claros antecedentes del “instituto del arrepentido” en el territorio nacional, que sirvieron de base y llevaron al desarrollo de la ley que aquí nos ocupa, y que permitió conformar en una única norma, todas las condiciones para su uso y aplicación.



I.2 - La ley en cuestión

La ley 27.304 o “Ley del Arrepentido” fue una iniciativa del Poder Ejecutivo de la Nación⁴, y se encuentra vigente en nuestro ordenamiento desde el mes de noviembre del año 2016.

Brevemente corresponde recordar la discusión parlamentaria que llevo a la sanción definitiva. Entre los primeros oradores se encontraba la diputada María Gabriela Burgos⁵, quien refirió: “[...] *Esta cuestión se relaciona íntimamente con la posibilidad de que algunos pactos de silencio sean rotos. Muchos diputados no están presentes.*

La Convención de Naciones Unidas, a la que nosotros adherimos, alentó a que muchos países elaboraran normas para posibilitar que algunos involucrados en hechos de corrupción o en delitos puedan arrepentirse, a fin de que pueda comenzar una investigación e identificar a las cabezas de esas organizaciones criminales.

A nadie escapa que Brasil hizo uso de esta figura en el famoso ‘petrolao’, que de alguna manera produjo un terremoto político en ese país; en la FIFA también se utilizó la figura del arrepentido para desbaratar la organización corrupta que se había producido en su seno, y en Italia, con la ‘omertá’, también se produjo la ruptura del silencio de las organizaciones mafiosas.

En nuestro país esta figura no es nueva, pues ya estaba implementada en nuestra legislación en lo atinente a privación ilegítima de la libertad calificada, trata de personas, secuestros extorsivos, lavado de activos de origen ilícito, terrorismo y narcotráfico.

Con esta reforma incorporamos al artículo 41 ter del Código Penal una enumeración de esas figuras delictivas y la incorporación de otras figuras que, lamentablemente, están en boga actualmente en nuestro país (...)

Creo que de esta manera estaremos dando una respuesta a la sociedad –aunque no definitiva-, que nos está pidiendo que lo hagamos porque está harta de este nivel de corrupción del que se ha tomado conocimiento durante estas semanas, que no escapaba a muchos de nosotros y que se ha ‘viralizado’ (...)

⁴ La norma fue sancionada en el año 2016, durante la presidencia del Ingeniero Mauricio Macri, que tuvo lugar desde el día 10 de diciembre del año 2015 al día 10 de diciembre del año 2019.

⁵ María Gabriela Burgos, abogada. Diputada de la Nación. Miembro de la Unión Cívica Radical, perteneciente al interbloque Cambiemos, en representación de la provincia de Jujuy. Fuente: <https://www.diputados.gov.ar/diputados/mburgos/>



Los pactos de silencio se van a romper. Queremos que haya voces que denuncien y que aquellos que han participado de estos actos corruptos que han dañado a la sociedad empiecen a hablar. En ese sentido, la ley los va a amparar.”⁶

La norma vino a regular la figura del arrepentido de forma más sistemática, ya que antes estaba dispersa en distintas leyes del plexo jurídico de nuestro país. Así, reemplazó el artículo 41 *ter* del Código Penal por uno nuevo, que prevé una reducción de las escalas penales -en la misma porción que la tentativa-, respecto de partícipes o autores de determinados delitos, cuando “brinden información o datos precisos, comprobables y verosímiles”. De acuerdo con la actual normativa, “el proceso sobre el cual se aporten datos o información deberá estar vinculado” con una serie de figuras delictuales que enumera taxativamente.

Su sanción importó una cuestión de política criminal, en la que el legislador sopesó dos valores en pugna: por un lado, la necesidad de aplicarle una pena al “arrepentido” por el delito que cometió, y por otro, la urgencia y necesidad de contar con una información vital para desarticular a una organización delictiva superior. Entre estos dos valores, el legislador optó por el de mayor importancia, como es reprimir este tipo de delincuencia organizada.

La norma busca, básicamente, que aquellas personas implicadas en determinadas investigaciones judiciales, colaboren aportando información útil para detener un ilícito en curso, para conocer quienes llevaron adelante la comisión de un delito, o, incluso, para recuperar bienes que hayan sido fruto o resultado de actividades ilícitas.

El objetivo principal consiste en el otorgamiento de beneficios a quienes colaboren con la tarea de la justicia, siempre que la contribución reduzca los costos y el tiempo para descubrir la identidad de las personas vinculadas a la criminalidad no convencional que genera las graves consecuencias que afectan intereses colectivos, y, en definitiva, los del propio Estado.

Ahora bien, frente al alto grado organizativo, no pueden emplearse para la investigación las mismas técnicas investigativas que para dilucidar un simple hurto o una amenaza, sino que por el contrario es menester contar con otro tipo de recursos a fin de detectar y perseguir a este tipo de delincuencia.

⁶ Debate Parlamentario. Período 134 9a. Reunión - 8a. Sesión. SESIÓN ORDINARIA (Especial) 23 de Junio de 2016. Obtenido de www.diputados.gov.ar



A través de la Ley, se procura acceder a información valiosa -pero desconocida-, vinculada a la existencia del mismo delito, u otros vinculados, o que demuestre la identidad de sus partícipes, a través de la ventaja que se le concede al informante de ver disminuida las escalas penales, por ende, morigerada la amenaza de un encierro más prolongado.

Se señala que es una herramienta que *“permite penetrar en el corazón mismo de la organización, ya que el arrepentido es, precisamente, uno de sus integrantes, por lo que conoce detalladamente la dinámica de la organización delictiva; de esta manera, la autoridad judicial puede introducirse en la organización, desde su mismo interior”*. Como podemos ver, entonces, la figura del arrepentido no sería moneda corriente en todas las causas judiciales, sino en aquellas que sean de una determinada complejidad.

Y, a cambio de dichos aportes, la persona puede acceder a la reducción de la pena que le podría caber por los ilícitos cometidos. Todo esto, en un marco legal, a través de la utilización de instrumentos jurídicos, específicamente de un acuerdo de colaboración entre el “delincuente” y el estado acusador, que es representado por los fiscales de acuerdo a lo establecido en el artículo 120 de la carta magna de nuestro país.

De esa manera, la persona que brinda la información, es a quien vulgarmente nos referiremos como “el arrepentido”; más, esto no tiene que ver con una cuestión moral, sino simplemente con la necesidad de las personas de etiquetar a otros.

Ahora bien, para el análisis de esta norma entiendo apropiado realizar una segmentación que permita agrupar los diferentes temas que aborda. En consecuencia, se desarrollara por una parte, cuales son los delitos que permiten su aplicación; además, todo lo atinente en relación a la persona que se “arrepiente”; mientras que por otro lado, se trataran todas las cuestiones relativas al procedimiento que debe desplegarse.

a) Los delitos involucrados

En primer lugar, de la letra de la ley 23.704 surge claramente que el instituto del arrepentido no puede ser utilizado en la investigación de cualquier delito.

Por el contrario, podría decirse que los ilícitos forman parte de aquellos delitos denominados complejos, ya que en la mayoría de los casos son desarrollados por organizaciones criminales.



En consecuencia, frente al alto grado organizativo, no pueden emplearse para la investigación las mismas técnicas investigativas que para dilucidar un simple hurto o una amenaza, sino que es menester contar con otro tipo de recursos a fin de detectar y perseguir a este tipo de delincuencia organizada.

El diseño legislativo optó un sistema de la taxatividad de figuras en las que se autoriza a emplear esta herramienta de averiguación, por lo tanto, no puede ser de recibo en procesos seguidos a imputados por delitos ajenos a los enunciados en la ley. Es que al tratarse de un medio extraordinario de investigación cuya utilización presenta riesgos y pone en confronte valores de raigambre constitucional, el legislador ha decidido reservarlo solo para aquellos ilícitos extremadamente graves y/o complejos, cuyas características suelen tornar ineficaces las medidas ordinarias con un fuerte resultado de impunidad.

Es su artículo inicial el que dispone taxativamente en qué casos puede ser invocado. Veamos cuales son.

El primer inciso se refiere a los delitos relacionados con estupefacientes, contenidos en la ley 23.737.

En particular, se habla de la producción, el tráfico, el transporte, la siembra, el almacenamiento o la comercialización tanto de estupefacientes, como de precursores químicos o de cualquier otra materia prima que permita su producción o fabricación que se encuentren previstos en la ley de drogas, o la que en el futuro la reemplace. Además, hace mención a la organización y financiación de esos ilícitos.

No es desconocido, que este tipo de delitos engloba generalmente, a organizaciones muy bien estructuradas que hacen muy difícil tanto su destrucción como su desbaratamiento por parte de los investigadores que tienen a su cargo las causas judiciales.

Por lo cual, más allá, de otras herramientas (como por ejemplo, el agente revelador, la entrega vigilada, entre otras) con las que pueda contar el Estado para poder perseguir estas actividades, lo cierto es que la declaración de un arrepentido podría no solo ayudar a identificar a otros miembros, sino también conocer los movimientos, los lugares vulgarmente conocidos como “bunkers” y hasta encontrar los bienes que resulten producto del narcotráfico.



Si realmente se desea avanzar en la lucha contra la narco-criminalidad hace falta contar con una serie de instrumentos penales y procesales diferenciados. De ahí la importancia que han ido cobrando ciertas figuras no convencionales del proceso penal.

El segundo inciso cita a los delitos previstos en la sección XII, título I del Código Aduanero, que se refiere a los actos u omisiones que violen o trasgredan las disposiciones de esa compilación normativa.

Se refiere a todos los actos relativos al contrabando incluidos su tentativa y encubrimiento; la alteración de mercaderías; la defraudación aduanera; el control aduanero, y demás cuestiones atinentes al incumplimiento con lo establecido en el código aludido.

En particular corresponden a: i) Contrabando (art. 863) y contrabando a través de la clandestinidad, la ocultación, la sustitución o la desviación de mercadería (art. 864, inc. "a" y "d"). ii) Contrabando documentado (art. 864, inc. "b", "c" y "e"); contrabando agravado, (art. 865) concretamente por la intervención de tres o más personas (art. 865, inc. a). iii) Contrabando agravado por la intervención de un funcionario público (art. 865, inc. "b"); contrabando agravado por la intervención de un funcionario o empleado del servicio aduanero o un integrante de las fuerzas de seguridad (art. 865 inc. "c"); contrabando agravado por su comisión con violencia o fuerza (art. 865, inc. "d"), contrabando agravado por el uso de un medio de transporte aéreo clandestino (art. 865, inc. "e"), contrabando agravado por el uso de documentos adulterados o falsos (art. 865, inc. "f"), contrabando agravado de mercadería prohibida (art. 865, inc. "g"); contrabando agravado de sustancias o elementos que pudieren afectar a la salud pública (art. 865, inc. "h"); contrabando agravado de mercadería cuyo valor supere los tres millones de pesos (art. 865 inc. i). iv) Contrabando de estupefacientes; contrabando de estupefacientes agravado por la concurrencia de alguna de las circunstancias del art 865 y contrabando de estupefacientes destinados a la comercialización (art. 866). v) Contrabando de armas y elementos que puedan afectar la seguridad común (art. 867). vi) Ejercicio manifiestamente negligente del control aduanero (art. 868, inc. "a"). vii) Libramiento manifiestamente indebido de documentos destinados a lograr un tratamiento aduanero o fiscal más favorable (art. 868, inc. "b"). viii) Uso manifiestamente negligente de documentos irregulares, adulterados o falsos (art. 869).



ix) Tentativa de contrabando (arts. 871, 872 y 873). x) Encubrimiento de contrabando (art. 874).

Generalmente, al igual que en el caso anterior, para sostener este tipo de ilícitos es necesaria una amplia red que incluya personas de todos los ámbitos, incluso a personal de la Aduana. Con lo cual, poder conocer la manera en la cual se organizan y se mueven los miembros dedicados, en especial al contrabando, resulta primordial. Y, frente a ello, puede resultar sumamente útil la declaración de un “arrepentido” que agilice la investigación.

El tercero hace mención a los casos en los cuales sea aplicable el artículo 41 *quinquies* del Código Penal de la Nación.

El artículo referido alude a cuando alguno de los delitos previstos en el código de fondo, fuere cometido con la finalidad de aterrorizar a la población u obligar a las autoridades públicas nacionales o a gobiernos extranjeros o agentes de una organización internacional a realizar un acto o abstenerse de hacerlo; esto es, lo conocido como terrorismo.

En este caso, no hace falta poner de resalto lo dificultoso que es investigar causas sobre hechos de terrorismo, simplemente podemos verificar en nuestra historia el atentado sufrido por la embajada israelí como el que vivió la Asociación Mutual Israelita Argentina (AMIA), en los años 1992 y 1994 respectivamente, que a la fecha no fueron resueltos.

El inciso cuarto nombra a los delitos previstos en los artículos 125, 125 *bis*, 126, 127 y 128 del Código Penal.

Este grupo de ilícitos forma parte del capítulo de delitos contra la integridad sexual. Específicamente hacen referencia a la corrupción de menores, a la prostitución de otro sujeto y su explotación económica, así como también al material de abuso sexual o de explotación sexual de niñas, niños y adolescentes⁷.

Estos delitos no solo son importantes por afectar la integridad sexual de los seres humanos, sino también porque son vulnerados los derechos de los menores, cuya protección se encuentra arraigada en la Constitución Nacional a través de la adhesión a

⁷ Conforme el reemplazo de la terminología “prostitución infantil” adoptada a través de la Acordada nro. 29.363 emitida por la Suprema Corte de la provincia de Mendoza, el día 15 de octubre del año 2019.



la Convención de los Derechos del Niño, y demás pactos internacionales de carácter constitucional.

Por lo cual, es vital que la investigación sea efectiva y de rápida resolución.

En el quinto inciso se referencia a aquellos delitos previstos en los artículos 142 bis, 142 ter y 170 del Código Penal.

Estos casos representan la privación ilegítima de la libertad de un sujeto y el secuestro extorsivo. Frente a estos sucesos, la normativa dispone que la información que brinde el “arrepentido”, puede inclinarse en pos de conocer el paradero de víctimas privadas de su libertad y así salvaguardar esa vida.

El inciso sexto menciona a los delitos previstos en los artículos 145 bis y 145 ter del Código Penal.

Nuevamente, volvemos al capítulo de los delitos contra la integridad sexual. En particular, los dos apartados nombrados se refieren a la trata de personas con fines de explotación sexual. Esto incluye a todos los actos que permitan que una persona sea captada, trasladada, recibida o acogida con el fin dicho, además de quien ofrezca a otro sujeto para explotarla.

Quienes son víctimas de este tipo aberrante de ilícito, necesitan una pronta respuesta del sistema judicial, con lo cual la declaración de un “arrepentido” es una herramienta que permitiría agilizar esas causas.

El séptimo inciso se refiere a los delitos cometidos en los términos de los artículos 210 y 210 bis del Código Penal.

Lo que implica actividades ligadas a quienes se unen con otros sujetos, formando una especie de alianza, para llevar a cabo hechos ilegales, denominando a ese grupo como asociación ilícita.

En el octavo inciso se nombran a los 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.

Aquí se engloban los delitos contra la administración pública. Concretamente: i) Cohecho y tráfico de influencias: cohecho pasivo (art. 256); tráfico de influencias (art. 256 bis); cohecho pasivo agravado (art. 257); cohecho activo (art. 258), soborno



transnacional (art. 258 bis); admisión y ofrecimiento de simples dadas (art. 259). ii) Malversación de caudales públicos (art. 260); peculado (art. 261, párrafo primero); peculado de trabajos y servicios (art. 261, párrafo segundo); facilitación imprudente de sustracción de bienes públicos -malversación culpable- (art. 262) malversación de caudales privados equiparados a caudales públicos (art. 263); demora injustificada de pago (art. 264 primer párrafo); negativa a entregar bienes requeridos por la autoridad (art. 264 segundo párrafo). iii) Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas (art. 265). iv) Exacciones ilegales (art. 266); exacciones agravadas por intimidación o engaño (art. 267); concusión (art. 268) y enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados (art. 268 [1, 2 y 3]). v) Prevaricato (art. 269 al 272). i) Fraude en perjuicio de alguna administración pública (art. 174, inc. 5 del CP).

Los ilícitos descriptos se pueden englobar dentro de lo que comúnmente llamamos “corrupción”, es decir los gobernantes o los funcionarios estatales, que se dedican a aprovecharse o valerse de los recursos del Estado para de una u otra forma enriquecerse o beneficiar a parientes o amigos.

El último inciso hace referencia a los delitos que se encuentran previstos en el título XIII, del Libro Segundo del código de fondo.

Esos ilícitos son cometidos contra el orden económico y financiero. Y responden vulgarmente al nombre de “lavado de activos”.

Ello, puede representarse en “[...] *el conjunto de operaciones y procedimientos por los que bienes de naturaleza delictiva son incorporados e integrados al sistema económico legal institucionalizado, confiriéndoles apariencia legítima*”⁸, que son llevadas adelante a través de una acción financiera compleja, que permita introducir -de manera disimulada- bienes de origen ilícito al sistema económico formal, con la única finalidad de que adquieran apariencia de obtención lícita para su aprovechamiento normal.

Por otro lado, cabe hacer una mención a los delitos de lesa humanidad, y a la razón por la cual no se encuentran incluidos en esta ley.

Se encuentran excluidos, en línea, naturalmente, con las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Informe 28/92, derivadas de la

⁸ Conf. Breglia Arias – Gauna, “Código Penal y leyes complementarias”, tomo II, Astrea, 2001.



Convención sobre la Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, que determinaron los fallos “Arancibia Clavel”⁹ y “Simón”¹⁰ de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Estos crímenes, catalogados en el artículo 7° del Estatuto de Roma¹¹, ratificado por la Nación Argentina por ley 25.390 del año 2000, y aludidos en el art. 118 de la Constitución Nacional, revisten una gravedad trascendental para la comunidad universal, y si resultan imprescriptibles, no pueden enrolarse en el beneficio de la ley 27.304 dado que se cargaría con una responsabilidad internacional intolerable a nivel interno.

Tampoco puede aplicarse el beneficio aquí concedido a imputados que son funcionarios públicos, en aquellos casos en que la función dependa en cuanto a su continuidad, de un juicio político según los términos constitucionales de los artículos 53¹², 59¹³ y 114¹⁴ de nuestra Carta Magna.

⁹ CSJN - 24/08/2004 – “Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ homicidio calificado y asociación ilícita y otros -causa n° 259-.” Imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad.

¹⁰ CSJN, 14/6/05 - “Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad”. declaración de inconstitucionalidad de las leyes de punto final y obediencia debida.

¹¹ El artículo 7° de dicho Estatuto señala que son considerados como delitos de lesa humanidad aquellos asesinatos, torturas, exterminio, esclavitud, violación o prostitución o embarazos forzados, desaparición forzada de personas, persecución de un grupo o colectividad fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, culturales o religiosos, etc., que hayan sido cometidos como parte de un plan sistemático o generalizado contra una población civil y con conocimiento efectivo de ello.

¹² Artículo 53.- Sólo ella ejerce el derecho de acusar ante el Senado al presidente, vicepresidente, al jefe de gabinete de ministros, a los ministros y a los miembros de la Corte Suprema, en las causas de responsabilidad que se intenten contra ellos, por mal desempeño o por delito en el ejercicio de sus funciones; o por crímenes comunes, después de haber conocido de ellos y declarado haber lugar a la formación de causa por la mayoría de dos terceras partes de sus miembros presentes.

¹³ Artículo 59.- Al Senado corresponde juzgar en juicio público a los acusados por la Cámara de Diputados, debiendo sus miembros prestar juramento para este acto. Cuando el acusado sea el presidente de la Nación, el Senado será presidido por el presidente de la Corte Suprema. Ninguno será declarado culpable sino a mayoría de los dos tercios de los miembros presentes.

¹⁴ Artículo 114.- El Consejo de la Magistratura, regulado por una ley especial sancionada por la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de cada Cámara, tendrá a su cargo la selección de los magistrados y la administración del Poder Judicial.

El Consejo será integrado periódicamente de modo que se procure el equilibrio entre la representación de los órganos políticos resultantes de la elección popular, de los jueces de todas las instancias y de los abogados de la matrícula federal. Será integrado, asimismo, por otras personas del ámbito académico y científico, en el número y la forma que indique la ley.

Serán sus atribuciones: 1. Seleccionar mediante concursos públicos los postulantes a las magistraturas inferiores. 2. Emitir propuestas en ternas vinculantes, para el nombramiento de los magistrados de los tribunales inferiores. 3. Administrar los recursos y ejecutar el presupuesto que la ley asigne a la administración de justicia. 4. Ejercer facultades disciplinarias sobre magistrados. 5. Decidir la apertura del procedimiento de remoción de magistrados, en su caso ordenar la suspensión, y formular la acusación correspondiente. 6. Dictar los reglamentos relacionados con la organización judicial y todos aquellos que



La imposibilidad de acceder al acuerdo para los funcionarios públicos radica en las consecuencias devastadoras de las conductas corruptas que pueden repercutir en todo el territorio nacional con afectación directa al progreso social. Un funcionario, electo o no, debe comportarse con ética y probidad si se le encarga la gestión y administración de la función pública. Por ello, al encontrarse en una situación de privilegio, si se aprovechara del cargo o de la posición, bien excluidos están de acceder a un beneficio que pudiera beneficiarlos.

Como corolario, y habida cuenta de la importancia de cada uno de ellos así como también de la opinión de distintos doctrinarios, es que los delitos referenciados anteriormente, pueden agruparse en aquellos considerados como “delitos complejos”.

Ello, porque necesitan de la utilización constante de diferentes herramientas que permitan su esclarecimiento, en pos de poder identificar a sus autores y que sean enjuiciados.

De hecho, como he señalado en la mayoría de los delitos que menciona la ley 27.304, se evidencia la actuación de diferentes sujetos en estructuras muy marcadas, con lo cual, si tan solo una de ellas se acoge al instituto del arrepentido, puede aportar datos precisos e información que tanto al Poder Judicial como a sus investigadores, les llevaría mucho tiempo poder descubrir.

De lo contrario, si se lo aceptara para cualquier delito, carecería de sentido que la normativa enumere las figuras concretas y se desvirtuaría su carácter excepcional.

b) La persona “arrepentido”

De acuerdo a lo que establece la ley, “*arrepentido*” es la persona que habiendo participado de la comisión de un delito, decide prestar colaboración con el Poder Judicial, a fin de brindar información y datos precisos, que sean verosímiles y comprobables, que permitan ponerle fin a la actividad ilícita.

En esa línea, también se expide la Real Academia Española en cuanto al significado de la palabra “arrepentido”. Obteniéndose de allí que, “[...] 2. *Dicho de un*

sean necesarios para asegurar la independencia de los jueces y la eficaz prestación de los servicios de justicia.



delincuente: Que colabora con la justicia, generalmente mediante delación, a cambio de beneficios penales”.

Y si la búsqueda continua en otros diccionarios, podemos destacar “(adjetivo/nombre masculino y femenino) [persona] *Que ha sido miembro de una organización clandestina o ilegal o ha cometido actos delictivos y facilita información a la justicia sobre sus cómplices a cambio de su libertad u otros beneficios”.*

Lo que permite ver una amplia coincidencia entre las acepciones de la palabra que realizan diferentes enciclopedias.

Desde lo axiológico, corresponde diferenciar los términos “colaborador”, “arrepentido” y “delator”, dado que la mayor parte del tiempo, son utilizados como sinónimos. Por lo cual, en el primer caso, será reputado como un colaborar con el Estado de Derecho; el segundo corresponde a una persona que dejó el delito para pasarse a las filas de la legalidad; y el tercero, podría asemejarse con un aprovechador que como fue capturado delata a los demás para obtener beneficios espurios.

Siguiendo estas acepciones, la ley nro. 27.304 estaría otorgándole beneficios a un “delator”, sin embargo, se decidió equiparar los términos “delator” y “arrepentido”, utilizándolos con el mismo significado.

Por otro lado, puede representarse simplemente en una persona que reconoce haber intervenido en un hecho delictivo, en el cual a la vez aporta datos respecto personas que hayan desplegado tal accionar, en un mismo plano o a un nivel superior o prestado colaboración para ejecutar un hecho o varios de similares características, pero sin arrepentimiento alguno, sino solo por la circunstancia de obtener un “beneficio” en el proceso que lo tenga como imputado.

En consecuencia, estamos estrictamente ante una persona que aporta datos en el marco de una investigación judicial a cambio de un beneficio propio, al que podrá acceder una vez que dicha información contribuya en forma probada con la Justicia en la persecución de hechos de corrupción.

En definitiva, carece totalmente de relevancia si la persona efectivamente se encuentra arrepentida de su accionar ilícito.

Los elementos caracterizantes del arrepentido son, al menos, cinco: a) el arrepentido reviste la calidad de imputado de un delito complejo; b) debe brindar información; c) debe tratarse de información significativa; d) esa información tiene una



finalidad de identificación de personas o de secuestro de bienes; y e) se favorece con una reducción de pena.

Ahora bien, la persona que opte por este instituto sabe que obtendrá un beneficio por ello. Por lo cual, la normativa establece claramente en que momento puede utilizarse, en que ilícitos y que tipo de información o datos deben brindarse.

El arrepentido, podrá tener esa etiqueta, si intenta colaborar con la justicia durante la sustanciación de un proceso penal en su contra, hasta el auto de elevación a juicio. Esto es, hasta el momento en que la fiscalía actuante entienda que se encuentran recolectados todos los elementos probatorios que pueden sostener una acusación en contra de alguien, para que sean estudiados y analizados por un Tribunal, mediante la realización de un debate oral y público.

Además, la persona debe tener muy en claro que la información que aporte deberá referirse únicamente a los hechos ilícitos de los que haya sido partícipe; y, a otros sujetos cuya responsabilidad penal sea de igual o mayor jerarquía que la suya.

En consecuencia, sus aportes deberán ser valorados y comprobados, para que de esa manera al momento de que el tribunal emita la sentencia, obtenga una reducción de la pena, de hasta un tercio del total. Además, mientras se tramita la investigación, el arrepentido podrá acceder al beneficio de la excarcelación, para transitar el proceso judicial en libertad.

Por último, no debe perderse de vista, que el legislador buscó asegurar la integridad del “arrepentido” porque entendió que su colaboración, podría representar un riesgo tanto para sí, como para terceros; puesto que, el “presunto arrepentimiento” no es más que exponer a una organización criminal, a sus aspectos más íntimos, sus manejos y a sus líderes.

Por ello, se le otorgó la posibilidad de solicitarles a las autoridades judiciales, que se le asigne protección y seguridad. La cual, se le otorgará bajo la órbita del Programa Nacional de Protección a Testigos e Imputados a cargo del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

Así, el Estado asume, la obligación de garantizar la indemnidad de quienes cooperen en su misión primaria de garantizar la seguridad y castigar a los delincuentes.

El fundamento es doble porque se centra en garantizar la seguridad del delator como para asegurar la integridad de la fuente de obtención de otros medios probatorios. Frente a la posibilidad de represalias reales o potenciales, opera la denominada garantía



de indemnidad que obliga a incorporarlo a un sistema tuitivo de protección de persona, máxime cuando se encuentra recluido en un establecimiento penitenciario donde se lo podrá reubicar en un ambiente que garantice su seguridad.

La sujeción a este régimen especial exige de toda una gama de medidas de aseguramiento de la integridad física y psíquica del “delator judicial” que incluye a su familia y/o tercero vinculados con él, cuando se aprecie racionalmente un peligro grave para la persona, su libertad o sus bienes.

De todo lo dicho, se resume lo siguiente:

- “arrepentido”, puede ser cualquier persona que se encuentre siendo parte investigada en un proceso judicial referido a los delitos previamente descriptos.
- el sujeto arrepentido, debe brindar información y datos precisos, que puedan ser comprobados.
- la persona puede acogerse al beneficio hasta el auto de elevación a juicio, esto es durante la etapa instructora de la causa.
- el arrepentido puede obtener hasta la reducción en un tercio de la pena que le correspondería, además, podrá acceder a la excarcelación, lo que le permitiría transitar todo el proceso judicial gozando de su libertad.
- la persona podrá solicitarle a las autoridades judiciales que le brinde protección.

c) El procedimiento

Para empezar, la ley establece que los aportes que brinde el “arrepentido” deberán:

- contribuir 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;
- indicar las fuentes de financiamiento de organizaciones criminales involucradas en la comisión de los delitos mencionados por la norma.



De acuerdo a lo que viene exponiéndose, el sujeto que quiera ampararse bajo el instituto en estudio, deberá hacerlo durante la etapa preparatoria, es decir mientras se desarrolla la investigación y podrá hacerlo hasta que se dicte el auto de elevación a juicio o el acto procesal equivalente.

Parece ser la etapa de instrucción la adecuada para poder solicitar el beneficio, ello teniendo en cuenta que es el momento en el cual se está intentado individualizar y fijar la responsabilidad de cada uno de los imputados, como así también determinar el funcionamiento de una estructura asociativa de carácter criminal.

No se debe perder de vista que los dichos del imputado arrepentido no son por sí mismos suficientes, es decir, la información que suministra no es un elemento de imputación excepcional y autónomo para atribuir a los futuros sindicados responsabilidad por los hechos investigados, sino que se requiere de manera ineludible la convalidación por otros medios de prueba, que puedan adquirirse en la etapa de instrucción con el debido contralor de las partes. Con ello queda claro que la información suministrada debe ser constatada a través de distintos medios de prueba que se obtengan a partir de los datos aportados en el convenio de colaboración.

En palabras del senador Guastavino¹⁵, “[h]ubo un debate muy intenso sobre la oportunidad. Es decir, acerca de cuándo el arrepentido puede y debe arrepentirse. La comisión llegó a un dictamen, a una síntesis y a una conclusión que me parece muy buena, que forma parte de una de las modificaciones que le introdujimos al proyecto que venía en revisión de la Cámara de Diputados, en el sentido de que el arrepentido puede ejercer la opción de arrepentirse hasta antes del auto de elevación a juicio, cierre de la investigación preparatoria o acto procesal equivalente [...] era necesario poner un plazo a la facultad del arrepentimiento, para poder avanzar exitosamente en la investigación [...] no podemos permitir que el arrepentido que se arrepiente especule y entregue la información en cuotas. El momento de arrepentirse tiene que ser claro y contundente: en la etapa de la investigación y antes de la elevación a juicio”¹⁶.

¹⁵ Senador por la provincia de Entre Ríos, del partido Frente para la Victoria.

¹⁶ Según versión taquigráfica –provisional– de la Cámara de Senadores de la Nación correspondiente a la 13ª reunión, 5º sesión ordinaria, del 7/9/2016, publicada en www.senado.gov.ar.



En esa línea, puede pensarse, además, que dicho plazo fue limitado a los efectos de que toda la prueba que deba producirse sea llevada a cabo durante la etapa de instrucción; período procesal exclusivamente destinado a esos fines, a efectos de evitar que las grandes medidas de investigación deban ser realizadas por los tribunales orales, con las consecuentes demoras que ello acarrearía para la efectiva celebración de los juicios.

En cuanto a la información, debe versar únicamente sobre los hechos ilícitos de los que el sujeto haya sido partícipe y en relación a otros cuya responsabilidad penal sea de igual o mayor jerarquía.

Asimismo, la norma establece una incompatibilidad, dado que los funcionarios que hayan ejercido o estén ejerciendo cargos que resulten pasibles de juicio político, no podrán solicitar el beneficio tratado (artículo 3).

Ahora bien, la norma menciona que los dichos del futuro arrepentido, “[...] *deberán registrarse a través de cualquier medio técnico idóneo que garantice su evaluación posterior*”. Sobre ello, los intérpretes consideran que lo más adecuado, sería disponer de instrumentos audiovisuales, que permitan grabar la declaración que realice el sujeto. De esa manera, no solo se contara con el audio de sus dichos, sino que también se obtendrán imágenes que evidencien cómo fue el desarrollo de la deposición (artículo 6).

Esto, claramente tiene como finalidad evitar futuros planteos de nulidad que pudieren presentar las defensas de los acusados para derribar las imputaciones.

Por lo que, como mínimo, desde este punto de vista debería adoptarse en lo sucesivo el procedimiento de videograbación de todo ese proceso, en procura de otorgarle la debida transparencia y salvaguardar la verdad de lo sucedido, en protección de los derechos de los imputados y también -por supuesto- del honor de los funcionarios pues si todas aquellas alegaciones son falsas, ello rápida y fácilmente quedará a la vista.

De ese modo, se sumará una obvia y muy útil herramienta para poder evaluar con seriedad cómo fue el camino hasta la homologación del acuerdo de colaboración, desde las negociaciones con la Fiscalía hasta su aprobación por parte del Juez de instrucción. Va de suyo, que dichas grabaciones contendrían negociaciones y acuerdos reservados,



pero la eventualidad de que los miembros del Tribunal de Juicio que deban evaluar el procedimiento accediesen a su contenido en privado, no les quita ese carácter.

Para la ley, la declaración que realice el imputado deberá materializarse a través de un “acuerdo de colaboración” que será escrito y se celebrará entre el fiscal a cargo de la acusación y el arrepentido, quien será asistido por su letrado defensor.

Además, establece que cuestiones debe incluir, de manera clara y precisa. En primer lugar, corresponde delimitar los hechos atribuidos, el grado de participación y las pruebas en las que se sostenga la imputación al declarante.

Luego, deberá constar la información proporcionada en relación a:

- el 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;
- y, toda otra documentación o cualquier otro dato que se reputare valioso para el avance de la investigación o el esclarecimiento de los hechos.

Y, por último es necesario un apartado que consigne el beneficio que se le otorgará al sujeto por la colaboración prestada (artículos 7, 8 y 9).

Sobre este apartado final, cabe poner de resalto que es muy difícil para el fiscal instructor de la investigación asegurar el beneficio que será brindado al “arrepentido”, ello, por cuanto quien finalmente decide la condena es el tribunal encargado de llevar adelante el debate oral y público, en base a las penas que sean solicitadas por las partes.

En este caso, el fiscal de juicio, es quien debe sostener la acusación formulada frente a los magistrados, y quien, además, tiene que sostener el acuerdo firmado por el a quo.

Entonces, si bien, el Ministerio Público Fiscal debería funcionar como una única unidad, lo cierto es que en la práctica, resulta complicado para los fiscales de juicio sostener los acuerdos a los cuales arribaron los acusadores en la etapa previa.



Así las cosas, y suscripto que fuere el acuerdo de colaboración, deberá homologarse ante el juez a cargo de la causa, quien mediante la celebración de una audiencia, aprobará o rechazará el convenio logrado. Para ello, en la audiencia se encontrarán presentes el fiscal y el “arrepentido” con su abogado defensor, quienes serán escuchados por el magistrado. A su vez, este último deberá asegurarse que el imputado arrepentido tenga pleno conocimiento del alcance y de las consecuencias del pacto celebrado (artículo 10).

De este modo, la valoración judicial del acuerdo debe circunscribirse a las condiciones extrínsecas de ese acto. Y para rechazarlo, entonces, en la lógica normativa, basta verificar que el acusado fue compelido a ello o que no se hayan respetado las cláusulas del artículo 41 *ter*¹⁷ del Código Penal.

Como conclusión, bajo ningún aspecto el juez debe emitir una valoración sobre la calidad de la información o formular objeciones al beneficio acordado, sino cerciorarse que el imputado contribuyó con una investigación libremente, en resguardo del principio de imparcialidad.

Otra cuestión a destacar que impone la norma en torno al proceso de aplicación del instituto en comentario, es la corroboración de los dichos del arrepentido. En el término de un año, los organismos judiciales -entendidos como el juez o el fiscal a cargo de la investigación-, deberán llevar adelante todas las diligencias probatorias que les permitan verificar los dichos expuestos en el marco del acuerdo de colaboración. Además, deberá valorarse la utilidad de los datos aportados (artículo 13).

Por último, corresponde tratar la rebaja de la pena a la cual accedería el “arrepentido”. El beneficio consiste en la reducción de la pena prevista para el delito a las de tentativa, es decir, un tercio del máximo y la mitad del mínimo, siempre evaluada en abstracto, que será aplicada de mediar condena. Para el caso de los delitos reprimidos

¹⁷ Por su parte, el art. 41 *ter* del Cód. Penal, además de indicar los delitos respecto de los cuales corresponde que se aporten datos [aparte a), b), c), d), e), f), g), h) e i)], expresa: “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”.



con prisión y/o reclusión perpetua la pena solo podrá reducirse hasta los quince años de prisión, y el beneficio no procede para las penas de inhabilitación o multa.

d) Cuestiones y/o problemáticas a destacar surgidas en virtud del análisis realizado a la norma nro. 27.304

▪ **La falta de contralor a los fiscales y el acuerdo de colaboración.**

El acuerdo debe celebrarse por escrito entre el representante del Ministerio Público Fiscal y las personas que brinden información con asistencia letrada, que quedará registrado en un medio técnico que garantice su evaluación posterior.

Dentro de dicho esquema, no puede obviarse que el Ministerio Público Fiscal es el titular de la acción penal, y que la Constitución Nacional le reconoce la función de dirección de la política criminal y la determinación de los criterios de la persecución penal, conforme lo establecido en su artículo 120.

Sin embargo, la norma en cuestión no prevé un contralor jurisdiccional frente a la negativa del Ministerio Público Fiscal de celebrar un acuerdo de colaboración con el arrepentido, ni puede ser subsanada mediante la vía de la declaración de inconstitucionalidad. En cada una de las declaraciones -en primer término el fiscal y luego el juez de grado- el imputado debe ser preguntado para asegurar que tuvo pleno conocimiento sobre los alcances de la ley 27.304. Ello, a efecto de que su voluntad no esté viciada, y que además sea acompañado por su letrado de confianza.

▪ **¿Qué pasa si el arrepentido se arrepiente de haberse arrepentido?**

Si un imputado decide acordar con el Ministerio Público y brinda información a cambio de una reducción futura de la pena, lo único verdaderamente relevante es que la versión sea verosímil, útil y comprobable. Es decir, si los datos aportados por el arrepentido se corroboran por prueba exterior, una retractación posterior resulta inocua.

Como se viene desarrollando, las revelaciones que efectúa el imputado colaborador constituyen una hipótesis indiciaria a ser corroborada, y carecen de valor probatorio autónomo. De modo que, si lo relatado luego es confirmado por prueba exterior, una rectificación ulterior luce insustancial y no tiene consecuencias



trascendentes en el proceso. Esa ausencia de consecuencias de quien se arrepiente de haberse arrepentido puede advertirse a todas luces.

No hay manera de que opere respecto del arrepentido que se desdice, si la información que aporta luego es verificada.

Además, una retractación del arrepentido no debería acarrear problemas para el fiscal. Si al momento de acordar con el imputado y su defensor los términos del acuerdo de colaboración evaluó que las manifestaciones del arrepentido le resultaban útiles, comprobables y verosímiles, y luego logra verificar esa información, cualquier retractación posterior no podrá ir en desmedro de lo comprobado, y podrá ser utilizada en el proceso. Finalmente, en lo que tiene que ver con las personas inculpadas por el arrepentido en el acuerdo de colaboración, la retractación tampoco tiene mayor trascendencia. Ello en razón de lo ya expresado en punto a que lo relevante no es la versión del imputado colaborador, sino si se produce prueba exterior que la corrobore; o caso contrario, que se incorporen elementos de juicio que la desmientan, o que no alcanzara para tenerla por comprobada utilizando las reglas de la sana crítica racional.

▪ ¿Bajo qué formato será la audiencia?

Como formatos posibles para la audiencia, se nos ocurren los tradicionales, esto es la declaración indagatoria¹⁸ o la declaración testimonial¹⁹ pero, ninguno resulta de posible aplicación.

En relación a la declaración indagatoria, no resulta aplicable por su propia naturaleza, en razón que es el acto de defensa por excelencia en el proceso penal de la Nación, respecto del imputado, por lo cual, en base a la garantía contra la autoincriminación, no se le podría reprochar bajo este formato infracción penal alguna para el caso que diere información falsa.

En cuanto a la declaración testimonial, si bien, es el propio imputado el que a través de una decisión libre se coloca en una especie de situación de testigo, al brindarle

¹⁸ Artículo 294 del Código Procesal Penal de la Nación. Cuando hubiere motivo bastante para sospechar que una persona ha participado en la comisión de un delito, el juez procederá a interrogarla; si estuviere detenida, inmediatamente, o a más tardar en el término de veinticuatro (24) horas desde su detención. Este término podrá prorrogarse por otro tanto cuando el magistrado no hubiere podido recibir la declaración, o cuando lo pidiera el imputado para designar defensor.

¹⁹ Artículo 239 del Código Procesal Penal de la Nación. - El juez interrogará a toda persona que conozca los hechos investigados, cuando su declaración pueda ser útil para descubrir la verdad.



a la justicia el conocimiento que adquirió de los hechos delictuales en los cuales participo. Lo cierto, es que tampoco puede equiparárselo a esta figura.

En consecuencia, el legislador busco un formato distinto, al que denomino “audiencia de colaboración”. Que, tiene el mismo formato de las anteriores, en cuanto a la identificación del compareciente. Pero, que se llevara a cabo ante el fiscal, el defensor y el futuro “arrepentido”. Otro requisito importante, es que en el acta deberá plasmarse la puesta en conocimiento del delito de falso testimonio agravado, que se encuentra incorporado en el artículo 276 bis del Código Penal de la Nación.

La Ley 27.319: Otras herramientas para la investigación de delitos complejos. Diferencias con el instituto del arrepentido.

A la par de la sanción de la ley que nos ocupa, los legisladores encontraron oportuno sancionar también, la ley 27.319 que incorpora nuevas herramientas de investigación para delitos complejos, que en la práctica, ya eran utilizadas por los investigadores. Sin embargo, no contaban con un marco normativo para su aplicación.

Como en la ley del “arrepentido”, los detractores también cuestionaban las figuras del agente encubierto, el informante y el agente revelador, que la ley buscaba a regular.

Estas figuras se encuentran en nuestra legislación hace tiempo, y son mayormente utilizadas en causas donde la hipótesis delictiva sea el narcotráfico.

Si bien, se aplica en las investigaciones de otros ilícitos, lo cierto es que son los denominados “delitos complejos” los que requieren de su auxilio.

Sin embargo, con la sanción de la ley del arrepentido, estas herramientas quedaron agrupadas en la ley nro. 27.319, dedicada a la investigación, prevención y la lucha de los delitos complejos.

La norma, fue sancionada el 2 de noviembre del año 2016, y publicada en el Boletín Oficial el 22 del mismo mes y año.

Dicha legislación tiene por objeto brindarle a las fuerzas de seguridad, al Ministerio Público Fiscal y al Poder Judicial las herramientas y facultados necesarias para que sean aplicadas en la investigación, prevención y lucha de los delitos complejos. Además, regula las figuras del agente encubierto, el agente revelador, el informante, entre otras. Asimismo, deja muy en claro que su utilización deberá regirse por principios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad.



Veamos las figuras involucradas y su diferencia con el “imputado arrepentido”.

En primer lugar, vamos a mencionar al agente encubierto. Esta figura debe ser encarnada por un miembro de las fuerzas de seguridad. Y, es aquel sujeto que se inmiscuye en el delito que están llevando a cabo otros.

En ese sentido, el funcionario de las fuerzas de seguridad debe ocultar su identidad y así, poder infiltrarse en organizaciones criminales para investigar delitos complejos, a efectos de identificar autores, partícipes o encubridores, con el fin de impedir la consumación del delito, para reunir información y/o elementos de prueba necesarios para la investigación. Sin dudas de que la capacitación de los agentes es fundamental para preservar su vida y con ello el éxito de la investigación.

La ley establece medidas para proteger la identidad y la vida de este agente. Esta tarea es siempre voluntaria y cualquier agente puede negarse a realizarla, tal como mencionan los artículos 3 y 4 de la ley nro. 27.319.

En cuanto a las diferencias, el agente encubierto debe -indefectiblemente- ser miembro de las fuerzas de seguridad. Por el contrario, el arrepentido, puede ser un miembro de ellas o un particular. En segundo término, el agente encubierto es un sujeto que se entromete en el delito que están llevando a cabo otros. En el sentido opuesto, el arrepentido es una persona sometida al derrotero del enjuiciamiento criminal -por su íntima vinculación con el injusto- que cambia el aporte de información por beneficios procesales.

Otra figura que aporta la ley 27.319, es la del agente revelador. Este personaje también debe ser miembro de las fuerzas de seguridad. Es una persona que carece de dolo delictual toda vez que su comportamiento se limita a crear una situación criminal disimulada, la que jamás ha de ver la luz en los contornos fácticos, habida cuenta que quien ha provocado se ha asegurado que el delito jamás llegue a su consumación y, muchos menos, al agotamiento. Su accionar, no es de ejecución continuada ni se perpetúa en el tiempo, por lo tanto, no está destinado a infiltrarse dentro de las organizaciones criminales como parte de ellas.



El agente revelador actúa sólo en un tramo determinado y específico de los sucesos circunscriptos a una tarea previamente establecida por el juez o por el fiscal a cargo. El agente revelador debe “simular interés” de realizar tareas de “...*compra o consumo, para sí o para terceros de dinero, bienes, personas, servicios, armas, estupefacientes o sustancias, o participar de cualquier otra actividad de un grupo criminal, con la finalidad de identificar...*”. Un claro ejemplo es hacerse pasar como comprador de estupefaciente en un lugar de expendio, o un cliente en el delito de trata de personas con fines de explotación sexual, etcétera. Como se puede apreciar en los ejemplos, su participación se circunscribe a un momento y un rol determinado.

Una característica que lo diferencia del agente encubierto es que éste se infiltra dentro del seno de la organización sin saber cuándo concluye su labor o cómo realizarla, en el sentido de que previamente ignora cuál va a ser su actuación; pero el revelador actúa no necesariamente desde adentro de la organización: si bien puede relacionarse, lo hace desde “afuera”, como una pieza externa, distinta o autónoma a la organización.

Cabe decir, que tanto el agente encubierto como el agente revelador, comparten un régimen común en lo que hace a su regulación, que se encuentra descripta entre los artículos 7 y 12, de la ley que se viene tratando.

Es claro señalar que la utilización de ambas figuras, debe ser cuidadosamente valorada por el valor, haciendo uso de la razonabilidad, con carácter restrictivo. Ello, teniendo en consideración los peligros a los que serán expuestos los agentes. En consecuencia, la ley establece la posibilidad de un retiro anticipado en caso de que su verdadera identidad fuera expuesta, a la vez que se les podrá brindar protección mediante el Programa de Protección para Testigos e Imputados.

Ahora bien, al comparar y diferenciar, se tomara a ambas figuras en conjunto por sus similitudes, y de esa manera serán contrapuestas con el “arrepentido”.

Es dable señalar en primer lugar, que cualquier persona que esté siendo investigada puede solicitar acogerse bajo ese beneficio. Sumado a ello, el arrepentido tiene una íntima vinculación con la comisión de un ilícito, y eso es lo que le permitirá obtener beneficios procesales, al pactar con el Estado, a cambio de la información y datos que pueda conocer.



Por último, corresponde hablar del informante. Es en líneas generales, aquel sujeto que está dispuesto a colaborar en forma confidencial en el esclarecimiento de los delitos brindando información a los investigadores. Dichos aportes, le otorgaran a la persona la reserva de su identidad, y un beneficio económico.

El informante es una nueva figura procesal que la experiencia forense requería. Antes, para dar inicio a las actuaciones, las fuerzas de seguridad sindicaban cómo el origen de sus tareas se debía al uso de “fuentes”, de las cuales el juez -y mucho menos el imputado- no tenía acceso, y por tanto ninguna forma de indagar.

La experiencia indica que muchas veces los investigadores echaban mano a artilugios poco claros, como fraguar una “llamada telefónica”, un “denunciante anónimo” o simplemente consignaban “tareas de inteligencia”, sin que se pudiera saber fehacientemente de dónde o cómo se había incorporado la información a la investigación, librando a la suerte de las fuerzas de seguridad la discrecionalidad de las investigaciones. En definitiva, evita que las fuerzas de seguridad se “autoinformen” datos respecto a tal o cual circunstancia o sujeto que luego devenga en una ulterior actuación penal.

Este sujeto, no forma parte del Estado, y su actuación quedara bajo la tutela del Ministerio de Seguridad de la Nación, quien será el encargado de reglamentar la contraprestación económica y la procedencia de la información o no.

Además, como el resto de las figuras, cuenta con la posibilidad de obtener protección si su integridad física o la de su familia pudiere estar en peligro.

Aquí, se presenta una coincidencia con el “arrepentido” dado que cualquier sujeto puede ejercer uno u otro rol. Sin embargo, la diferencia principal radica en que la persona arrepentida tiene una vinculación con las actividades criminales, y las usa para acceder a “favores” procesales.

Por otro lado, si bien ambos realizan un acuerdo con el Estado, las autoridades que se encargan de llevarlos adelante son distintas. Para el informante, se designa al Ministerio de Seguridad, mientras que el arrepentido debe firmar un acuerdo con el fiscal, que luego debe ser homologado por el juez de la instrucción.

Como ultima diferencia, podemos marcar la contraprestación o beneficio recibido. El informante recibirá una compensación económica por los datos aportados; mientras



que, el arrepentido obtiene la reducción de su pena y la posibilidad de acceder a su excarcelación que le permita transitar el proceso judicial en libertad.



Capítulo II: Garantías Constitucionales

II.1 - Concepto general. Desarrollo.

▪ ¿Qué representan las garantías constitucionales?

Se encuentran en la primer parte de la Constitución Nacional. Las garantías constitucionales se definen como los medios o los instrumentos que la ley suprema pone a disposición de todos los habitantes para sostener y defender sus derechos frente a las autoridades, a otros individuos o a grupos sociales.

▪ ¿Para qué sirven? ¿Cómo se vinculan con las normas?

Las leyes procesales deben respetar la Constitución Nacional, y por tanto a las garantías que surgen de ella.

Es por eso, que el proceso penal está organizado en base a la idea de lograr un equilibrio entre el interés por averiguar la verdad y la necesidad de garantizar los derechos, en general de las partes, y en particular, del imputado.

La clave del sistema de garantías es la Constitución Nacional y la idea del debido proceso, y a partir de allí podemos analizar distintos principios y garantías que les permiten a los individuos defenderse y hacer respetar sus derechos.

▪ ¿Qué establece el artículo 18 de la carta magna? ¿Y por qué es importante en los procesos judiciales?

El artículo 18 de la Constitución Nacional, establece: “[n]ingún 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”²⁰.

De dicho artículo, se obtienen las garantías constitucionales del proceso penal. Que deben ser entendidas como el conjunto de principios, derechos y libertades fundamentales reconocidos por la Constitución y por los tratados internacionales.

Teniendo por finalidad otorgar al imputado un marco de seguridad jurídica y también mantener un equilibrio entre la llamada búsqueda de la verdad material y sus derechos fundamentales.

En otras palabras, tratan de compatibilizar la protección de la dignidad indiscutible del hombre con la defensa de los intereses públicos. Es decir, que el derecho de la sociedad de defenderse contra el delito sea conciliado con el del individuo acusado, para que ninguno de esos derechos sea sacrificado por el otro.

II.2 – La garantía constitucional del debido proceso. Análisis.

La garantía del debido proceso, no solo está protegida por la ley suprema del país, sino que también por diversos instrumentos internacionales de derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional²¹.

En ese norte, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre prevé en su artículo XVIII, que *“toda persona gozará de la garantía de concurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos y a disponer de un procedimiento sencillo y breve que ampare contra actos de autoridad que violen sus derechos”*. A su vez, la Declaración Universal de Derechos Humanos reconoce que *“toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente por un tribunal independiente e imparcial...”*, en su artículo 10.

Por otro lado, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos determina que *“todas las personas son iguales ante los tribunales, teniendo derecho a ser oídas públicamente con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido, tanto en materia penal como civil”*, exigiendo además, la

²⁰ Ver <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

²¹ Descriptos en el artículo 75, inciso 22 de la Constitución Nacional



publicidad del procedimiento, con excepciones vinculadas a la protección de la intimidad de pleitos matrimoniales y aquellos que incumban a menores de edad.

Sin embargo, es en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, donde el derecho al debido proceso encuentra su previsión más amplia.

La garantía del debido proceso contempla un amplio conjunto de derechos y es presupuesto de la protección de todos ellos.

Entre otros, comprende la presunción de inocencia; el derecho a ser oído; a contar con un tribunal competente, independiente e imparcial, definido con anterioridad por ley; a obtener un pronunciamiento fundado y dentro de un plazo razonable; a ser asistido por un defensor; a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable; y a recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior.

En base a lo dicho, puede concluirse que el “debido proceso”, es un conjunto de garantías procesales que tienen por objeto asistir a los individuos durante el desarrollo del proceso, y así protegerlos de los abusos de las autoridades y permitirles la defensa de sus derechos.

II.3 – Garantía de prohibición de declarar contra uno mismo. La no autoincriminación.

La garantía de no autoincriminación surge de los preceptos establecidos en el artículo 18 de la Constitución Argentina, así como también en el artículo 8.2.g de la Convención Americana de Derechos Humanos²², y es el derecho que tiene la persona para decidir libremente si declarará, como así también cuál será el contenido de su declaración. Agregando en el apartado 3 del artículo referido, que en relación a esos dichos, “[l]a confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza”.

Así, una de las consecuencias más importantes de este derecho es que no se puede obligar ni inducir al acusado a reconocer su culpabilidad. Y, que su negativa o su silencio frente a preguntas concretas o frente a su mentira, no pueden generar conclusiones de culpabilidad.

²² Artículo 8 de la C.A.D.H. Garantías Judiciales. “2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y...”.



Por otro lado, los funcionarios encargados de la persecución penal, con el código vigente no están legitimados para compeler al individuo a declarar y mucho menos, a declarar de una determinada manera.

II.4 – Las incompatibilidades entre la ley 27.304 y las garantías constitucionales.

Análisis. Desarrollo de cada cuestión detectada.

Para algunos, la ley del arrepentido plantea diferentes inconstitucionalidades. Entendiendo que al colaborador, se lo fuerza a elegir entre sus derechos y a resignar alguna de las garantías procesales de las que goza o debería gozar.

Podría decirse, que en casos mediáticos, se ha percibido que al imputado, se lo obligaría a elegir entre su “libertad” y delatar a otro. Planteando claramente una cuestión opuesta a los derechos y garantías consagrados en la ley suprema.

Veamos cuales son en particular las afectaciones que plantean quienes se manifiestan en contra de la ley del arrepentido, analizando dichas cuestiones y exponiendo la opinión formada en base a lo investigado.

a) La afectación al derecho de defensa y al principio de inocencia.

Algunos doctrinarios sostienen que la figura del arrepentido colisiona con el artículo 18 de la ley suprema, en cuanto al derecho de defensa y el principio de inocencia allí previstos.

Podría decirse que el principio de inocencia, es decir, que el Estado entiende que todo aquel que se encuentre involucrado en un proceso judicial, es inocente hasta tanto obtenga sentencia condenatoria en su contra, y que ella se encuentre firme.

En esa línea, corresponde poner de resalto los dichos del reconocido jurista Julio Maier²³, en la presentación efectuada en el marco de la famosa causa denominada “Ciccone I”²⁴. Allí, expresó: “[d]icho de modo genérico, no soy partidario de que leyes como la mencionada, que instituyen la posibilidad de que alguien —imputado o no imputado— *negocie con los funcionarios judiciales* —tribunal o la fiscalía— *una declaración suya, presuntamente con indicación de otros partícipes en el hecho imputado o con detalles de su ejecución, en busca de un premio anticipado por aquello*

²³ Reconocido abogado. Doctor en Derecho y Ciencias Sociales. Docente universitario.

²⁴ Hace referencia al expediente judicial –también conocido como “Boudougate”–, donde se investigó al ex-vicepresidente de la República Argentina, Amado Boudou y a la imprenta Ciccone Calcográfica.



que se estima como colaboración con la investigación y el conocimiento de la realidad del hecho. Este tipo de negocios procesales es factible en nuestro Derecho privado para arribar a la evitación, finalización o aminoración del conflicto, pero, al menos desde un punto de vista general, opuesta al Derecho penal concebido como de aplicación oficial de la ley penal — de oficio (CP, 71), esto es, a la manera del Derecho continental europeo, del que nuestro Derecho penal es hijo. (...) Quizás sea necesaria una aclaración. No estoy en desacuerdo con una regulación jurídica que establezca, como regla general, que el tribunal en la sentencia de condena, al valorar la pena a imponer — cuando ella resulta de una escala con mínimo y máximo—, funde su reacción algo menor para el partícipe que colaboró con hallar el conocimiento de la verdad de los hechos imputados, que para aquellos que —todo lo contrario— dejaron de contribuir a esa finalidad del procedimiento judicial; tal merma de la reacción penal en la sentencia resulta de la regla de principio que instituye ese conocimiento como esencial para pronunciar un fallo justo; pero sí me opongo a que una regla genérica o cuasi genérica, como la emanada de la ley 27.304, conceda este beneficio como premio anticipado y prometido para instar su colaboración por decisión de la fiscalía, del tribunal que investiga el hecho o de ambos funcionarios en conjunto, como es aquí del caso. Estimo, además, que esa regla altera la libertad de defensa que los principios generales del juzgamiento reservan al imputado (CN, 18), conminándolo a confesar — y quizás de deshonrar a otros— bajo la promesa de un trato más benévolo”.

Sumado a ello, se encuentra Graciana Peñafort²⁵, al considerar que “[...] quien se convierte en un imputado colaborador es alguien que precisamente está imputado, esto es acusado de un delito. Ante la ley aún es inocente, ya que no pesa sobre él sentencia firme que lo declare culpable. Más aun, el límite para acogerse al régimen de arrepentidos es precisamente <antes del auto de elevación a juicio, cierre de la investigación preparatoria o acto procesal equivalente> (art. 3), es decir antes de que comience el juicio donde se determinará si tanto el arrepentido como quienes son imputados en base a sus dichos son inocentes o culpables”²⁶.

²⁵ Abogada. Directora de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Honorable Senado de la Nación.

²⁶ Ver “¿Y LA CONSTITUCIÓN? El régimen de arrepentidos no puede ser esgrimido y manipulado como una espada mortal”, Graciana Peñafort. Publicado el día 12 de enero del año 2020 en <https://www.elcohetelaluna.com/y-la-constitucion>



De ello, se obtiene que la norma violenta el principio de inocencia y el derecho a no declarar contra uno mismo, por cuanto el único modo de acceder a la posibilidad de beneficios es confesando, lisa y llanamente, la propia intervención en los hechos.

b) La violación a la garantía de no autoincriminación.

Otra objeción que plantean los juristas en contra de la ley que se viene tratando, se ve reflejada en la violación a la garantía de no autoincriminación. Toda vez que consideran que el imputado-arrepentido, al hacer uso del instituto y brindar datos o información, tiene que autoinculparse.

En esa línea, también resaltan que la libertad de elección no existe puesto que el imputado se encuentra al borde de una “extorsión”, o, como se dice vulgarmente: entre la espada y la pared, habida cuenta de que si expone sobre hechos delictivos, en caso de estar detenido, podría lograr su libertad; o, en caso de llegar a una sentencia condenatoria, obtendría una pena menor.

En efecto, luego de haber leído y analizado las diferentes posiciones de los juristas, me encuentro en contra de quienes invocan la violación de la garantía constitucional tratada. El arrepentido no es obligado por ninguna autoridad a declarar en su contra. Lo hace voluntariamente, solo procurando aminorar su responsabilidad penal

Así, la garantía en cuestión, no resultaría vulnerada -en tanto y en cuanto-, la declaración se realizara bajo un estricto marco de autodeterminación y total libertad por parte del imputado, como lo prevé la ley.

Aunado a ello, considero que el artículo 18 de la Constitución Nacional prohíbe obligar a una persona imputada a declarar contra sí mismo, pero no la autoincriminación espontánea –*que se vería reflejada en la figura del arrepentido, al momento de exponer cuanto conoce sobre los sucesos ilícitos*-.

En ese orden de ideas, debo decir que al analizar la letra de la norma, en ningún momento surge o exige que el sujeto deba reconocer su culpabilidad; mas solo, hace referencia a que deberá aportar datos o información relacionada con los hechos que se le imputan, conforme a lo establecido en el segundo párrafo del artículo 3 de la ley del arrepentido.

En ese sentido, ya se expidió la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico, trató en parte esta cuestión.



En la resolución emitida el 26 de octubre del año 2017²⁷, que será analizada con mayor detenimiento en el capítulo dedicado a la jurisprudencia relevante.

Sin perjuicio de ello, adelantaremos que en ese fallo, el Tribunal entendió que la letra de la ley es clara, y que bajo ninguna circunstancia puede imponérsele al futuro arrepentido, el reconocimiento de sus actos delictivos tanto para llevar adelante un acuerdo de colaboración, como para su posterior homologación; ocasión en la que refirió “[...] de la lectura de la ley 27.304 no se advierte que el acuerdo de colaboración en cuestión implique, en cabeza del imputado, un pacto de admisión de responsabilidad como requisito de procedencia.”. Agregando también que, “[...] para la procedencia del beneficio la ley no requiere la autoincriminación del imputado sino que aquel suministre información que contribuya con las finalidades de la investigación”.

c) Afectación al principio de igualdad.

Puede decirse que la norma se contrapone al principio de igualdad, considerando las diferencias entre que quien posee más datos –colocándolo en cercanías a la “punta” de la organización-, y quien se encuentra en los estratos más bajo de esa “empresa delictiva”, porque carece de información relevante para suministrar, y por tanto se verían impedidos de obtener los beneficios que promueve la ley.

En esta línea, Ferrajoli señala: “[s]ólo pueden colaborar, tratar y lucrarse los culpables y tanto más si lo son gravemente, mientras que no podría hacer otro tanto los inocentes o los que tienen responsabilidades marginales y que, por no saber nada del delito y al no poder aportar ninguna contribución acusatoria, resultan doblemente penalizados”.

Así, entienden que si un imputado, de varios investigados por un hecho delictivo, accede a delatar a otros, obtiene una menor sanción, que quienes prefirieron hacer uso de sus derechos constitucionales. Demostrando que el principio de igualdad, no existe en el marco de la ley tratada.

Ello, daría lugar a diferentes categorías de imputados dentro de un mismo proceso, colisionando con el principio de igualdad; toda vez que, se daría un trato

²⁷ Conf. C.N.P.E., Sala A, “L., W. D. S/INF. LEY 22.415”, rta. 26/10/2017, incorporado completo al presente trabajo en el Capítulo V: Jurisprudencia. - V.4. Fallo nro. 4.



diferencial entre los imputados que eventualmente decidan acogerse al régimen y quienes no lo hagan.

En contra posición, quienes se hayan a favor de la ley del arrepentido, rebaten esas afirmaciones, al considerar que la norma busca la colaboración de miembros inferiores o intermedios de organizaciones delictivas que permita condenar a sus líderes o de los coautores.

Por otro lado, la igualdad ante la ley rige para iguales situaciones, como consecuencia de ello, la figura no afecta el principio de igualdad dado que todo sujeto que confiesa está en posición de obtener los beneficios previstos en la ley a fin de obtener una pena reducida.

d) Otro argumento en contra de la figura del arrepentido: “método de tortura moderna”.

Aquí, se entiende a la figura del arrepentido como un modo contemporáneo de tortura, pero de un modo más sutil: o decís lo que sabes o te corresponderá una escala penal más grave.

Ello, guarda sustento en que a la persona que busca acceder al beneficio instituido en la ley nro. 27.304, se lo obliga a elegir la pena más leve, cuando, quizás, en un debate público, o bien podría tener el mínimo de la escala penal más grave, o bien podría ser absuelto.

Estos doctrinarios, consideran que la etapa de negociación entre el fiscal y el futuro arrepentido, puede ser considerada una especie de “tortura”; máxime, si el sujeto se haya privado de su libertad y ve en esta figura, la posibilidad de obtener su libertad durante la sustanciación del proceso judicial en su contra. En ese orden de ideas, los juristas entienden que se da una “coacción judicial”.

Dicha coacción ejercida sobre los imputados, viola la garantía que los protege de toda obligación de declarar contra sí mismos, y también de cualquier otra maniobra que los fuerce a confesar.

e) Consideraciones personales

La figura del “arrepentido” es claramente parte de la política criminal adoptada, que incentiva a la persecución y represión –en particular- de los delitos que generan un daño inconmensurable en la sociedad, como lo son el secuestro de personas, el terrorismo, el tráfico de drogas y la corrupción, entre otros.



Sin embargo, considerando que la ley se encuentra dirigida a luchar contra delitos de índole compleja, cuya investigación resulta dificultosa para todos los estamentos estatales, corresponde destacar lo dicho por el jurista Norberto Spolansky, quien considera que “[...] este instituto posibilitaría el descubrimiento de esta clase de delitos, que no es posible concebir a la negociación como una suerte de tortura moderna sino de indicarle al imputado un criterio utilitario y, que en cuanto a la elección de la pena menor, es un álea que debe afrontar producto de un debate oral. Concluyendo que el instituto sería de gran utilidad para la sociedad en lo atinente a delitos de difícil prueba”²⁸. Es, de alguna manera, un “mal necesario”.

No podemos dejar de lado a la jurisprudencia. Por lo que, corresponde hacer mención a la resolución judicial adoptada por la Cámara Federal de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, el día 4 de diciembre del año 2019²⁹, donde se rechaza la inconstitucionalidad de la ley 27.304. Veamos lo dicho por los jueces.

De dicha sentencia, se rescata que: “[c]on relación a los cuestionamientos referidos a la garantía contenida en el art. 18 de la CN, en cuanto a que nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo, consideramos que la citada ley no estipula este supuesto, ya que el imputado no se encuentra obligado a nada.

Todo lo contrario. Elige de manera voluntaria y con la respectiva asistencia letrada (art. 8 de la ley 27.304) a declarar en estos términos. Y no sólo ello, sino que, además, coexisten exhaustivos controles que los agentes jurisdiccionales deben efectuar, para impedir cualquier circunstancia que pueda presumir un vicio en la voluntad en este sentido o en el conocimiento respecto a las implicancias que trae aparejada la norma.

Sobre la cuestión el art. 10 de la ley 27.304 expresamente señala que el Juez <...se asegurará que el imputado arrepentido tenga debido conocimiento de los alcances y consecuencias del acuerdo suscripto>, <...aprobará el acuerdo si el imputado arrepentido hubiere actuado voluntariamente...>. Es decir, está previsto un mecanismo legal, que asegura que el imputado que declaró como <arrepentido>, lo haya hecho con conocimiento y voluntad.

²⁸ Nicolás Spolansky. “El llamado arrepentido en materia penal”, publicado en La Ley, 2001F, 1434.

²⁹ CCCF, Sala I, CFP nro. 9886/18/30/CA11, en autos “S. D. C. V. s/ rechazo planteo de nulidad”, rta. 4/12/2019.



El impedimento constitucional radica en que <nadie puede ser obligado>, pero de ninguna manera puede impedírsele a una persona sometida al proceso a que confiese un delito. Lo expuesto descarta también la sugerencia desarrollada por la defensa respecto a que el sujeto se hallaría de algún modo condicionado a entregar información para impedir que su situación procesal empeore.

Ello no es así, el imputado elige -como se mencionó-, someterse voluntariamente a ese instituto, asumiendo responsabilidades y consecuencias de importancia que lo podrían perjudicar (art. 276 bis del CPN, entre otras) y, conforme a la realidad jurídica, sí lo hace a cambio de un beneficio en cuanto a la reducción de la pena en los términos del art. 41 ter del CPPN. Esto no da cuenta del escenario descrito por la parte. A todos los imputados se les ofrece la posibilidad de arrepentirse, pero ninguno está obligado a hacerlo.

Quien opta en este sentido lo hace producto de una decisión libre y voluntaria a cambio de un beneficio futuro (art.41 ter del CPN), que puede tener – sin duda- una repercusión actual (art. 4 de la ley 27.304), pero que no lo puede predecir como cierto al momento de declarar como <arrepentido> ya que, ello necesariamente requiere de la corroboración que el juez y el fiscal efectúen en los términos el art. 13 de la referida ley. Por lo tanto, no se desprende de este contexto, vulneración alguna a las garantías fundamentales que rigen en el debido proceso penal.” (Lo subrayado me pertenece).

Por lo que, a criterio de esta parte, las garantías constitucionales se ven resguardadas con la figura del defensor del “arrepentido”, ya que es quien asesora al acusado y controla el proceso.

A la par, que es quien le brinda la posibilidad al acusado de mantenerse en silencio y, por consiguiente, de no confesar de manera forzada o por el contrario declinar ser testigo en contra de sí mismo.

Aunado a ello, no debe perderse de vista que cuando el imputado se acoge al beneficio, lo hace condicionado a brindar información o datos precisos, comprobables y verosímiles. Y, en caso de proporcionarlos de maliciosamente interfiriendo con la administración de justicia, podrá ser sancionado como un delito penal autónomo, más allá de la evidente pérdida del beneficio.

Por lo que, el arrepentido busca –simplemente- mejorar su situación procesal; valiéndose de la concesión que hace el Estado, ofreciéndole beneficios procesales.



De todo lo analizado, en base a lo expuesto, y a modo de cierre, considero acertado decir que la ley 27.304, supera los controles de constitucionalidad.



Capítulo III: El nuevo tipo penal creado, el falso testimonio agravado

III.1 – El falso testimonio: general. Desarrollo.

El delito de falso testimonio que prevé el Código Penal de la Nación, se encuentra en el Libro Segundo “De los Delitos”, Título XI “Delitos contra la Administración Pública”, Capítulo XII “Falso Testimonio”, específicamente, en el artículo 275, siendo el artículo 276 un agravante de la comisión de dicho ilícito mediante el cohecho.

Incorporándose con la ley 27.304 en el año 2016, otra figura agravante; contenida en el artículo 276 *bis* que impone sanción a quien proporcione maliciosamente información falsa o datos inexactos en el marco de la figura prevista por el artículo 41 *ter* –“el arrepentido”-.

Analicemos la figura básica.

El artículo 275 del código de fondo, establece que: “[s]erá reprimido con prisión de un mes a cuatro años, el testigo, perito o intérprete que afirmare una falsedad o negare o callare la verdad, en todo o en parte, en su deposición, informe, traducción o interpretación, hecha ante la autoridad competente. Si el falso testimonio se cometiere en una causa criminal, en perjuicio del inculpado, la pena será de uno a diez años de reclusión o prisión. En todos los casos se impondrá al reo, además, inhabilitación absoluta por doble tiempo del de la condena”.

El bien jurídico protegido es la administración de justicia, buscando evitar que los magistrados que se encuentren a cargo de investigaciones, construyan de manera errónea hechos, en virtud de los aportes falsos brindados.

Ahora bien, de lo allí establecido pueden desmenuzarse tres supuestos. Por un lado, puede incurrir en falso testimonio, aquel testigo que afirma una falsedad, niega o calla una verdad, en todo o en parte al momento de su declaración. Un segundo supuesto, recae en la figura del perito que afirme una falsedad, niegue o calle una verdad, en todo o en parte en su informe. Y una tercera modalidad, se concretaría cuando un intérprete afirme una falsedad, niegue o calle una verdad, en todo o en parte, en la traducción o interpretación que realice.

Esas situaciones, pueden verse agravadas si cualquiera de los supuestos se da en el marco de un expediente penal, perjudicando o agraviando al acusado.

En cuanto a los sujetos involucrados, en primer lugar se destacan los activos, se tiene por un lado al testigo. Este sujeto es quien declara sobre los hechos que percibió a



través de sus sentidos. Por su parte, el perito es aquel personaje llamado por la autoridad, propuesto por las partes involucradas o designado oficialmente, que se incorpora al proceso para que se expida sobre los conocimientos especiales que ostenta. Mientras que el intérprete, resulta aquella persona que interpreta o traduce documentos o declaraciones en idiomas extranjeros.

Y como sujeto pasivo, podemos reconocer a la persona que sufre las consecuencias del falso testimonio, y a la justicia que se hace eco de esos dichos mendaces para continuar una investigación.

Sobre las acciones típicas, corresponde citar la explicación del jurista Carlos Creus, “[...] *Afirma una falsedad quien expresa como verdadero lo que no lo es; afirma el que asegura, no el que presenta lo que sabe que no es verdadero como mera posibilidad (...) no es indispensable que la falsedad sea total, basta con que se agregue a lo verdadero algo que es falso, de tal modo que se modifique el sentido de lo que es verdadero, y que pueda influir en el juicio del que tiene que juzgar. Negar la verdad en una afirmación falsa al revés: se afirma que no es verdadero un hecho que se sabe que lo es; no es simplemente negar que se sabe (que es una forma de callar), sino negar lo que se sabe. Callar la verdad, por el contrario, es dejar de afirmar lo que se sabe (omisión), como negar que se sabe algo que en realidad se sabe (acción): lo uno es reticencia e implica silencio; esto, la afirmación de que no se sabe lo que ocurrió...*”³⁰.

En su aspecto subjetivo, el falso testimonio es un delito doloso, que requiere la conciencia y voluntad del autor de apartarse de la verdad. Se exige la voluntad de dañar, la intención de engañar a la justicia, es decir, el dolo, que se traduce en el conocimiento que tiene el testigo de que miente o calla lo que sabe, de acuerdo a la explicación que brinda D’Alessio en el comentario al Código Penal de la Nación.

III.2 – Agravante de la figura del falso testimonio. Artículo 276 del Código Penal.

Ahora bien, la norma desarrollada en el apartado anterior, prevé un agravante para los mismos sujetos, que habiendo recibido un “beneficio”, modifiquen sus declaraciones, informes o traducciones.

³⁰ Conf. CREUS MONTI, Carlos. Derecho Penal –Parte Especial, Tomo 2. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma S.R.L., 3era edición, Buenos Aires 1990, p. 344.



El artículo 276, establece que: “[l]a pena del testigo, perito o intérprete falso, cuya declaración fuere prestada mediante cohecho, se agravará con una multa igual al duplo de la cantidad ofrecida o recibida. El sobornante sufrirá la pena del simple testigo falso”.

La norma hace mención al “cohecho”, que será entendido como aquella recepción de dinero o cualquier otra dádiva, o por la aceptación de promesa directa o indirecta, que aceptara quien declara, perita o interpreta falsamente. Tornando al cohecho, la causa directa para incurrir en el falso testimonio. En esa línea, además recibe sanción penal quien ofrezca el soborno.

Sobre el sujeto activo involucrado, puede ser cualquier persona que le ofrezca o prometa “algo”, a quien declare falsamente. Y, como en la figura básica, es un delito doloso, que exige a su autor conciencia y voluntad de ofrecer una ventaja para que otra persona efectuara una deposición mendaz.

III. 3 – El nuevo tipo penal. La figura incorporada en el artículo 276 bis

Como se dijo previamente, con la sanción de la ley 27.304, se incorporó a la normativa penal nacional, el artículo 276 bis, que dispone: “[s]erá 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”.

Esta incorporación en la parte de los delitos contra la administración pública, se da a efectos de resguardar el correcto desempeño de la función judicial, y en consecuencia la administración de justicia. Así, reprime las conductas capaces de disminuir la actividad jurisdiccional, toda vez que el bien jurídico protegido en sentido amplio, resulta la sociedad.

En esa línea, este tipo penal parece razonable para desincentivar los riesgos asociados a esta forma de delación premiada en donde algunos sujetos pretendan obtener un beneficio incriminando infundadamente a otros o bien exagerando sus imputaciones.

Para que se configure este supuesto, el imputado que colabora en el marco de la ley del arrepentido, debe obrar con malicia, afectando la actividad judicial en cuanto se vean obstruidos los derechos de otras personas involucradas, al proporcionar



información falsa. De allí, que el estado busca evitar “la burla” del imputado-colaborador, fijando penas altas.

De acuerdo a los doctrinarios, el término “datos inexactos” puede resultar ambiguo, por lo que nos detendremos en su análisis.

Según la Real Academia Española “inexacto”, como adjetivo, indica aquello que carece de exactitud, entendida esta como “puntualidad y fidelidad en la ejecución de una cosa”, con lo cual la declaración que resulte de datos inexactos, no implica que sea falsa. Lo que dificultaría atribuirle al imputado, el obrar con malicia, es decir el dolo que exige la norma.

A su vez, corresponde mencionar que la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal entendió que la conducta típica no contradice los preceptos constitucionales, puesto que no se obliga al imputado a brindar información ni se lo ha compelido física o moralmente a que se exprese de cierta forma, y que tampoco fue engañado a que se comporte en el modo que lo hizo. Los jueces sostuvieron que las reglas están claras desde un principio y quien se acoge al mecanismo que prevé la ley las conoce cuando voluntariamente elige ese camino. (Precedente judicial que será analizado en profundidad, en el capítulo dedicado a la jurisprudencia relevante).

En esa línea, parte de la doctrina entiende que quien confiesa algo –bajo el instituto del arrepentido-, hace algo que el derecho no le exige: colaborar con su imputación.

Mientras que otros doctrinarios, sostienen que los órganos judiciales no deben aplicar condena solo con las manifestaciones del arrepentido, por lo que la verificación de la exposición falsa o inexacta tampoco puede conformar un nuevo delito, en tanto la prueba que le serviría de base sería esa declaración. Demostrando que la verificación del contenido de la declaración, únicamente mostrará la falta de verdad.

Para Terragni, a las declaraciones motivadas por el interés de obtener una reducción de la pena, no se les puede asignar valor probatorio.

De constatarse la falsedad o inexactitud de los datos aportados, aunque se lo considere malicioso, antes que conformar un delito nuevo, debería considerarse únicamente la exclusión del beneficio, no como pena sino como consecuencia procesal. En ese caso, sólo cabrá analizar si “lo inexacto” de los datos fue efectuado dolosamente al momento de la declaración. Ello así, toda vez que el delito no es un tipo penal de



resultado sino de pura actividad, que para su configuración requiere la constatación del aporte inexacto en términos dolosos al momento de la audiencia.

En contraposición, el tipo penal en cuestión, no puede ser entendido como una “coacción o amenaza” hacia el imputado destinada a obtener su declaración. Ello, toda vez que el aporte formulado libremente, cuenta con asesoramiento técnico brindado por la defensa de confianza del imputado. Que luego, es homologado por un tercero imparcial –el juez-, verificando que el sujeto entienda los alcances y consecuencias que establece la norma, y velando porque la voluntad no se encuentre viciada. Sumado a ello, la declaración es opcional, voluntaria.

Se diferencia de la declaración indagatoria, toda vez que ese interrogatorio, se encuentra amparado en la garantía constitucional de la prohibición de autoincriminación; por lo cual, el aporte de información falsa o datos inexacto, no podría ser penalizada, bajo riesgo de incurrir en contradicción con lo postulado en la carta magna. Es por eso, que la declaración en el marco de la ley del arrepentido, tiene sus propios requisitos formales.

Como cierre, debo decir que este medio especial de investigación, si bien suele ser más invasivo que los medios tradicionales, por lo que su uso no puede ocurrir sin la adopción de cuidados indispensables para que no se viole de manera desproporcionada derechos y garantías de los investigados. Debiendo responder siempre a principios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad.

Por lo que, para que el instituto del arrepentido sea considerado útil, debe emplearse con estricto apego a sus fines, para evitar desvirtuar su naturaleza establecida con carácter restringido.



Capítulo IV: Derecho comparado

El derecho comparado puede ser entendido como una disciplina o como un método de estudio, que se basa en la comparación de las diferentes soluciones que ofrecen distintos ordenamientos jurídicos para los mismos casos planteados.

En este capítulo, se analizará el instituto del arrepentido desde la visión de países importantes de Europa, como España, Alemania e Italia. A su vez, se indagará la situación de Estados Unidos en relación a la figura en cuestión.

Por otro lado, se tomarán también como parámetro de análisis, dentro de los países de la región, a Brasil.

Asimismo, se dará importancia a dos casos mundialmente conocidos como el “FIFA Gate” y la “Operación Lava Jato”, que tramitan ante Estados Unidos y Brasil, respectivamente.

Por último, y volviendo al plano nacional, se analizará la ley del arrepentido incorporada al código de procedimientos de la provincia de Córdoba. Analizando las diferencias con la normativa nacional.

IV.1 – Europa: introducción.

La autora española Isabel Sánchez García de Paz³¹ afirma que, en las legislaciones europeas, existen dos modelos en cuanto a la figura en cuestión. Por un lado, uno que refiere al arrepentido como “testigo” y otro que lo define como “colaborador”, marcándose entre ellos una leve diferencia.

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

Conforme al segundo modelo, el arrepentido interviene fundamentalmente en la fase de instrucción del procedimiento, colaborando con las autoridades de persecución penal en el esclarecimiento de los hechos y el descubrimiento de los culpables, conducta

³¹Sánchez García de Paz, Isabel; “El coimputado que colabora con la justicia penal”; Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología; ver en <http://criminnet.ugr.es/recpc/07/recpc07-05.pdf>



premiada generalmente de modo facultativo para el juez con una rebaja o incluso una exclusión de la pena. Como no tiene necesariamente que aparecer ante el tribunal como testigo no tiene por qué preverse siempre un programa de protección de testigos para él. Este es el modelo propio de Alemania, Suiza, Austria y Holanda; y también del derecho español, mientras que elementos de ambas categorías encontramos en la regulación italiana.

IV.2 – La situación en España.

En España, la aún vigente ley orgánica 3/1998 -que reforma el art. 57 del Cód. Penal-sobre terrorismo regula la disminución de pena a cambio que el delator brinde información y desista en las actividades que lleva a cabo.

En relación al valor probatorio de los dichos del coimputado, el Tribunal Constitucional fijó una serie de pautas que han sido consolidadas por la doctrina jurisprudencial con el siguiente alcance: a) la declaración inculpativa de un coimputado es prueba legítima desde la perspectiva constitucional; b) la declaración inculpativa de un coimputado es prueba insuficiente y no constituye por sí misma actividad probatoria de cargo mínima para enervar la presunción de inocencia; c) la aptitud como prueba de cargo mínima de la declaración inculpativa de un imputado se adquiere a partir de que su contenido quede mínimamente corroborado; d) se considera corroboración mínima la existencia de hechos, datos o circunstancias externas que avalen de manera genérica la veracidad de la declaración; e) la valoración de la existencia de corroboración mínima ha de realizarse caso por caso.

IV.3 – Alemania y el instituto del arrepentido.

En el derecho alemán, el arrepentido fue introducido en la legislación antiterrorismo contemplando penas atenuadas para el delito cometido.

Además, se acepta la ausencia de reproche cuando el partícipe de la asociación criminal impida con su aporte la perduración de aquélla (art. 129, IV y 129 a, V, Stgb).

A su vez, el artículo 31 del código alemán, establece que: “[e]l juez puede según su discrecionalidad atenuar la pena o abstenerse de pena si el autor: 1) a través de la revelación voluntaria ha brindado una contribución esencial, a fin de que, después de su participación personal en la realización del delito éste pueda ser descubierto, o bien 2) ha revelado voluntariamente sus conocimientos a un funcionario público a fin de que



los delitos previstos por los §§ 29 III y 29 a) I, 30 a) I de la ley que se refiere al tráfico de estupefacientes organizado (BtGM) puedan ser impedidos”. Por lo que, el juez puede según su discrecionalidad, atenuar la pena o abstenerse de ella si el partícipe ha revelado al funcionario sus conocimientos acerca del delito para que éste sea descubierto.

Por otro lado, la doctrina alemana sostiene que la autoinculpación no es una condición necesaria para acceder al beneficio.

En cuanto a los delitos de terrorismo, el legislador alemán concedió a la Fiscalía General Federal la facultad de renunciar a la persecución penal contra el colaborador si el mismo impedía la comisión de un delito, ayudaba al esclarecimiento del hecho o si su aporte desembocaba en la captura de los miembros de la organización

IV.4 – Italia y el “pentito”.

Por su parte, en la legislación italiana sobre el pentismo la figura que venimos analizando posee una importancia trascendental, puesto que se ha instaurado principalmente para la lucha contra las organizaciones mafiosas, recompensando a quienes colaboren en las mismas para lograr su desbaratamiento.

Dicha recompensa será analizada según la naturaleza de la colaboración prestada, pudiendo transformarse tanto en beneficios procesales como en la exención de la pena.

La figura se encuentra normada para delitos tales como secuestro de personas, asociación del tráfico de estupefacientes y, especialmente, los vinculados con la mafia.

Correspondes destacar a los primeros jueces en comprender la importancia de los arrepentidos en la lucha contra las mafias. Ellos fueron, Giovanni Falcone y Antonino Scopelliti, quienes fomentaron su uso en investigaciones importantes y delicadas.

IV.5 – Estados Unidos. El “FIFA gate”.

En este país, los fiscales tienen amplias facultades para negociar con los "arrepentidos". Pueden hacer acuerdos con topes de pena, excluir ciertos cargos de la imputación, acusar por delitos menores a los cometidos y acordar sustanciales reducciones en las penas.

Además, puede otorgar a los imputados colaboradores inmunidad total por lo que declaren e, incluso, la eximición total de prisión por los delitos que hayan cometido, situación indispensable para poder asignarles una nueva identidad y proveerles



seguridad a él y a su familia en un nuevo lugar. Lo que se conoce como “inmunidad de transacción”. En el orden federal la cuestión está legislada ya desde el siglo XIX.

Actualmente, es sobradamente conocido el caso del “FIFA gate”, importante investigación que promueve la colaboración de aquellos que se encuentran implicados. La investigación penal se radica ante la Fiscalía de Nueva York. Allí, se investigan hechos de corrupción, fraude, lavado de dinero, extorsión y sobornos, todo ello a cambio de los derechos comerciales de torneos de fútbol, es decir la venta de derechos de transmisión, marketing y patrocinio para América de las competencias organizadas por la FIFA. Se estimaba que el fraude alcanzó los 150 millones de dólares.

La investigación del FBI había comenzado en el año 2011, con el aporte del dirigente arrepentido Chuck Blazer, quien era miembro del Comité Ejecutivo de la FIFA y ex secretario general de la Concacaf. Y luego, se dieron innumerables “arrepentidos”, dispuestos a colaborar y delatar a sus compañeros de fechorías.

IV.6 - Brasil y la normativa del “delator”. La “Operación Lava Jato”.

En Brasil, el 2 de agosto de 2013 se sancionó la ley 12.850 con la finalidad de proveer medios de investigación contra las organizaciones criminales, definiendo en dicha norma a estas organizaciones y disponiendo medios de obtención de prueba como: la colaboración premiada, la acción controlada, la infiltración de agentes, entre otros.

La ley 12.850, permite la colaboración premiada, donde un imputado que, habiendo participado de un hecho delictivo, asume un compromiso con los representantes del Estado para aportar información que, de resultar veraz, comprobable y eficaz para la investigación, podrá reportarle beneficios de corte procesal o penal.

Prevé un catálogo de beneficios que van desde recompensas penales a premios de naturaleza procesal. Pudiendo mencionar, la exención de pena, la reducción hasta los dos tercios de la pena privativa de libertad y sustitución de esta por pena restrictiva de derechos, y beneficios en la etapa de ejecución penal, como la reducción de hasta la mitad de la pena efectivamente impuesta o la posibilidad de progresión del régimen penitenciario, aunque estuvieran ausentes los requisitos objetivos.

Desde el punto de vista procesal, el artículo 4º, párrafo 4, habilita al Ministerio Público a no promover la denuncia contra el colaborador cuando su aporte fuera anterior al inicio del proceso a su respecto, supeditado a dos condiciones: a) que no sea el líder



de la organización criminal; b) que resulte el primero en prestar colaboración en los términos de la ley.

Otro punto, es que la ley 12.850 posibilita la realización de acuerdos antes, durante y aun después de finalizado el proceso penal vinculado con delitos de criminalidad organizada.

Por otro lado, la ley brasileña establece en su artículo 4º, parágrafo 14, que en las declaraciones que prestare, el colaborador renunciará al derecho a guardar silencio y estará sujeto al compromiso legal de decir la verdad. Y el colaborador asume al compromiso legal de decir la verdad. Así, si el colaborador quiere verse beneficiado por la información brindada, debe declarar la verdad para garantizar la eficacia de la colaboración. En otras palabras, la verdad de su declaración es condición para que la colaboración sea premiada.

Por su parte, en la legislación brasileña, no existe una enumeración de delitos, sino que procede al investigarse a organizaciones criminales, las cuales se definen como la asociación de cuatro o más personas estructuralmente ordenada y caracterizada por la división de tareas con el objeto de obtener ventajas de cualquier naturaleza mediante la práctica de infracciones penales cuyas penas máximas sean superiores a cuatro años o sean de carácter transnacional. Asimismo, resulta aplicable para los casos de terrorismo.

En cuanto a la información que se solicita para que proceda el beneficio, se exige únicamente que sean datos vinculados a la organización criminal en sí misma; por lo que la legislación brasileña parecería apuntar más claramente a la finalidad preventiva al enfocarse en información vinculada a la organización criminal.

Ambas legislaciones comparten una regla probatoria común como es la de la imposibilidad de dictar sentencia condenatoria fundada exclusivamente en las manifestaciones del agente colaborador.

La “Operación Lava Jato” es considerada la mayor investigación contra la corrupción en la historia de Brasil, y también en América Latina.

La pesquisa comenzó en el mes de julio del año 2013, cuando la Policía Federal de Curitiba -estado de Paraná- descubrió una operación de lavado de activos. Y se descubrió que la empresa “Petrobras” licitaba sus obras a grandes empresas de ingeniería y construcción de Brasil, como parte de un programa impulsado por el presidente Lula y su entonces ministra de Energía, Dilma Rousseff, para estimular la creación de empleos en el país. A la vez que, para favorecer la contratación de ciertas



empresas, la petrolera brasileña pedía sobornos que rondaban el 3% del presupuesto, que se repartía entre políticos y empresarios.

Y, el dinero era reintroducido al sistema a través de negocios de hoteles, lavanderías y estaciones de gasolina para ser blanqueado. Luego era transferido al extranjero, a través de empresas 'fachada', a cuentas en China y Hong Kong. El dinero que se pagaban en coimas era cargado al costo final de las obras a través de adendas al contrato original.

En esa línea, en el mes de diciembre del año 2016 la constructora brasileña Odebrecht aceptó el pago de 788 millones de dólares en sobornos en 12 países latinoamericanos.

IV.7 – La normativa en el interior de nuestro país. El caso de la provincia de Córdoba.

La ley nacional 27.304, invita a las provincias a adherir al procedimiento que establece, en el marco de las competencias que fueron reservadas.

En ese sentido, la provincia de Córdoba fue una de las primeras en promulgar una normativa en tal sentido, modificando su código procesal penal. Introduciendo algunas particulares.

Entre ellas, se destacan: a) Introduce como causal de prisión preventiva el caso del arrepentido cuya información no fue admitida como “provisionalmente corroborada” en la audiencia a tal fin establecida en el art. 360 septies. Lo toma como una “eventual existencia de peligro” de entorpecimiento que “podrá inferirse” de aquella circunstancia (arts. 281 ter, inc. 1º y 360 septies, in fine del CPPC).

b) De manera análoga a la ley nacional, prohíbe celebrar acuerdos de colaboración a los “funcionarios que hayan ejercido o estén ejerciendo cargos susceptibles del proceso de juicio político de acuerdo con lo establecido en la Constitución Provincial”.

c) En cuanto al contenido del acuerdo, exige la obligación del imputado “de pedir perdón público en la forma y oportunidad que el Tribunal de Sentencia lo disponga”; y “una propuesta concreta de reparación o restitución de los fondos, bienes, efectos, productos o ganancias del delito por el cual se brindare colaboración, con las que se hubiere beneficiado el imputado arrepentido” (art. 360 quater del CPPC).

d) Hasta tanto la información o los datos que proporcione el imputado arrepentido no se corrobore con el grado de probabilidad que se requiere para dictar la prisión



preventiva o acusar en el requerimiento de citación a juicio, no podrá evaluarse la adopción o sustitución de medidas de coerción (art. 360 sexies).

e) Establece la confidencialidad del acuerdo, la incorporación al proceso, pero tramitándolo por cuerda separada, pudiendo la defensa en este trámite tener participación en los actos instructorios (arts. 360 ter, 360 septies y 310 del CPPC).

f) En cuanto a la audiencia de homologación ante el Juez de Control (art. 360 quinquies, CPPC) similar a la prevista en el procedimiento nacional establecido en la ley 27.304, se le suma otra más de corroboración.

Que debe realizarse en el plazo perentorio máximo de un año a contar desde la homologación, a fin de establecer si “se ha logrado razonablemente corroborar la veracidad, pertinencia y grado de relevancia conviccional de la información proporcionada por el imputado arrepentido” con grado de probabilidad, “y si se han cumplido las demás obligaciones que aquel hubiera contraído” (art. 360 septies del CPPC). La audiencia de corroboración debe ser realizada por el Juez de Control.

g) En cuanto a la oportunidad para celebrar el acuerdo de colaboración, el art. 360 ter dice que es desde el inicio de la investigación y hasta que el Ministerio Público Fiscal la estime cumplida.



Capítulo V: Jurisprudencia

Este capítulo buscará poner de resalto aquellas sentencias judiciales, que a criterio de esta parte, tratan alguna de las cuestiones y/o problemáticas que se vienen desarrollando y analizando a lo largo de la presente tesina.

Para ello, se tendrán en consideración cinco (5) resoluciones emitidas por diversos tribunales del país.

La forma de trabajo versa en la transcripción del fallo judicial cuyas partes significativas fueron puestas de resalto, una breve descripción de los hechos involucrados con su explicación y la relación que se puede establecer con los temas previamente tratados.

▪ V.1 - Fallo nro. 1

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, sala V.

Fecha de la resolución: 2 de julio del año 2019.

Autos: “S., F. E. s/ Rechazo del acuerdo de colaboración”.

Texto Completo: 2ª Instancia.— Buenos Aires, 2 de julio de 2019.

Considerando:

I. El juez de la instancia anterior rechazó el acuerdo de colaboración pretendido por el imputado F. E. S. en los términos del artículo 41 ter del CP, conforme la redacción actual introducida por la ley 27304 (fs. 44/46), pronunciamiento que fue impugnado (fs. 47/48). Celebrada la audiencia prevista en el artículo 454 del CPPN, expuso agravios el Dr. D. F. L., defensor del nombrado. Luego de deliberar, las actuaciones se encuentran en condiciones de ser resueltas.

II. Antecedentes del caso.

El imputado F. E. S., asistido por su defensor particular, el Dr. L., manifestó al Fiscal de la causa su deseo de aportar información a la luz del instituto previsto en el artículo 41 ter del CP (fs. 1 de este legajo). El nombrado fue procesado como coautor de los delitos de asociación ilícita en calidad de miembro, robo en poblado y en banda reiterado en doce oportunidades —hechos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 10, 11, 13, 14 y 15—, robo en poblado y en banda tentado —hecho 12—, robo en poblado y en banda con armas cuya aptitud



para el disparo no pudo acreditarse, tentado —hecho 7— y robo en poblado y en banda con armas cuya aptitud para el disparo no pudo acreditarse —hecho 9—, en concurso material (ver fs. 2352/2424), resolución que fue confirmada por esta Sala, ver fs. 2565/2570). Consecuentemente con ello, se celebró la audiencia prevista en el artículo 6° de la ley 27.304, la que fue registrada en la forma legalmente establecida (fs. 18/39 vta.). En dicha oportunidad, S. se explayó sustancialmente sobre los aspectos previstos en el artículo 7° a) y b), es decir, la determinación de los hechos atribuidos a su persona, su grado de participación y pruebas, y, asimismo, sobre el tipo de información a proporcionar (nombre de otros coautores y partícipes, modalidad de actuación, distribución de tareas, rédito de los actos delictivos y su distribución, vocabulario encriptado usado, medios de comunicación y de transporte utilizados). En ese contexto el Auxiliar Fiscal interviniente, Dr. Alejandro Álvarez Villalba, aceptó el acuerdo e indicó que, de confirmarse la verosimilitud y utilidad de la información suministrada, en caso de que se pretendiera la excarcelación del nombrado se evaluaría su situación a la luz del artículo 4° de dicha ley (punto a) y al momento de efectuarse la petición de pena, se tendría en consideración la mensuración prevista en el artículo 41 ter, primer párrafo, del CP (b), (artículos 7-c, 8 y 13 de la mencionada ley). Dicho acuerdo fue presentado para su homologación al juez de la causa (artículo 9° de la ley). Celebrada la audiencia prevista en el artículo 10, con la asistencia del imputado, su defensa y el fiscal, se dio lectura del acta documentada a fs. 18/39 vta. En esa ocasión el imputado reconoció los términos de dicha declaración y su rúbrica en las hojas respectivas. Asimismo, manifestó que ese acuerdo fue producto de su libre determinación, que conocía y comprendía los alcances, como así también las consecuencias del régimen previsto en la ley 27.304. Luego de ello, el juez analizó los requisitos formales de procedencia —la condición de partícipe o autor del solicitante, la índole de los delitos involucrados y la oportunidad procesal de la petición— y, finalmente, rechazó el acuerdo de colaboración pretendido por S. porque “... tal como se explicó detalladamente,... únicamente confirmó la materialidad de los hechos, la modalidad de acción de banda y participación de sus integrantes, todo lo cual ya había sido establecido merced a la investigación desarrollada y brindó referencias vagas para intentar cumplir con los recaudos legales exigidos por la ley 27.304 y así lograr minimizar los eventuales efectos que pueda sufrir. Sin embargo, su aporte en modo alguno satisface el propósito y las exigencias de la norma legal en cuestión...” (44/46). Agregó, con relación a los datos proporcionados



sobre L. C., que no revestía un rango igual o superior a S. en la organización como lo exige la norma. La apelación interpuesta por la defensa determina la actual intervención de la Sala (artículo 10 de la ley), audiencia a la que no concurrió el representante de la Fiscalía General, pese a haber sido debidamente notificado (fs. 52).

III. La primera cuestión que se plantea en el caso es la naturaleza del procedimiento que establece la ley y, en base a ello, el alcance del control jurisdiccional subsiguiente. El artículo 8° circunscribe a dos los actores de la celebración de un acuerdo de esta índole: el autor o partícipe de alguno de los delitos contemplados en el artículo 41 ter del CP —quien debe contar con asistencia letrada— y el Ministerio Público Fiscal. Adicionalmente, la ley 27.304 establece criterios para aplicar el beneficio, pautas de evaluación de la información, la jerarquía de los sujetos dentro de la organización a que podrá referirse, la oportunidad de la propuesta, sus efectos sobre la pena y otros institutos, y los requisitos formales y de registro que deben observarse. El acuerdo entre el imputado y el fiscal debe, necesariamente, ser sometido a la consideración del juez de la causa (artículo 9° de la ley), quien conforme al artículo 10 lo aprobará o rechazará en una audiencia con el imputado, su defensa y el fiscal convocada al efecto, oportunidad en que “... escuchará a las partes y se asegurará que el... arrepentido tenga debido conocimiento de los alcances y las consecuencias del acuerdo suscripto” y lo aprobará “si el imputado hubiera actuado voluntariamente y se hubieran cumplido los demás requisitos previstos en el artículo 41 ter del CP y de la presente ley”. De la apreciación conjunta y armónica de los artículos 8° y 10°, en orden a los datos específicos mencionados —la intervención exclusiva del imputado y el fiscal en la celebración del acuerdo, y los extremos que deberá verificar el magistrado para su aprobación— se infieren dos cuestiones. En primer lugar, que se está frente a un instituto de neto corte acusatorio que, como en otros casos —tal el procedimiento de flagrancia instaurado por la ley 27.272— se ha insertado dentro del sistema procesal mixto aún vigente. En esa línea, corresponde destacar que los aspectos procesales de la ley 27.304 ya han sido incorporados (ver ley 27.482) al Cód. Proc. Penal de la Nación (ley 27.063, de aplicación progresiva conforme el Decreto 257/2015), indiscutiblemente acusatorio. Ello, bajo el título VII, “Acuerdos de colaboración”, artículos 175 quinquiesdecies a 175 octiesvicies. Asimismo, para completar la interpretación literal de la ley sobre el tema, cabe tener en cuenta lo expresado por la Diputada Copes durante el debate en la Cámara de Diputados, quien específicamente resaltó el carácter acusatorio de este



beneficio (9na reunión - 8 va. Sesión ordinaria [especial] del 23 de junio de 2016). Dijo entonces la legisladora: “... la segunda observación que deseo señalar se vincula con el artículo 10, tal como insistimos en muchísimas oportunidades. En el sistema acusatorio, el fiscal es quien debe llevar adelante la investigación, es el responsable de la acción penal y quien formaliza el acuerdo. En este sentido, este artículo resulta confuso; ¿por qué?, porque el juez pondera la información. Aquí habría que efectuar una corrección. En línea con ello, el artículo 18 señala que, al momento de dictar sentencia, el juez evaluará la información aportada. Entonces, corremos el riesgo de hacer recaer sobre el arrepentido la eficacia de la investigación, y esto, de ninguna manera puede ser así. El uso que el Estado haga de la información brindada por el arrepentido y el avance de la causa no pueden ser condiciones valoradas o ponderadas al momento de hacer el acuerdo. Es el fiscal quien realiza el acuerdo, el que pondera la información. De hecho, esta no es una figura ex post; si así lo fuera, no habría garantías para que el arrepentido delate hacia arriba en esa estructura”. Agregó luego: “... en línea con lo que ya hemos venido planteando, donde dice: ‘Dentro de un plazo no superior a un (1) año, el juez o el fiscal,..’. Es el fiscal, no el juez. Reitero que en el sistema acusatorio el que lleva adelante la acción penal es el fiscal, que hace el acuerdo y pondera la información correspondiente. El juez controla la legalidad”. Finalmente, en una nueva intervención manifestó que acorde con “... la sugerencia que hemos sostenido en la comisión y en este recinto, veríamos con agrado que se suprimiera el párrafo que dice: ‘Al momento de dictar sentencia, el tribunal evaluará la información aportada en función de los parámetros de la presente ley. No puede recaer sobre la espalda del arrepentido la eficacia de la investigación, lo que el Estado haga, cómo sigue esa investigación. No es el juez entonces el que tendría que valorar esta cuestión. Es el fiscal el que valoró hacer el acuerdo y homologarlo por el juez.’” En segundo término, se considera que ese cariz acusatorio del instituto incide en forma directa en el alcance de la revisión que los artículos 9° y 10° asignan al juez con relación al acuerdo de colaboración solicitado por el imputado y aceptado por el fiscal de la causa. En principio, cabe señalar que el magistrado se ve ante la circunstancia de decidir sobre un asunto en el que no hay conflicto, en tanto el imputado —y su defensa— y el Ministerio Público Fiscal coinciden en que la propuesta aceptada satisface sus respectivos intereses. En este marco, el eventual rechazo del acuerdo por el juez no es discrecional, sino que debe estar fundado, exclusivamente, en la ausencia de las formalidades del caso, sin ingresar



a ninguna consideración sobre la pertinencia, calidad u utilidad de la información suministrada, salvo supuestos de arbitrariedad en los que no hay aporte alguno (art. 5º, a contrario sensu, de la ley 27.304). La función del magistrado se relaciona exclusivamente con el control de los requisitos legales externos (en cuanto al delito involucrado y la oportunidad del planteo), y de aquellos aspectos relacionados con la defensa en juicio del imputado (si comprendió los alcances del acuerdo, si se encontraba capacitado a esos fines y si recibió el asesoramiento necesario), es decir, todo aquello que se enmarca en la apreciación de la voluntariedad y competencia del justiciable (cfr. Yale Kamisar— Wayne R. Lafave— Jerold H. Israel— Nancy King, “Modern Criminal Procedure. Cases —Comments-Questions”, Ninth edition, West Group. St. Paul, Min. 1999, p. 1333 y siguientes) y sus citas, Fallos: de la Corte Suprema de los Estados Unidos, “Godínez v Morán”, 509, U.S. 389, 113, S. Ct, 2680, 125, L. Ed. 2d, 321 (1993). A estos fines, tal como se señaló, el artículo 10 de la ley establece los límites de la intervención del magistrado —“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 CP 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.”—. Ahora bien, en orden al grado de aporte de la prueba —en su aspecto sustancial— cabe señalar que debe primar, de ser fundada, la opinión del Ministerio Público Fiscal, porque éste al aceptar el acuerdo toma una decisión de política criminal conforme a la potestad que le otorga la ley, en tanto decide incorporar ese testimonio a la estrategia de su “caso”. Por eso, aun cuando el director del proceso en el Cód. Procesal de la Nación según ley 23.994 es el juez, lo que en la ley 27.304 se privilegia es esta nueva visión. Así, se ha dicho: “... que la aplicación del beneficio solicitado no altera ni la gravedad del injusto ni la culpabilidad de R. Se trata de una medida de política criminal que atiende criterios de prevención especial y general positiva para enfrentar fenómenos criminales organizados.” (Cámara Federal de Casación Penal, Sala



II, “R., A. A. s/ recurso de revisión”, rta.11/09/2018). En esa línea, se comparte la opinión referente a que la intervención del juez “En un sistema acusatorio, debería relacionarse sólo con asegurar que el imputado lo haya suscripto voluntariamente y conociendo sus derechos, como así también que se hayan cumplido los requisitos legales externos (delito permitido por ley, tipo de información a aportar, reducción punitiva ajustada a lo establecido normativamente, etc.) ... “Es correcto que el juez controle la legalidad de los actos (que el imputado haya aceptado voluntariamente, sobre todo de cara al riesgo cierto de abusos para coaccionar un arrepentimiento), pero no es claro el motivo por el cual el juez deba ponderar, además, si se cumplieron los requisitos que incluyen la valoración de la información al interior de la investigación. Se supone que esa decisión, esa ponderación, la realiza el propio Ministerio Público Fiscal de cara a la evaluación de la investigación” (Maximiliano Hairabedian, “Régimen Procesal de la Delación Premiada”, en Revista Procesal de Derecho Procesal Penal, “La verdad en el proceso penal - II”, Edgardo Alberto Donna, Ed. Rubinza-Culzoni, to. 2018-2, año 2019, ps. 43 y ss; en igual sentido, Eugenio Raúl Zaffaroni - Marcela de Langhe. “Código Penal y Normas Complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial”, tomo 2, ed. Hammurabi, 2019, p. 286 y ss) La exclusividad de la opinión fiscal en el aspecto sustancial se relaciona en forma directa con la circunstancia de que el requerimiento del Ministerio Público Fiscal es el acto con el que se inicia el juicio (artículo 374 del Cód. Proc. Penal), en razón de lo cual corresponde a ese agente la evaluación de la utilidad e interés de la información aportada por el arrepentido, en el marco del “caso” que planteará como objeto de prueba durante el debate. En esa línea, no puede el juez sustituir al fiscal en la valoración de los datos que el imputado ofreció y el Ministerio Público aceptó como útiles. Tan es así que, aun cuando muchos de ellos ya se hubieran incorporado indiciariamente a través de la prueba producida, la fiscalía puede válidamente considerar que su hipótesis probatoria sobre el funcionamiento de la asociación ilícita investigada y la intervención de otros implicados de igual o superior responsabilidad que la suya, se verá robustecida por el testimonio en co-delincuencia que surge del registro de los dichos del imputado arrepentido. En el caso de autos, el juez aprobó la legalidad del acuerdo en sus aspectos externos y en los términos previstos en el artículo 10 de la ley 27.304. En cuanto a los fundamentos del rechazo, entiende la Sala que el magistrado excedió los límites de su revisión, en tanto la fundó sobre aspectos cuya evaluación sustancial sólo corresponde



al Ministerio Público Fiscal. Como conclusión de lo expuesto precedentemente, satisfechos efectivamente los requisitos de legalidad formal y no existiendo conflicto a resolver —en tanto de la ausencia de Fiscalía de Cámara a la audiencia cabe inferir que comparte el criterio de su inferior—, se revocará lo resuelto y se homologará el acuerdo suscripto a fs. 18/39 vta. de este legajo.

IV. Una situación particular se presenta en aquellos casos en que el imputado quiere y pide declarar como arrepentido y el fiscal se niega a celebrar el acuerdo, caso que no se encuentra previsto legalmente. Maximiliano Hairabedian, en la obra citada, indica que “En códigos procesales mixtos como el nacional... no se establece un mecanismo de impugnación genérico a las decisiones del fiscal. Esto es entendible: en ese tipo de sistemas la dirección de la instrucción la tiene el juez. Pero con los retoques... que le fueron haciendo al Cód. Procesal en sucesivas actualizaciones, se le sumaron funciones investigativas al Ministerio Público Fiscal virando hacia una instrucción de “doble comando”. Así se generaron problemas y distorsiones como la falta de previsión de un régimen de control de sus actos...” (op. cit. p. 54 y ss). No nos adentraremos en su análisis por cuanto esa hipótesis difiere del planteo que ha llegado a la Sala por vía de apelación. Con independencia del sistema de control de legalidad que se instaure sobre la decisión fiscal negativa, en resguardo del derecho de defensa del imputado de modo de asegurar que el rechazo del acuerdo propuesto esté expresado en una resolución fundada (artículos 69 y 167, inciso 3º, del CPPN) lo cierto es que, de verificarse una circunstancia de arbitrariedad, lo único que podrá determinar esa autoridad es la invalidación del auto infundado. Pero, “El tribunal no podrá obligar al Ministerio Público a celebrar el acuerdo ya que se trataría de una extralimitación invasiva sobre facultades de un órgano independiente (art. 120, CN) que las ejerce ‘con autonomía funcional, sin sujeción a instrucción o directivas emanadas de órganos ajenos a su estructura...” (op. cit. p. 54 y ss).

En virtud del acuerdo al que se arribó, el tribunal resuelve:

Revocar la decisión de fs. 44/46 y homologar el acuerdo de colaboración suscripto entre el imputado F. E. S. y el Ministerio Público Fiscal (artículo 10 de la ley 27.304).

El juez Rodolfo Pociello Argerich no intervino en la audiencia por hallarse prestando funciones en la Sala IV de esta Cámara. Notifíquese y devuélvase. Sirva lo dispuesto de atenta nota de envío. — Hernán M. López. — Ricardo M. Pinto.



Hechos. Desarrollo y análisis:

Una persona procesada como coautor de los delitos de asociación ilícita en calidad de miembro, robo en poblado y en banda reiterado en doce oportunidades, robo en poblado y en banda tentado, robo en poblado y en banda con armas cuya aptitud para el disparo no pudo acreditarse, tentado y robo en poblado y en banda con armas cuya aptitud para el disparo no pudo acreditarse, en concurso material; solicito al fiscal de la causa, declarar en el marco del instituto del arrepentido, a fin de brindar y/o aportar datos e información sobre los sucesos que fueron materia de investigación.

El fiscal de la causa y el imputado, arribaron al acuerdo de colaboración que exige la ley 27.304; y, siguiendo con el procedimiento que fija la normativa, se presentaron ante el magistrado interviniente en el expediente, a efectos de obtener la homologación del acuerdo logrado.

Ahora bien, el juez rechazó el acuerdo de colaboración pretendido, por considerar que los aportes del imputado, ya se encontraban incorporados en la pesquisa y que simplemente se había limitado a exponer cuestiones mínimas para cumplir con las exigencias de la norma. A la vez, que dejo en claro, que a su entender se habían corroborado los extremos de forma que exige el segundo párrafo del artículo 10 de la ley 27.304. Tal pronunciamiento fue impugnado por la defensa del procesado. La Cámara hizo lugar al planteo recursivo, analizando la función de control jurisdiccional que debe realizar el juez; y, en consecuencia, resolvió revocar la decisión adoptada, y homologar el acuerdo de colaboración celebrado entre el imputado y el fiscal de instrucción.

Cuestión y/o problemática involucrada: Homologación del acuerdo de colaboración (artículo 10 de la ley 27.304).

En este caso, se ve claramente como el magistrado, quien de acuerdo a lo establecido en la ley 27.304, debe controlar “(...) *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*”, a efectos de homologar o rechazar el acuerdo de colaboración logrado entre el imputado y el fiscal.

En autos, el magistrado rechaza el acuerdo logrado, excediendo los límites de su revisión, ello, en virtud de que los fundamentos dados versan sobre aspectos cuya evaluación solo corresponde al Ministerio Público Fiscal.



Sin embargo, fue el fiscal, quien considero que la hipótesis probatoria sobre el funcionamiento de la organización criminal investigada —aun cuando muchos elementos ya se hubieran incorporado indiciariamente a través de la prueba producida— se vería robustecida por el testimonio en co-delincuencia que surge del registro de los dichos del imputado arrepentido. Esto, se dio, cumpliendo con los requisitos que establece el artículo 7 de la normativa en cuestión.

Por ello, la Cámara puso de resalto “[...] *no puede el juez sustituir al fiscal en la valoración de los datos que el imputado ofreció y el Ministerio Público aceptó como útiles*”. Agregando además que, “[e]n el caso de autos, el juez aprobó la legalidad del acuerdo en sus aspectos externos y en los términos previstos en el artículo 10 de la ley 27.304. En cuanto a los fundamentos del rechazo, entiende la Sala que el magistrado excedió los límites de su revisión, en tanto la fundó sobre aspectos cuya evaluación sustancial sólo corresponde al Ministerio Público Fiscal”.

▪ **V.2 - Fallo nro. 2**

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, sala II.

Fecha de resolución: 5 de octubre del año 2018.

Autos: “V., J. D. s/ procesamiento con pp y embargo”.

Texto Completo:

2ª Instancia.- Buenos Aires, octubre 5 de 2018.

Considerando:

La defensa de J. D. V. —Dr. J. M. V.— apeló el auto que en copias luce a fs. 1/31, que dispuso su procesamiento con prisión preventiva y embargo por el delito de proporción maliciosa de información falsa o inexacta acogiéndose al beneficio del art. 41 ter del CP (art. 276 bis del CP).

En su recurso, afirmó que el hecho es atípico. Además, planteó la inconstitucionalidad de la figura por la que formularon los cargos contra su asistido. Se agravió asimismo de la prisión preventiva a él impuesta y del embargo trabado sobre sus bienes.

El doctor Irurzun dijo:



I. Los hechos y su encuadre.

De las constancias de la causa surge que: - V. fue procesado con prisión preventiva el 9 de noviembre de 2017 por el intento de ingresar al país casi treinta mil pastillas de éxtasis desde el Reino de España (conf. resolución del Juzgado Nacional en lo Penal Económico N° 3 en CFP 1642/2017, en copias obrante a fs. 299/310). El enjuiciamiento fue elevado a la instancia oral. - En el contexto de esa instrucción, declaró que una persona de nacionalidad dominicana apodada como “morocho pera” —de quien hizo una detallada descripción física— fue quien le solicitó sus datos a cambio de dinero para recibir una documentación proveniente de España. Además, hizo alusión a que el celular secuestrado le fue entregado por aquél y que podría reconocerlo en una fotografía previo a un acuerdo con el Sr. Fiscal (fs. 48/50 del ppal.). Por entonces, su defensor presentó un escrito donde aludió a los dichos de su representado, sosteniendo expresamente la necesidad de medidas de corroboración de aquellos, entre otras cosas en miras a “obtener mejoras en la situación procesal del nombrado como consecuencia de los beneficios que podrían proceder en referencia a la eventual instrumentación de la situación contemplada en el art. 41 ter del CP, de avanzar la investigación y consensuar la aplicación del instituto con el Ministerio Público Fiscal” (fs. 51/2). Luego, V. aportó datos y documentación perteneciente a S. I. F. P. Afirmó que él era “morocho pera”. También indicó que poseía más información al respecto pero que la reservaba hasta tanto se encontrara en condiciones de obtener un acuerdo de colaboración (fs. 53/5 del ppal.). Efectivamente, el 26 de diciembre de 2017 se llevó a cabo ese acuerdo con arreglo a las previsiones del art. 41 ter del CP, conforme ley 27.304 (fs. 93/5 del ppal.). V. participó junto a su defensor. Manifestó su deseo de aportar información en los términos de la norma y se le informó el contenido del art. 276 bis del CP. Manteniendo la línea de sus declaraciones previas —sin que se le tomara juramento de decir verdad— señaló entre otras cosas el paradero de “morocho pera”, a quien indicó como miembro de una organización internacional dedicada al tráfico de estupefacientes. El acuerdo fue luego homologado por el juez. Allí, el imputado ratificó en forma expresa su voluntad en tal sentido (fs. 99). - Pues bien. A raíz de las indicaciones de V., S. I. F. P. fue detenido. El primero luego lo individualizó en rueda de reconocimiento como el partícipe del hecho. Pero los posteriores datos de la investigación lo desmintieron. F. P. terminó siendo sobreseído. Se comprobó que se encontraba fuera del país en la fecha en la que fue recibido el material estupefaciente (planilla de migraciones fs. 117/120 del



ppal.). Las líneas telefónicas que se le adjudicaron no le correspondían; ninguno de los coimputados en la causa de contrabando lo reconoció como partícipe y las averiguaciones de la División Operaciones federales de la PFA dieron iguales resultados (ver resolución en copias obrante a fs. 84/90). Se supo también por qué V. había tenido en su poder una copia del pasaporte de F. P., desmintiéndolo también en ese aspecto. - Con todo, hay motivos sólidos para afirmar que, por decisión expresa del imputado —a través de sus manifestaciones y las volcados por su representante legal—, sus alusiones en actos previos pasaron a formar parte integral del acuerdo de colaboración (es más, las referencias efectuadas en este no se pueden entender sin aquéllas). También, que **mintió en sus afirmaciones, generando un perjuicio real y concreto en la administración de justicia y en quien, a raíz de ello, resultó detenido e impuesto de cargos por tentativa de contrabando de estupefacientes. El cuadro descripto abona a la presunción de que obró con dolo. La calificación provisoria del hecho en los términos del art. 276 bis del CP es, entonces, acertada.**

II. Planteo de inconstitucionalidad

La defensa planteó la inconstitucionalidad de la figura prevista por el art. 276 bis del CP (incorporada por ley 27.304). Lo hizo sobre la base de dos ideas: que contradice la cláusula que veda la autoincriminación forzada como corolario del derecho de defensa y que la escala penal que establece resulta irrazonable y desproporcionada.

No se hará lugar a la pretensión, por los siguientes motivos: (1) Parece indiscutible que los fenómenos delictivos propios de la criminalidad organizada y la corrupción institucional que se invocaron como justificativos de la necesidad de una regulación como la de la ley 27.304 efectivamente existen. También, que la Argentina ha asumido un compromiso fuerte ante la comunidad internacional para su persecución y juzgamiento y que suele requerirse de herramientas especiales como éstas para investigarlos y esclarecerlos. La experiencia diaria basta de prueba cabal de todo ello. De ahí que mal pueda cuestionarse la legitimidad del fin perseguido por el Poder Legislativo. Es cierto que se han hecho críticas a la técnica legislativa usada o a la redacción de los mecanismos que fija la norma (mirada en forma integral o a través de institutos individuales). Cabe admitir que resulta mejorable y que al ser puesta en práctica presta a la confusión en determinadas situaciones. Mas algo es claro: ninguna de esas cuestiones demuestra su manifiesta incompatibilidad con la Carta Magna.



(2) Lo que expresa muy claramente la garantía constitucional contra la autoincriminación es que no puede obligarse al imputado a brindar información sobre lo que conoce respecto del hecho investigado. En palabras de la Corte: “...lo prohibido por la Ley Fundamental es compeler física o moralmente a una persona con el fin de obtener comunicaciones o expresiones verbales que debieran provenir de su libre voluntad...” (Fallos 318:2518 y 320:1717). Se ha entendido también que “a la libertad de declarar se suma la libertad de colaboración o de cooperación: el imputado, más allá de su derecho a permanecer callado, tiene la facultad de decidir sobre toda actividad autoincriminatoria” (Córdoba, Gabriela, “Nemo tenetur se ipsum accusare: “Principio de pasividad”, en Baigún, David [comp.], “Estudios sobre justicia penal. Homenaje de Julio B. J. Maier”, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2005, pp. 281/2). La clave, entonces, está siempre en que el sistema resguarde el ejercicio de la voluntad del justiciable.

Entonces, cabe preguntarse ¿hay en la ley alguna cláusula que lo obligue a actuar en forma contraria a aquella o que pueda estimarse engañosa para que lo haga? No, no la hay. Según el art. 8° de la ley 27.304, “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”. Esto se cumplió en el caso.

El art. 10 dice que “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”. Esto también se cumplimentó aquí. Al investigado no se le tomó juramento de decir verdad (ello confrontaría con la naturaleza del acto —ver Riquert, Marcelo A., “El arrepentido: ¿colaborador eficaz o delator premiado?”, Ed. Hammurabi, Bs. As., 2017, p. 242—). Con su abogado presente, mostró actuar voluntariamente y conocer los alcances y consecuencias del acuerdo, que se le informaron. Vale detenerse en este punto. Conocer sus alcances y consecuencias incluye saber, entre otras cosas, (i) que en caso de aceptarse, el acuerdo será incorporado al proceso —por lo que en principio



rigen la reglas aplicables al común de los elementos de las causas penales en cuanto a sus repercusiones, utilidad a la hora de la valoración y reglas de intercambio y acceso— (art. 11); (ii) que a partir de entonces los investigadores verificarán “la verosimilitud y utilidad, total o parcial, de la información que hubiera proporcionado” (art. 13); (iii) que de aparecer como probable la aplicación de la reducción de la escala penal, podrá ser considerada a los fines de la excarcelación o de la exención de prisión (art. 4); y (iv) que si proporciona maliciosamente información falsa o datos inexactos, aquello es susceptible de ser castigado con las penas del art. 276 bis del CP; además de la pérdida del beneficio (art. 2°). En un contexto así, no hay coerción ni engaño, porque las reglas están claras desde un principio y quien se acoge al mecanismo que prevé la ley las conoce cuando voluntariamente elige ese camino. No es obligado normativa ni físicamente a transmitir información útil; es él/ella y su abogado/a quienes deberán calcular cuáles son las consecuencias más ventajosas para sus intereses. (Spolansky, Norberto Eduardo, “El llamado arrepentido en materia penal”, LA LEY, T° 2001-F, ps. 1434 y ss.). Se insiste: la herramienta podrá considerarse buena o mala; lo propio sobre la elección de política criminal que supone y la forma en que está redactada. Pero inconstitucional por atentar contra el derecho de defensa —y su derivada prohibición contra la autoincriminación— (art. 18, CN), ciertamente, no es. En definitiva, la Constitución establece un derecho a callar, a abstenerse de declarar contra uno mismo. Por ende, que un hecho de esta índole sea punible no tiene ningún vicio constitucional, por más que el imputado no sea testigo. “La sanción tiene el efecto simbólico de declarar indebida la incriminación falsa de otro” (Sancinetti, Marcelo Dictamen sobre proyectos de leyes, así llamados, de “Arrepentidos” y “Extinción de Dominio” [Explicaciones Complementarias a la intervención del 03/08/2016 a disposición del H. Senado en versión taquigráfica de esa fecha, p. 23], versión digital en www.pensamientopenal.com.ar; Hairabedián, M., “Nueva Legislación sobre los arrepentidos que no se arrepienten” el Dial-DC222D. sección “Doctrina”, punto X, “El delito de suministro malicioso de información falsa o inexacta”; ambos citados por Riquert, obra cit.). Así, “...el silencio que está protegido constitucionalmente es aquel que se mantiene en ocasión de tener que producir prueba, y ella puede constituir una autoincriminación si se dice lo que se sabe. Cuando se ofrece al posible arrepentido la opción de decir lo que sabe —y lo que sabe es útil y eficaz para descubrir el hecho delictivo e identificar a los responsables— a cambio de una pena más leve, no se está



planteando una alternativa en la que la modalidad más grave es un hecho prohibido (la tortura), sino la manera de mostrarle que puede tener un tratamiento más benévolo, basado en un criterio puramente utilitario si aporta datos útiles y eficaces para descubrir el hecho delictivo e identificar a los responsables del hecho...”. (Spolansky, obra cit.). Por lo demás, “...los términos generales de la ley se refieren a la determinación de hechos ilícitos atribuidos y al grado de participación que se le atribuyere al imputado en aquellos, redacción que no permite interpretar que se refiera a hechos ilícitos cuya responsabilidad penal deba ser reconocida o admitida por el imputado que pretende acceder al beneficio legal....la ley no requiere la autoincriminación del imputado sino que aquel suministre información que contribuya con las finalidades de la investigación” (CPE, Sala A, CPE 1523/2015/3/CA2, reg. mº 667/17 del 26/10/2017).

(3) **El examen de proporcionalidad de la escala punitiva que establece cualquier delito es, por naturaleza, restrictivo.** Ya se explicaron los motivos de ello: no basta con discrepar con la decisión legislativa; sólo se ha admitido que los tribunales declaren la inconstitucionalidad de la norma en casos extremos donde la pena y cualquier otra consecuencia jurídico penal del delito, impuesta con ese nombre o con el que pudiera nominársela, fuere equiparable a una cruel, por su desproporción respecto del contenido injusto del hecho (CSJN, Fallos 329:3680). **No se ha demostrado ni se advierte que existan argumentos para cuestionar desde ese lugar la escala prevista en la figura del art. 276 bis del CP, teniendo en cuenta las consecuencias lesivas que puede tener una conducta como la allí prevista. Basta con observar la magnitud de los perjuicios originados por la conducta objeto de este caso, donde otra persona fue detenida a raíz de los dichos mendaces del “imputado colaborador”.**

III. Prisión preventiva.

La prisión preventiva impuesta a V. se ajusta a los parámetros que rigen su aplicación. Deben tenerse en cuenta los cargos que existen en su contra en otro expediente donde se lo acusa de actividades de contrabando de estupefacientes —con un estado avanzado—; la naturaleza de la conducta que aquí se juzga y sus implicancias, que permiten inferir un riesgo significativo de entorpecimiento del proceso; y la amenaza de pena que sobre él se cierne, como dato a priori relevante en los términos de los arts. 312, 316 y 317 del CPPN. Todo ello conduce a confirmar la prisión preventiva impuesta al imputado.

IV. Embargo.



El embargo impuesto sobre los bienes de V. resulta razonable frente a las pautas del art. 518, CPPN, las características de los eventos y los perjuicios que derivaron de aquellos.

Por lo expuesto, voto por:

(I) No hacer lugar al planteo de inconstitucionalidad efectuado por la defensa respecto de la figura del art. 276 bis del CP, incorporado por ley 27.304;

(II) Confirmar el auto en crisis todo cuanto decide y fuera materia de recurso.

El doctor Bruglia dijo:

Adhiero en términos generales al voto que antecede y coincido con la solución propuesta. Hago la aclaración que en referencia al análisis que se efectúa del valor probatorio y los alcances en los procesos del instituto previsto en el artículo 41 ter. del Código Penal, debe estarse a lo prescripto en el artículo 15 de la ley N° 27.304 y a lo que corresponda en cada caso en particular, resultando innecesario expedirme en concreto al respecto, toda vez que tal circunstancia no ha sido materia de agravio en las actuaciones. Así voto.

En virtud del acuerdo que antecede, **se resuelve:**

I. No hacer lugar al planteo de inconstitucionalidad efectuado por la defensa respecto de la figura del art. 276 bis del CP, incorporado por ley 27.304;

II. Confirmar el auto en crisis todo cuanto decide y fuera materia de recurso. Regístrese, hágase saber y devuélvase a la anterior instancia, donde —firme que sea— deberá comunicarse lo resuelto al Tribunal Oral en lo Penal Económico que interviene en la causa de origen. — Martín Irurzun. — Leopoldo Bruglia.

Hechos. Desarrollo y análisis:

El expediente se inicia como consecuencia de la información falsa que fue aportada por un sujeto convertido en “arrepentido”, en el marco de la investigación que llevaba adelante el fuero penal económico donde fue procesado el día 9 de noviembre del año 2017 tras intentar ingresar al país casi treinta mil pastillas de éxtasis desde el Reino de España.

En el marco de la declaración como “arrepentido”, la persona identifico y aportó datos de otro sujeto, quien fue detenido. Con el devenir de la investigación, se realizaron diferentes medidas de prueba, que demostraron que este último personaje,



nada tenía que ver con la pesquisa; y, que los aportes realizados por el “arrepentido” fueron falsos. Aunado a ello, se lo libero y posteriormente se lo sobreseyó.

En consecuencia, se dio inicio contra el imputado-colaborador una causa por el delito de proporción maliciosa de información falsa o inexacta acogiéndose al beneficio del artículo 41 *ter* del Código Penal -artículo 276 *bis* del mismo cuerpo legal-; donde se lo proceso y se lo detuvo. Contra esa resolución judicial, el letrado defensor presento apelación.

La Cámara Federal de Apelaciones que intervino rechazo el planteo de inconstitucionalidad de la figura descripta en el artículo 276 *bis* del código de fondo, incorporado con la ley nro. 27.304.

Cuestión y/o problemática involucrada:

El nuevo tipo penal que incorpora el artículo 2 de la ley 27.304, donde se establece sanción penal para quien en el marco del acuerdo de colaboración, proporcione de manera maliciosa información falsa o datos inexactos³².

En los autos de referencia, el letrado defensor plantea la inconstitucionalidad del artículo 276 *bis* que sanciona a quienes maliciosamente brindan datos o información inexacta, habiéndose acogido a la figura del arrepentido. La defensa del procesado alude que la normativa viola la garantía constitucional de autoincriminación.

Lo cierto, es que esta cuestión, fue tratada por varios doctrinarios que se encontraban en la misma línea argumentativa que el abogado defensor del imputado colaborador.

Esa corriente doctrinal, miraba de reojo la incorporación de la figura legal en cuestión, entendiendo que vulneraba la prohibición de declarar contra sí mismo, garantía de rango constitucional, que aparece en el artículo 18 de la carta magna.

Ahora bien, lo cierto es que, de acuerdo a lo analizado por la Cámara Federal de Apelaciones, aquella persona que quiera colaborar con la justicia incorporándose al beneficio del “arrepentido”, conoce desde un primer momento cuales son las consecuencias que podrían acarrear los dichos que fueran expuestos.

³² Artículo 276 *bis* del Código Penal de la Nación: Será reprimido con prisión de cuatro (4) a diez (10) años y con la pérdida del beneficio concedido el que, acogiendo al beneficio del artículo 41 *ter*, proporcionare maliciosamente información falsa o datos inexactos –incorporado por la ley 27.304-.



Para ello, al momento de celebrar el acuerdo de colaboración, cuenta con la asistencia de su abogado defensor, y se les informa la sanción que podría tener si la información aportada resulta falsa.

Debe resaltarse que el “arrepentido”, aportó información, que llevo a la detención de una persona que nada tenía que ver con el proceso. Con lo cual, a todas luces, queda claro que “[...] mintió en sus afirmaciones, generando un perjuicio real y concreto en la administración de justicia y en quien, a raíz de ello, resultó detenido e impuesto de cargos por tentativa de contrabando de estupefacientes”.

Por otro lado, en cuanto a la inconstitucionalidad planteada, debe aclararse que la garantía constitucional contra la autoincriminación hace referencia a que no se puede obligar a una persona a brindar información sobre lo que conoce respecto del hecho investigado. Destacándose lo dicho en la resolución, “[e]n palabras de la Corte: <...lo prohibido por la Ley Fundamental es compeler física o moralmente a una persona con el fin de obtener comunicaciones o expresiones verbales que debieran provenir de su libre voluntad...> (Fallos 318:2518 y 320:1717)”.

En el caso en particular, el imputado junto a su abogado, actuó de manera voluntaria, conociendo los alcances y consecuencias del acuerdo, que le fueron informados. En consecuencia, el Tribunal dijo acertadamente: “[e]n un contexto así, no hay coerción ni engaño, porque las reglas están claras desde un principio y quien se acoge al mecanismo que prevé la ley las conoce cuando voluntariamente elige ese camino. (...) En definitiva, la Constitución establece un derecho a callar, a abstenerse de declarar contra uno mismo.”. Por lo cual, resolvió rechazar el planteo de inconstitucionalidad intentado.

▪ **V.3 - Fallo nro. 3**

Tribunal: Cámara Federal de Casación Penal, sala III.

Fecha de resolución: 21 de agosto del año 2018.

Autos: “G. S., A. M. y otra s/ recurso de casación”

Texto Completo:

2ª Instancia.- Buenos Aires, agosto 21 de 2018.



El doctor Riggi dijo:

Primero: 1.- Llega la presente causa a conocimiento de esta Alzada a raíz de los recursos de casación interpuestos por el Fiscal General, doctor Diego Velazco a fs. 10/15, y por la defensa de A. M. G. S. y A. G. M. P. a fs. 46/53, contra la sentencia dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 6, mediante la cual se resolvió: “Declarar la nulidad del acuerdo de juicio abreviado plasmado en el acta de fs. 722/724 y, en consecuencia, deberán continuar los autos según su estado (arts. 69, 166, 168 y concordantes del Cód. Proc. Penal de la Nación)” (fs. 5/8).

2.- El Tribunal interviniente rechazó los recursos deducidos, lo que motivó las presentaciones directas ante esta instancia de fs. 21/28 y 62/70, cuyas admisibilidades fueron acogidas favorablemente por esta Sala con fecha 1° de marzo de 2018 (cfr. fs. 77) y oportunamente mantenidos a fs. 81/82.

3.- Recurso de casación del señor Fiscal

En su recurso, el titular de la vindicta pública invocó la causal prevista en el inciso 2° del artículo 456 del Cód. Proc. Penal de la Nación. En primer lugar, alegó que la resolución atacada no expuso de manera fundada los motivos por los cuales la reducción de penas propuesta por el Ministerio Público Fiscal no podía ser aplicada, por lo que estaba desprovista de cualquier fundamento jurídico. Asimismo, señaló que se arribó a un acuerdo de juicio abreviado con las imputadas G. S. y M. P. conforme lo prevé el art. 431 bis del CPPN, cumpliéndose con todos los requisitos exigidos; y, por otra parte, que aquellas se acogieron a la figura del arrepentido —Ley 27.304— y celebraron un acuerdo de colaboración en los términos del art. 41 ter del CP. Sobre este último, remarcó que la información aportada por las imputadas en sus declaraciones de fechas 1° de diciembre de 2016 y 28 de marzo de 2017, sirvió para detener a A. A. V. A. alias “C.”, el 25 de agosto de 2017, quien resultó ser uno de los encargados de reclutar a las mujeres para el traslado de la droga al sur. Que, no obstante, el Magistrado a quo entendió que en la causa n° 18.049/2016, iniciada a partir de la información suministrada por las encartadas, no se obtuvo ningún resultado positivo y que toda la información había sido obtenida con anterioridad y en causas que se habían formado producto de otras denuncias. Contrariamente a ello, el recurrente precisó que la información brindada fue de importancia para dar con un eslabón importante de la organización criminal y que el hecho de haberse continuado la investigación en otra causa, no le podía ser imputado a las encausadas. En esa línea, entendió que el juez a



quo incurrió en un exceso de jurisdicción “porque la declaración de nulidad del acuerdo de juicio abreviado se debió a una mera discrepancia en la valoración de la información aportada por las imputadas y no por la ausencia de las exigencias previstas por la normativa vigente”. Finalmente, sostuvo que el magistrado se atribuyó funciones que son propias del marco de actuación de ese Ministerio, vulnerando la manda del art. 120 de la Constitución Nacional. Hizo reserva del caso federal.

Recurso de casación de la defensa

Por su parte, la defensa centró sus agravios en ambas causales del artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación. En primer término, alegó que la resolución recurrida inobservó el art. 431 bis del CPPN, ya que la mera disconformidad del juez respecto a la procedencia del acuerdo arribado entre el fiscal y las imputadas en los términos del art. 41 ter del CP, no generaba sanción de nulidad alguna, ni tampoco daba lugar a tildar de inmotivado el acuerdo de juicio abreviado cuando se habían cumplido los recaudos establecidos en el art. 431 bis del CPPN y a la vez se encontraba debidamente fundado y motivado a la luz del art. 69 del ritual. En esa línea, destacó que el Magistrado debió haberse apartado de la causa conforme lo prevé el inciso 4° del art. 431 bis del CPPN, por encontrarse comprometida su imparcialidad al haber emitido opinión respecto al fondo, refiriendo expresamente que no era necesario un mejor conocimiento del hecho objeto de juzgamiento y que no resultaba procedente la pena solicitada por el Fiscal.

En otro andarivel, sostuvo que la resolución impugnada ha cometido un error in iudicando, por haber interpretado erróneamente el art. 41 ter del CP, al sostener que la corroboración de los dichos y denuncias efectuadas por sus asistidas en otro expediente judicial al que aquellas eran ajenas no permitía la reducción de pena prevista en aquella norma. Sobre el punto, precisó que el acuerdo de colaboración entre sus ahijadas procesales y el fiscal fue homologado por el juez de instrucción, habiéndose corroborado que sus dichos fueron veraces, más allá de que el procesamiento de la persona sindicada por sus asistidas y el allanamiento dispuesto sobre el domicilio señalado por aquellas hayan sido dispuestos en otra investigación. Hizo reserva del caso federal.

4.- Durante el término de oficina previsto por los artículos 465 primera parte y 466 del Código Procesal Penal de la Nación, el Fiscal General, doctor Javier Augusto De Luca, solicitó que se hiciera lugar a los recursos de casación impetrados —cnfr. fs. 84/86—,



petición a la cual adhirió la defensa particular de las encartadas —cfr. fs. 88—. 5.- Habiéndose superado la etapa procesal prevista en el artículo 468 del ritual —ver fs. 94—, la defensa de G. S. y M. P. hizo uso del derecho que le confiere el citado artículo de acompañar breves notas —fs. 91/93—; por lo que la causa quedó en condiciones de ser resuelta.

Segundo: A fin de analizar adecuadamente la cuestión sometida a estudio, conviene recordar las **constancias relevantes de la causa**.

En primer lugar, es menester destacar que las partes se sometieron a las reglas del juicio abreviado previsto en el art. 431 bis del CPPN.

Surge, en efecto, de la propuesta obrante a fs. 722/724, que el **señor fiscal requirió que se condene a A. M. G. S. y a A. G. M. P., a la pena de tres (3) años de prisión**, cuyo cumplimiento podría ser dejado en suspenso, y costas, por considerarlas coautoras penalmente responsables del delito de transporte de estupefacientes (arts. 45 del CP y 5 inc. “c” ley 23.737). Cabe hacer notar que, **en dicho acuerdo, se dejó asentado que durante la etapa de instrucción las encartadas se acogieron al beneficio de la figura del arrepentido (ley 27.304) y celebraron un acuerdo de colaboración (art. 41 ter del C.P.), homologado por el juez instructor**. De allí que, al momento de ponderar las penas a imponer, **el fiscal de juicio tuvo en consideración no solo aquel acuerdo, sino también las pautas mensurativas previstas en los arts. 40 y 41 del CP, valorando como atenuantes la carencia de antecedentes condenatorios computables y la colaboración con la agencia judicial propia de esta clase de juicios**.

Sentado cuanto precede, corresponde señalar someramente los argumentos por los cuales **el tribunal —unipersonal— declaró la nulidad del acuerdo de juicio abreviado**. Para así decidir, el Magistrado consideró, en resumidas cuentas, que **la información aportada por las encartadas en el marco del acuerdo celebrado con el fiscal de instrucción (art. 41 ter CP), donde señalaron a una persona apodada “C.” o “Y.” —indicando su número de teléfono, un domicilio y el vehículo en el que aquel circulaba—, no resultó útil ni novedosa, puesto que aquella ya constaba en otra investigación**.

Concretamente, apuntó que en la causa n°18.049/2016 —del registro del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n°8, Secretaría n°15—, originada a raíz de las declaraciones prestadas por las encartadas el día 1° de diciembre de 2016, el Magistrado concluyó que “no se obtuvo ningún resultado positivo en base a los datos aportados por las aquí imputadas“. En relación a la causa n° 2586/2016 —del registro



del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n°4, Secretaría n°7—, remarcó que “de la lectura del auto de procesamiento de A. A. V. A. (alias ‘C.’ o ‘Y.’) (...) se desprende que la información útil para lograr la aprehensión del nombrado, así como el allanamiento realizado (...) fue obtenida con anterioridad y en causas que se formaron a raíz de otras denuncias formuladas por personas que nada tienen que ver con las aquí imputadas, motivo por el cual no se han aportado en la presente, datos relevantes conforme lo exige el artículo 41 ter del CPN, que permitan reducir la pena, tal como fuera acordado por las partes”.

En otro andarivel, manifestó “(...) no estoy en desacuerdo con la calificación legal pactada, ni considero que sea necesario un mejor conocimiento del hecho objeto del juzgamiento, pero sí advierto que no corresponde hacer lugar a la reducción de las penas a imponer, toda vez que no se condice con las condiciones fácticas explyadas en aquella pieza procesal. En efecto, la reducción de penas acordadas carece de fundamento legal —motivación—, tal como lo exige el artículo 69 del CPPN, toda vez que al realizar un confronte pormenorizado de las circunstancias denunciadas por las imputadas y de las constancias mencionadas en el presente decisorio, se observa que no han sido alcanzados los requisitos exigidos en el artículo 41 ter del CP”. Ante tal panorama, indicó “Esas circunstancias impiden aplicar en la presente la reducción de pena peticionada por las partes, ya que no se han cumplido los requisitos establecidos en los arts. 7 inc. “b” y 13 de la ley 27.304 y 41 ter del CPN —redacción según ley 27.304— y por lo tanto debe declararse la nulidad del acuerdo de fs. 722/724”.

Tercero: Ingresando al estudio del caso, en adelante de nuestra opinión, habremos de rechazar los recursos de casación deducidos, por las siguientes razones.

En efecto, a poco de analizar las constancias del legajo, observamos que el tribunal a quo declaró la nulidad del acuerdo de juicio abreviado celebrado por las partes, por entender que no resultaba de aplicación en autos la reducción de pena prevista en el art. 41 ter del CP, al no haberse satisfecho los requisitos exigidos por aquella norma.

Ello así, pues consideró que la información aportada por las encartadas en el marco del acuerdo de colaboración en los términos de la ley 27.304, no resultó útil ni novedosa, ya que constaba en otra investigación iniciada con anterioridad. Siendo ello así, y más allá del nomen iuris utilizado por el tribunal al momento de expedirse sobre la propuesta de las partes —nulidad—, advertimos que el Magistrado en sí ha manifestado su discrepancia con la normativa aplicable al caso, concretamente la prevista en el art. 41



ter del CP —y que llevaba a la aplicación de las reglas de la tentativa—, extremo que se enmarca en las previsiones del art. 431 bis, apartado 3° del CPPN, en cuanto dispone, en lo que aquí interesa, la facultad del tribunal de rechazar la solicitud argumentando su discrepancia con la calificación legal admitida. Es decir, si bien el juez no debió declarar la nulidad del acuerdo, sí debía haberlo rechazado por no compartir “in totum” la calificación que en definitiva se propuso, esto es, la del delito de transporte de estupefacientes (art. 5 inc. “c” de la ley 23.737), en calidad de autor (art. 45 CP), con la reducción de la pena establecida en el art. 41 ter del CP. En tal sentido, cabe memorar cuanto sostuviéramos in re causa n° 1754/2013 “P., D. s/ recurso de casación”, del 22/08/2014, Reg. 1661/14, de esta Sala III, respecto a que “(...) de la lectura del art. 431 bis apartado 3 del CPPN, se desprende claramente que el tribunal debe rechazar el acuerdo de juicio abreviado, en dos supuestos: a) cuando exista la necesidad de un mejor conocimiento de los hechos, o b) ante la discrepancia fundada con la calificación legal convenida. (...) Queda por demás claro pues, que, de conformidad con la normativa vigente, si el tribunal de grado no compartía la calificación legal propuesta en el acuerdo, debía directamente rechazarlo (...)”.

Bajo tales presupuestos, y valorando que el acuerdo en los términos presentados en definitiva no iba a prosperar, por cuestiones de economía procesal y una pronta administración de justicia, corresponde rechazar los recursos y remitir las actuaciones a un nuevo Magistrado para que continúe con la sustanciación del proceso.

Cuarto: Por todo lo expuesto, proponemos al acuerdo:

- I. Rechazar los recursos de casación interpuestos por la defensa de A. M. G. S. y A. G. M., y por el señor Fiscal General, con y sin costas, respectivamente;
- II. Remitir las presentes actuaciones a la Secretaría General —oficina de sorteos— a efectos de que se desinsacule el Magistrado que habrá de continuar en la sustanciación del proceso (artículos 471, a contrario sensu, 530 y 532 del Código Procesal Penal de la Nación). Tal es nuestro voto.

El doctor Mahiques dijo:

- I. Las aquí imputadas A. M. G. S. y A. G. M. P., con fecha 1° de diciembre de 2016, prestaron declaraciones que dieron origen a la causa N° 18.049/2016 del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 8, Secretaría N° 15. Luego, con fecha 28 de marzo de 2017, las nombradas aportaron nuevos datos, mencionando la



existencia de una persona apodada “C.”, su número de teléfono, domicilio comercial, así como un vehículo que sería utilizado por aquel.

Paralelamente, y previo a esas declaraciones, con fecha 5 de diciembre de 2016, se había realizado una denuncia anónima, en la que se hacía referencia a personas de nacionalidad dominicana, que comercializaban estupefacientes, aportándose el nombre de Y. V. A. A raíz de dicha denuncia, se formó la causa N° 17.668/2016, que fue acumulada a la causa N° 2586/2016. Asimismo, con fecha 23 de diciembre de 2016, se dejó asentado en un acta policial de la Comisaría 6ª de la Policía Federal Argentina, que L. A. G., había mencionado que en el local comercial —peluquería— “E.” de la calle ..., CABA, se estarían comercializando estupefacientes.

Como consecuencia de ello, se formó la causa N° 18350/2016 del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 12, Secretaría N° 24, la que fue acumulada a la causa N° 2586/2016. En virtud de aquella denuncia, con fecha 23 de diciembre, personal policial se dirigió al domicilio allí aportado, corroborando los datos expuestos en cuanto al local mencionado y a su propietario de nacionalidad dominicana y se iniciaron las investigaciones pertinentes sobre el sujeto V. A., que culminaron unos meses después —25 de agosto de 2017— en la detención del mismo y el secuestro de estupefacientes en su poder.

II. Los agravios del fiscal y de la defensa apuntaron a la falta de fundamentación en que habría incurrido el a quo al sostener que la reducción de la pena, acordada por las partes, no cumplía con las previsiones legales establecidas en el art. 41 ter, cuarto párrafo del C.P.P.N., por considerar que no se habían aportado datos novedosos ni relevantes para la causa.

En este sentido, al momento de analizar la aplicación del beneficio allí previsto y en virtud de lo establecido en el art. 7° inciso b) y 13 de la ley 27.304, el tribunal de mérito concluyó que “...la información útil para lograr la aprehensión del nombrado así como el allanamiento realizado en el local comercial de la calle ..., fue obtenida con anterioridad y en causas que se formaron a raíz de otras denuncias formuladas por personas que nada tienen que ver con las aquí imputadas...”.

Asimismo, el magistrado sostuvo que “Compulsada la causa N° 18.049/2016 se verificó que en aquella no se obtuvo ningún resultado positivo en base a los datos aportados por las aquí imputadas”. Conforme lo establecido en el art. 7° de la ley 27.304, en su inciso b), la información proporcionada por el imputado arrepentido en el acuerdo de



colaboración debe estar relacionada con: “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”.

Por otra parte, de las previsiones del art. 13 de la misma ley surge: “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...”.

En el caso bajo examen, se advierte que los datos aportados por G. S. y M. P. en la causa N° 18.049/2016 ya se habían mencionado en denuncias anteriores correspondientes a otras causas paralelas. Sin embargo, entiendo que no resulta acertado descartar por este motivo la colaboración realizada por las imputadas, teniendo en cuenta que: al momento de sus declaraciones, los datos proporcionados en las otras causas eran desconocidos por ellas. Por otro lado, la circunstancia de que se continuara la investigación en la causa N° 2586/2016 y se lograra en el marco de aquella la aprehensión de V. A., no devalúa el aporte realizado por las aquí imputadas.

Es que, en definitiva, lo que aquí interesa es que, más allá de que no se logran resultados positivos en la causa en la que prestaron sus declaraciones, la validez de los datos por ellas proporcionados —vinculados al mismo sujeto que se investigaba en la otra causa—, quedó corroborada y se demostró su aptitud para lograr la detención de V.

A. En consecuencia, estimo que la situación de las encartadas encuadra en los artículos 7, inciso b) y 13 de la ley 27.304 y del art. 41 ter del CPPN.

III. En lo relativo a la declaración de nulidad del juicio abreviado, tanto los agravios del Fiscal como de la defensa, resultan procedentes, por cuanto se advierte que el tribunal de mérito actuó en exceso de su jurisdicción. Conforme surge del acta obrante a fs. 1/3 vta., las imputadas G. S. y M. P. prestaron su conformidad en cuanto a los hechos imputados por el fiscal, su participación en los mismos, la calificación legal atribuida y las sanciones solicitadas. Cumplidas las exigencias previstas legalmente en el art. 431



bis del C.P.P.N., el a quo debió rechazar el acuerdo atento a su discrepancia con la calificación propuesta, en lo que respecta a la reducción de la pena por aplicación del art. 41 ter del CPPN y disponer lo necesario para que se desinsacule un nuevo órgano jurisdiccional que continúe con el trámite de la causa, todo tal cual lo prevé el art. 431 bis del CPPN.

IV. En esas condiciones, propongo al acuerdo hacer lugar a los recursos de casación interpuestos por el Ministerio Público fiscal y la Defensa, sin costas; anular la resolución impugnada; apartar al juez que integró el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 6 y devolver las actuaciones para que tome razón de lo aquí resuelto y disponga lo necesario para que —por quien corresponda— se desinsacule un nuevo órgano jurisdiccional que, previa audiencia de visu de los imputados, deberá resolver sobre el acuerdo de juicio abreviado (arts. 471, 530 y 532 del CPPN.).

La doctora Catucci dijo:

Que se encuentra fuera de discusión que las partes se sometieron a las reglas propias del juicio abreviado legislado en el art. 431 bis del CPPN, haciéndoseles saber a las encausadas el contenido y alcance del acto, al que prestaron conformidad tanto sobre la existencia del hecho, como sobre su calificación legal y también sobre la pena. En ese marco, cabe hacer notar que la citada norma prevé, en su inciso 3°, dos únicas posibilidades para que el tribunal de juicio se aparte del convenio concretado por las partes. Ellas son: a) la necesidad de un mejor conocimiento de los hechos, o b) su discrepancia fundada con la calificación legal convenida. No contempla el código de forma ninguna otra posibilidad. En el caso que nos ocupa se observa que el a quo esgrimió un fundamento diverso a los previstos por el legislador introdujo una discusión ajena a su ámbito de decisión y decidió una nulidad fuera de las causales propias de esa etapa de sanción y apartándose del criterio estricto que rigen las nulidades (conf. in re “Favale” c. 40825/2010, del 10/09/2015, reg. 1537/15, y fallos de la CSJN 320:1611, 334:1081 y 339:480 entre muchos otros). Inobservancia no permitida en los límites del juicio especial actuado previamente. Cabe señalar que la sujeción del tribunal oral a los límites del acuerdo de juicio abreviado es de la esencia misma del procedimiento de excepción que prevé el artículo 431 bis del Código Procesal Penal de la Nación —conf. “G., D. Á. s/ rec. de casación”, del 19/08/2011, reg. 1173—. Es así como la nulidad dictada en las condiciones expuestas implica un exceso jurisdiccional que debe ser corregido. Adhiero, en consecuencia, a lo propuesto por el doctor Mahiques.



Tal es mi voto.

Por lo expuesto, el Tribunal, por mayoría resuelve:

Hacer lugar a los recursos de casación interpuestos por el Ministerio Público fiscal y la Defensa, sin costas; Anular la resolución impugnada; Apartar al juez que integró el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 6 y devolver las actuaciones para que tome razón de lo aquí resuelto y disponga lo necesario para que —por quien corresponda— se desinsacule un nuevo órgano jurisdiccional que, previa audiencia de visu de los imputados, deberá resolver sobre el acuerdo de juicio abreviado (arts. 471, 530 y 532 del CPPN).

Regístrese, notifíquese, comuníquese a la Secretaría de Comunicación y Gobierno Abierto de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Acordada de la CSJN 42/2015) y remítase al Tribunal de procedencia, sirviendo la presente de atenta nota de envío. — Liliana Catucci. — Eduardo R. Riggi. — Carlos A. Mahiques.

Hechos. Desarrollo y análisis:

En el caso bajo estudio, dos personas arriban a un juicio abreviado con el fiscal de juicio, donde se le reduce la pena, teniendo también en consideración, que en la etapa de instrucción los sujetos se habían sometido al instituto del arrepentido, aportando información en el acuerdo de colaboración, que luego fue homologado por el juez de primera instancia.

Ahora bien, al momento de presentarle el acuerdo por el juicio abreviado acordado entre el fiscal de juicio y las imputadas, al Tribunal –unipersonal-, este rechaza el acuerdo logrado.

El Tribunal entendió que la reducción de la pena no correspondía, en tanto y en cuanto, los datos y la información aportada en el marco de la ley del arrepentido, no tuvieron frutos, toda vez que los mismos se obtuvieron en el marco de otras investigaciones que se estaban desarrollando.

En consecuencia, tanto el fiscal de juicio como la defensa de las imputadas, presento recurso ante la Cámara Federal de Casación Penal.

Luego de analizar el caso, se revocó –por mayoría- la decisión del Tribunal Oral Federal, por entender que se había excedió en su jurisdicción, toda vez que solo hay dos



supuestos que permitirían rechazar el acuerdo por juicio abreviado (el cambio de calificación legal o la necesidad de conocer mejor los hechos).

Cuestión y/o problemática involucrada: Sentencia (artículo 15 de la ley 27.304).

En autos, se plantea si efectivamente los datos que fueron proporcionados por las imputadas en el marco de la ley 27.304, deben ser tomados en cuenta, si los mismos ya habían sido mencionados en otras denuncias, o se encontraban siendo investigados en otras pesquisas.

En ese sentido, claro está, que no podría descartarse de plano el acuerdo arribado simplemente porque en otras investigaciones judiciales ya se conocían los aportes que fueron aportados por un arrepentido, por lo que su aporte no resulto útil o novedoso. Ello, si al momento de la declaración, los datos de las otras causas, les eran desconocidos.

Con lo cual, el acuerdo celebrado en primera instancia, sigue manteniendo su valor y en consecuencia, al momento de emitir sentencia en el debate, debe ser tenido en consideración.

▪ **V.4 - Fallo nro. 4**

Tribunal: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Penal Económico – Sala A.

Fecha de resolución: 26 de octubre del año 2017.

Autos: “L., W. D. S/INF. LEY 22.415”.

Texto Completo

///nos Aires, 26 de octubre de 2017.

VISTOS:

Las **apelaciones** del fiscal de la instancia anterior y de la defensora oficial que asiste a W. D. L. **contra la resolución del a quo que dispuso no homologar el acuerdo de colaboración presentado en autos.**

El memorial presentado por el Fiscal General y lo informado oralmente por la defensora oficial en sustento de los recursos interpuestos.

Y CONSIDERANDO:



Que lo resuelto por el juez a quo se funda en que el acuerdo de colaboración celebrado entre el fiscal de la instancia anterior y la defensora oficial que asiste al imputado W. D. L. no cumple con los requisitos de procedencia establecidos en la ley 27.304.

Que en sustento de aquella decisión el tribunal de la instancia anterior estimó que, en función de los artículos 1º, 3º y 7º de la ley mencionada, el acuerdo debe referirse a hechos ilícitos en los cuales el imputado “arrepentido” haya participado penalmente, por lo que, más allá de la información aportada en autos, resulta un obstáculo para la homologación del acuerdo la circunstancia de que W. D. L. haya negado su intervención criminal en los hechos. Asimismo, expresó que la información aportada en el acuerdo es la misma que la que brindó el imputado al momento de prestar la declaración indagatoria, por lo que la homologación, o no, de ese acuerdo pierde relevancia por tratarse de información que se encontraba incorporada en la causa con anterioridad. Finalmente, estimó que, en todo caso, la precisión, la comprobación y la verosimilitud de los datos brindados fue evaluada con anterioridad y resultó rechazada al momento de dictarse el auto de procesamiento del imputado.

Que la ley 27.304 establece que las escalas penales podrán reducirse a las de tentativa respecto de los partícipes o autores de un delito, cuando durante la sustanciación del proceso del que sean parte, brinden información o datos precisos, comprobables y verosímiles que contribuyan a evitar o impedir el comienzo, la permanencia o consumación del ilícito, esclarezcan los hechos investigados u otros conexos, revelen la identidad de autores, coautores, instigadores o partícipes y/o aporten pruebas que impliquen un significativo avance para la investigación (conf. artículo 1º).

Que esa misma ley prevé que el acuerdo con el imputado deberá realizarse antes del auto de elevación a juicio, cierre de la investigación o acto procesal equivalente y que 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 (conf. artículo 3º).

Que, respecto de los requisitos formales del acuerdo, aquél debe consignar con claridad la determinación de los hechos atribuidos, el grado de participación que se le atribuyere al imputado, las pruebas en las que se funde la imputación y el tipo de información a proporcionar respecto de los hechos investigados (conf. artículo 7º).

Que, contrariamente a la interpretación del juez respecto de la cualidad del imputado “arrepentido”, de la lectura de la ley 27.304 no se advierte que el acuerdo de



colaboración en cuestión implique, en cabeza del imputado, un pacto de admisión de responsabilidad como requisito de procedencia.

Que, en efecto, si se tiene en especial consideración la oportunidad procesal en la que debe realizarse el acuerdo (conf. artículo 3) y los términos generales a los que se refiere la ley respecto de la cualidad del sujeto beneficiado (conf. artículos 1° y 7°), no puede entenderse acorde con los propósitos de la ley que el imputado que aporte información significativa en la causa deba admitir la responsabilidad penal en los hechos.

Que, en este sentido, los términos generales de la ley se refieren a la determinación de hechos ilícitos atribuidos y al grado de participación que se le atribuyere al imputado en aquellos, redacción que no permite interpretar que se refiera a hechos ilícitos cuya responsabilidad penal deba ser reconocida o admitida por el imputado que pretende acceder al beneficio legal. Además, otra interpretación no resultaría compatible con la oportunidad procesal en la cual debe realizarse el acuerdo (conf. artículo 3°) pues, sin perjuicio que la procedencia del beneficio de que se trata pueda traducirse en una reducción de la pena a aplicarse, no debe dejarse de lado que se tratan de circunstancias que deberán ser valoradas, eventualmente, en otra etapa del proceso.

En estas condiciones, si se tiene en cuenta que para la procedencia del beneficio la ley no requiere la autoincriminación del imputado sino que aquel suministre información que contribuya con las finalidades de la investigación, la valoración del juez respecto del acuerdo debe referirse a la determinación de los hechos ilícitos atribuidos, al grado de participación del imputado en aquellos y, principalmente, respecto de la utilidad de la información brindada.

Por lo tanto, lo expresado por el juez respecto de la supuesta contradicción que implica la celebración de un acuerdo de colaboración y el descargo del imputado al prestar la declaración indagatoria por el que niega una participación criminal en los hechos investigados, no puede estimarse conducente a los fines de rechazar el acuerdo que se pretende homologar en autos.

Por otro lado, tampoco resulta un obstáculo para la procedencia del beneficio lo expresado por el juez respecto de que la información aportada ya se encontraba incorporada por un acto procesal anterior, pues no merece la misma valoración, en orden a las garantías que se encuentran en juego, las consecuencias de las manifestaciones de un imputado al prestar la declaración indagatoria (conf. artículo 296 del Código Procesal Penal de la Nación) y las consecuencias de las manifestaciones de



un imputado en virtud de un acuerdo de colaboración en los términos de la ley 27.304, máxime si se tiene en consideración que el artículo 276 bis del Código Penal (incorporado por el artículo 2 de la ley de referencia) reprime con prisión y la pérdida del beneficio concedido al imputado que proporcionare maliciosamente información falsa o datos inexactos.

Que, finalmente, en lo que concierne a lo expresado por el juez a quo respecto de que la utilidad de los datos brindados ya fue analizada y rechazada por ese tribunal al ordenarse el auto de procesamiento de L., cabe expresar que, de conformidad con lo expresado por el voto de la mayoría de este Tribunal al confirmar la resolución aludida (conf. CPE 1523/2015/2/CA1, del 26 de septiembre de 2017, Reg. Interno N° 575/17), si bien los indicios reunidos hasta el momento resultaron suficientes para respaldar una orden de procesamiento, lo cierto es que por el descargo del imputado se aportaron datos identificatorios de un presunto autor de los hechos objeto de la investigación, los cuales fueron ratificados en virtud del acuerdo de colaboración que los apelantes pretenden homologar y, hasta el momento, el juzgado no ha profundizado la investigación en esa dirección, por lo que tampoco resulta un obstáculo para la homologación del acuerdo los argumentos del a quo en este sentido.

Que, en esas condiciones, la resolución apelada no resulta ajustada a derecho y debe ser revocada.

Por lo que, SE RESUELVE:

REVOCAR la resolución apelada. Sin costas.

Regístrese, notifíquese, remítanse los autos principales al juzgado de origen y devuélvase.

Se deja constancia que firman únicamente los suscriptos por encontrarse en uso de licencia el Dr. Hendler y conforme lo autoriza el art. 109 del Reglamento para la Justicia Nacional.

JUAN CARLOS BONZON, JUEZ DE CAMARA - NICANOR M. P. REPETTO,
JUEZ DE CAMARA - ANTE MI: MARIA MARTA NOVATTI, SECRETARIA.

Hechos. Desarrollo y análisis:

En el caso en análisis, el abogado defensor de un sujeto que se acogió al instituto consagrado en la ley 27.304, interpuso recurso de apelación contra la decisión del juez



instructor por rechazar el acuerdo de colaboración firmado con el Ministerio Público Fiscal, alegando que el imputado no había reconocido su participación en los hechos criminales.

Veamos.

Para el magistrado de primera instancia, resulta un obstáculo al momento de homologar el acuerdo, que el imputado al momento de prestar declaración indagatoria haya negado su participación criminal en los sucesos investigados. A su vez, manifestó que los dichos aportados, ya eran conocidos en la causa con anterioridad.

Ahora bien, el Tribunal de Apelaciones resalta que “[...] *de la lectura de la ley 27.304 no se advierte que el acuerdo de colaboración en cuestión implique, en cabeza del imputado, un pacto de admisión de responsabilidad como requisito de procedencia*”. Y, en esa misma línea agrega que: “[...] *para la procedencia del beneficio la ley no requiere la autoincriminación del imputado sino que aquel suministre información que contribuya con las finalidades de la investigación*”.

Por lo cual, resolvió revocar la decisión adoptada por el juez de la instancia anterior.

Cuestión y/o problemática involucrada: Requisitos formales para la aceptación del acuerdo. Homologación del acuerdo de colaboración y reconocimiento de culpabilidad. Valoración en la instrucción o etapa preparatoria (artículos 7, 10 y 11 de la ley 27.304).

De la descripción de los hechos, tenemos por un lado el rechazo de un juez de instrucción a convalidar el acuerdo de colaboración logrado por el fiscal y el imputado, fundándose en que previamente, al momento de ser escuchado en declaración indagatoria, el sujeto había negado su participación en los sucesos delictivos.

Y, que a pesar de ello, había aportado información para ser admitido como “arrepentido” en los términos de la ley 27.304.

Por otro lado, la Cámara Nacional de Apelaciones, pone de resalto que el juez no debe valorar si el pretense colaborador, admite o no culpabilidad, sino que aporte real y si efectivamente su declaración es voluntaria y entiende las consecuencias que podrían achacársele por aportar datos o información falsa.

Además, como se expuso en el apartado anterior la ley 27.304, no establece que debe darse “*un pacto de admisión de responsabilidad como requisito de procedencia*” para el beneficio requerido.



Por último, el Tribunal manifestó que la información ya que se encontraba en autos –de acuerdo a la fundamentación del magistrado de instrucción-, “no merece la misma valoración, en orden a las garantías que se encuentran en juego”, ello, en virtud que las consecuencias que pudieran tener los dichos de un imputado al momento de prestar declaración indagatoria, en nada se parecen con aquellas, que podría sufrir si en los términos de la ley 27.304, aportada de manera maliciosa información falsa. Máxime considerando que esa situación podría ocasionar no solo la pérdida del beneficio obtenido, sino incluso llevarlo a prisión.

▪ **V.5 - Fallo nro. 5:**

Tribunal: Cámara Federal de Apelaciones de Posadas

Fecha de resolución: 17 de agosto del año 2017.

Autos: “Legajo de arrepentido en autos: Identidad Reservada s/ ley 23.737”

Texto completo

//sadas, a los 17 días del mes de agosto de 2017.

VISTOS:

El presente expediente FPO 32000143/2013/5/CA1 caratulado “LEGAJO DE ARREPENDIDO en autos: IDENTIDAD RESERVADA s/ Ley 23.737”,

Y CONSIDERANDO:

- 1) Que arriban las presentes actuaciones al conocimiento y decisión de este Tribunal con motivo del **recurso de apelación** articulado en la audiencia de fs. 34/36vta. **contra la decisión recaída en ese mismo acto procesal, a tenor del cual se resolvió no homologar el acuerdo de colaboración suscripto por la Fiscal Federal, Dra. Liliam Edith Delgado, el imputado S. F. D. y la Defensa Pública Oficial, de conformidad con lo establecido en los arts. 3, 10 y cc. de la Ley 27.304.**
- 2) Que la motivación expresada por **el Defensor Público Oficial** en la audiencia prevista en el art. 10 de la Ley 27.304 se centra en los siguientes aspectos: **entiende que no corresponde que el Juez condicione la homologación del acuerdo a que su pupilo**



reconozca ser partícipe de los delictivos por él denunciados ante la Fiscalía, ya que resultan diversos a los que se le imputan en los autos principales.

3) Que de conformidad a las constancias de fs. 45, 46/47 vta. y 49 el recurso en cuestión ha sorteado el examen de admisibilidad formal, se han practicado las notificaciones de rigor y el interesado dio cumplimiento al término de audiencia establecido por el art. 454 del C.P.P.N., todo lo cual habilita a este Tribunal a emitir pronunciamiento.

4) A los fines de una cabal comprensión de las cuestiones traídas a estudio señalamos que S. F. D. se encuentra imputado de los delitos de almacenamiento y transporte calificado por la participación de tres o más personas organizadas para cometerlo (arts. 5, inc. “c”, y 11, inc “c”, de la Ley 23.737) en carácter de coautor (art. 45 del C.P.). Luego de varias medidas investigativas el día 29 de diciembre de 2016 se allanó un fundo al que se accede por la ruta provincial 101, en sentido a la ciudad de San Antonio, por el camino conocido como San Roque; en el que se hallaron quince (15) bolsas conteniendo cuatrocientos treinta y siete kilos con ochocientos gramos (437,800 kg) de cannabis sativa. De las intervenciones telefónicas surgiría que el encartado cooperaría con la organización criminal investigada trasladando y almacenando el estupefaciente. Cabe señalar que al aquí imputado se le recibió declaración indagatoria, sin haberse resuelto su situación procesal hasta la actualidad.

Bajo estas circunstancias, la Defensa Oficial solicitó a la Sra. Fiscal se formalice acuerdo en los términos de la Ley 27.304. Se llevó a cabo la audiencia prevista en el art. 10 de la mencionada ley en la que el Sr. Juez resolvió no homologar el acuerdo de conformidad a lo señalado en el considerando 1).

5) De lo reseñado cabe afirmar que, a poco de dar lectura del presente Legajo, no cabe más que confirmar lo resuelto en autos por las razones que pasamos a describir.

En ese aspecto señalamos en primer lugar que del acta de la audiencia de fs. 8/30 vta. no surge que se haya llegado a un acuerdo en los términos de la ley 27.307 tal como lo señaló el Magistrado interviniente en el decreto de fs. 32, en el que remarcó que no se había determinado el beneficio acordado y que la expresión del imputado registrada a fs. 30 “yo no tengo nada que ver” podría excluir la aplicación del régimen bajo estudio.

Sin perjuicio de ello se llevó a cabo la audiencia prevista en el art. 10 de la Ley 27.304 en la que se le hizo conocer al imputado detalladamente lo previsto en el art. 276 bis del Código Penal mediante la lectura y explicación posterior y la parte pertinente del art. 3



de la mencionada Ley, en virtud de que había expresado que no tenía relación con la organización criminal de la cual aportó datos.

En resumidas cuentas el encartado no asumió su responsabilidad y su Defensa técnica refirió que los datos aportados por él constituyen a su entender una línea investigativa distinta de la que él tiene en proceso, de cuestiones que conoció con posterioridad a su detención y que otras personas lo ayudaron a conocer.

Por lo señalado no cabe más que confirmar lo resuelto en la anterior instancia, toda vez que le asiste razón al a quo en cuanto a que la normativa aplicable al caso claramente prescribe: “La información que se aporte deberá referirse únicamente a los hechos ilícitos de los que haya sido partícipe...” (art. 3, Ley 27.304).

Es por ello que quienes aquí suscriben consideran que el agravio formulado por la Defensa en base al cual formuló su apelación no tiene asidero alguno y el pronunciamiento de fs. 35 vta. debe ser confirmado.

En mérito de lo expuesto, esta Excma. Cámara Federal de Apelaciones de Posadas, RESUELVE:

1) NO HACER LUGAR al recurso de apelación articulado a fs. 36.

2) CONFIRMAR el pronunciamiento obrante a fs. 35 vta.

REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE conforme lo dispuesto por las Acordadas 31/11 y 38/13 de la C.S.J.N., hágase saber a la Dirección de Comunicación Pública (Acordada 15/13 de la C.S.J.N.).

Cumplido, remítanse los autos al Tribunal de Origen.

Fdo. Dra. Ana Lía Cáceres de Mengoni- Dra. Mirta Delia Tyden de Skanata- Dr. Mario Osvaldo Boldu (Jueces) Ante Mi Dra. Marlene Raiczakowsky (Secretaria Penal).

Hechos. Desarrollo y análisis:

En el caso de autos, el defensor público de un imputado que pretendía ser considerado “arrepentido” interpuso recurso de apelación, contra la decisión del juez de rechazar el acuerdo al que se habría arribado con intervención del Ministerio Público Fiscal de la Nación; por considerar que no correspondía que el sujeto debiera reconocer su participación en los hechos denunciados, ya que eran distintos a los que se le habían imputado oportunamente.



Llevada adelante la audiencia que exige en su artículo 10 la ley 27.304, el magistrado resalto que no correspondía aceptar el acuerdo, toda vez que del acta no surgía el beneficio acordado y que los datos aportados correspondían a hechos que nada tenían que ver con él.

En consecuencia, el Tribunal coincidió con él *a quo*, en cuanto a que el segundo párrafo del artículo 3 de la ley en cuestión, prescribe que “[...] *La información que se aporte deberá referirse únicamente a los hechos ilícitos de los que haya sido participe...*”.

Cuestión y/o problemática involucrada: Oportunidad y tipo de información que se aporta sobre hechos en los cuales se tuvo participación. Requisitos formales del acuerdo de colaboración. Homologación del acuerdo de colaboración (artículos 3, 2º párrafo y 7 de la ley 27.304).

Aquí corresponde señalar por un lado, que de acuerdo a lo que dice la resolución judicial, el “acuerdo” al que habrían arribado la representante del Ministerio Público Fiscal y el imputado, no había determinado el beneficio que obtendría.

Por lo que, no se estaría cumpliendo con los requisitos formales que exige el artículo 7 de la ley en cuestión. Ello, toda vez que claramente establece que: “*El acuerdo de colaboración se celebrará por escrito, y deberá consignar con claridad y precisión lo siguiente: (...) c) El beneficio que se otorgará por la colaboración prestada por el imputado arrepentido.*”

Y, por otro lado, surge que el letrado defensor manifestó que los dichos de su defendido constituían una nueva “*línea investigativa distinta de la que él tiene en proceso, de cuestiones que conoció con posterioridad a su detención y que otras personas lo ayudaron a conocer*”.

Sobre ese punto, no puede perderse de vista, que el artículo 3, referido a la oportunidad en la cual podrá hacerse uso de este beneficio, señala en su segundo párrafo que: “[...] *La información que se aporte deberá referirse únicamente a los hechos ilícitos de los que haya sido partícipe...*”. Lo que claramente, no se cumple en el caso analizado, ya que es el defensor, quien explica que los hechos expuestos corresponden a una posible investigación diferente a la que se instaura contra el imputado.



Capítulo VI: Conclusión

Ha sido intención de este trabajo, plasmar todos los puntos de vista y opiniones existentes en torno a la Ley del arrepentido; las que intente replicar, analizar y de esa manera poder tomar una posición al respecto.

En ese sentido, habiendo analizado en profundidad aquellos argumentos en contra, como también los que se muestran a favor de esta figura tan controversial; considero que es momento de expresar mi parecer.

Así, puedo decir convencida que la ley nro. 27.304, supera los controles de constitucionalidad exigidos. Ello, siempre y cuando, quien la aplique priorice el cumplimiento de todos los procedimientos que incluye la norma, y que aquellas personas que decidan colaborar con la justicia, lo hagan de manera libre y voluntaria, conociendo con claridad todos los aspectos involucrados –tanto sus beneficios como las consecuencias posibles-.

Sin embargo, si bien la letra de la norma analizada, deja en algunos aspectos sabor a poco, lo cierto es que la figura del arrepentido, bien utilizada podría ser de mucha utilidad para quienes como yo, nos desempeñamos en el ámbito judicial.

En ese norte, hay que recordar que la utilización de esta ley, se pensó especialmente como una nueva herramienta para combatir los delitos complejos, que básicamente, son aquellos que cuentan con una vasta organización que cuenta no solo con diversos personajes involucrados, sino también con un sustento económico que les permite moverse en la clandestinidad para llevar adelante la actividad delictiva.

Asimismo, no puedo dejar de resaltar que la justicia se ha mostrado a favor de la aplicación de la figura del imputado-arrepentido; en diferentes fallos ha explicado la constitucionalidad de la legislación, y además ha avalado el castigo que se le impone a quien en el afán de lograr un beneficio declarando como arrepentido, miente de manera deliberada.

Por otra parte, la figura que se estudió, existe y se aplica en el mundo desde épocas muy antiguas. Y gracias a ella, se ha logrado combatir a la mafia en Italia, así como también ha permitido desenredar los caminos de la corrupción en Brasil como en la Federación Internacional de Fútbol.



En conclusión, creo que la figura del arrepentido en conjunto con las nuevas herramientas para la investigación de los delitos complejos –como lo son el narcotráfico, la trata de personas, y la corrupción, entre otros- que los representantes del Congreso pusieron en manos de los investigadores, proponen un cambio sustancial en la forma de investigar y poder llegar de manera más eficaz a encontrar a quienes se encuentran en la cúpula de esas organizaciones criminales.



Bibliografía

- Carrió, Alejandro D. “Garantías constitucionales en el proceso penal”. Editorial Hammurabi. 6ta. edición actualizada y ampliada. 2019.
- Ferrajoli, Luigi. “Derecho y razón. Teoría del garantismo penal. Prólogo de Norberto Bobbio”. Editorial Trotta. 1995.
- Gómez Urso, Juan Facundo y Sivo, Cesar Raúl. “Ley del <arrepentido>. Ley 27.304. Análisis exegetico. Reforma del art. 41 <ter> del Código Penal”. Editorial Hammurabi. Primera Edición. 2016.
- Riquert, Marcelo A. “El arrepentido: ¿colaborador eficaz o delator premiado? Análisis de la ley 27.304”. Editorial Hammurabi. Primera Edición. 2017.
- D'Alessio, Andrés José. “Código Penal Comentado y Anotado”. Editorial La Ley. 2005.
- Guzmán, Nicolás. “La verdad en el proceso penal. Una contribución a la epistemología jurídica”. Editores del Puerto, 2006.
- Carrera, María Lina y Bertachini, Julián María. “El delator como solución a la ineficacia judicial”. Publicado en: Suplemento Penal 2016 (mayo), Editorial La Ley. 2016 (El artículo referido forma parte de un compendio de textos vinculados a la Ley del Arrepentido, que puede ser consultado en el siguiente link <http://www.senado.gov.ar/upload/18800.pdf> perteneciente a la web del Honorable Senado de la Nación).
- Tobares Catalá, Gabriel. “El arrepentido en el secuestro extorsivo”. Publicado en: DJ 2005-2, 632 (El texto forma parte del compendio referido anteriormente, donde puede ser consultado).
- Báez, Julio C. “El arrepentido: perfiles de la figura. Su regulación en la legislación nacional y en la ley 25.742 para la prevención del secuestro de personas”. Publicado en: Sup. Act. 21/08/2003. Editorial La Ley, 2007. (El artículo citado se encuentra dentro del compendio de textos obtenidos de la web oficial del Honorable Senado de la Nación).
- Spolansky, Norberto Eduardo. “El llamado arrepentido en materia penal”. Publicado en: La Ley 2001-F, 1434 • LLP 2002, 276. (Se encuentra disponible para su consulta en <http://www.senado.gov.ar/upload/18800.pdf>).



- Báez, Julio C. y Cohen, Jessica. “El delator judicial”. Publicado en: La Ley 2000-C, 1125. (El artículo forma parte del compendio de textos publicados por el Honorable Senado de la Nación).
- Terragni, Marco Antonio. “El <arrepentido>”. Publicado en: La Ley 1994. (El texto puede consultarse en el compendio referido que se encuentra en la web del Honorable Senado de la Nación).
- González Da Silva, Gabriel. “Consideraciones sobre la operación <Lava Jato>. Régimen legal del arrepentido, prisión preventiva e “impeachment” en el Brasil”. Revista de Derecho Penal y Criminología, Año VI, N° 05, junio 2016, págs. 201 a 213.
- González Da Silva, Gabriel. “Comentarios al nuevo régimen legal del arrepentido en los <delitos de corrupción>”. Revista de Derecho Penal y Criminología, Año VII, N° 01, febrero 2017, págs. 19 a 30.
- Grisetti, Ricardo Alberto. “Ley del Arrepentido. Una normativa que regula nuevas técnicas de investigación criminal”. Revista de Derecho Penal y Criminología. Año VI, N° 11, diciembre 2016, págs. 54 a 74.
- Minoggio, Dino. “La figura del arrepentido o imputado colaborador. Eficacia de la investigación vs. garantías constitucionales”. Revista de Derecho Penal y Criminología. N° 3, abril 2019, págs. 107 a 117.
- Cafferata Nores, José I, y miembros de la Secretaría Penal del Instituto de Derecho Procesal perteneciente a la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. “Discusión de ideas con relación a la Ley del Arrepentido. Interrogantes”. Publicado en <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/discusion-de-ideas-con-relacion-a-la-ley-del-arrepentido.-interrogantes>. Marzo, 2018.
- Abou Assali, Jorge y Romero Villanueva, Horacio J. “Apuntes sobre la figura del colaborador eficaz”. Publicado en: DPyC 2019 (octubre), 10/10/2019, 25. Cita Online: AR/DOC/2663/2019.
- Frezzini, Marcos. “El arrepentido (ley 27.034), ¿técnica de investigación o mecanismo de negociación? Instrumentación de la herramienta en el ámbito nacional y federal”. Publicado en: DPyC 2017 (noviembre), 08/11/2017, 76 - Sup. Penal2017 (noviembre), 1 - LA LEY2017-F, 685. Cita Online: AR/DOC/2694/2017.
- Hairabedián, Maximiliano. “Aplicación de la Ley del Arrepentido y la delación premiada en jurisdicción provincial”. Publicado en: LLC2019 (abril). Cita Online: R/DOC/712/2019.



- Hairabedián, Maximiliano. “Hechos y delitos sobre los que puede declarar el arrepentido”. Publicado en: DPyC 2019 (agosto), 08/08/2019, 176. Cita Online: AR/DOC/1757/2019.
- Llera, Carlos E. “Arrepentido. Análisis crítico del dictamen de comisión aprobado por la Cámara de Senadores de la Nación”. Publicado en: DPyC 2016 (octubre), 03/10/2016, 102. Cita Online: AR/DOC/2826/2016.
- Llera, Carlos E. “Arrepentido y autoincriminación compulsiva”. Publicado en: RDP 2019-2, 11/02/2019, 230. Cita Online: AP/DOC/930/2018.
- Re, Hernán. “Instrumentos para la investigación de los llamados <delitos complejos> (Conf. Ley 27.319). El sistema del <arrepentido> (Conf. Ley 27.304) y el régimen de protección de imputados (Conf. Ley 25.764)”. Revista de Derecho Penal Económico. 2017. Cita: RC D 177/2018.
- De Llano, Hernán G. “Una aproximación a la figura del arrepentido desde una perspectiva comparada. Análisis de la legislación argentina y brasileña”. Publicado en: RDP 2019-5, 07/05/2019, 887. Cita Online: AR/DOC/1248/2019.
- Llera, Carlos E. “Arrepentido y la garantía que protege contra la autoincriminación compulsiva. El suministro malicioso de información falsa o inexacta acogiendo al beneficio del art. 41 ter del Cód. Penal (art. 276 bis del Cód. Penal). Su constitucionalidad”. Institutas, Revista de Derecho Procesal. Número 9, Abril 2019. 26/04/2019.
- Rusconi, Maximiliano. “Arrepentidos y justicia penal: ¿nuevas formas de combatir la criminalidad organizada o la inquisición del nuevo milenio?”. Publicaciones U.B.A. Texto que se encuentra publicado en <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/13/arrepentidos-y-justicia-penal.pdf>
- Díaz Cantón, Fernando. “Breves notas críticas sobre la figura del <arrepentido>”. Publicaciones U.B.A. El artículo referido puede ser consultado en el siguiente link: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/13/breve-notas-criticas-sobre-la-figura-del-arrepentido.pdf>
- Báez, Julio C. y Grisetti, Ricardo A. “Las nuevas formas de enfrentar la criminalidad organizada. En torno al proyecto de Ley del Arrepentido del Poder Ejecutivo. El eterno dilema (relativamente falso) entre eficacia y garantías”. Publicado en: DPyC 2016 (abril), 06/04/2016, 217. Cita Online: AR/DOC/699/2016.



- Sosa, Toribio Enrique. “Composición del derecho al debido proceso”. Publicado en: SJA 31/01/2018, 31/01/2018, 147. Cita Online: AR/DOC/4280/2017.
- Ovalle, Fernando L. “Muerta la presunción de inocencia... ¡Que viva la presunción de culpabilidad!”. Publicado en: La Ley 2005-C, 147 - Supl. Penal 2005 (abril), 01/01/2005, 26. Cita Online: AR/DOC/477/2005.



Índice

Resumen/Abstract	1
Introducción	2
Capítulo I: La ley nro. 27.304	5
Abordaje histórico	5
La ley en cuestión	11
Capítulo II: Garantías constitucionales.....	35
Concepto general. Desarrollo	35
La garantía constitucional del debido proceso. Análisis	36
Garantía de prohibición de declarar contra uno mismo	37
Las incompatibilidades entre la ley 27.304 y las garantías constitucionales. Análisis. Desarrollo de cada cuestión detectada	38
Capítulo III: El nuevo tipo penal creado, el falso testimonio agravado....	46
El falso testimonio: general	46
Agravante de la figura del falso testimonio	47
El nuevo tipo penal	48
Capítulo IV: Derecho comparado	51



Europa. Introducción	51
La situación en España	52
Alemania y el instituto del arrepentido	52
Italia y el “pentito”	53
Estados Unidos. El “FIFA gate”	53
Brasil y la normativa del “delator”. La operación “Lava Jato”	54
La normativa en el interior de nuestro país. El caso de la provincia de Córdoba	56
Capítulo V: Jurisprudencia	58
Fallo “S., F. E. s/ rechazo del acuerdo de colaboración”	58
Fallo “V., J. D. s/ procesamiento con pp y embargo”	66
Fallo “G. S., A. M. y otra s/ recurso de casación”	74
Fallo “L., W. D. s/ inf. Ley 22.415”	84
Fallo “Legajo de arrepentido en autos: Identidad reservada s/ ley 23737”	89
Capítulo VI: Conclusión	93
Bibliografía	95



Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Agosto de 2020.

Universidad Abierta Interamericana

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

S/D

Por la presente, dejo constancia que el trabajo ha sido realizado en su totalidad por la alumna Gisele Nahir Gonzalez, Legajo nro. 62988, quien para llevar adelante la tarea en cuestión, ha contado con mi asistencia y supervisión técnica, en calidad de Tutor Académico.

Y, en virtud de ello, entiendo que el mismo reúne las condiciones necesarias para su correspondiente presentación ante el Tribunal Evaluador formado.

Atentamente,



Gisele Nahir Gonzalez