



**ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE
CÓRDOBA**
INSTITUTO DE DERECHO PROCESAL
SECRETARÍA PENAL

DISCUSIÓN DE IDEAS CON RELACIÓN A LA LEY DEL ARREPENTIDO. INTERROGANTES

AA.VV

Marzo de 2018

INDICE

I. Discusión de ideas con relación a la ley del arrepentido. Interrogantes.

Autores: José I. Cafferata Nores (Director); Daniela Bianciotti-Maximiliano Davies; Valeria Rissi; Manuel Ayan; Ramiro Rogelio Fernández; Patricia Soria-Ivana Rossi; Tristán Gavier; Cristina Giordano.

I. Introducción:

Como primera medida, y atento la reciente reforma del CPP de Córdoba, aprobada durante el curso de la semana pasada por la Legislatura de nuestra Provincia, impone un tratamiento y discusión de un aspecto que se encontraba pendiente en nuestra legislación, conforme el trabajo que desarrollamos durante el año pasado con relación a los criterios de oportunidad que, de acuerdo a la reforma del art. 59 del Código Penal, se erigen como casual extintiva de la acción penal.

Si bien la nueva legislación incorpora los criterios de oportunidad que regirán en nuestra provincia, su procedimiento y las excepciones a su aplicación, también establece como facultad del Fiscal General la de interpretar dichos criterios a través de Instrucciones Generales. En función de ello, y de algunas previsiones de la propia legislación, deviene necesaria la discusión en torno a ello como así también la puesta en común del aporte individual que cada uno efectuó oportunamente con relación a este tema, para así procurar establecer conclusiones que puedan resultar útiles a los fines de la interpretación y aplicación de la nueva legislación, con el objetivo de plasmarlas en un documento que permita su posterior difusión.

En segundo término, se propone la puesta en común y discusión de ideas con relación a la ley del arrepentido, conforme los puntos señalados oportunamente respecto de lo que se entendió como los principales interrogantes que se plantean al respecto y de acuerdo al aporte que, por escrito, cada uno ya adelantó. Aquí también el objetivo es poder sentar por escrito las ideas más relevantes, los diferentes criterios, y demás aportes que puede efectuar el Instituto con relación a esta materia que si bien no es tan novedosa, tiene plena aplicación en la actualidad, sumado a las particularidades que presentan algunos aspectos de esta ley que antes no se encontraban presentes en las legislaciones que preveían el instituto.

Finalmente, se contempla como tema a debatir para reuniones posteriores el relativo a las herramientas y facultades establecidas mediante Ley Nacional 27319 para la Investigación, Prevención y lucha de los delitos complejos, a cuyo fin podrán efectuar los aportes que estimen convenientes con relación a la modalidad de trabajo a implementar.

REFLEXIONES INICIALES

Jose I Cafferata Nores (Co-Director Instituto y responsable secretaría Procesal Penal)

Parece útil para el provecho eventual que pueda obtenerse de este aporte, referirme con mayor precisión a mi posición sobre el tema.

1. Antecedentes parlamentarios:

Presente siendo diputado Nacional el **Proyecto de ley, Persecución penal eficaz** (Expte. Cámara de Diputados 6419-D-96).

A En sus partes pertinente reza:

-Artículo 8. Falsedad. Será reprimida con prisión de uno a tres años cualquiera de las personas mencionadas en el artículo 5 que formule señalamientos falsos o proporciones datos inexactos sobre terceras personas.

B En la fundamentación exprese:

*1.- El proyecto admite la posibilidad **excepcional** de reducir la pena o eximir de ella al imputado (“arrepentido”) que colabore con la investigación aportando datos de importancia esencial sobre el delito organizado que se investiga y sus partícipes. Pero a la vez imponen una serie de condiciones para que esta **posibilidad no se preste a abusos.***

*2.El proyecto también establece sanciones para los “arrepentidos” que proporcionen datos o formulen imputaciones falsas, respecto de terceros, pues de lo contrario se favorecerá, seguramente, una “**industria de la delación**”, idónea para cobijar maniobras y persecuciones de toda naturaleza (art 8).*

2. El tema actual de investigación

Como bien se ha señalado la ley n N° 27.304 presenta dos problemas procesales principales

Si es de aplicación en la Provincia

Si la pena conminada para el arrepentido que proporciona información falsa, es acorde con las garantías constitucionales y legales que le asisten como imputado.

1)-En orden a lo primero parece indudable que la respuesta debe ser negativa.

Si la propia ley dispone que debe invitarse a adherir a ella a los estados provinciales, es porque ha sido dictada solamente para el orden federal y nacional: el texto legal no admite otra interpretación.

Si bien se mira, se trata de una decisión de política legislativa que se enrola en el criterio de la reforma al art 50 del CP

2)-Respecto de lo segundo, mi posición, expresada incluso en proyectos de ley que presenté como Diputado en el Congreso de la Nación, es favorable a la norma.

El imputado arrepentido declara procurando obtener los beneficios reductores de su pena, que la ley le ofrece.

Su declaración presupone la aceptación de su responsabilidad penal: Solo quien actúa bajo ese convencimiento puede pensar en una reducción de la pena que se le pueda imponer.

Además para que sus datos sean importantes para la investigación, deben tener un efecto convictivo que solo puede proporcionar quien es partícipe menor de los delitos que atribuye a otros, que en dichos delitos tendrían una responsabilidad mayor.

La prohibición constitucional consiste en que nadie puede ser obligado a declarar en su contra. En este caso, el arrepentido no es obligado por ninguna autoridad a declarar en su contra. Lo hace voluntariamente, solo procurando aminorar su responsabilidad penal. Superado este escollo argumental, la única forma de procurar asegurar la veracidad de las incriminaciones que formule el arrepentido, es conminar su falsedad o mendacidad con una sanción penal.

3.Límites del Aporte

Estas líneas solo procuran orientar minimamente el cauce de la investigación propuesta a los Sres. Miembros del Instituto de Derecho Procesal.

Y se encuentran enderezadas a los interrogantes formales que presenta la nueva ley.

Un capítulo aparte sería una investigación sobre la legalidad del instituto mismo del arrepentimiento y sus efectos, aspectos que no han sido nunca motivo de consensos tanto en orden a su excepcionalidad, como a los efectos beneficiantes.

Mis puntos de vista al respecto pueden ser consultados en mi libro “Cuestiones actuales sobre el Proceso Penal, Ed. Del Puerto, 2000, pag. 221 y ss..

**APORTE PARA EL INSTITUTO DE DERECHO PROCESAL, SECCIÓN
PENAL, DE LA ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS
SOCIALES DE CÓRDOBA**

Daniela Bianciotti – Maximiliano Davies (Miembros del Instituto)

1. Introducción:

Con fecha 02/11/2016 se publicó la ley N° 27.304 que contempla la figura del arrepentido (delación compensada bajo condición suspensiva) e introdujo modificaciones al código penal, por un lado, ampliando los delitos a los que cabe aplicarla (art. 41 ter C.P.) y, por otro, creando un nuevo tipo delictivo para captar la conducta de quien, acogiéndose a esta figura, proporcionare maliciosamente información falsa o datos inexactos (art. 276 bis C.P.).

Preliminarmente recordemos quién es el “arrepentido” en el marco legal que abordaremos. Apelamos a un concepto simple que nos brinda la doctrina al especificar: “... es aquel sujeto que se encuentra imputado, generalmente detenido o en prisión preventiva en el marco de un proceso penal seguido respecto de delitos de considerable gravedad, que “decide” brindar información y datos relativos al desarrollo de los hechos investigados y de sus copartícipes a cambio de beneficios tales como la obtención de la libertad, o bien la reducción o, en su caso, eximición de pena para sí mismo...” (Borzi Cirilli, Federico A., “La figura del Arrepentido frente a casos de corrupción”, http://penalismocritico.blogspot.com.ar/2016_11_01_archive.html).

El autor citado nos recuerda además que el “... instituto se encontraba ya previsto en la ley de drogas, en las figuras vinculadas con el terrorismo, en los casos de privación ilegal de la libertad calificada y trata de personas, así como para investigaciones relacionadas al lavado de activos de origen ilícito; por lo que lo efectivamente innovadora es su incorporación para delitos cometidos en la órbita de la Administración Pública.... Para casos de cohecho y tráfico de influencias, malversación de caudales públicos, negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, exacciones ilegales, enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados,

prevaricato, fraude en perjuicio de la administración pública y todos los delitos contra el orden económico y financiero del título XIII, del libro segundo, del Código Penal...”. Cabe destacar que el autor aclara “... que se excluye la aplicación de esta figura en procesos en los que se investiguen delitos de lesa humanidad y aquellos en los que estén involucrados funcionarios que hayan ejercido o estén ejerciendo cargos susceptibles de juicio político de acuerdo a lo establecido por la Constitución Nacional...”.

2. Interrogantes que plantea su implementación:

2.1. El art. 18 establece: “Invitase a las provincias a adoptar las normas procesales correspondientes a los efectos de concordarlas con las disposiciones contenidas en la presente ley”. ¿Cuál es el alcance de tal invitación? Hasta tanto no se regule en el código procesal provincial ¿no es aplicable esta figura? ¿Las provincias pueden optar por no contemplarla o es obligatoria su implementación?

Aporte:

Consideramos que esta “*invitación*” es una buena práctica legislativa, teniendo en cuenta que en el ámbito federal la figura del arrepentido existe desde tiempo atrás y nunca se reglamentó un procedimiento o mecanismo procesal que permitiese una práctica uniforme.

En primer lugar no puede soslayarse que en virtud del artículo 5 de la CN *las Provincias Argentinas deben adoptar las normas procesales que hagan posible la aplicación del derecho de fondo*. Forma parte de la obligación de “asegurar su administración de justicia”, la cual comprende la creación de tribunales, la asignación de su competencia y el dictado de los Códigos Procesales respectivos, para asegurar la aplicación de la ley de fondo (Gelli, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada*, 4º edición ampliada, La Ley, Bs. As., 2015, p. 58)

Es por ello que consideramos que la invitación tiende a provocar que las provincias reglamenten de la mejor manera posible la implementación de la figura, adaptando los códigos procesales a esta nueva situación, es decir, lo

opcional, en cuanto a la invitación, es referido a la reglamentación, pero ‘el arrepentido’ como figura o mecanismo legal tiene vigencia inmediata.

No debe soslayarse que el mecanismo “arrepentido colaborador” forma parte de los denominados criterios de oportunidad. La razón de su aplicación –destaca la doctrina– se vincula con la formulación de *estrategias de investigación que permitan aumentar los niveles de eficiencia en la investigación de casos complejos* (Ver: “La Regulación Provincial del principio de oportunidad” –Sistematización comparativa de las legislaciones provinciales que receptan institutos de oportunidad–, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales, Instituto de Derecho Penal, Autoras: Aguad-Bazán-Bianciotti-Gorgas-Olmedo). Por lo que su aplicación quedará subsumida en el artículo 59, inc. 5°, del CP, que contempla un amplio margen para la incorporación de reglas de oportunidad –Ley 27.147–. Aunque existe una diferencia con la regulación del artículo 59 pues éste remite a los códigos procesales locales, dejando en blanco cuáles criterios pueden aplicarse en cada provincia, en cambio el tipo penal que regula el arrepentido no remite, sino que es una norma de fondo que debe ser aplicada según *la reglamentación de cada provincia*.

Las autoras citadas, al sistematizar los diferentes criterios regulados por las Provincias argentinas, ponen de relieve que la legislación procesal de la Ciudad de Buenos Aires contempla un arrepentido colaborador como causal de archivo fiscal, que procede respecto de algún imputado que hubiera dado datos o indicaciones conducentes al esclarecimiento del hecho, siempre que exista conformidad del fiscal de cámara y fuera indispensable respecto de algún imputado coautor y/o partícipe necesario que se considere más relevante. El imputado beneficiado *quedará obligado a prestar declaración como testigo* en caso de ser convocado, por lo que deberá ser informado fehacientemente de esta obligación antes de disponerse el archivo (ver art. 199).

Paralelamente, la Provincia de Mendoza prevé en su Código Procesal Penal la figura del informante, al establecer que el Fiscal puede solicitar la suspensión de la persecución penal cuando una persona que se encuentre imputada o estime que pueda serlo, durante el proceso o antes de su iniciación revelare la identidad de coautores, partícipes o encubridores de hechos investigados o conexos, proporcionando datos que permitan el enjuiciamiento de los sindicados o un significativo progreso de la investigación; o aporte información que permita secuestrar

instrumentos o los efectos del delito, valores, bienes, dinero o cualquier otro activo de importancia (quedan fuera los casos de afectación del interés públicos, como también los funcionarios públicos en ejercicio del cargo u ocasión de él). Se valora especialmente la información que permita desbaratar una organización delictiva, evitar el daño o su reparación. La solicitud debe formularse por escrito ante un tribunal (ver. Arts. 40 y 41). En este punto, no está de más mencionar que en el trabajo previamente citado se comenta que en la Provincia de Mendoza, la ley de rito nada dispone acerca de los efectos de la aplicación de un principio de oportunidad. Y por vía jurisprudencial se había entendido (en algunos casos) que recién al vencer el plazo previsto para la prescripción de la acción penal el fiscal podía solicitar el sobreseimiento al juez. A partir de la aludida reforma del CP (art. 59) entendemos que la extinción de la acción penal operará inmediatamente, por la aplicación del criterio de oportunidad.

2.2. Si consideramos que resulta aplicable en el ámbito de nuestra provincia pese a la falta de regulación por el código procesal local ¿cómo se compatibilizaría el nuevo tipo delictivo previsto por el art. 276 bis C.P. con lo establecido por el art. 259 CPPCba. en el sentido que “en ningún caso se le requerirá juramento o promesa de decir verdad, ni se ejercerá contra él coacción o amenaza, ni se usará medio alguno para obligarlo, inducirlo o determinarlo a declarar contra su voluntad, ni se le harán cargos o reconveniciones tendientes a obtener su confesión. La inobservancia de este precepto hará nulo el acto, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria o penal que corresponda”

A ello debemos sumar, que al introducir nuestra provincia algunos criterios de oportunidad a la legislación procesal omitió el tratamiento de la figura del arrepentido colaborador. Teniendo en cuenta la reforma operada por la ley que venimos tratando (27.304), sería conveniente un debate sobre el procedimiento para su implementación, en tanto es idéntica la situación a la reforma del CP operada por la Ley 27.147, como bien se expone en el proyecto de reforma del Código Procesal Penal presentado por el Poder Ejecutivo de Córdoba a la Legislatura Provincial, la reforma del CP –Ley 27.147– incorporó los criterios de oportunidad de manera amplia, pero dejó a las legislaturas provinciales su “reglamentación”. Nosotros agregamos que también ha

dejado en manos de las provincias *la reglamentación* del “arrepentido” –incorporado por Ley 27.304–.

Por otro lado, con relación a los interrogantes planteados a partir de la disposición contenida en el artículo 259 del CPP, consideramos que no existe incompatibilidad normativa.

Razones: **A-**El imputado **no está obligado a declarar** bajo ningún concepto en los términos de ley N° 27.304. Es decir, como imputado, puede abstenerse de declarar, declarar falsamente, etc. Aquí no existe obligación, es una facultad u opción distinta que brinda la ley al imputado que reúna ciertas características especiales. **B-**En el caso de que formule una declaración en estos términos, **tampoco está obligado a decir verdad**. Podría mentir, podría parcializar su conocimiento, etc. No obstante, si declara, al ser un acto voluntario, ante la expectativa de un eventual beneficio propio, debe asumir las consecuencias que acarree una conducta que –también eventualmente– podría encuadrar en los términos del art. 276 bis del CP. **C-** El tipo penal del art. 276 no puede ser entendido como una “coacción o amenaza” hacia el imputado destinada a obtener su declaración. El aporte que él formula –ejecutado libremente–, con asesoramiento técnico (defensa profesional), homologado por un tercero imparcial (es decir, al menos en el ámbito provincial, controlado por un juez de garantías que no posee facultades persecutorias¹) no posee carácter obligatorio o compulsivo, y no conlleva ninguno de los elementos de las estructuras típicas de dichas figuras. **D-** “...ni se usará medio alguno para obligarlo, inducirlo o determinarlo a declarar contra su voluntad...ni se le harán cargos o reconvenciones tendientes a obtener su confesión...”. En orden a ello, el art. 3ero de la referida ley indica “...La información que se aporte deberá referirse únicamente a los hechos ilícitos de los que haya sido partícipe y a sujetos cuya responsabilidad penal sea igual o mayor a la del imputado arrepentido...”. Luego en el art. 7mo. se indica “...Acuerdo de colaboración. Requisitos formales. El acuerdo de colaboración se celebrará por escrito, y deberá consignar con claridad y precisión lo siguiente: a) La determinación de los hechos atribuidos, el grado de participación que se le atribuyere al imputado arrepentido y las

¹ Distinto caso representan los supuestos en donde el juez realiza la tarea de instrucción, así como los procesos federales que actualmente aún se rigen por hoy viejo código procesal penal de la Nación (Ley 23.984).

pruebas en las que se funde la imputación²; b) El tipo de información a proporcionar por el imputado arrepentido: nombre de otros coautores o partícipes; precisiones de tiempo, modo y lugar de los hechos por los cuales se brindare colaboración; teléfonos u otros datos de comunicación con coautores o partícipes...”. Si bien la redacción puede resultar confusa en algún aspecto, nada de lo que señala implica que deba confesar su participación en los hechos por los que viene imputado, así como tampoco, necesariamente, confesar su participación en otros que puedan estar incluidos en su declaración/delación. Una circunstancia que podrá constatarse materialmente más adelante, es que la categoría conformada por los destinatarios de esta invitación (los eventuales arrepentidos/delatores) estará integrada por imputados acusados de hechos graves –de acuerdo a lo que la propia ley establece– y comprometidos en base a un considerable caudal probatorio. Es por esto que quizás, no se requiera en ningún momento la confesión del imputado sobre su participación en el hecho, como sí lo requiere el CPPN en el art. 431 bis (juicio abreviado). Por otra parte, de conformidad con lo dispuesto en el art. 3ero. “...La información que se aporte deberá referirse únicamente a los hechos ilícitos de los que haya sido partícipe y a sujetos cuya responsabilidad penal sea igual o mayor a la del imputado arrepentido...”, lo declarado por el imputado deberá necesariamente referirse a la participación de otros que representen su misma jerarquía –responsabilidad– o una mayor. Esto implicará necesariamente, en la gran mayoría de los casos, que se refiera a hechos de otros, más allá de que implícitamente –por requerimiento de la misma norma– él hubiese participado de alguna forma en los mismos, aunque aquí la redacción confusa y algo contradictoria, por ejemplo en el artículo 1ero. se señala que “...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,

² Se refiere, obviamente, a los hechos que ya le fueron imputados al delator, así como su calificación legal. Esto resulta de utilidad para darle completitud al acta y para poder controlar en ese mismo momento el cumplimiento de los demás requisitos.

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...”. Es decir, si el dato puede impedir un hecho, sería imposible que asuma participación en el mismo, salvo que la intención del legislador haya sido que declare sobre hechos en los que él participó, refiriéndose a los hechos por los que ya viene imputado. Si fuese así el requisito resulta quizás innecesario ya que nadie colaboraría (a través de una delación) si su participación en el hecho por el que se encuentra detenido no estuviese lo suficientemente probado.

2.3. Declaración Delatora

En la “*declaración delatora*” el imputado no presta testimonio para defenderse de una acusación formulada por un órgano requirente o acusador del Estado, todo lo contrario³, declara con un único interés, que no está vinculado con el ejercicio de un derecho constitucional⁴. Mediante este acto procesal, realizado voluntariamente, el imputado sólo se trata de mitigar lo más eficazmente posible –para sí mismo claro está- los eventuales y futuros efectos que le acarrearán el proceso por el que viene transitando, previendo una probable atribución de responsabilidad penal (condena). Por su parte, el Estado obtiene información, requiriendo que ésta sea relevante y pueda ser corroborada materialmente en un ámbito judicial. Esta información puede permitirle –eventualmente- ampliar los horizontes de esa investigación o de otra a iniciarse o tramitada paralelamente. Es una negociación, que puede traer beneficios para ambas partes. En ese orden, el procedimiento previsto en el Código Procesal Penal de la Ciudad de Buenos Aires, al dejar obligado al imputado a prestar declaración como testigo en caso de ser convocado (y deberá ser informado fehacientemente de esta obligación *antes* de disponerse el archivo).

En definitiva, parece conveniente conceptualizar a la “*declaración delatora*” como un acto procesal *sui generis*, pues no es declaración indagatoria ni declaración testimonial, que tiene la potencialidad, según la utilidad que brinde a la investigación penal, de *mutar* la situación o calidad procesal del imputado a la de testigo del proceso, en procura de una investigación *eficaz*. Repárese que en la

³ A esos fines se encuentra regulada la mal llamada declaración indagatoria.

⁴ Probablemente si con uno de los fines del proceso (el descubrimiento de la verdad, al menos una versión más completa que la reflejada en la causa de trámite).

designación del acto procesal hemos usado la denominación *delatora* en vez de “arrepentido”, pues resulta más precisa o ajustada a la realidad de un instituto cuya fuente no es el sentimiento de remordimiento o de colaboración con la justicia del imputado (y por tal motivo se lo “premia” o beneficia). Se procura, en cambio, una investigación eficaz frente a cierto tipo de delitos de alto poder corruptivo, cuyos medios económicos y modalidades operativas hacen difícil su persecución mediante los métodos de investigación tradicionales” (Cafferata Nores, José I., *Cuestiones actuales sobre el proceso penal*, 3° edición, Editores Del Puerto s.r.l., Bs. As., 2005, p. 42). Por tal motivo, la aplicación del beneficio depende de la utilidad o relevancia de los datos aportados por el delator. Como bien se ha señalado, “... con esta figura no se persigue el verdadero arrepentimiento del imputado a través del reconocimiento y búsqueda de expiación de su culpa sino que se apunta a promover la colaboración del mismo...” (Borzi Cirilli, Federico A., “La figura del Arrepentido frente a casos de corrupción”, http://penalismocritico.blogspot.com.ar/2016_11_01_archive.html).

Al mismo tiempo, ese negocio podría no brindar resultados positivos para el Estado, lo que implica necesariamente la pérdida de lo que él invirtió: tiempo y recursos. Esta es –justamente– una de las razones por las que entendemos justificada la amenaza de sanción establecida en la propia ley para el delator (conforme desarrollaremos en el punto siguiente). Si estos resultados fuesen negativos por su dolo, es lógico y necesario que corra con las consecuencias de ese actuar libre y voluntario (ya mencionamos que el Estado no compele al delator para que brinde información), que no forma parte de su derecho de defensa, que fue realizado con asesoramiento técnico y con aviso previo de las posibles consecuencias de esa conducta.

3. La figura penal prevista en el art. 276 bis del CP.

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

Consideramos que la norma en cuestión no sólo es atinada, sino que además es respetuosa de las garantías constitucionales que bregan por la protección del sometido a proceso. Coincido en este sentido con lo señalado por el Dr. Cafferata Nores⁵.

Y esto es así no sólo debido a que: la declaración no responde a los mismos fines que la declaración indagatoria (posibilidad de ejercer la defensa material –ver punto II.3–), es opcional, voluntaria, no coactiva; la realiza con las previsiones legales necesarias (se le hace saber al imputado las consecuencias posibles de esta conducta); y la asistencia técnica es requisito de validez del acto. Además, en esencia, no implica una confesión, y en general, deberá explayarse sobre conductas ajenas, con el fin de contribuir a una investigación eficaz. Por tal motivo, y en pos de evitar esta *industria de la delación*, el Estado debe desmotivar –justamente– conductas maliciosas tendientes a preservar o proteger lo que se intenta combatir, vg. una organización delictiva. Supongamos que en el marco de un proceso nos topamos –en el transcurso de la investigación– con una compleja asociación delictiva. Supongamos que se logra la detención de un presunto integrante de esa misma asociación, y que este sujeto desea acogerse a las previsiones de la Ley 27.304. Ahora bien ¿Qué le garantiza al Estado que esta delación no se encuentra preordenada? ¿Cómo asegurarnos de que no nos encontramos ante una estructura criminal realmente compleja y previsoramente que tenga circunstancias como estas ya programadas? Pensemos en el contrabando de estupefacientes, en los sujetos llamados “mulas” o “camellos”. En estos casos, la negación de la participación en el hecho que se les imputa resultaría –en principio– poco fructífera. Estas personas, que realizan este tipo de actividades, son propensos a ser tentados por los beneficios de regímenes como los de la ley mencionada. La organización podría haber previsto este extremo y el proporcionar datos maliciosamente falsos que extravíen el curso de una futura investigación derivada de la constatación de un hecho delictivo podría encontrarse incluida en la tarea remunerada a

⁵ JOSE I CAFFERATA NORES - Presente siendo diputado Nacional el Proyecto de ley, Persecución penal eficaz (Expte. Cámara de Diputados 6419-D-96). A En sus partes pertinente reza: -Artículo 8. Falsedad. Será reprimida con prisión de uno a tres años cualquiera de las personas mencionadas en el artículo 5 que formule señalamientos falsos o proporciones datos inexactos sobre terceras personas. B En la fundamentación exprese: ... 2.El proyecto también establece sanciones para los “arrepentidos” que proporcionen datos o formulen imputaciones falsas, respecto de terceros, pues de lo contrario se favorecerá, seguramente, una “industria de la delación”, idónea para cobijar maniobras y persecuciones de toda naturaleza (art 8).

este falso colaborador/delator. Quiero decir, el Estado no puede “sentarse en la mesa” con una persona acusada –provisoriamente– de haber cometido un delito y comenzar una negociación con un desventaja tan grande como es la de permitir la impunidad de un dato falso que lo torne inoperante y disminuya aún más su capacidad de acción. Después de todo, este instituto tiene sentido en virtud de que el Estado, en ciertos casos y bajo determinadas circunstancias, puede requerir de su testimonio para poder avanzar más allá, sin límites, y no debe permitir que este nuevo colaborador, en vez de generar un avance, logre –sin consecuencias jurídicas– que lo coloque en una posición más desventajosa de la que se encontraba al momento de iniciar la negociación.

Así, la amenaza de la sanción penal podrá tener un efecto disuasorio “... de arrepentimientos falsos, producidos por manipulaciones de cualquier tipo...”, del que nos advierte y previene Cafferata Nores cuando comenta el instituto dentro de un marco legal de “criterios de oportunidad expresos” en nuestra legislación penal (Cafferata Nores, José I., *Cuestiones actuales sobre el proceso penal*, 3° edición, Editores Del Puerto s.r.l., Bs. As., 2005, ps. 40 y 42).

Más aún, ya que los dichos no se encuentran vertidos en el ámbito y con las recaudos constitucionales y procesales de una declaración indagatoria, no podrían ser valorados en su contra en el mismo proceso en el que declarara, o en otro que se inicie o conforme en base a lo por él declarado como arrepentido/delator. Esta “*entrega maliciosa de información falsa o datos inexactos*”, dará lugar, en todo caso, a la formación de otro proceso, en el marco del cual el imputado tendrá, allí sí, las garantías que todo imputado sometido a proceso posee.

4. Acuerdo de colaboración

Teniendo en cuenta que el art. 7 de la ley establece, entre los requisitos formales del acuerdo, que debe constar el beneficio que se otorgará por la colaboración prestada por el imputado arrepentido, y el art. 5, entre los criterios para aplicar los beneficios, contempla el tipo y alcance de la información brindada, la utilidad de la información aportada para alcanzar las finalidades previstas, la gravedad de los delitos que el imputado ha contribuido a esclarecer o impedir, información de la cual obviamente se carece al momento de celebrar el acuerdo. ¿Cómo implementaría dicho acuerdo?

En atención a que la utilidad de la información aportada para alcanzar las finalidades previstas, la gravedad de los delitos que el imputado ha contribuido a esclarecer o impedir, es información de la que se carece al momento de celebrar el acuerdo, éste tiene carácter condicional, pudiendo algunos beneficios lograrse inmediatamente (por ejemplo: suspensión provisional de la privación cautelar de la libertad). En consonancia con ello el Código Procesal Penal de Mendoza establece que el tribunal “podrá suspender provisionalmente el dictado de su prisión preventiva”.

Sin embargo, el beneficio definitivo, en todos los casos, debería quedar sujeto a que los datos o indicaciones resulten *verídicos*, aunque no a la utilidad concreta para los fines propuestos (esclarecer el hecho o lograr la pesquisa de otros imputados, etc.). Esto lo desarrollaremos en el punto siguiente.

Por otro lado, respecto de las alternativas con las cuales puede beneficiarse el arrepentido, dependerá de la regulación provincial en el marco de las reglas de oportunidad, que requerirá en todos los casos la reglamentación específica de este instituto; por ejemplo los casos citados de la Ciudad de Buenos Aires y Mendoza que prevén el archivo, es decir que el beneficio, en esas legislaciones, es la eximición de pena –pero no se descarta que puedan aplicar las variables previstas en la ley nacional–.

En nuestra provincia, según mencionamos en el punto “2”, deberá reglamentarse el instituto en el Código Procesal Penal para su efectiva aplicación.

En tal sentido, el autor que hemos citado al comienzo, cuya lectura sugerimos, (Borzi Cirilli, Federico A, ob. cit.) realiza interrogantes que nos resultaron útiles para acercarnos a los diferentes puntos que debería incluir la regulación procesal, pues nos ayudaron a elaborar una propuesta para la formalización del acuerdo, a saber:

- a) El momento procesal hasta el cual puede celebrarse el acuerdo
- b) Entre quienes se celebrará
- c) Sobre qué hechos y a quiénes podrá delatar
- d) criterios a considerar

4.1 Propuesta para la reglamentación provincial en el Código Procesal Penal:

Nos parece apropiado seguir una reglamentación similar a la del juicio abreviado inicial, regulado en el artículo 356 del CPP, teniendo en cuenta que “requiere como condición indispensable que la petición parta del propio imputado y sea formulada en presencia del defensor ante el fiscal que interviene en la investigación penal preparatoria” (Cafferata – Tarditti, *Código procesal penal comentado de la Provincia de Córdoba*, Mediterránea, Córdoba, 2003, p. 109 y sgs.).

Requisitos Formales:

1. Partes: A pedido del imputado, en presencia de su defensor, por escrito y con el acuerdo del fiscal de instrucción –quien actúa en representación del Ministerio Público Fiscal en virtud del principio constitucional de Unidad de actuación (Const. Pvcial. art. 171)–.
2. Oportunidad: Desde la prevista en el artículo 80 –el primer momento de la persecución penal– y hasta la clausura de la investigación penal preparatoria.
3. Contenido: la voluntad clara de arrepentirse del imputado –evidenciada, a nuestro ver, en el pedido que él formula (similar al juicio abreviado inicial (art. 356 del CPP): “solicitud del imputado en presencia de su defensor”). Información sobre el o los hechos atribuidos, calificación legal, el grado de participación del arrepentido, y las pruebas; la información a proporcionar (nombre de otros coautores o partícipes; precisiones de tiempo, modo y lugar de los hechos; teléfonos u otros datos de comunicación con coautores o partícipes, el producto o provecho del delito, etc.). El beneficio que se otorgará por la colaboración prestada por el imputado arrepentido, especificando el momento que se tendrá por definitivo el acuerdo a los fines de su concesión, y que pasará con el beneficio –otorgamiento o no– si no se logra el fin propuesto para la investigación, pero la información se verifica⁶.

⁶ Queremos destacar que Julio Báez se ha referido a la información cuya idoneidad se ha verificado, pero no se logró el resultado esperado para la investigación: “... Entendemos que si la finalidad con que se plasmara el acuerdo se trunca por negligencia de los órganos encargados de la persecución penal, o por el azar, jamás esta circunstancia puede agravar la situación del imputado. Por ello, el órgano que lleva adelante la investigación y anhela el desbaratamiento de las organizaciones mafiosas o

4. Homologación: Deberá presentarse al Juez de Control a los fines de su homologación, y el juzgador deberá controlar el cumplimiento de los requisitos formales –previstos en la legislación procesal: por ejemplo: petición del imputado, presencia del defensor, acuerdo del fiscal, etc.–, y sustanciales –Ley 27.304, por ejemplo: que sea uno de los supuestos que la ley autoriza el instituto, los beneficios permitidos legalmente, etc.–.

Aunque consideramos que *lo ideal es un juicio abreviado porque en definitiva lo que se prevé es una reducción de pena.*

5. Consideraciones Finales: Delación compensada bajo condición suspensiva

Delación compensada bajo condición suspensiva: opinamos que podría ser una denominación más cercana a la realidad que la figura representa.

Damos razones: Claro está que el arrepentimiento, el verdadero, el que proviene de una actitud –si se quiere- espiritual, reflexiva del sujeto que cometió un hecho (a estos fines, un hecho delictivo, pero que obviamente puede darse en cualquier orden de la vida) no tiene una vinculación necesaria con lo previsto por la ley Nro. 27.304. Para decirlo de otra forma, no es vinculante. Un delator no tiene que estar *verdaderamente arrepentido o contrito* para encuadrar en los supuestos previstos por el legislador (y una persona *arrepentida* por lo hecho y las consecuencias que ello ocasionó, no necesariamente puede querer aprovechar los beneficios de la

los efectos del delito debe efectuar una prudente valoración acerca de la información que se le suministra. Si ésta es rayana con la fabulación, poco crédito debe dársele y, menos aún concederle galardones. Si ella es atinada entonces debe el Estado cumplir con lo pactado -reduciendo la pena al delator- aun cuando no se hubiese logrado el fin propuesto sin perjuicio de las responsabilidades que correspondiere deslindar...” (BÁEZ, Julio C. “Reflexiones acerca del proyecto de Ley del Arrepentido” LL 20/07/2016, 20/07/2016, 1. LL Online: AR/DOC/2165/2016, citado por: (Borzi Cirilli, Federico A). Por lo que, a nuestro ver, este aspecto también debería preverse en el acuerdo.

citada ley). Es por esto que entendemos que la palabra “arrepentirse”⁷, como acción (verbo prenominal) no guarda vinculación real con este instituto y representa un estado anímico -o espiritual- o una disposición subjetiva del sujeto que no refleja – necesariamente- su verdadera naturaleza.

En este sentido, creemos necesario realizar una distinción más entre estas supuestas formas de *arrepentimiento*. La persona que expresa en una audiencia oral –por ejemplo– un pedido de disculpas, que expone la asunción de su responsabilidad, que realiza un ofrecimiento de resarcimiento o reparación (todo ello a través de lenguaje verbal o físico, o por medio de expresiones, o por medio de llanto, etc.) evidentemente, realizó un procesamiento de los sucesos que lo llevaron a esa situación, practicó –por así decirlo– un “trabajo” interno. Se encuentra posicionado de manera reflexiva frente al hecho que lo condujo a esa situación. Y este extremo sí tiene vinculación –aunque en sentido amplio– con los esperados fines de la pena o del derecho penal, especialmente en el aspecto preventivo. Si olvidamos tomar en cuenta este extremo, si no lo distinguimos y le otorgamos una mayor relevancia (diferenciándolo del acto del delator o arrepentido), algo se nos habrá perdido en este supuesto avance del derecho penal que –reducidamente– se define como el adiconamiento de otras finalidades al acto de imposición de pena, fuera de los represivos/retributivos (concretamente en este caso, preventivos especiales).

Deberíamos acordar –en todo caso– que este arrepentimiento, el que prevé la ley Nro. 27.304, constituye –en realidad– una creación o tiene un carácter puramente normativo, en razón de que no se origina en un sentimiento de pesar por haber hecho o dejado de hacer algo que el sujeto debía hacer.

⁷ Arrepentirse: 1. prnl. Dicho de una persona: Sentir pesar por haber hecho o haber dejado de hacer algo (<http://dle.rae.es/?id=3jV9izh>).

CUESTIONES ATINENTES A LA NUEVA LEY DEL ARREPENTIDO: ley 27.304 (b.o. 02/11/2016)

Valeria Rissi (Miembro del Instituto)

- 1) El art. 18 establece: “**Invítase a las provincias a adoptar las normas procesales correspondientes a los efectos de concordarlas con las disposiciones contenidas en la presente ley**”. ¿Cuál es el alcance de tal invitación?. Hasta tanto no se regule en el código procesal provincial ¿no es aplicable esta figura? ¿Las provincias pueden optar por no contemplarla o es obligatoria su implementación?.

Con relación al primer aspecto planteado, esto es, el relativo al alcance de la invitación formulada a las provincias con respecto a la adecuación de su normativa procesal al nuevo instituto, coincido con el Dr. Cafferata Nores cuando sostiene tanto que no es aplicable *per se* a las Provincias por cuanto ha sido dictada solamente para el orden federal y nacional, como que tal conclusión resulta acorde con la decisión de política legislativa en que se enmarcó la reforma al art 59 del CP.

En primer término corresponde aclarar que de la exposición de motivos de la ley en cuestión no surge claramente el sentido de la invitación.

Así, el Diputado por Salta David sostuvo: “También se ha receptado nuestra sugerencia de que la figura del arrepentido sea incluida en el Código Penal de la Nación. Esto es muy importante, porque **una vez sancionada la ley los jueces de las provincias podrán utilizar inmediatamente esta figura**. Convengamos que los delitos de los que estamos hablando son interjurisdiccionales; por ende, de muy poco hubiese servido todo esto si no se lo incluía en la legislación de fondo”.

Por el contrario, la Diputada por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires LOPARDO dijo: “De modo que tanto la figura del arrepentido para los delitos de corrupción como los relativos al proxenetismo, trata de menores, prostitución y pornografía infantil vienen a sumarse a dicha figura que ya estaba reconocida para otros delitos. **Las provincias pueden sumarse dictando medidas similares**. Con la figura del arrepentido se está ofreciendo un beneficio que permite remontar la cadena de

responsables para esclarecer los hechos, identificar a los culpables, llegar a la fuente de financiamiento e identificar el paradero de la persona y no solamente la identidad de quienes son los autores y partícipes de estos delitos de tanta gravedad.

En conclusión, por más que la política legislativa haya optado por la reforma al código penal como pretensa solución de fondo, si las distintas provincias no tienen regulaciones procesales que recepten esa normativa o que, al menos, se compatible con aquélla, deviene inaplicable. De lo contrario, y al igual que lo sostuve con relación a la reforma del art. 59, se tornaría en una cuestión discrecional, aplicable arbitrariamente, con la afectación que ello puede importar no sólo respecto del principio de igualdad, sino fundamentalmente de la seguridad jurídica.

No obstante estimo que, al haber sido incluidos en el catálogo contemplado por el art. 41 *ter* del Código Penal diversos tipos delictivos que resultan de competencia provincial, deviene necesaria la reforma del código de forma a fin de regular los aspectos atinentes a la nueva figura y adaptar la normativa de modo que no resulte incompatible con aquélla.

En este sentido, la Provincia de Buenos Aires recientemente ha presentado su proyecto de reforma al Código Procesal Penal, con el fin de “reglamentar la ley nacional del arrepentido”, y, al decir de varios, con el objeto de ser la primer provincia en aplicar este instituto. Específicamente, dentro de los fundamentos del mencionado proyecto se consigna “En cuanto concierne al nuevo artículo 233 quinqués, **la fuente directa es la propia ley 27.304, en tanto la regulación propuesta en esta nueva norma es consecuencia directa de la invitación contenida en el artículo 18 de dicha ley nacional. Ello, por cierto, con las naturales adaptaciones que son consecuencia de las características propias del ordenamiento procesal provincial**”.

2) Si consideramos que resulta aplicable en el ámbito de nuestra provincia de Córdoba pese a la falta de regulación por el código procesal local ¿cómo se compatibilizaría el nuevo tipo delictivo previsto por el art. 276 bis C.P. con lo establecido por el art. 259 CPPCba. en el sentido que “en ningún caso se le requerirá juramento o promesa de decir verdad, ni se ejercerá contra él coacción o amenaza, ni se usará medio alguno para obligarlo, inducirlo o determinarlo a declarar contra su voluntad, ni se le harán cargos o

reconvenciones tendientes a obtener su confesión. La inobservancia de este precepto hará nulo el acto, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria o penal que corresponda”.

De acuerdo a lo sostenido en el punto anterior, estimo que la recepción de la declaración del imputado en el marco de la ley del arrepentido y a la luz del nuevo tipo previsto por el art. 276 bis del Código Penal resulta incompatible con lo estipulado en la primera parte del art. 259 del Código Procesal Penal de nuestra Provincia. Es por ello que debería reformarse el mencionado código estableciendo una suerte de excepción en caso de que la declaración que brinde el imputado sea en el marco de la ley del arrepentido.

Esto no debe confundirse con la segunda parte de la norma relativa a la prohibición de inducirlo o determinarlo a declarar contra su voluntad o a obtener su confesión, porque más allá de la válida opinión en contrario de especialistas en la materia (ver al respecto, la opinión de Marcelo Sancinetti en el recinto de la Cámara de Senadores al ser convocado en el marco del tratamiento de este proyecto), aquí el imputado accede voluntariamente a prestar su declaración, para ello la nueva ley le exige el reconocimiento del hecho que se le atribuye y su grado de participación, lo cual no es objetable ya que similar aplicación se contempla en el juicio abreviado, cuyo fundamento utilitario resulta común al instituto aquí se analiza: la reducción de pena como recompensa por su colaboración, solo que en un caso para acortar el proceso y en el otro para obtener datos que permitan avanzar en la investigación. Así, con relación al primero se ha sostenido: “La realización de un debate oral y público, con intermediación y contradicción, cuyos resultados probatorios sean la base exclusiva de una sentencia, constituye un derecho del acusado, que puede no usar si esto fuera lo que más le conviene, **siempre que la ley procesal prevea otra alternativa**, y no se comprometan sus derechos ni los principios fundamentales del proceso” —el destacado me pertenece— (CAFFERATA NORES, José I., *Cuestiones actuales sobre el proceso penal*, Del Puerto, Buenos Aires, 2000, pag. 178). En este sentido, el art. 259 del CPP Cba. es categórico al receptar que “**en ningún caso se le requerirá juramento o promesa de decir verdad, ni se ejercerá contra él coacción o amenaza**”. Y si bien podría argumentarse que en la causa en que se brinda esa declaración, con la advertencia de que si miente o brinda información falsa su conducta encuadrará en el delito previsto por el art. 276 bis del

Código Penal, no se verifica perjuicio que amerite la sanción de nulidad que prevé la última parte de la norma, sí podría ser invocado en caso de que se concluya que el imputado “arrepentido” brindó datos o información falsa y que, en base a ello, se inicie otra causa en su contra, ya que la génesis de ésta será precisamente la declaración que brindó el imputado en los términos indicados, y en la que, conforme la garantía de la defensa en juicio, él podría haber optado por mentir.

Es por ello que, si bien estoy de acuerdo con la necesidad de que exista un mecanismo por el cual quien “colabora” como “arrepentido” no termine perjudicando aún más la investigación, por ejemplo desviándola o distraendo recursos, o bien la utilice para perjudicar a terceros, considero que debe establecerse una específica regulación legal que contemple una excepción al art. 259 mencionado.

Otra forma podría ser el incluir, dentro de la reforma al Código Procesal Penal que se encuentra pendiente respecto del principio de oportunidad, algún supuesto que le permita al Fiscal de Instrucción prescindir de la acción iniciada en contra de un imputado que colabore con la investigación en los términos de la ley Nacional, y habilitar de esta manera su testimonio, el cual deberá ser bajo juramento de decir verdad y con las previsiones del art. 275, y no ya con las del 276 bis del Código Penal.

En este sentido, el Proyecto de ley enviado al Congreso para la reforma al Código Procesal de la Provincia de Buenos Aires con motivo de la sanción de la ley del arrepentido, prevé la posibilidad de que el fiscal archive la causa seguida en contra de quien colabora con la investigación, quien luego deberá declarar como testigo. Al respecto, el subsecretario de Justicia bonaerense Adrián Grassi sostuvo que “El imputado, en una indagatoria, puede mentir, pero el testigo no. Si este último lo hace, tiene una expectativa de pena de prisión con un máximo de 10 años en el CPP, y por eso el valor de una persona como testigo es mucho mayor al de aquel que está imputado” y agregó que “En el marco de una estructura criminal, y teniendo en cuenta que los imputados pueden negarse a declarar o pueden mentir -y que eso no les implica ninguna consecuencia porque es un derecho constitucional-, para que colaboren con la investigación y aporten datos relevantes vamos a darles algún tipo de premio, como dice la ley nacional: vamos a reducirles la pena o, lo que pensamos a nivel provincial, hacer que el fiscal pueda archivarles la causa si el delito es muy leve” (<http://diariohoy.net/politica/como-sera-la-ley-del-arrepentido-en-la-provincia-90898>).

Sea cual fuere el mecanismo que se prevea a nivel provincial con el fin de incorporar herramientas que permitan asegurar que la información brindada por quien se acoge a la ley del arrepentido sea veraz, la cual necesariamente debe prever alguna consecuencia para quien aporte maliciosamente datos falsos, lo cierto es que no puede prescindirse de tal reglamentación.

3) Acuerdo de colaboración: Teniendo en cuenta que el art. 7 de la ley establece, entre los requisitos formales del acuerdo, que debe constar el beneficio que se otorgará por la colaboración prestada por el imputado arrepentido, y el art. 5, entre los criterios para aplicar los beneficios, contempla el tipo y alcance de la información brindada, la utilidad de la información aportada para alcanzar las finalidades previstas, la gravedad de los delitos que el imputado ha contribuido a esclarecer o impedir, información de la cual obviamente se carece al momento de celebrar el acuerdo. ¿Cómo implementaría dicho acuerdo?.

Tal como está redactado el art. 7 de la ley 27.304, estimo que resultaría imposible acordar, en el mismo momento, cuál es la información que va a aportar el imputado que declare como “arrepentido” y cuál será el alcance del beneficio que se le ofrece. Ello, por cuanto conforme el art. 5 de la misma ley, los criterios para determinar la extensión y el alcance de dicho beneficio se valorarían en un momento posterior, luego de la investigación de la información aportada, de su comprobación y de la fijación de su utilidad.

Solo a modo de opinión personal, porque no contamos con reglamentación sobre el punto, imagino una primera declaración en la que el imputado brinde la información, su correspondiente corroboración y, finalmente, la formalización del acuerdo. Ahora bien ¿qué pasaría si el imputado no se conforma con el beneficio ofrecido?. Si bien es claro que la información aportada no podría valorarse de ninguna manera, lo cierto es que ya habrá ingresado a la esfera de conocimiento del operador judicial, con lo que ello implica en términos de investigación. Lo mismo sucedería si, una vez formalizado el acuerdo, éste no es homologado por el Juez.

Pero además, considero que la literalidad del art. 41 *ter* del Código Penal también plantea un interrogante con relación a la extensión del beneficio al que se hizo referencia, en tanto parecería ser que el único beneficio estaría determinado por la

“reducción de las escalas penales a las de la tentativa”, lo cual no ofrecería un margen de valoración sino la aplicación lisa y llana de esa reducción. Distinto hubiese sido si la ley establecía que “podrán reducirse **hasta** las de la tentativa”, conformándose así una nueva escala penal que tenga como piso la correspondiente a la tentativa del delito y como techo la del delito consumado, cuya fijación dependa de la utilidad de la información aportada, momento en que se efectúa el aporte, y demás pautas del art. 5 de la ley, y dentro de esa nueva escala luego se individualice, por parte del tribunal de juicio, la eventual pena que le corresponda conforme los arts. 40 y 41 del Código Penal.

Repárese que el proyecto original establecía que “el Tribunal podrá **reducir** la escala penal de prisión aplicando la de la tentativa o limitándola **hasta** la mitad del mínimo y del máximo o **eximirla** de ella al imputado...”.

Y así es como también se regula en las leyes especiales que ya contemplaban este instituto, tal como la ley 23.737, con las modificaciones introducidas por la ley 24.424, cuyo art. 29 *ter* que establece que “el tribunal podrá reducirle las penas **hasta** la mitad del mínimo y del máximo o **eximirla** de ellas”. Por su parte, la Ley 25.241 que dispone la reducción de penas a quienes colaboren contra hechos de terrorismo, prevé en su artículo segundo que: “En los supuestos establecidos en el artículo anterior, podrá excepcionalmente reducirse la escala penal aplicando la de la Tentativa o limitándola a la mitad”.

Finalmente, y pese a que no integra los puntos objeto de planteo, considero pertinente resaltar que, desde mi punto de vista, resulta imprescindible que se adopten todas las medidas conducentes al esclarecimiento de los hechos delictivos, más aún si se tiene en cuenta no sólo el crecimiento que se ha verificado en los últimos años, sino fundamentalmente la variación en las modalidades delictivas, el avance en el uso de tecnologías, etc., que exigen un máximo esfuerzo por parte del Estado, aunque para ello deba sacrificar una porción de la acción penal; en este sentido, repárese que la presente ley no contempla la eximición de pena para el arrepentido, como sí lo hacían algunas otras leyes que regulaban el instituto, sino sólo una reducción de la escala penal, la que sólo va a verificarse cuando se hayan alcanzado los fines en virtud de los cuales fue otorgada, y con ello, pese a aquella reducción, la investigación penal preparatoria habrá resultado más eficaz, en cuanto a su finalidad y objeto, conforme lo previsto por los arts. 302 y 303 del CPP Cba., más aún si se tiene en cuenta que sólo podrá acogerse a este

instituto quien brinde información relativa a sujetos cuya responsabilidad penal sea igual o mayor a la suya, y que se excluye a quienes hayan ejercido o estén ejerciendo los máximos cargos públicos (susceptibles del proceso de juicio político).

Sin perjuicio de ello, también cabe resaltar que en la discusión parlamentaria de la presente ley se puso de resalto, a través del informe de la minoría en diputados, la inutilidad que para algunos tuvo este instituto en el esclarecimiento de los hechos que motivaron las oportunas reformas legislativas que ampliaron los supuestos aplicables.

En este sentido se indicó que, con la modificación introducida a la ley 23737, lejos estuvo el narcotráfico de ser desmantelado por figuras procesales como éstas. Asimismo se señaló que el 17 de marzo del año 2000 se dictó la ley 25.241, sobre hechos de terrorismo, que tenía en miras el atentado de la AMIA y sin embargo, la impunidad reinante en esta causa muestra la inutilidad de esta incorporación del arrepentido.

Lo propio cabe decir con relación a lo que se consideró como “una de las reformas más reaccionarias al Código Penal”, en tanto al calor del trágico secuestro y asesinato de Axel Blumberg se dictó la ley 25.742 (20/06/2003), conocida como “ley antisequestro”, al igual que con la ley 26.364 sobre Trata de personas, publicada en el Boletín Oficial con fecha 30 de abril del año 2008. Y, según sostuvieron, lo mismo sucedió con relación a la ley de lavado de activos de origen delictivo, por lo que concluyeron que es notoria la inutilidad de la figura del arrepentido para perseguir estos hechos y es así que, a pesar de estar legislada en varias leyes, nadie ha podido aportar las estadísticas que demuestran que es necesario ampliarla a partir de comprobar su efectividad.

También se han efectuado otras críticas relativas al instituto, principalmente por especialistas en la materia que concurrieron a brindar su opinión por ante el Senado, oportunidad en la que fueron coincidentes en cuestionar la aplicación de la ley del arrepentido sólo para ciertos delitos incluidos arbitrariamente y no para todo el elenco previsto por el Código Penal (como sí lo regula por ejemplo el Código Alemán). En este sentido, se pronunciaron Marcelo Sancinetti, Francisco Castex, entre otros.

Otro aspecto que ha sido omitido en la regulación legal, y también en su tratamiento, es el relativo al rol que con relación a este instituto puede tener el querellante particular, respecto de quien ni siquiera se establece la posibilidad de que

emita su opinión, al menos formal, lo cual resulta criticable al igual que sucede con relación al juicio abreviado; no obstante, no profundizaré sobre el tema ya que no fue objeto del planteo inicial, pero no quería dejar de mencionarlo para reforzar la conclusión esbozada a lo largo de este trabajo con relación a la necesidad de que nuestra provincia reglamente la flamante figura del arrepentido. Porque me pregunto: ¿puede el compromiso asumido por el Fiscal al momento de celebrar el acuerdo con el imputado ser impuesto al querellante particular?. Si al momento de celebrarse el juicio el Fiscal cumple su “promesa” y solicita respecto del imputado una pena enmarcada en la nueva escala penal (tentativa) pero el querellante particular pide una pena superior, ¿el acuerdo celebrado por el Fiscal obliga al tribunal de juicio?. No se advierte respecto del instituto del arrepentido una norma similar a la prevista por el art. 415 del CPP. Sólo a modo de ejemplo voy a mencionar que el Proyecto de reforma al Código Procesal de la Provincia de Buenos Aires al que hice referencia establece, al prever la posibilidad de que el Fiscal pueda archivar la causa seguida en contra del imputado “arrepentido”, que “El archivo se notificará al particular damnificado y al fiscal general. El primero podrá instar su revisión por ante el fiscal general en los términos del artículo 83 inciso 8, quien además, estará facultado a revisar su razonabilidad de oficio, y con carácter previo a la declaración prevista en el párrafo anterior. Todo ello, dentro del plazo de cuarenta y ocho (48) horas. En casos de urgencia, podrá prescindirse de la notificación al particular damnificado, y el aviso al fiscal general deberá ser cursado en forma inmediata”.

Reflexión aparte merece un interrogante que puede plantearse en el ámbito de nuestra provincia, y es el relativo a ¿qué pasaría si el imputado “arrepentido” optara también por un juicio abreviado?, ¿podría tener un doble beneficio?. Porque si la respuesta es negativa, qué sentido tendría delatar a sus “superiores” y brindar información para esclarecer la investigación, si con reconocer el hecho que se le atribuye y su participación (que también integra el acuerdo celebrado con el fiscal en el marco de la ley analizada) puede ya obtener algún beneficio.

Conforme todo el desarrollo precedente considero que resulta imperiosa la modificación al Código Procesal Penal de nuestra Provincia, no solo para “adoptar las normas procesales correspondientes a los efectos de concordarlas con las disposiciones contenidas” en la ley 27.304, conforme su art. 18, sino también para finalmente regular los supuestos, alcances, etc. de la reforma al art. 59 del Código Penal operada por la ley

27147 del año 2015, que tiene patrones comunes con aquella, como así también que dicha reforma no debe ser parcial y aislada sino que exige un análisis integral de su normativa que permita también la revisión de aspectos en los que nuestra provincia ha sido pionera (juicio abreviado, querellante particular, entre otros) de modo tal que cualquier modificación que se efectúe en el código guarde armonía con el resto de sus previsiones.

APORTE PARA EL INSTITUTO DE DERECHO PROCESAL, SECCIÓN PENAL, DE LA ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE CÓRDOBA

Rogelio Ramiro Fernández (Miembro del Instituto)

Atento el tema a tratar, propuesto en el marco del Instituto de Derecho Procesal (Sección penal) de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, en torno a la nueva figura del arrepentido (art. 41 ter del Código Penal), estimo que corresponde dividir el presente en los dos aspectos esenciales planteados; esto es si es de aplicación en nuestra provincia (frente a la ausencia de regulación procesal local y lo dispuesto por el art. 18 de la ley N° 27.304) y si la pena conminada para quien proporciona información falsa es acorde con las garantías constitucionales y legales que le asisten como imputado.

En relación al primer interrogante, estimo que el instituto es de aplicación directa en nuestra provincia, más allá de la ausencia de regulación procesal local. Sin perjuicio de ello, debo aclarar que podríamos subdividir el presente eje en dos cuestiones, a saber: si la figura del arrepentido es aplicable (a lo que ya he respondido afirmativa y se desarrollará seguidamente) y, por otro lado, determinar si las disposiciones específicas en torno al modo concreto de su regulación en el proceso penal (artículos 3 al 16 de la Ley Nacional N° 27.304) son de inmediata aplicación a los procesos ordinarios que se desarrollan en el marco de la provincia de Córdoba.

En cuanto al primer subeje, entiendo que corresponde partir de señalar que la norma se encuentra actualmente incorporada al cuerpo normativo sustantivo (como dijimos, artículo 43 ter del Código Penal) sin establecer en su redacción ninguna limitación para su aplicación directa; como sí lo ha hecho el legislador nacional en otras normas penales sustantivas. Es esta potestad, la que reconoce el art. 75 inc. 12 al Congreso de la Nación, vinculada al dictado del Código Penal.

En tal sentido, la posible confusión para su intelección local podría surgir del art. 18 de la Ley N° 27.304 (por el que se incorpora la figura) que establece: “**Invítase** a las provincias a adoptar las normas procesales correspondientes a los efectos de

concordarlas con las disposiciones contenidas en la presente ley” (el destacado me pertenece). Esto se vincula, a mi parecer, al problema que trajo la defectuosa técnica legislativa utilizada al modificar el artículo 59 del mismo cuerpo normativo. Entiendo que tal “invitación”, no obsta a la posible aplicación misma de la figura, ya que “invita” a las provincias a “concordar” la norma procesal a una figura que ya estableció y no señala que la misma procederá “de conformidad” a lo que éstas establezcan (como reza el mencionado artículo 59).

Entiendo que el legislador nacional no ha invitado a las provincias a adherirse a la existencia misma de la figura del arrepentido, sino a dictar las normas correspondientes a efectos de concordarla a lo ya establecido por aquel.

Es que cuando el legislador nacional optó por realizar una remisión a los códigos de forma (para establecer requisitos materiales), no sólo lo **estableció expresamente** en la figura en la parte general del Código de fondo, sino que lo hizo con otra elocución: “*de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes*” (vgr.:incs. 5 al 7 del actual art. 59, con la salvedad que en el último inciso también hace referencia a lo regulado en el propio Código Penal). En estos casos, estimo que sí puede entenderse que no sólo el contenido y alcance de esta normativa, sino también sus **requisitos materiales de procedencia** terminarán siendo definidos por el Código de forma de cada provincia; más allá de las evidentes y fundadas críticas que pueda hacerse a esta técnica legislativa en torno a su constitucionalidad (posible afectación a diferentes normas constitucional vgr. arts. 16 y 75, inc. 12 de la CN), que excede claramente el alcance del presente libelo.

Es decir, una situación es si se extingue la acción “de conformidad” a lo que establece la norma local y otra distinta es “invitar” (en otra disposición de la ley por el que se reforman distintas normas del Código Penal) a la provincia a que establezca normas en el código de forma para “concordar” con lo ya establecido.

A su vez, al analizar la situación particular que trajo la nombrada Ley nacional N° 27.147 que estableció las nuevas causales de extinción de la acción penal, surge que la misma no ha “invitado” a las provincias a concordar su normativa procesal local con aquella (en su articulado), no obstante señalar en los supuestos incorporados que tales causales existirían “de conformidad con lo previsto” en los códigos locales. Teniendo en consideración el importante rol que cumple la jurisprudencia, el máximo órgano judicial

de nuestra provincia reconoció su constitucionalidad y **vigencia** aun ante la falta de regulación local, no obstante no coincidir entre sus integrantes en la manera de “completar” el vacío legislativo local (autos “Reynoso”, S-515/2016). En concreto: si se entendió, aun **ante una remisión** expresa que permite la determinación de requisitos materiales de procedencia por los códigos de forma que las causales de extinción de la acción penal **están vigentes** en nuestra provincia, mayores argumentos habría para reconocer la automática vigencia de la figura del arrepentido que no requeriría ninguna conformidad para establecer requisitos materiales de procedencia.

En cuanto al segundo subeje del primer problema propuesto, relacionado a la posible aplicación en los procesos locales de los artículos 3 y siguientes de la Ley N° 27.304 en torno a la regulación específica de la figura, estimo que no podría prosperar dicha interpretación. Esencialmente, en virtud de la atribución de competencias del Congreso de la Nación para este tipo de normas; ya que se tratan de poderes no delegados por las provincias a la Nación (conforme lo dispuesto en los artículos 75, incs. 12, 30 y 32 de la Constitución Nacional). Así, es que todo lo relativo a la “Oportunidad” (art. 3), los “Criterios para aplicar el beneficio” (art. 5), “Actos de colaboración” (art. 6), “Acuerdos de colaboración”, etc. será materia que deba regular el legislador local. Y allí es donde volvería a tener significado la “invitación”; ya que las provincias podrían adherir en todos los términos a la regulación señalada en la norma nacional relativa al trámite propio que debe brindarse a la figura del arrepentido.

En este sentido, entiendo que debe respetarse lo dispuesto en el actual art. 43 ter del Código Penal; es decir que la información o datos sean precisos, comprobables y verosímiles, relacionados a los delitos allí enumerados y sean brindados **durante la sustanciación del proceso**; siendo éstos los límites que se deben respetar. Luego el legislador provincial local establecerá la manera de materializar el aporte, la oportunidad, las actas que deban labrarse, su homologación, etc. En definitiva, entiendo que es una situación análoga a lo que sucede con la acción de hábeas corpus y su falta de regulación procesal local: nación legisló lo sustancial y dependerá de cada provincia la cuestión procesal (sólo que en la ley nacional N° 23.098 el legislador nacional específicamente señaló que había capítulos de “Procedimiento” y “Reglas de Aplicación”).

Finalmente, en relación a la nueva figura penal comprendida en el artículo 276 bis entiendo que su incorporación al Código Penal, sancionando a quien proporcione información falsa no vulnera garantía constitucional alguna del imputado, toda vez que quien asume la responsabilidad de **optar** por este beneficio de reducción de pena, conoce que los datos que proporcione deben ser “precisos, comprobables y verosímiles”. Acogerse a un beneficio de reducción de pena, proporcionando **maliciosamente información falsa o datos inexactos**, entiendo que debe ser sancionado como un delito penal autónomo, más allá de la evidente pérdida del beneficio.

Acudiendo al método de la supresión mental hipotética, si no existiera sanción penal alguna a quien proporciona maliciosamente información falsa (más allá de que podríamos discutir la proporcionalidad de la escala penal con que se conmina este delito, lo que no es materia del presente aporte), nos encontraríamos con gran cantidad de partícipes que brinden información falsa con el único objeto de acceder a tal beneficio, sabiendo que dicha conducta la única sanción que tendría sería –ante la supresión hipotética del tipo penal- la pérdida del beneficio.

A su vez, el tipo penal requiere un conocimiento específico del autor (maliciosamente) por lo que quien proporcione información falsa (por desconocer su falsedad), si bien no podría acceder al beneficio de la reducción de pena (recordar requisitos de la misma conforme artículo 43 ter), no quedaría comprendido en el tipo penal. Ambos aspectos (pérdida del beneficio y sanción al que proporciona información falsa maliciosamente; no acceder al beneficio a quien proporciona información falsa), colaboraría a evitar la “industria de la delación”.

APORTE PARA EL INSTITUTO DE DERECHO PROCESAL, SECCIÓN PENAL, DE LA ACADEMIA NACIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES DE CÓRDOBA

Manuel Ayán (Miembro del Instituto)

Respuestas a las siguientes preguntas: 1) “*Si es de aplicación en la Provincia*” y 3) “*El art. 18 establece: ‘Invítase a las provincias a adoptar las normas procesales correspondientes a los efectos de concordarlas con las disposiciones contenidas en la presente ley’. ¿Cuál es el alcance de tal invitación?. Hasta tanto no se regule en el código procesal provincial ¿no es aplicable esta figura? ¿Las provincias pueden optar por no contemplarla o es obligatoria su implementación?’”.*

Desde mi punto de vista no resultaría de aplicación en nuestra provincia, hasta tanto no se realice una modificación integral del CPP. Este debería dotar de facultades al Ministerio Público Fiscal para emprender una negociación que, sin lugar a dudas, se encuentra al filo de comprometer las garantías procesales del imputado, dirigida a celebrar el “acuerdo de colaboración” al que hace mención la ley. Así también se encuentra el problema de que dicho acuerdo deberá ser vinculante para el juzgador ya que, de lo contrario, ningún valor podrá tener, pudiendo verse doblemente conculcados los derechos del imputado, en tanto el beneficio acordado debe ser efectivizado por el juzgador al dictar sentencia. Sin perjuicio de ello, cabe recordar que, en similares circunstancias, con la reforma del art. 59 CP a través de la ley n° 27147 se produjo una controversia sobre su vigencia en el fuero local, y nuestro máximo tribunal provincial resolvió que sí la poseía, más allá de haber exhortado al poder legislativo local a sancionar la ley que regule su aplicación, señalando que “[...]en el contexto actual, la falta de recepción en la legislación local específica de lo ya establecido por el art. 59 CP para todo el país, no puede ser un obstáculo para impedir su vigencia en el contexto actual. Al menos sin introducir diferencias irrazonables y por ende arbitrarias en el tratamiento de los sometidos a proceso locales frente a los de otras provincias donde el instituto sí se encuentra regulado. Ello ocurre especialmente cuando se advierte que se

trata de la aplicabilidad de una ley nacional que aunque remite a una normativa local que todavía no la ha receptado, se halla vigente para todo el país desde el mes de junio de 2015, sin que el legislador local lo haya regulado hasta la fecha[...]"⁸. Entiendo que la posibilidad de que el imputado obtenga una reducción importante de pena en función de su colaboración con el proceso, se condice con las razones esgrimidas por el TSJ en el antecedente señalado para sostener su vigencia.

A la pregunta n° 2) *“Si la pena conminada para el arrepentido que proporciona información falsa, es acorde con las garantías constitucionales y legales que le asisten como imputado”*

Si bien el imputado puede mentir al ejercer su defensa material, nada obsta a que el tipo previsto por el art. 276 bis CP regule una circunstancia distinta al mero ejercicio de tal derecho. Es que, sin lugar a dudas, lo que el mentado artículo sanciona es la actividad desplegada inmediatamente después de haber efectuado una confesión sobre su participación en los hechos que le son achacados, tendiente a desviar la investigación. Entiendo que aquí hay un *plus* que escapa al mero ejercicio de su defensa, y que el propio imputado limitó a raíz de la confesión sobre su responsabilidad. Ese *plus* también está representado por el carácter voluntario de la figura del arrepentido que, entiendo, posee cierta independencia del ejercicio de su defensa material.

4) *“Si consideramos que resulta aplicable en el ámbito de nuestra provincia de Córdoba pese a la falta de regulación por el código procesal local ¿cómo se compatibilizan el nuevo tipo delictivo previsto por el art. 276 bis C.P. con lo establecido por el art. 259 CPP Cba. en el sentido que ‘en ningún caso se le requerirá juramento o promesa de decir verdad, ni se ejercerá contra él coacción o amenaza, ni se usará medio alguno para obligarlo, inducirlo o determinarlo a declarar contra su voluntad, ni se le harán cargos o reconvenciones tendientes a obtener su confesión. La inobservancia de este precepto hará nulo el acto, sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria o penal que corresponda’”*.

⁸ TSJ, S 515 del 24/11/16 in re “Reynoso”

El art. 259 del CPP cordobés debe, necesariamente, ser modificado, en tanto su redacción podría traer confusión con respecto a la figura del arrepentido. No obstante, no lo veo incompatible con el tipo del art. 276 bis del código de fondo. Entiendo que el acuerdo será algo buscado por el propio imputado, seguramente por consejo de su defensor, ante una situación probatoria de cargo, hasta ese momento, adversa y que necesariamente conocerá recién al haber declarado por primera vez. Como consecuencia, el mero sometimiento a proceso en esas condiciones será suficiente para un “arrepentimiento” voluntario. Siendo ello así, hasta aquí, no existe coacción, amenaza o medio alguno para obligarlo, inducirlo o determinarlo a declarar contra su voluntad, y que, en consecuencia, en esas condiciones no resultaría en incompatibilidad alguna con el mentado artículo del código de rito. Reitero, al momento de declarar en calidad de imputado y de informarle la prueba que existe en su contra, seguramente, será la oportunidad en la que éste, por consejo de su defensor, optará por “arrepentirse”. Pero considerar que con el hecho de proporcionarle dicha información se estaría tratando de “inducir” o “determinar” al imputado para que declare contra su voluntad, resultaría absurdo.

Desde mi punto de vista lo que intenta evitar el art. 259 del CPP son negociaciones similares al *plea bargaining* del derecho anglosajón, donde el papel de la fiscalía y sus poderes en la configuración de una negociación son muy importantes. Allí se le otorga una amplia discrecionalidad para la imputación de *cargos* –discrecionalidad incompatible con la estricta legalidad del sistema continental- y, además, cuenta con el instrumento de la negociación para definir anticipadamente la culpabilidad y la pena, factores que en el sistema continental son, por esencia, elementos a definir en el juicio. Como consecuencia, el art. 259 CPPCbA no puede ser analizado fuera de los alcances del beneficio que podría acordarse en virtud del 41 *ter* CP: “Las escalas penales podrán reducirse a las de la tentativa” con los límites previstos en sus dos últimos párrafos: “Cuando el delito atribuido al imputado estuviere reprimido con prisión y/o reclusión perpetua, la pena sólo podrá reducirse hasta los quince (15) años de prisión” “La reducción de pena no procederá respecto de las penas de inhabilitación o multa”. Como consecuencia, con el mentado acuerdo, se llegaría a una metodología similar a lo que en

el sistema anglosajón se ha denominado *sentence bargaining*⁹, que puede consistir en hacer una recomendación benévola al juez para la sentencia, no oponiéndose a la que haga la defensa o absteniéndose de realizar una recomendación desfavorable.

5) *“Acuerdo de colaboración: Teniendo en cuenta que el art. 7 de la ley establece, entre los requisitos formales del acuerdo, que debe constar el beneficio que se otorgará por la colaboración prestada por el imputado arrepentido, y el art. 5, entre los criterios para aplicar los beneficios, contempla el tipo y alcance de la información brindada, la utilidad de la información aportada para alcanzar las finalidades previstas, la gravedad de los delitos que el imputado ha contribuido a esclarecer o impedir, información de la cual obviamente se carece al momento de celebrar el acuerdo. ¿Cómo implementaría dicho acuerdo?”*

Entiendo que la celebración del acuerdo implicará siempre una negociación previa, donde podrán verificarse determinados datos que permitirán corroborar, al menos, en un determinado grado, la veracidad de la información a proporcionarse. Las distintas etapas de dicha negociación deberían estar taxativamente previstas a través de una instrucción general del Ministerio Público Fiscal o, en el mejor de los casos, a través de la reforma del código de rito, siempre, con el objeto de asegurar la legalidad de la actuación del MPF. Un ejemplo de ello lo podemos encontrar en el instructivo emitido por la la Fiscalía General de la República de Guatemala en conjunto con la Jefa del Ministerio Público, donde se estableció el procedimiento para la aplicación de los beneficios para el “colaborador eficaz en la persecución penal de la delincuencia organizada”, la cual tiene como objeto principal: “[...]establecer y regular los procedimientos específicos referidos a la aplicación del beneficio por colaboración eficaz en la persecución de los delitos atribuidos a los integrantes y participantes de las organizaciones criminales[...]

¹⁰.

⁹ DE DIEGO DIEZ, L.A., *Justicia Criminal Consensuada, Algunos modelos de Derecho Comparado en los EE.UU, Italia y Portugal*. Valencia: Tirant lo Blanch. 1999, p.42.

¹⁰ Fiscalía General de la República de Guatemala.”Instrucción general para la aplicación de los beneficios por colaborador eficaz en la persecución penal de la delincuencia organizada”. Instrucción General Número 10-2011.

En el mismo instructivo se establece de forma detallada los pasos que debe seguir el personal que integra las fiscalías y el personal de las unidades técnicas del Ministerio Público, en cuanto a la aplicación de la figura del “colaborador eficaz”, siendo estas las siguientes:

- a. Comunicación inicial, en esta etapa se le da a conocer al posible colaborador eficaz los beneficios que se le pueden otorgar si éste declara con la verdad y sus consecuencias si fuera falsa.
- b. Negociación, en esta etapa el fiscal encargado del caso debe de ponerse de acuerdo con el colaborador eficaz para tratar la información proporcionada y en base a eso empezar a formular los posibles beneficios que se le pueden otorgar.
- c. Verificación, seguido de haberse proporcionado la información el fiscal está en la obligación de corroborar la misma por medio de investigaciones que se realicen.
- d. Si la información proporcionada es verdadera, se procede a integrar un grupo especial de verificación.
- e. Antes de suscribir el acuerdo de negociación se debe solicitar la aprobación del Fiscal Distrital o de Sección, a efectos de someter a su consideración los beneficios que van a otorgar conforme a la información proporcionada.
- f. Se celebra el acuerdo.
- g. Se toma la declaración, si es para efectos de prueba anticipada, de lo contrario se solicita una audiencia para obtener la aprobación de la misma y, a su vez, el agente fiscal solicitará las medidas necesarias para la protección del colaborador y su familia.

Salvando las diferencias -evidentes conforme se encuentra redactado el art. 41 *ter* CP en lo que respecta a los beneficios, bastante limitados en nuestro caso- las distintas etapas de la negociación podrían, como el ejemplo guatemalteco, ser cristalizados en un protocolo.

Entiendo que la dificultad planteada en la pregunta no posee gran entidad, dada las limitaciones fijadas por el legislador al margen de negociación del Fiscal para otorgar beneficios, por lo que la ponderación del tipo y alcance de la información

brindada, la utilidad de la información aportada para alcanzar las finalidades previstas y la gravedad de los delitos que ha contribuido a esclarecer o impedir, encontrarán la limitación de la utilidad de su valoración en aquel escueto margen a él reconocido.

ALGUNOS INTERROGANTES SOBRE LA LEY DEL ARREPENTIDO.

ley N° 27.304

Patricia Soria - Ivana Rossi (Miembros del Instituto)

El presente análisis responde a una interpretación dogmática conforme a los interrogantes propuestos. Las opiniones personales de las suscriptas es que la figura del arrepentido no se corresponde con la sistemática de todo nuestro ordenamiento jurídico penal, además de considerarlo un fracaso de los sistemas de persecución penal. Estas razones impactan en la escasa y casi nula aplicación práctica del instituto en nuestro país, conforme al relevamiento empírico del Ministerio de Justicia de la Nación en los Tribunales Orales Federales en el año 2016 se aplicó en sólo 7 casos.¹¹

En relación a lo que establece el art. 18 de la Ley 27.304, esto es la *“invitación a las provincias a adoptar las normas procesales correspondientes a los efectos de concordarlas con las disposiciones contenidas en la presente ley”*, cabe preguntarnos si se trata de una disposición que *“respeto formalmente”* la autonomía provincial, respecto a la potestad de las provincias de dictar sus propios códigos de procedimiento, lo que conllevaría a la reforma del código procesal penal; o si el alcance de la invitación a adoptar normas procesales se refiere a la implementación de la Ley de aplicación nacional.

Estimamos que desde el momento en que está reformado el Código Penal y que rige en toda la Nación, esta norma es operativa.

Consiguientemente, a nuestro criterio la invitación es *“a poner en práctica”*, ahora bien siguiendo esta interpretación, nos preguntamos si *“poner en práctica”* requiere necesariamente la reforma del Código Procesal Penal.

Nuestra Constitución Provincial –art. 171- y la Ley Orgánica del MPF otorgan al Ministerio Público Fiscal las herramientas legales y constitucionales para la implementación de políticas de persecución penal.

El MPF a través del dictado de instrucciones, directivas, normas prácticas está en condiciones legales de implementar esta herramienta, la figura del

¹¹ Según informe del Ministerio de Justicia de la Nación (año 2017) de todos los Tribunales Orales del país en el año 2016 se aplicó la figura del arrepentido en 7 casos (Ciudades de Paraná, Entre Ríos: 2 casos; Ciudad de Rosario, Santa Fe: 3 casos y San Martín, Provincia de Buenos Aires: 2 casos)

arrepentido, sin violentar la autonomía de las Provincias en el dictado de leyes procesales.

Ahora bien, haciendo un análisis de la realidad del MPF de Córdoba, desde el punto de vista institucional el mismo se encuentra dentro del Poder Judicial y esa realidad impacta en su falta de liderazgo, no asumiendo su verdadera función, esto es dictar normas prácticas –directivas- de implementación de las leyes; por lo que en este punto estamos frente a un verdadero problema.

Desde otro costado, tampoco se puede adherir a un sistema en el que se incluya toda norma práctica en el Código Procesal Penal, ya que de ser así todo debería reglamentarse en el CPP. No hay que perder de vista lo que significa enfrentar una reforma del código procesal penal, a nivel legislativo, político y judicial; los esfuerzos que supone una reforma y la puja de intereses no ameritan tamaño desgaste; sobre todo cuando existen órganos predispuestos para delinear la forma y modalidad de implementar normas de fondo.

Asimismo si esperamos contar con una ley provincial que reforme el Código Procesal Penal, para aplicar una norma del código Penal, nos enfrentaríamos a una situación de incumplimiento de la garantía de igualdad ante la ley, en relación a ciudadanos de otras provincias donde si se aplique. Ejemplo de esta situación en nuestra Provincia es la realidad que se presentó a raíz de la reforma del art. 59 del CP.

2) Respecto a la coexistencia del art. 259 CPP y el 276 bis CP consideramos que los mismos no son incompatibles. El 259 del CPP protege el **modo** en el que declare el imputado, el “**como**”, que declare libremente sin ningún tipo de coacción o amenaza, y con la asistencia técnica de su abogado defensor. Si quiere confesar lo hace, ejemplo de esto es el juicio abreviado -art. 415 CPP-. Lo que se reprocha en el 276 bis es que el arrepentido proporcionó maliciosamente información falsa o datos inexactos, a diferencia del juicio abreviado.

Desde la óptica del art. 259 CPP si el imputado decide declarar y miente, ello también tiene un costo; desde las interpretaciones jurisprudenciales se construye el llamado “indicio de mala justificación”, entendiendo los tribunales que si bien la declaración del imputado es un medio de defensa y no un medio de prueba,

eventualmente pueda resultar fuente de ella. (TSJ, Sala Penal Sentencia N° 6, 18/2/2009, “YORDAN, Javier Osvaldo p.s.a homicidio calificado”; sentencia N° 259, 02/10/2009 “DRUETTA, Hilda Haydée p.ss.aa falsedad material de instrumento público, etc.”)

Así también lo entiende autorizada doctrina: “si las manifestaciones del imputado estuvieran ajenas a todo tipo de valoración, no pasarían de ser meras expresiones formales, ineficaces desde el punto de vista de la defensa material” (Cafferata Nores - Tarditti, Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba. Comentado, Ed. Mediterránea, Tomo I, p. 608, nota 1286). En el mismo sentido el jurista Jauchen, entiende que el discurso del imputado, cualquiera que sea, servirá para integrar la interpretación del resto de las pruebas (Jauchen, Eduardo M., Tratado de la prueba en materia penal, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2004, p. 605).

Claramente lo que protege el art. 259 CPP, como ya lo dijéramos, es el “**como**” se produce la declaración querida por el imputado, pero hay que diferenciarla en relación al **contenido** de dicha declaración. Dicho de otro modo, el imputado tiene derecho a guardar silencio, no está obligado a declarar contra sí mismo, pero si decide estratégicamente y con la asistencia de su abogado defensor ejercer su defensa material, esto es prestar declaración, su relato es un medio de defensa pero si no se compadece con el resto del caudal probatorio y aparece falaz, tiene consecuencias negativas para el imputado, como ya lo interpretaron la doctrina y la jurisprudencia señalada.

En este sentido consideramos que si el imputado libremente decidió acogerse al beneficio previsto por el art. 41 ter, y consiguientemente declarar, deberá receptarse esa declaración conforme los arts. 258 y 259 del CPP, esto es con la presencia del abogado defensor, de forma libre, sin amenazas ni coacción.

Respecto al **contenido** de esa declaración, se podría vislumbrar un problema con lo regulado por el art. 259 CPP en cuanto a que en ningún caso se le requerirá juramento o promesa de decir verdad al imputado, dicho de otro modo, si miente no existe una sanción especificada en la norma. No obstante ello, en la realidad esto no es así; ya que al momento de manifestar su voluntad de declarar y hacerlo, genera la operatividad de otra norma del CPP que es la “evacuación de

citadas”, lo que en la práctica significa corroborar si lo que dice el imputado es cierto, porque si así no lo fuera comienzan las valoraciones negativas, como indicios de mala justificación.

Si centramos nuestro análisis en el modo de recepción de la declaración, no hay incompatibilidad entre ambos artículos. Existen diferencias en relación a la sanción específica (pena) que conlleva el relato del imputado cuando pretendiendo acogerse al beneficio del arrepentido, lo hace falazmente. No hay que perder de vista que cuando el imputado se acoge al beneficio del art. 41 ter lo hace condicionado a brindar *“información o datos precisos, comprobables y verosímiles”*.

Si tomamos textualmente lo que dice el art. 259 del CPP en cuanto *“en ningún caso se le requerirá juramento o promesa de decir verdad”*, analizados comparativamente con el art. 41 ter CP, son requerimientos diferentes, porque en este último le exigen al imputado verosimilitud en su relato. Si nos centramos en la *valoración del relato del imputado* conforme al art. 259 CPP, la no verosimilitud tiene consecuencias negativas y sanciones expresas.

Haciendo siempre un análisis dogmático, el art. 41 ter CP y su sanción negativa en el art. 276 bis CP aparece como más transparente y coherente que la valoración negativa derivada implícitamente en una sanción, cuando se declara mendazmente en términos del art. 259 CPP.

3) El MPF al momento de celebrar un acuerdo de colaboración con el imputado, ya lo intimó por los hechos que le enrostra, el grado de participación en los mismos y las pruebas, tal como expresa el inc. “a” del art. 7 de la ley. Con esa información el fiscal está en condiciones de al menos representarse qué tipo y calidad de información puede brindar el “imputado arrepentido”. Lo único que quedará supeditado a verificación es la verosimilitud de los datos aportados.

INTERROGANTES SOBRE LA LEY DEL ARREPENTIDO

Tristán Gavier (Miembro del Instituto)

De acuerdo a la Ley 27.304, se plantean dos interrogantes:

1. Si es de aplicación en la Provincia;
2. Si la pena conminada para el arrepentido que proporciona información falsa, es acorde con las garantías constitucionales y legales que le asisten como imputado.

RESPUESTAS

1. Es aplicable en la Provincia si la misma se adhiere, atento a que es una invitación – instar cortésmente a que lo haga- por parte del Poder Legislativo Nacional al Provincial. La palabra “invitar” se impone como consecuencia de la autonomía provincial, es decir, no puede obligarla por lo cual el “alcance” tiene un límite que es la autonomía. Las provincias pueden optar por no implementarla pero habría que ver si el Estado Nacional puede ser **sancionado** por el acuerdo contra la Corrupción suscripto con otros países que obligan a sancionar este tipo de leyes, es decir, si las Provincias no se adhieren, el Estado Nacional puede ser sancionado?.

Hasta tanto no se regule en la Provincia no es aplicable, aunque podría aplicarse retroactivamente si un arrepentido declara y luego entra en vigencia la ley.

2. Sancionar al arrepentido por proporcionar información falsa es inconstitucional, no sólo por afectar garantías de nuestra propia Constitucional Nacional (art. 18) y Provincial (art. 40), sino también por los Tratados Internacionales (art. 8 apartado 3 de la CADDHH, ya que dispone que “la confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza”, ergo, coaccionarlo estableciendo que si brinda datos falsos se lo castigará afecta el tratado por violar garantías judiciales).

La primera razón obedece a que el co-imputado arrepentido, que se coloca voluntariamente en esa posición para beneficiarse con una pena más leve, declara sin juramento de decir la verdad, por lo cual de ninguna manera puede ser sancionado por administrar datos falsos, porque es parte de su “carta” o “coartada” que posee como garantía de no declarar contra sí mismo. Es como querer sancionarlo –con una pena menor y con un delito autónomo- del tipo penal del falso testimonio (conf. art. 275, CP). El Estado posee suficientes recursos como para poder “chequear” la información

suministrada (allanamientos, libramiento de oficios, citación de testigos, pericial, etc). La ley del arrepentido creada por el legislador lleva ínsita el riesgo de que el imputado pueda mentir, pero no por ello puede “obligarlo” a decir la verdad, reprochándole con una conducta típica si los datos son falsos. En conclusión, la norma te rebaja la pena si declaras como arrepentido y te castiga si no decís la verdad, esto no es concebible en nuestro Estado de derecho, lo contrario implicaría una suerte de extorsión al co-imputado ya que imponiéndole sanción en caso de ser falso el dato suministrado se pierde la “voluntariedad y libre” declaración del imputado. Las normas que están por encima de la Ley 27.304 no permiten que ello suceda.

DOS DILEMAS PROCESALES DE LA LEY N° 27.304

Agustín Ferrer (Miembro del Instituto)

Introducción

En consonancia con los compromisos asumidos por nuestro país, al adherir a la Convención Interamericana contra la Corrupción mediante la ley 24.759¹² y a la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, mediante la ley 26.097¹³, el Congreso de la Nación dictó la ley N° 27.304¹⁴, mediante la cual se expande la aplicación del instituto procesal del Arrepentido, que establece la posibilidad de reducir la escala penal del delito que se le atribuye al imputado, cuando éste colabore eficazmente con la investigación.

Para ello, este deberá brindar información o datos precisos, comprobables y verosímiles que 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, partícipes de estos hechos investigados o de otros conexos; o aportar datos que permitan un significativo avance de la investigación; determinar 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 enumerados en Art. 1 de la ley, actual 41 ter del C.P..

Esta posibilidad de premiar o recompensar al imputado que, actuando como órgano de prueba, aporte datos de relevancia para la investigación en curso u otra relativa a determinados ilícitos, no resulta novedosa pues ya encontraba antecedentes en nuestra legislación, desde 1921, en el Art. 217 del Código Penal (Ley 11.179), para los delitos de conspiración contra la autoridad; en 1950 su aplicación se amplió, mediante el Art. 14 de la ley 13.985, a los ilícitos relativos al espionaje y sabotaje. Asimismo, con

¹² Publicada en el B.O. el 17/1/1997.

¹³ Publicada en el B.O. el 9/6/2006, la cual lo prevé expresamente en su Art. 37.

¹⁴ Publicada en el B.O. el 2/11/2016.

anterioridad a la ley 27.304, también se encontraba regulada, con diferentes alcances y particularidades, para los delitos de narcotráfico, en el Art. 29 ter de la ley 23.737; Terrorismo, mediante la ley 25.241, Encubrimiento y Lavado de Activos de origen delictivo, por medio del artículo 31 de la ley 25.246; estas últimas normas fueron derogadas por la ley 27.304.

Por medio del presente trabajo pretendemos abordar sólo dos cuestiones problemáticas que presenta su particular redacción, la primera de ellas está enderezada a determinar si resulta de aplicación en las Provincias que no lo han regulado expresamente, como es el caso de Córdoba y la segunda a precisar si la pena conminada para el arrepentido que proporciona información falsa, es acorde con las garantías constitucionales y legales que le asisten como imputado.

Su aplicación en las Jurisdicciones locales

Dado que el Art. 1° de la Ley N° 27.304 ha dispuesto la inclusión del instituto en la legislación de fondo, más precisamente en la redacción del actual Art. 41 Ter del C.P., se genera la duda respecto de si dicha previsión, por estar incluida dentro de la normativa sustancial resulta vigente, operativa y de aplicación obligatoria en las jurisdicciones locales, en virtud de la pretensión de validez nacional uniforme que se desprende del Art. 75 inc. 12 CN.

Su naturaleza jurídica

Es sabido que la ubicación de una norma no determina su naturaleza sustancial o procesal y tal como se ha expresado, el instituto bajo análisis constituye un medio probatorio extraordinario, del que se podrá valer el órgano acusador para iniciar o profundizar una determinada investigación y con relación al cual, la ley establece a modo de incentivo y recompensa, por la colaboración recibida, un criterio de oportunidad procesal, dado que una colaboración eficaz puede producir efectos en la escala penal¹⁵ de los delitos atribuidos a aquel imputado que voluntariamente se coloque en el rol de órgano de prueba.

Siendo ello así se infiere que, como tal, integra el derecho de forma y no de

¹⁵ Artículo 41 ter C.P.: *Las escalas penales podrán reducirse a las de la tentativa...*

fondo, sin perjuicio de lo cual no fue introducido en el Código Procesal Penal de la Nación, único respecto del cual puede legislar el Congreso de la Nación (conforme la limitación establecida en el Art. 75 inc. 12), sino en el Código Penal (Art. 41 ter C.P.) en el cual se contempla su posible aplicación a delitos de competencia tanto ordinaria como federal.

Los interrogantes que genera su naturaleza procesal

Esto genera el interrogante respecto a si, en los términos previstos en la ley, resulta de aplicación en esta provincia, teniendo en cuenta los alcances de las facultad del Congreso de la Nación para legislar sobre cuestiones procesales y el hecho de que, al día de la fecha, no se encuentra regulado en la normativa procesal local.

Dicho cuestión puede ser evacuada, desde un punto de vista constitucional, atendiendo a la naturaleza del instituto bajo análisis, pues se encuentra dentro de aquellas materias que expresamente se han reservado las provincias por medio del Art. 121 C.N. (lo que se infiere al considerar los límites impuestos a los Poderes de la Nación con respecto a la posible alteración de las jurisdicciones locales Arts. 32, 41, 75 inc. 12, 99 inc. 5 C.N., entre otras), siendo ello así se advierte que la implementación y regulación de estas cuestiones constituye una facultad privativa de las provincias.

En este sentido, si bien solo le corresponde al Congreso de la Nación determinar que conductas constituyen delito y establecer sus penas (Art. 75 inc. 12), el instituto bajo análisis no puede ser considerado dentro de tales atribuciones, pues su implementación¹⁶ no constituye un delito, sino un medio probatorio extraordinario y no establece una pena, sino que por el contrario, regula un beneficio consistente en una posible reducción de la misma, lo que opera como criterio de oportunidad (Art. 1: “*Las escalas penales podrán reducirse...*”) y, como tal, también se encuentra dentro del ámbito de reserva de las provincias.

Por lo que a nuestro criterio, considerar que dicha norma resulta de aplicación en los términos expuestos, dentro de las jurisdicciones locales, pese a que estas no hayan regulado ni reglamentado la modalidad operativa del instituto en cuestión, implicaría un exceso en los límites impuestos al Congreso de la Nación en el ejercicio de la facultad

¹⁶ Pues nos referimos a la figura procesal del arrepentido y no a la figura penal del Art. 276 bis del C.P..

regulada en el Art. 75 inc. 12, del cual se desprende tanto la facultad del Congreso para dictar los códigos de fondo como los límites que este debe respetar en su ejercicio: “*sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales*”.

Tal criterio es el que parecería desprenderse del propio Artículo 18 de la ley 27.304 que establece “*Invítase a las provincias a adoptar las normas procesales correspondientes a los efectos de concordarlas con las disposiciones contenidas en la presente ley.*”. Pues del verbo utilizado se desprende el carácter facultativo que posibilita a las provincias a modificar su regulación procesal a los fines de incorporar dicho instituto o a mantener su legislación adjetiva, sin plazos ni sanciones cualquiera sea el criterio adoptado por estas.

Criterio del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba

Sin perjuicio de ello, nuestro máximo tribunal provincial recientemente se ha pronunciado a favor de la vigencia y aplicabilidad de institutos procesales regulados en la legislación de fondo, pese a que nuestra provincia no los haya regulado en la legislación procesal local.

A modo de ejemplo, se puede citar el precedente "Reynoso"¹⁷, en lo relativo a la aplicabilidad de los modos de extinción de la acción penal incorporados por la Ley N° 27.147, a partir del 18 de junio de 2015, pronunciamiento en el Vocal doctor Sebastián Cruz López Peña, expresó:

“..., dado que las nuevas disposiciones del Código Penal se encuentran vigentes para todo el país desde el mes de junio de 2015, actualmente resultaría inconstitucional negar su aplicabilidad en la Provincia de Córdoba invocando su falta de regulación procesal penal local. En tal sentido, toda restricción provincial a esa vigencia comportaría una excepción a la pretensión de validez nacional uniforme pretendida por el citado art. 75 inc. 12 CN, introduciendo una diferencia local intolerable frente a las provincias donde sí se ha regulado, violando la garantía constitucional de igualdad del art. 16 CN.”

17 TSJ en autos Reynoso, Gabriel p.s.a lesiones graves calificadas, etc. -Recurso de Casación-” (S.A.C. n° 2094441 – TSJ N° Resolución: 515 Año: 2016 Tomo: 14 Folio: 4138-4158).

Fundamentos a los que adhirió la vocal María Marta Cáceres de Bollatti y la Dra. Aída Tarditti, quien lo hizo manifestando su disidencia respecto de la modalidad en que debía ser integrada la laguna legal que generaba la falta de regulación local, para la aplicación de esos institutos.

Valoración del Antecedente

Si bien esta ley no constituye el objeto de estudio del presente trabajo, al constituir un antecedente que podría ser aplicado por analogía corresponde efectuar algunas aclaraciones, respecto de su posible aplicación en este supuesto:

En lo relativo a la pretensión de validez nacional uniforme

Considerar que, por el hecho de que las disposiciones del Código Penal se encuentran vigentes, resulta inconstitucional negar su aplicabilidad en la Provincia de Córdoba e implica una excepción a la pretensión de validez nacional uniforme, no constituye a nuestro entender un argumento válido, pues parte de una premisa errónea, la disposición a la que hace referencia es de naturaleza procesal, cuestión que ha sido reconocida por la propia normativa en su Art. 18, pues de lo contrario carecería de sentido la invitación efectuada a las provincias para que adapten sus legislaciones locales.

Siendo ello así, otorgarle aplicabilidad en los términos asignados resta virtualidad a los límites que las provincias han impuesto al Congreso de la Nación, por medio de la Constitución, para asegurar sus jurisdicciones locales (75. Inc. 12 C.N.). De lo contrario, bajo tales argumentos, cualquier intromisión efectuada por el legislador nacional en el Código de fondo repercutiría necesariamente en las provincias, a los fines de “asegurar una aplicación uniforme”, lo que desvirtúa las restricciones impuestas por la Carta Magna.

Por otro lado, si tal hubiese sido el criterio del legislador, la redacción normativa debería haber sido diversa; pues en los casos en que el legislador nacional pretendió asegurar una aplicación uniforme lo detalló expresamente en la norma, estableciendo reglas de aplicación subsidiarias, frente al silencio del legislador local.

A modo de ejemplo se puede mencionar el actual Art. 76 del C.P. expresa “*La suspensión del juicio a prueba se regirá de conformidad con lo previsto en las leyes*”

procesales correspondientes. Ante la falta de regulación total o parcial, se aplicarán las disposiciones de este Título.”. Dicha norma fue modificada con anterioridad al dictado de la ley bajo análisis, por medio del Art. 4 de la ley 27.147, por lo que se infiere que, en el instituto bajo análisis, tal pretensión de universalidad no ha sido la intención legislativa.

En lo relativo a la posible afectación de la Garantía de Igualdad

El argumento relativo a que toda restricción provincial a esa vigencia introduciría una diferencia local intolerable frente a las provincias donde sí se ha regulado, lo que violaría la garantía constitucional de igualdad del Art. 16 CN., pierde entidad al considerar que si tal hubiese sido la intención del legislador nacional, para garantizar su aplicación uniforme en todo el territorio, no hubiese efectuado invitación alguna a las provincias.

Ello no es así pues, los criterios de oportunidad constituyen institutos del derecho de forma que, al igual que las demás divergencias que poseen los distintos códigos de procedimientos provinciales y de acuerdo al espíritu de la ley 27.304, deberán ser determinadas por cada provincia en base a la política criminal imperante en su territorio.

En este punto se pueden mencionar distintas previsiones en cuanto a los plazos, recursos, modalidades de enjuiciamiento –vgr jurados populares-, e incluso criterios de oportunidad que actualmente se encuentran regulados en el Art. 26 del CPP de Mendoza; Art. 19 a 25 del CPP de Santa Fe; Art. 56 bis del CPP de Bs As.; Art. 172 CPP de Río Negro, entre otros) por lo que la falta de adhesión a la invitación formulada en el Art. 18 de la normativa, en nada modifica la situación actual de personas sometidas a diversos tratamientos procesales, por el hecho de haber consumado su presunta actuación delictiva en diversos territorios, en función de lo cual no podría considerarse afectada la garantía en cuestión.

Siendo ello así y atento a que la mentada garantía tutela la igualdad de los iguales en iguales condiciones, esta última circunstancia obstaría a la posibilidad de considerar que la autonomía provincial implique de por sí una vulneración de la garantía de igualdad ante la ley, (Art. 16 C.N.; Art. II DADDH; Art. 7 DUDH; Art. 8.2 CADH)

y la igualdad ante los Tribunales (14.1 PIDPH).

Por todo ello, en función de la naturaleza procesal del Arrepentido, considerando el reconocimiento expreso de los límites establecidos en el Art. 75 inc 12 al Congreso de la Nación, respecto de las jurisdicciones locales y las previsiones que se desprende del Art. 18 de la Ley 27.304, entendemos que este instituto no se encuentra vigente en nuestra provincia hasta tanto la Legislatura local no adhiera a la invitación en cuestión.

En este mismo sentido se ha pronunciado González Da Silva¹⁸ al indicar que el régimen incorporado por la Ley 27.304 *"rige exclusivamente para la jurisdicción nacional (justicia federal del país y ordinaria de la Capital Federal), que es el ámbito en donde el Congreso nacional se encuentra limitado a legislar al respecto (conf. art. 75, incs. 30 y 32 C.N.)."* expresando que *"las provincias pueden adherir a aplicar en sus jurisdicciones idéntico procedimiento al reglamentado por la Nación para hacer efectivo el beneficio acordado por el art. 41 ter del C.P. cuyos alcances, en cambio, sí le concierne, al haber sido legislado por delegación al Congreso federal, en los términos del art. 75, inc. 12 C.N."* Con similar criterio lo remarcó, al momento de efectuar su voto la Sra. Negre de Alonso al manifestar *"nosotros vamos a proponer que sea exclusivamente para delitos federales. Lo que se discutía era si era para delitos comunes o para delitos federales, y pedimos que sea como viene siendo hasta el día de hoy, para delitos federales."*¹⁹.

Constitucionalidad de la sanción penal al Arrepentido malicioso

Salvado dicho interrogante, corresponde analizar si el hecho de sancionar con penas privativas de la libertad al arrepentido que proporciona información falsa, es acorde con las garantías constitucionales y legales que le asisten como sujeto del proceso.

Ello pues la normativa bajo análisis incorpora el Art. 276 bis del Código Penal, por medio del cual se reprime con prisión de cuatro (4) a diez (10) años y con la pérdida del beneficio concedido al imputado que habiéndose acogido al régimen que prevé la

¹⁸ González Da Silva, Gabriel; "Comentarios al nuevo régimen legal del arrepentido en los "delitos de corrupción"; Publicado en: DPyC 2017 (febrero) , 19; Cita Online: AR/DOC/92/2017.

¹⁹ Senado de la Nación, Período 134º, 13ª Reunión, 5ª Sesión ordinaria, 7/9/2016.

ley, proporcionare maliciosamente información falsa o datos inexactos.

La posible afectación a los derechos y garantías del imputado

De conformidad con las previsiones del Art. 18 de la Constitución Nacional; el art. 8.2,g y 8.3 de la CADH y 14.3,g del PIDCP, el imputado siendo sujeto del proceso, goza de incoercibilidad moral, por lo que no puede ser inducido, engañado, constreñido o violentado a declarar ni a producir prueba en contra de su voluntad; posee derecho al comportamiento procesal pasivo²⁰ y no se encuentra obligado a decir la verdad²¹.

Considerando tales garantías, el Art. 276 bis del C.P. parecería colocar en diversa situación al imputado que brinda información falsa con el objeto de evitar el avance de la investigación penal en su contra; respecto de aquel que decide hacerlo habiéndose sometido al régimen que prevé la ley. Pues en el primer caso se entenderá que esto constituye una prerrogativa del imputado; en el ejercicio de su derecho de defensa y por lo tanto no podrá ser utilizado ni siquiera como indicio de culpabilidad en su contra²². Mientras que en el segundo, este deberá afrontar una pena de prisión que posee una escala de cuatro a diez años (Art. 276 bis C.P.).

Tal divergencia parecería radicar únicamente en el mero sometimiento al régimen de la ley 27.304, pues en ambos casos el imputado habrá brindado información a sabiendas de que la misma no se condice con la realidad y pesará sobre el órgano acusador similar obligación y responsabilidad, evacuar las citas del imputado, en el primer caso, de conformidad a lo previsto en el Art. 267 del CPP de Córdoba; en el segundo con motivo de lo regulado en los Arts. 13 y 15 de la Ley 27.304.

Sin embargo, si se analiza con mayor profundidad, se podrá advertir que la situación en la que se encuentran, en cada caso, no es la misma; pues la declaración del

20 Cafferata Nores y Otros "Manual de Derecho Procesal Penal" – Tercera edición actualizada, pag 385, Córdoba, 2012; pag. 259.

21 Conforme Cafferata Nores, José I. ¿Es constitucionalmente aceptable el indicio de "mala justificación"?-Entre el "vuelo de la golondrina" y el "vuelo del murciélago", Academia de Derecho y Ciencias Sociales, Córdoba, <http://www.acaderc.org.ar/es-constitucionalmente-aceptable-el-indicio-de-mala-justificacion>.

22 Conforme Cafferata Nores, José I. ob cit y Granillo Fernández, Héctor -Herbel, Gustavo, CPP de la Provincia de Buenos Aires comentado, pág 641.

imputado es el medio predispuesto para que pueda ejercitar su derecho de defensa material y como tal solo esta se encuentra amparada por la garantía constitucional del “*nemo tenetur se ipsum accusare*” (nadie está obligado a acusarse; nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo) (arts. 18, CN; y 8.2.g, CADH; 14.3.g PIDCP). Dicha prerrogativa deriva de la presunción constitucional de inocencia (Art 18 CN; Arts 26 de la DADDH; 11 de la DUDH; 8.2 de la CADH, y 14.2 del PIDCP) y comprende el derecho de declarar libremente sin que su silencio o las manifestaciones que realice en dicha oportunidad puedan ser utilizadas en su perjuicio.

En este sentido se ha expresado el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, en el precedente “Serafini”²³, en el cual indicó que la declaración del imputado constituye un medio de defensa y no de prueba, por lo que utilizarla en su contra al haber advertido la falta de veracidad de sus dichos resulta violatoria de normas constitucionales y legales preservadoras de la garantía de defensa en juicio ya que la sentencia al establecer esta suerte de inversión probatoria carece de legítima fundamentación.

Alcances de la garantía

Sin embargo, tales prerrogativas no son absolutas (Art. 29 DUDH y Art. XXVIII de la DADDH), pues solamente comprenden las expresiones vertidas en el estricto marco del ejercicio de su derecho de defensa, pero no lo eximen de la responsabilidad frente a cualquier mentira que pueda expresar en dicho acto procesal, pues si sus dichos resultan agraviantes para el honor de una persona por imputarle falsamente un delito de acción pública, podrá –eventualmente- quedar sujeto a responsabilidad penal o civil (art 109 CP)²⁴.

Por tales motivos no alcanzan ni amparan las manifestaciones que efectúe el imputado en el marco del acuerdo que prevé la ley 27.304, pues allí no estará ejerciendo su derecho de defensa; sino que, pretendiendo obtener beneficio, estará brindando información a sabiendas de que esta debe contribuir con una investigación y conociendo

²³ Tribunal Superior De Justicia de Córdoba, en " Serafini Ricardo Alberto S/ Recurso De Casacion - Prejudicialidad" , sentencia de fecha 17/4/1984 - Id SAIJ: FA84160043.

²⁴ Cafferata Nores, José I. Ob. Cit.

expresamente las consecuencias que puede acarrearle faltar a la verdad en dicho acto²⁵.

Asimismo si bien en ambos casos se distraen recursos del Estado como consecuencia de declaraciones maliciosamente brindadas por el imputado, en un caso tal dispendio será necesario, no solo porque constituye un requisito legal (Art. 267 CPP de Córdoba), sino dado que resultará indispensable para poder acreditar la verdad de la acusación, más allá de toda duda razonable, a los fines de poder aplicar válidamente una condena; mientras que en el otro, dicho dispendio no resultaba necesario; habrá sido provocado intencionalmente y al consumir un recurso escaso también habrá afectado la posibilidad de haberlo asignarlo a otras investigaciones. Por ello las falsas noticias que aporte el imputado estarán alterando el normal funcionamiento de la administración de Justicia, pues pondrán en marcha innecesariamente los mecanismos persecutorios, desatendiendo otros casos, lo que indudablemente constituye un menoscabo para dicha administración pública.

En similar sentido se ha pronunciado el Dr. Hairabedián al expresar *“Este tipo penal puede presentar reparos en orden a su constitucionalidad. Quien declare como arrepentido, al ser un imputado, no lo va a hacer bajo juramento, toda vez que nuestra tradición jurídica viene siendo históricamente reacia a esta alternativa. Y existe controversia en cuanto a si existe un “derecho a mentir” del imputado con rango constitucional y eventualmente sobre sus alcances. Lo cierto es que la Constitución no establece tal derecho por lo cual en circunstancias como las apuntadas en la cual no se lo toma como presunción de culpabilidad, es razonable su tipificación.”*²⁶.

Otros autores también han expresado que *“Es bienvenido que el Proyecto contemple sanciones a quienes se acojan a este beneficio y brinden información falsa”*; dado que *“en nuestro país el imputado no declara bajo juramento de ley y apercibimiento de perjurio/falso testimonio. Por ende, si no se prevé la sanción al colaborador mentiroso, su conducta quedaría impune, y ello constituirá el aliciente inadecuado para los imputados a colaborar con información falsa pues ninguna*

25 El Art. 10 ley 27.304 establece: *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.*

26 Maximiliano Hairabedián *“Nueva legislación sobre los arrepentidos que no se arrepienten”* ; Publicado el 15/11/2016; Citar: elDial.com - DC222D.

consecuencia punitiva les acarrearía que se pruebe la falsedad de sus dichos.”²⁷

Por tales motivos consideramos que la imposición de una pena en estos casos no afecta las garantías constitucionales y legales que asisten al imputado.

Bibliografía

1. Grisetti, Ricardo A. “Extinción de acciones y penas. Ejercicio de la acción penal” - Publicado en: LA LEY 02/02/2016, 1 • LA LEY 2016-A , 923 - Cita Online: AR/DOC/4487/2015.
2. González Da Silva, Gabriel; “Comentarios al nuevo régimen legal del arrepentido en los "delitos de corrupción"; Publicado en: DPyC 2017 (febrero) , 19; Cita Online: AR/DOC/92/2017.
3. Maria del Sel Juan “El arrepentido. Reflexiones acerca de una herramienta útil pero no suficiente”; Publicado el 20/07/2016 - Citar: elDial.com - DC2167.
4. Cafferata Nores, José I. ob cit y Granillo Fernández, Héctor -Herbel, Gustavo, CPP de la Provincia de Buenos Aires comentado, pág 641.
5. Cafferata Nores y Otros “Manual de Derecho Procesal Penal” – Tercera edición actualizada, pag 385, Córdoba, 2012; pag. 259.
6. Cafferata Nores, José I. ¿Es constitucionalmente aceptable el indicio de “mala justificación”-Entre el “vuelo de la golondrina” y el “vuelo del murciélago”, Academia de Derecho y Ciencias Sociales, Córdoba, <http://www.acaderc.org.ar/es-constitucionalmente-aceptable-el-indicio-de-mala-justificacion>.
7. Maximiliano Hairabedián “Nueva legislación sobre los arrepentidos que no se arrepienten”; Publicado el 15/11/2016; Citar: elDial.com - DC222D.
- 8.

²⁷ Maria del Sel Juan “El arrepentido. Reflexiones acerca de una herramienta útil pero no suficiente”; Publicado el 20/07/2016 - Citar: elDial.com - DC2167.

REFLEXIONES SOBRE LA NUEVA LEY DEL ARREPENTIDO 27.304

Cristina E. Giordano (Miembro del Instituto)

1.- *¿Resulta aplicable la Ley 27.304 en la Pcia. de Córdoba?*

De la lectura de la ley en análisis y la exposición de motivos que precedieron su aprobación, si bien surge simplemente una invitación a las provincias a adherir a su normativa, sin hacer mención específica a su alcance, estimo que su aplicación en nuestra Provincia, de darse los requisitos, no sería objetable.

Acompaño como aporte para la discusión, a modo ilustrativo, un fallo del TSJ - Auto .nº199, 16.5.16, “DUARTE, Lucas Jairo p.s.a. de Tenencia con fines de comercialización simple” SAC 1871683, donde la defensa cuestionó –entre otros agravios- que el Tribunal de Sentencia había omitido aplicar el art. 29 ter de la ley 23.737. En su pronunciamiento, si bien el planteo de la defensa no prosperó por razones ajenas a la normativa que hoy nos ocupa, dio por hecho que la figura del arrepentido válidamente podría haberse aplicado –haciendo efectivos sus beneficios- sin atender a la falta de regulación expresa en el código procesal penal local.

En el caso referido, el Tribunal de juicio declaró penalmente responsable a Lucas Jairo Duarte por el delito de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización simple, imponiéndole la pena de cuatro años de prisión.

En la casación la defensa argumentó que el imputado había aportado datos relacionados a las personas que le proveían droga, actitud/conducta –estimó la defensa- que lo hacían pasible del beneficio contenido en el art. 29 ter de la ley 23.737, y que el Tribunal soslayó la colaboración prestada por su asistido al momento de su declaración aportando información en relación a la persona que le proveía droga.

Si bien –reitero- el TSJ rechazó el planteo porque la exigencia del interés directo como requisito necesario para que prosperara la casación no se verificó, en lo puntual con relación al art. 29 ter de la ley 23.737, refirió que la información suministrada por el pretense beneficiario debía ser valorada positivamente al momento de definir su situación en el proceso y que la procedencia del beneficio tiene como presupuesto la acreditación de su utilidad y relevancia. Se citó doctrina que sostiene, que cuando el imputado pretende acogerse a este beneficio de manera muy cercana a la culminación

del proceso penal, y no resulta ya en ese momento posible comprobar la utilidad de la información aportada, solo le quedaría la opción para el caso de que se compruebe esa utilidad, de intentar modificar los alcances de la pena impuesta en los términos del art. 29 ter ley 23.737, mediante la interposición de un recurso de revisión.

Más allá de las cuestiones anecdóticas de este caso, lo que observo es que en su tratamiento el TSJ implícitamente reconoce como aplicable las reducciones que preveía el –ahora derogado- art. 29 ter de la ley 27.373, hoy incorporado en similares términos al art. 41, ter, del C.P., por la ley 27.304.

De ellos podríamos al menos inferir, que la norma bajo análisis y los beneficios que de ella se desprenden para quien cumpla con los requisitos allí establecidos, estarían vigentes en nuestra Provincia y podrían efectivizarse dentro de nuestro proceso penal.

Podríamos pensar también que la ley 27.304, si bien regula el procedimiento en relación a la operatividad de la figura del arrepentido, al guardar estrecha relación con la cuestión sustancial que introduce (o amplía) le da vida, fija como hacerla real, aplicable, y al no contradecir nuestras normas procesales, dilatarla podría generar demoras injustificadas en su aplicación, en casos en que así sea solicitada por imputados que sobradamente den cuenta de sus aportes significativos y comprobables en las instancias oportunas, solicitando ser así beneficiados por su alcance.

En tal sentido, al ya tener prevista algunas provincias de nuestro país la figura del arrepentido en sus ordenamientos procesales, la invitación de la ley a adoptar *las normas procesales necesarias* puede ser leída en ese contexto, como una referencia a concordar lo que resulte necesario, o como en el caso de Córdoba, a incorporarla en la próxima reforma al CPP.

Si bien advierto las diferencias sustanciales y las distintas consecuencias que arrojan, el trámite de la suspensión del juicio a prueba previsto en el art. 76 bis del C.Penal, resulta plenamente aplicable y operativo en nuestro sistema procesal provincial, no obstante no contar aún con regulación preciso sobre la materia; Instituto que –por otra parte- fue delineándose en el tiempo, conforme los distintos supuestos que se presentaron en los tribunales, a partir de lo que la jurisprudencia local fue definiendo en cada caso.

Acompaño fallo citado.

2.- ¿La pena conminada para el arrepentido que proporciona información falsa, es constitucional?

Observo que en relación a este aspecto, el punto central de la discusión lo marca la decisión del imputado de acogerse al beneficio previsto en el art. 41 ter, del C. Penal. De corroborarse que sea un acto libre y realizado a partir del conocimiento previo respecto a su alcance y consecuencias jurídicas, de verificarse mala fe en su conducta, estimo que la garantía de incoercibilidad no se vería afectada. Ello por cuanto en ningún momento se lo estaría obligando a optar por el trámite previsto en el art. 41 del C. Penal.

De ello podríamos colegir, que si libremente se acoge a este trámite, no podría luego pretender que si a sabiendas y de mala fe brindó información falsa o inexacta, las consecuencias jurídicas, sean las mismas que las de aquél que colaboró con la investigación de buena fe, responsablemente, pero su aporte no cumplió finalmente con los requisitos que la norma exige para habilitar el beneficio (precisos, comprobables, verosímiles, entre otros), por lo cual no lo obtuvo.

Desde otra arista, podríamos observar respecto a la pena prevista para quien quede incurso en la conducta prevista en el art. 276 bis CP, cierta desproporción en la escala penal con el delito de falso testimonio del art. 275 CP previsto en el mismo capítulo (mismo bien jurídico tutelado).

Si bien la figura agravada (del delito de falso testimonio) prevé un máximo de 10 años de prisión, parte de un mínimo de un año. Mientras que el engarce legal que atrapa el *falso arrepentido* (y/o falso delator) parte de un mínimo de 4 años compartiendo ambas figuras el máximo de la escala penal, 10 años de prisión.

Así, el proyecto de ley presentado por el Dr. J.I. Cafferata (Persecución penal eficaz, Expte. Cam. Diputados 6419-D-96) en su art. 8 proponía como escala penal, prisión de 1 a 3 años a quien formule señalamientos falsos o proporcione datos inexactos sobre terceras personas.

Me pregunto entonces: ¿el mínimo de la escala penal de la figura del art. 276 bis, podría vulnerar principios y garantías constitucionales dada su desproporcionalidad ?

Conforme al principio de culpabilidad, sancionar con un mínimo ostensiblemente mayor a quien teniendo un interés genuino en el proceso por estar imputado (arrepentido) declara **maliciosamente** pretendiendo recibir beneficio en cuanto a la pena, que al testigo/interprete que declara **falsamente** en un juicio penal, en

perjuicio del imputado (4 años y 1 año, mínimo de la escala, respectivamente), podría resultar injustificado.

Y reformulando mi pregunta, podríamos pensar si resulta o no, desproporcional el mínimo de la escala penal prevista por el art. 276 bis del C.Penal, en relación a las sanciones de los demás tipos penales del Capítulo XII, Título XI.

Anexo
Antecedente Jurisprudencial.

SALA PENAL - TRIBUNAL SUPERIOR

Protocolo de Autos

Nº Resolución: 199

Año: 2016 Tomo: 3 Folio: 655-660

EXPEDIENTE: 1871683 - DUARTE, LUCAS JAIRO - RAMON, MARISEL DEL VALLE RAMON - CAUSA CON IMPUTADOS

AUTO NUMERO: CIENTO NOVENTAY NUEVE

Córdoba, dieciséis de mayo de dos mil dieciséis.

VISTOS: Los autos "DUARTES, Lucas Jairo p.s.a. tenencia con fines de comercialización simple –Recurso de Casación–" (SAC 1871683)

DE LOS QUE RESULTA: Por Sentencia nº 66 de fecha 5 de noviembre de 2015, la Cámara en lo Criminal de Décima Nominación de esta ciudad, resolvió:

“I) Declarar a Jairo Lucas Duarte de condiciones personales relacionadas en la causa, autor responsable (art. 45 del CP), del delito de Tenencia de estupefacientes con fines de comercialización simple (arts. 5 inciso “c”, segundo supuesto y 34 inciso 1º primer supuesto de la Ley 23.737), que le atribuía el Requerimiento de Citación a Juicio nº 05 de fs. 414/429. II) Imponer a Jairo Lucas Duarte para su tratamiento penitenciario la pena de CUATRO AÑOS DE PRISIÓN en forma efectiva y dos mil doscientos cincuenta pesos de multa (\$.2.250), accesorias legales y costas del proceso (arts. 5, 12, 21, 29 inciso 3, 40, 41 del Código penal; arts. 412, 550 y 551 CPP)” (fs. 478/496).

Y CONSIDERANDO: I. Que contra dicha resolución interpone **recurso de casación** el Dr. Claudio Marcelo Agüero, en defensa del imputado **Jairo Lucas Duarte** (fs. 509/514).

Luego de transcribir el hecho fijado en la sentencia atacada, plantea, bajo invocación del **motivo formal** previsto por el inc. 2º del art. 468 del CPP, que la resolución dictada vulnera las reglas de la sana crítica racional y el principio de

razón suficiente, brindando diferentes nociones y citando jurisprudencia al respecto (fs. 510/511 vta.).

Sostiene que en el decisorio atacado existen juicios que no han sido derivados fundados con razón suficiente para poder afirmar la actividad criminosa del imputado Duarte en alguna de las fases del *iter criminis* en su carácter de delito instantáneo (fs. 511 vta.).

Afirmando en tal sentido, que si se realiza una supresión mental hipotética, se observa una posibilidad cierta y verificable de arribar a una conclusión diametralmente opuesta a la sostenida por el Tribunal del juicio (fs. 511 vta.).

Más concretamente, plantea que para poder tener por acreditado el juzgador el hecho de que Duarte tuviera sustancias para vender se debieron probar las denominadas **transas**, lo que afirma que **en ningún momento se demostró**, ya que no se detuvo a ninguna persona que le haya comprado supuestamente al imputado sustancias prohibidas al momento posterior de realizada la comercialización (fs. 511 vta.).

Aclara que el imputado, al ejercer su defensa, manifestó que era **consumidor** de dichas sustancias que le fueran secuestradas, cuyo volumen equivalía a lo que consumía durante una semana aproximadamente, señalando que ello es **soslayado en el análisis del sentenciante** (fs. 511 vta./512).

Entiende que, de ese modo, la sentencia no ha cumplimentado con lo dispuesto por el art. 413, inc. 4 del CPP (fs. 512).

Por otra parte, afirma que el Tribunal **ha incorporado y valorado arbitrariamente pruebas que vulneran normas procesales** -art. 194 CPP- y **constitucionales** –art. 18 CN y 40 de la Const. Pcial.- (fs. 512 y 513).

Subsidiariamente, plantea que la sentencia también vulnera los principios aludidos con relación a elementos probatorios irregularmente seleccionados y de valor decisivo en lo relacionado a la participación criminosa de “Carlos Daniel Alcázar” y la actividad desplegada en las fases del delito, vicio que ha llevado al sentenciante a afirmar sin razón evidente la participación criminosa de su defendido (fs. 512 vta.). Seguidamente, cita fallos de la Corte Suprema que

definen la “duda”, para sostener luego que en el fallo atacado no se observa que el sustento convictivo acerca de la culpabilidad del acusado se derive de pruebas recibidas durante el debate, siguiendo el método de la sana crítica racional (fs. 512 vta./513).

Indica que **el plexo probatorio incorporado al debate nada aporta**, ni directa ni indirectamente, **con relación a la participación del imputado en el momento mismo de los hechos**, acusando la presencia de meras conjeturas y afirmaciones dogmáticas al respecto por parte del *a quo* (fs. 512 vta./513).

Recuerda que jurisprudencialmente se ha dicho que la **mera enunciación o descripción de los elementos de prueba no satisface el requisito de motivación de las sentencias**, en cuanto no proporciona los elementos de juicio necesarios para verificar si el mecanismo de discernimiento utilizado por el Tribunal para arribar a determinadas conclusiones ha sido cumplido con respecto a la sana crítica racional (fs. 513).

Conforme todo lo expuesto, peticiona la nulidad de la sentencia y el inmediato reenvío del proceso (fs. 513 vta.).

Asimismo, solicita que **se ordene la libertad de su asistido a tenor de la doctrina sentada por esta Sala en precedente “Loyo Fraire”**, invocando que su asistido carece de procesos anteriores, tiene domicilio fijo y contención familiar, ofreciendo fianza personal o real y el cumplimiento de todos aquellos otros requisitos que pudiera requerir el Tribunal (fs. 513 vta.). Hace reserva del caso federal (fs. 514).

Teniendo en cuenta que los agravios previamente reseñados se enderezan a plantear la errónea fijación del hecho por insuficiencia probatoria en lo que atañe al aspecto subjetivo, esto es, la falta de acreditación, a entender del recurrente, de la finalidad de comercialización simple que se le atribuye a la tenencia de estupefacientes por parte de su asistido, cabe recordar que al tratarse ello de un agravio de naturaleza formal (art. 468 inc. 2° CPP) deducido contra una sentencia

recaída en el procedimiento de juicio abreviado, la queja resulta **sustancialmente improcedente**.

Es que, constante y reiterada jurisprudencia de esta Sala señala que, desde que el juicio abreviado (art. 415 CPP) tiene como presupuesto esencial el consenso de las partes y el Tribunal, ello acarrea, de manera ineludible, la aceptación de la condición impuesta para su procedencia, esto es, la confesión lisa y llana de la culpabilidad por parte del imputado -obviamente con la observancia de las garantías constitucionales- y el consiguiente acuerdo que posibilita la omisión en la recepción de la prueba, que la sentencia se fundamente en la prueba recogida en la investigación penal preparatoria y que no se imponga una pena más grave que la solicitada por el Fiscal (TSJ, Sala Penal, Calderón, A. n° 153, 28/4/99; “Díaz”, S. n° 13, 03/03/2015).

Consecuentemente, en principio, no se puede objetar por esta vía impugnativa el fallo alegando un reproche de carácter formal, si no se acusa una inobservancia de los requisitos ya mencionados que vulnere la base misma del consenso (TSJ, Sala Penal, "Varas", A. 321, 2/9/99; “Díaz”, S. n° 13, 03/03/2015). Máxime cuando surge de autos que la fundamentación de la sentencia condenatoria atacada, se sustentó sobre un completo análisis de la prueba testimonial y documental reunida durante la investigación penal preparatoria de la causa, luego de su incorporación por su lectura al juicio (fs. 479 vta./480 vta.).

II. Así, cabe resaltar que la intervención responsable del incoado con la finalidad que ahora se discute en casación, esto es, que los estupefacientes secuestrados los *tenía en su poder con fines de comercialización* (fs. 478 vta.), así como todas las demás circunstancias de tiempo, modo y lugar que describe el hecho fijado (fs. 478/478 vta.), no sólo son reconocidos por el imputado en la confesión libre y voluntaria que prestara al respecto (fs. 479 vta.), sino que encuentra además sustento válido y suficiente en un cúmulo de elementos probatorios independientes.

JJ. Entre ellos, se destacan los testimonios receptados en la instrucción, la documental agregada, las escuchas telefónicas, apertura de celulares y demás

elementos convictivos que surgen del allanamiento practicado en el domicilio de
Duartes, que arrojó resultado positivo (fs. 488).

KK.

LL. La gran cantidad de sustancias estupefacientes (fs. 154/156), y elementos de fraccionamiento (fs. 158/160) hallados en su domicilio, junto a otras probanzas como el tenor de los mensajes de texto (fs. 484 y sgtes.) y demás elementos recabados, considerado de manera conjunta e integrada por el *a quo* entre las fs. 482 a 489, a las que cabe remitirse en honor a la brevedad, proporcionan una serie de indicios que se observan debidamente valorados conforme las pautas requeridas para alcanzar certeza sobre el propósito comercial que distingue la figura, tal como lo ha considerado válidamente el sentenciante a fs. 490.

MM.

NN. Debe recordarse al respecto, que en virtud del principio de la libertad probatoria previsto en el art. 192 del CPP, los hechos y objetos del proceso pueden ser acreditados por cualquier medio de prueba (T.S.J., Sala Penal, "Lezama", A. n° 35, 23/2/2001; "Garrido", A. n° 135, 6/4/2001; "Suárez", A. n° 75, 4/4/2002; "Albornoz", A. n° 196, 18/6/2002; entre otros), encontrándose hoy en día fuera de discusión la posibilidad de alcanzar la certeza sobre la participación del imputado valiéndose de indicios, con la condición de que éstos sean unívocos y no anfíbológicos. Y que por ello, para poder cuestionar la fundamentación en tales casos, se hace necesario el **análisis en conjunto de todos los indicios valorados** y no en forma separada o fragmentaria (T.S.J., "Simoncelli", S. n° 45, 29/07/1998; "Pompas", A. n° 109, 05/05/2000; "Caballero", A. n° 95, 18/4/2002; "Torres", A. n° 1, 02/02/2004; "Risso Patrón", S. n° 49, 01/06/2006; "Raña", S. n° 32, 05/03/2009, entre muchos otros).

OO.

Frente a ello, la defensa solicita una revisión de la prueba en lo que atañe a la acreditación de la finalidad de la tenencia de estupefacientes por parte de su asistido en el hecho, acusando una arbitraria incorporación y valoración de la prueba por parte del Tribunal, así como la supuesta omisión de considerar aquella declaración defensiva del imputado por la que manifestó que era un consumidor y la falta de demostración de las denominadas "transas".

De ese modo, no sólo soslaya la doctrina citada al comienzo, en orden a la improcedencia de los reproches de carácter formal que no acusan una inobservancia de los requisitos del juicio abreviado ya mencionados que vulnere la base misma del consenso (habiendo confesado el imputado libre y voluntariamente el hecho de tenencia de estupefacientes con fines de comercialización –fs. 479 vta./480-), sino que, además, en su crítica contra la arbitraria incorporación y valoración probatoria de la sentencia soslaya absolutamente fundamentar tales agravios contraponiendo un análisis del cuadro convictivo meritado por el *a quo*, para en función de éste, a su vez, evidenciar la decisividad de los vicios que se denuncian (art. 413 inc. 4º, C.P.P.), exigencia que esta Sala ha remarcado en distintas oportunidades ("Chiappero", S. n° 339 del 18/12/2009, entre otros).

Debe recordarse al respecto, que si bien el estándar casatorio delineado en la jurisprudencia de la CSJN *in re* "Casal" advierte sobre la necesidad de un análisis en sentido amplio de la decisión recurrida, ello en modo alguno importa la derogación de las pautas propias de todo recurso, esto es, dejar de lado las exigencias legales básicas para presentar quejas ante un Tribunal de casación o dispensar del requisito de una mínima motivación que acredite los defectos que se denuncian (TSJ, "Cuello", S. n° 236, 17/9/07), obligación ausente en el caso bajo examen.

III. Por su parte, el recurrente postula que el **Tribunal ha omitido indebidamente aplicar** al caso el **art. 29 ter de la Ley 13.737** (incorporado por Ley 24.424, art. 5), soslayando su deber de evaluar la **colaboración que prestara su asistido a la justicia** al momento de su declaración y los aportes *invaluables* con relación a la persona que le proveía las sustancias (adonde la iba a buscar, quien era la persona que se la entregaba y todas las demás circunstancias que hacían a esto) respecto de lo cual sólo se limitó a manifestar que correrá vista a la Fiscalía de Instrucción para que siga investigando los dichos de Duarte, **obviando** así que la ley citada dice que la persona que, en esta clase de delitos **aportara datos significativos para la causa**, se le aplicará una **reducción a su pena por la**

colaboración prestada para llegar a los verdaderos traficantes (fs. 512/513 vta.).

IV. Se observa que el recurrente denuncia que se ha omitido indebidamente aplicar el art. 29 *ter* de la ley 23737, incorporado por el art. 5 de la Ley N° 24.424 (B.O. 9/1/1995), para en su mérito, postular que se ha soslayado el impacto que ese dispositivo sustancial debió tener en la determinación del *quantum* de la pena impuesta en el marco de un juicio abreviado (art. 415 CPP).

En ese marco, teniendo en cuenta que **la imposición de la pena no conforma parte del consenso contemplado en el art. 415 CPP**, se impone un análisis especial de la cuestión discutida (TSJ, Sala Penal, "Varas" A. n° 321, 2/9/1999; "González" A. n° 142, 10/04/2001; "Ferreyra", A. n° 104, 13/4/2004; entre muchos otros).

IV.1. Debe recordarse, en primer lugar, que cuando se invocan defectos en el decisorio en orden a facultades privativas del *a quo*, para que tengan trascendencia anulatoria, **debe existir un interés directo** en la invalidación, el cual requiere un gravamen real y efectivo a una garantía constitucional (TSJ, Sala Penal, "Alaniz", S. 26/12/1957; "Borgonovo", S. n° 17, 4/4/2000; entre otros).

Ello así, por cuanto la exigencia de un interés directo como requisito estatuido para los recursos (art. 443 CPP) no sólo es una condición para la procedencia formal sino también para la procedencia sustancial de la impugnación (TSJ, Sala Penal, "Rivero", S. n° 80, 19/9/2000; "Brene", A. n° 65, 11/03/2005; "Montenegro", S. n° 399, 28/11/2011; "Rotelli", S. n° 374, 28/12/2012; entre muchos otros).

En ese orden, el análisis relativo a si el agravio es susceptible de ser reparado a través del recurso, es un juicio que concierne a la procedencia sustancial, aspecto que ha sido elaborado por esta Sala en numerosos precedentes, en los que se ha sostenido que el interés existe en la medida que la materia controvertida puede tener incidencia en la parte dispositiva del pronunciamiento, anulándolo o modificándolo ("Villacorta", S. n° 16, 26/8/69), o bien cuando el recurso deducido resulta ser el medio adecuado para excluir el agravio que aparece como posible

("Sutil", S. n° 13, 02/6/86; "González", S. n° 15, 17/5/91; "Cardozo", S. n° 4, 2/3/93).

IV.2. El Art. 29 ter de la ley 23.737 establece: *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.

La reducción o eximición de pena no procederá respecto de la pena de inhabilitación.

Con relación a la **información** suministrada por el pretense beneficiario se ha dicho que es necesario que la misma sea **valorada positivamente** al momento de definir su situación en el proceso (En este sentido: *Baigún, David, Zaffaroni, Eugenio Raúl, Código Penal y normas complementarias – Análisis doctrinal y jurisprudencial, ed. Hammurabi, 1º edición, Buenos Aires, 2014, t. 14 B, p. 241/242*). Es decir, en el marco de lo que expresamente establece la norma, es necesario verificar que se han proporcionado *“datos suficientes que permitan el procesamiento de los sindicados o un significativo progreso de la investigación”* o *“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”*.

En efecto, para la aplicación del art. 29 ter de la ley 23.737, no alcanza meramente con que surja de la causa que el imputado ha brindado información

objetivamente relacionada con delitos previstos en la ley 23.737, sino que la procedencia del beneficio tiene como presupuesto la acreditación de la utilidad y relevancia de esa información aportada por el imputado para los fines aludidos en la norma.

IV.3. En el caso, se impuso al imputado Duarte el **mínimo de pena de cuatro años** que establece la escala legalmente prevista para el **delito endilgado (art. 5 inc. “c” ley 23.737)**, lo que evidencia ya la **absoluta falta de interés** del recurrente en orden a la aplicación del beneficio previsto en el art. 29 *ter* de la legislación aludida en procura de una **reducción de la pena**.

Resta así evaluar la posibilidad de **eximición de pena** también prevista por la norma, imponiéndose al respecto una respuesta negativa, en cuanto se trata de una **pretensión que carece de sustento en el marco de las constancias de la causa**.

Es que si bien es cierto que el imputado aportó datos en su declaración (nombre de las personas que supuestamente le vendían estupefacientes y ubicación de su residencia y del lugar donde presuntamente escondían la droga -fs. 245/246-) que motivaron la decisión del Fiscal de que se inicien actuaciones por cuerda separada para investigar la “posible” comisión de hechos delictivos tipificados en infracción a la ley n° 23.737 por parte de Julián Torres y Antonella Montalvo (fs. 279), la evaluación sobre la procedencia del beneficio pretendido exigía que **se encuentre acreditado en autos** que tales dichos fueron útiles y relevantes, y que se concretizaron en “*el procesamiento de los sindicados o un significativo progreso de la investigación*” o *permitieron “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”*.

Esa eficacia no ha sido argumentada suficientemente durante el debate, en donde se prestó conformidad a la pena solicitada por el Fiscal que terminó siendo aplicada por el Tribunal (fs. 480 vta.), ni en su recurso de casación, en donde se observa la mera referencia a la decisión adoptada oportunamente por el Fiscal de que se inicien actuaciones por cuerda separada, a raíz de los datos aportados por el imputado. Resulta ilustrativo mencionar que la doctrina ha opinado que cuando el

imputado pretende acogerse a la figura de manera muy cercana a la culminación del procedimiento penal, y no resulta ya en ese momento posible comprobar la utilidad de la información aportada, sólo le quedaría la opción, para el caso de que se compruebe luego esa utilidad, de intentar modificar los alcances de la pena impuesta en los términos del art. 29 *ter* (ley 23.737) mediante la interposición de un recurso de revisión (En este sentido: *Baigún, David, Zaffaroni, Eugenio Raúl, op. Cit., p. 246*).

En el caso, dicha pretensión no se planteó de manera cercana al dictado de la sentencia, sino recién después de impuesta la pena sobre la que se pretende que opere el respectivo beneficio, esto es, al interponerse el recurso de casación bajo análisis, sin posibilidades ya de comprobar en esta instancia si la información aportada se ha concretado de manera relevante en el avance de una investigación al respecto o si de otro modo ha resultado útil y relevante, en los términos que la doctrina y jurisprudencia exigen para la concesión del beneficio, y en grado tal que permita, como se dijo, aseverar que se justifica en el caso disponer la eximición total de pena para el imputado.

Por todo lo expuesto, cabe concluir que habiéndose aplicado a Lucas Duarte una pena ubicada en el mínimo de la escala legal, el planteo recursivo resulta formalmente inadmisibile en orden a la reducción de la sanción que prevé el art. 29 *ter* de la ley 23.737, mientras que resulta sustancialmente improcedente en orden a su eximición (TSJ, Sala Penal, "Almonacid", A. n° 187, 2/7/2013; "Pardo", S. n° 166, 20/05/2014; entre otros), al no constar en estos actuados qué impacto efectivo han podido tener los datos aportados por el imputado en su declaración a los fines previstos en la norma invocada, sin que ofrezca tampoco el agravio desarrollado en el recurso ningún otro sustento al respecto, lo que no obsta a que se intente luego demostrar la viabilidad del beneficio por vía del recurso de revisión (art. 489 y sgtes. CPP).

V. Resta señalar, con relación al cese de prisión solicitado a este Tribunal en el marco del recurso de casación incoado, cabe recordar que en el precedente "Loyo Fraire" (TSJ, Sala Penal, Sent. n° 34 del 12/03/2014), esta Sala se ocupó de

delinear el modo en que debe proveerse a tales solicitudes, expresando que respecto de aquellos condenados sin sentencia firme, deberá solicitarse el cese de prisión ante el Juez de Ejecución que tiene a su cargo el contralor de la medida de coerción, y dicho Magistrado remitirá la petición a la Cámara en lo Criminal que dictara la condena para que resuelva la cesación o continuidad de la prisión preventiva, previo requerir la opinión del Ministerio Público para que éste se expida fundadamente sobre la existencia o inexistencia de peligrosidad procesal.

Es así que, aun cuando el cese de prisión puede plantearse en cualquier etapa del proceso, no sucede lo mismo en lo que atañe al Tribunal ante quien debe efectuarse dicho planteo, debiendo ocurrir en el caso la defensa del encartado ante el Juzgado de Ejecución correspondiente y, eventualmente, ante una solución adversa a su pretensión por parte de la Cámara competente a la que dicho planteo se remita, podrá ocurrir ante este Tribunal por vía casatoria para la revisión de tal decisión.

Resulta así formalmente inadmisibile el cese de prisión solicitado en esta instancia.

VI. A mérito de todo lo expuesto, corresponde declarar formalmente inadmisibile y sustancialmente improcedente el recurso de casación interpuesto por el el Dr. Claudio Marcelo Agüero, en defensa del imputado Jairo Lucas Duarte, con costas (arts. 455, *in fine*, 550 y 551 CPP).

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Justicia, a través de la Sala Penal;

RESUELVE: Declarar formalmente inadmisibile y sustancialmente improcedente el recurso de casación interpuesto por el el Dr. Claudio Marcelo Agüero, en defensa del imputado Jairo Lucas Duarte, con costas (arts. 455, *in fine*, 550 y 551 CPP). **PROTOCOLICесе, HAGASE SABER Y BAJEN.**

LOPEZ PEÑA, Sebastián Cruz

VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

TARDITTI, Aida Lucia Teresa
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

CACERES de BOLLATI, María Marta
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

SOSA LANZA CASTELLI, Luis María
SECRETARIO GENERAL DEL T.S.J