

EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL DE CORRIENTES.

Un código de cuarta generación.

Herramientas para una persecución penal inteligente.

Por Adolfo Luis Tamini¹

1. Introducción.

1.1. En el artículo que oportunamente publicó Pensamiento Penal hace unos días², dije que el nuevo Código Procesal Penal de Corrientes debía ser considerado *de cuarta generación* porque prevé *instrumentos y herramientas procesales* dirigidos a permitir una *persecución penal inteligente*, especialmente utilizables en casos de *criminalidad compleja*.

Explicaré en este artículo cuáles son algunos de esos *instrumentos y herramientas*.

Por un lado me referiré a las reglas sobre la *disponibilidad de la acción*, a través de las cuales el código da cabida procesal a las causales de extinción de la acción penal que fueron incorporadas al Código Penal por la Ley 27.147 con la finalidad de permitir que el sistema penal dirija sus esfuerzos a la dilucidación de los casos de mayor gravedad o interés público³.

Después haré referencia a los *instrumentos procesales* denominados *Acuerdos de juicio abreviado pleno* y *Acuerdos de colaboración*, ambos previstos por el Código de Corrientes como *herramientas* de negociación con el imputado en beneficio de los objetivos de la investigación⁴.

Luego incluiré comentarios sobre la forma en que el código reglamenta las "*técnicas especiales de investigación*" conocidas como *agente encubierto* y *agente revelador*, permitidas y así bautizadas por la Ley Nacional 27.319⁵, excluyendo del concepto de "*técnica especial*" el llamado "*diferimiento de medidas*" que perspicazmente el código prevé en el art. 259 con una fórmula general aplicable a la investigación de todos los delitos.

Finalmente me referiré a las novedosas "*medidas especiales de investigación*", con las que el código de Corrientes *trae a la luz* procedimientos de vigilancia de personas que, *a escondidas*, se acostumbra permitir bajo el impreciso rótulo de *realización de tareas de inteligencia*.

1.2. Vale aclararle al lector que algunos de estos *instrumentos y herramientas* no son una *novedad absoluta*, quiero decir que pueden encontrarse en otros textos legales.

¹ Asesor de Unidos por la Justicia en el programa de capacitación que se viene desarrollando para la inminente *puesta en marcha* del Código Procesal Penal de Corrientes

² Ver <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/49158-nuevo-codigo-procesal-penal-corrientes-codigo-cuarta-generacion-marca-rumbos>

³ Por fin el sistema penal reconoció que, ante recursos siempre escasos, se hace necesario orientar la política criminal con criterios racionales y explícitos, no a través de la odiosa prescripción.

⁴ Recordemos que la investigación "*tiene por finalidad establecer si existe o no mérito suficiente para enjuiciar a un imputado respecto de una conducta con relevancia jurídico penal*" (art.262).

⁵ Sólo una ley nacional puede autorizar estas técnicas, porque su práctica hace necesario prever causales de no punibilidad sólo legislables por el Congreso Nacional.

Para ser más preciso: sólo las *medidas especiales de investigación* son calificables de *novedad absoluta*.

Sin embargo la novedad que trae el código respecto de los otros *instrumentos y herramientas* ya conocidos, es la forma en que los aborda, adecuando su reglamentación a la *sistemática del modelo acusatorio puro* adoptado por la Provincia.

2. Primer tema: la disponibilidad de la acción.

2.1. Introducción.

2.1.1. Las causas que extinguen la acción penal vienen previstas por el Código Penal en el artículo 59⁶, tres de las cuales fueron incorporadas por la reforma producida por la Ley 27.147 del año 2015.

Me refiero a las incorporadas por los incisos 5), 6) y 7), a saber:

“5) *Por aplicación de un criterio de oportunidad*”,

“6) *Por conciliación o reparación integral del perjuicio*” y

“7) *Por el cumplimiento de las condiciones establecidas para la suspensión del proceso a prueba*”.

2.1.2. Esa reforma, además de incluir estas tres nuevas hipótesis de extinción de la acción penal en el artículo 59 del Código Penal, paralelamente realizó otras dos reformas a ese Código:

- (i) reformó el artículo 71 permitiendo que se produzcan excepciones al principio de oficialidad a través de “*reglas de disponibilidad de la acción previstas en la legislación procesal*”; y
- (ii) reformó del artículo 73, segundo párrafo, permitiendo que las *acciones públicas* que nacen de los delitos de *acción pública* se conviertan en *acciones privadas*, aunque el delito cometido continúe en el catálogo de *delitos de acción pública*⁷.

Antes de ahora⁸ he calificado a esa reforma como *desatinada*, por haber otorgado una genérica autorización para que, a través de reglas procesales, las legislaturas locales dispongan

⁶ Soy de los que sostienen que las reglas sobre el nacimiento y la extinción de las acciones penales deben formar parte del Código Penal (art.75, inc. 12 de la CN).

⁷ Es decir que existiendo varios intervinientes en un delito de defraudación, el fiscal puede imputar a uno de ellos ejerciendo la acción pública derivada de ese delito y paralelamente el querellante puede imputar a los restantes ejerciendo esa misma acción pública pero *convertida* en acción privada. ¿Esto no es contradictorio? ¿No sería mucho más lógico decir que el querellante ejerce la misma acción “*bajo las formalidades de la acción privada*”, como lo hace el código procesal de CABA, art.10, último párrafo?

⁸ Ver “*Comentarios al Código Procesal Penal Modelo*” en Revista de Derecho Penal y Procesal Penal, editado por Erreius, del mes de junio.

*reglas de disponibilidad y conviertan acciones públicas en privadas*⁹ sin principio rector alguno, es decir cualquiera fuera el delito, por cualquier vía y sin una mínima uniformidad.

Sobre el tema de las tres nuevas hipótesis de extinción de la acción que ahora nos ocupa, la reforma penal incurre en similar falencia: simplemente enuncia *los nombres* de las causales de extinción que incorpora, remitiendo para su *llenado* a “*las leyes procesales correspondientes*”, lo que permite que cada jurisdicción, tanto la nacional cuanto la *local*, puedan *darles vida* sin criterio uniforme alguno¹⁰.

Quiero darme a entender. No manifiesto contrariedad por la incorporación de esas causales de extinción de la acción en el Código Penal. Me parece muy bien que allí se las haya incorporado. Lo que me parece equivocado es no haberlo hecho con criterios rectores que permitan uniformar su aplicación en todo el país, dejando sus respectivos *ámbitos de aplicación* al arbitrio de la creatividad de las leyes procesales.

La situación no es nada halagüeña. La legislatura de la Nación, esto es la misma que legisló la reforma al Código Penal, ha puesto en funcionamiento el Código Procesal Penal Federal que legisla una *suspensión del proceso a prueba* con reglas diferentes a las previstas en el Código Penal, y hasta prevé una hipótesis especial de aplicación para las *personas extranjeras sorprendidas en flagrancia* que no está en el Código Penal¹¹.

2.1.3. Ante este panorama: ¿qué hace el nuevo Código Procesal Penal de Corrientes?

Respecto de la posibilidad que *abiertamente* otorga el Código Penal a las legislaturas locales para *convertir la acción pública en privada* a través de reglas procesales, el código de Corrientes la deja de lado, y en su lugar *echa mano* a la adecuada vía del *ejercicio autónomo de la acción pública* mediante *querrela bajo las reglas de la acción privada* (ver art.26), sin *conversión alguna*¹².

Y respecto de la posibilidad que *abiertamente* otorga el Código Penal a las legislaturas locales para disponer *disponibilidades de la acción*, adopta una *criteriosa* autolimitación, indicando que las hipótesis de *disponibilidad de la acción* utilizables por el fiscal sean sólo las que el Código Penal indica como casos de extinción de la acción penal.

Así lo hace clara y expresamente el código de Corrientes en su art. 32, que siguiendo el orden del artículo 59 del Código Penal dice:

*“El fiscal podrá disponer de la acción penal pública en los siguientes casos:
a) por aplicación de un criterio de oportunidad:*

⁹ No sería incorrecto decir “*conviertan delitos de acción pública en delitos de acción privada*”.

¹⁰ Respecto de la suspensión del proceso a prueba, la reforma al menos exige “*conformidad*” con las previsiones del Código Penal.

¹¹ ¿Dónde queda la exigencia de “*conformidad*” a la que me referí en la nota anterior?

¹² Es el camino que correctamente señala el Código Procesal Penal de CABA (art.10, último párrafo).

- b) por cumplimiento de acuerdos de conciliación o reparación integral;
- c) por aplicación de la suspensión del proceso a prueba”.

2.1.4. ¿Cuáles son las consecuencias que produce definir las nuevas causales de extinción de la acción del Código Penal como casos de *disponibilidad de la acción*?: pues que no es lo mismo definir que sea el fiscal el que dé andamio a cualquiera de estas causales por su soberana decisión¹³, a definir que las partes tienen un derecho a que les sean aplicadas, derecho que, en caso de desacuerdo del fiscal, pueda ser *reconocido* por el juez¹⁴.

2.1.5. Luego de tomada esta definición, el código de Corrientes no incurre en extravagancias al reglamentar estas tres hipótesis de *disponibilidad de la acción*¹⁵, lo que podría hacer, repito, por la laxitud de la reforma del Código Penal.

Veamos.

2.2. Disponibilidad de la acción por aplicación de criterios de oportunidad.

2.2.1. La primera de las tres hipótesis de disponibilidad de la acción, es “*por aplicación de un criterio de oportunidad*”.

A ese respecto el artículo 33 del código de Corrientes permite que el fiscal aplique criterios de oportunidad en los siguientes casos:

- a) si se tratara de un hecho que por su insignificancia no justifique la persecución penal¹⁶;
- b) si el imputado por un delito culposo hubiera sufrido a consecuencia del hecho un daño físico o moral grave que tornara innecesaria y desproporcionada la aplicación de una pena¹⁷;
- c) si la pena que pudiera imponerse por el hecho, careciera de importancia en consideración a la sanción ya impuesta, o a la que deba esperarse por los restantes hechos investigados en el mismo u otros procesos, o a la que se impuso o se le impondría en un procedimiento tramitado en el extranjero¹⁸;

¹³ De eso se trata la *disponibilidad de la acción*.

¹⁴ Esta discusión se dio puntualmente cuando el código penal aceptó la *suspensión del juicio a prueba*. En aquel entonces opiné lo mismo que ahora: que el imputado tiene derecho al juicio pero no al “no juicio”.

¹⁵ Aunque aportaremos comentarios críticos respecto de dos de ellas.

¹⁶ El principio de *insignificancia* del hecho ha sido aceptado por la *teoría del delito* en relación con el concepto de *antijuridicidad material*, y estaba previsto en proyectos de reforma al Código Penal.

¹⁷ Es el caso conocido como *pena natural*, que fue aceptado en proyectos de reformas al Código Penal como causal de *exención de pena*.

¹⁸ Son supuestos previstos en proyectos de reformas al Código Penal como causal de *extinción de la acción*. El segundo de los supuestos permite resolver adecuadamente la excepción a la regla de *postergación de entrega del extraditado* que está prevista en el art.39, segundo párrafo, de la Ley de Cooperación Internacional en Materia Penal N° 24.767.

- d) cuando el imputado se encuentre afectado por una enfermedad incurable en estado terminal, o tenga más de SETENTA (70) años y no exista mayor compromiso para el interés público¹⁹; y
- e) en los casos de lesiones leves, cuando haya existido conciliación o la víctima exprese desinterés en la persecución penal, salvo cuando esté comprometido el interés de un menor de edad²⁰.

2.2.2. La decisión de aplicar un criterio de oportunidad por parte del fiscal, es controlada por dos vías:

- a) para aplicar el criterio del inciso c), el fiscal debe tener acuerdo previo del Fiscal General (art.34, primer párrafo); y
- b) en los casos de los incisos a), b) y d), la decisión del fiscal puede ser cuestionada por la víctima ante el Fiscal General (art.34 primer párrafo); y si el Fiscal General confirma la decisión del fiscal, la víctima puede iniciar querrela autónoma conforme el artículo 366 (art.34, segundo párrafo).

2.3. Disponibilidad de la acción por conciliación o reparación integral.

2.3.1. El código permite que el fiscal autorice a las partes a realizar *acuerdos de conciliación o reparación integral*²¹ en los siguientes casos (art.36, segundo párrafo): (i) delitos de instancia privada; (ii) delitos con contenido patrimonial cometidos sin violencia sobre las personas; (iii) amenazas simples; (iv) lesiones dolosas leves; y (v) lesiones culposas.

2.3.2. Sobre este tema, el código de Corrientes también demuestra mesura: los casos (ii) a (v) han sido históricamente evaluados en proyectos de reformas al Código Penal como hipótesis de delitos de instancia privada²², a efectos de que se les aplique la regla de que “*no se procederá a formar causa sino por acusación o denuncia del agraviado*” (art.72, segundo párrafo).

Y al desautorizar estos acuerdos en caso que “*existan razones de seguridad o interés público que lo hagan desaconsejable*” (art.36, segundo párrafo)²³, lo hace utilizando una fórmula que está en uso por el mismo Código Penal (ver art.72 punto 2.)

¹⁹ Creo que merece críticas. Si bien juegan en su favor *razones de humanidad*, éstas encuentran suficiente satisfacción a través de las normas referidas a la ejecución de la pena de prisión, que morigeran la aplicación del encarcelamiento.

²⁰ Este supuesto de disponibilidad por aplicación de criterio de oportunidad, se superpone con el supuesto de disponibilidad por *conciliación o reparación integral* que veremos seguidamente.

²¹ El código se refiere a “*acuerdos de mediación o conciliación o reparación integral*”. La *mediación* es sólo el medio para lograr *acuerdos de conciliación o reparación integral*, y serán éstos los que permitirán la extinción de la acción penal (art.37, segundo párrafo, en consonancia con el art.59, inciso 6), del Código Penal).

²² Los casos de lesiones leves, sean dolosas o culposas, ya están incorporados como delitos de acción dependiente de instancia privada.

²³ Son razones emparentadas con los criterios que deben guiar la política criminal diseñada por el Ministerio Público Fiscal.

2.3.3. Para preservar los derechos de las víctimas (art.12) y sobre la base del principio de adecuada solución de conflictos (art.22), el código inteligentemente prevé que fiscal pueda promover una mediación para lograr el acuerdo (art.36, tercer párrafo)²⁴.

2.3.4. Las partes que concreten el acuerdo, deben llevarlo al fiscal que “*lo presentará ante el juez para su homologación, en audiencia*” (art.37, primer párrafo, primera frase).

El juez homologará el acuerdo después de “*cerciorarse de que las partes han acordado en forma libre y voluntaria*” (art.37, primer párrafo, segunda frase).

2.4. Disponibilidad de la acción por suspensión del proceso a prueba.

2.4.1. Respetando los límites impuestos por el legislador nacional, el código de Corrientes dispone correctamente que la suspensión del proceso a prueba procede “*conforme los requisitos establecidos en el Código Penal*” (art.38 primer párrafo).

2.4.2. La solicitud de suspensión del proceso a prueba debe ser presentado por el imputado al fiscal, “*antes de la fijación de la audiencia de control de la acusación*” (art.38, segundo párrafo).

Aceptada la solicitud por el fiscal²⁵, éste promueve una audiencia ante el juez para que resuelva sobre la razonabilidad del ofrecimiento de reparación, el plazo de suspensión y la imposición de las reglas de conducta (art.38, quinto párrafo)²⁶.

2.4.3. En cuanto a la reparación de los daños a la víctima, el Código Penal dispone que en la solicitud el imputado debe incluir una oferta “*en la medida de lo posible*” (art.76 bis, tercer párrafo).

El código de Corrientes complementa esa regla, exigiendo que la oferta del imputado contenga “*una concreta reparación de los daños en la mayor medida que le permitan sus posibilidades*”, (art.38, segundo párrafo, tercera frase), cláusula que juega en resguardo de los derechos de la víctima (art.12).

También complementa, inteligentemente, la regla del Código Penal que obliga a pagar el mínimo de la multa que prevea el delito (art.76 bis, quinto párrafo), permitiendo que se exima al imputado de ese pago si con ello se facilita la adecuada reparación de la víctima (art.38, tercer párrafo).

Y finalmente dispone que, sin perjuicio de la reparación considerada razonable por el juez, “*la víctima tendrá habilitada la acción civil por lo que restare de la reparación plena*” (art.38,

²⁴ El artículo hace referencia a la intervención de “*una oficina especializada en mediación*” que debe ser dotada de los medios necesarios para que pueda desarrollar su tarea de modo eficaz.

²⁵ El fiscal puede rechazar la solicitud por motivos de política criminal o razones de interés público, decisión controlable por el Fiscal General a pedido de la defensa (art.38, cuarto párrafo).

²⁶ Son decisiones a cargo del juez, conforme las reglas de los arts.76 bis y ter del Código Penal.

quinto párrafo, última frase), lo que significa que la víctima cobrará la reparación dispuesta por el juez penal sin renunciar al cobro del resto de lo que considere justa reparación²⁷.

3. Segundo tema: Los acuerdos de juicio abreviado pleno y los acuerdos de colaboración.

3.1. Instrumentos de una investigación penal inteligente.

3.1.1. El código de Corrientes tiene cinco tipos de procedimientos abreviados: (i) acuerdo de juicio abreviado pleno (arts.374 a 376); (ii) acuerdo de juicio abreviado parcial (arts.377); (iii) acuerdo de juicio directo (art.378); (iv) acuerdo de colaboración (arts.379 a 384); y (v) procedimiento especial de flagrancia (arts.385 a 394).

A los fines del presente trabajo, sólo desarrollaremos conceptos acerca de los acuerdos de *juicio abreviado pleno* y los acuerdos de *colaboración*, a efectos de exhibir su parcial paralelismo y resaltar la importancia que adquieren como eficaces *instrumentos y herramientas procesales* en aras de una *persecución penal inteligente*, en especial para casos de *criminalidad compleja*.

3.1.2. Los acuerdos de juicio abreviado pleno, parcial y directo, permiten llegar al juzgamiento del imputado en plazos abreviados.

Dichos acuerdos tienen los siguientes alcances:

- (i) en el acuerdo de juicio abreviado pleno se acuerda sobre hechos, tipicidad de esos hechos, responsabilidad penal del imputado y pena a aplicar; y el juez dicta la sentencia inmediatamente;
- (ii) en el acuerdo de juicio abreviado parcial se acuerda sobre hechos solamente, y se solicita el juicio para resolver sobre la culpabilidad del imputado y la pena a aplicar; y
- (iii) en el acuerdo de juicio abreviado directo el fiscal sólo enuncia el hecho por el que acusa y la tipificación que le adjudica, y las partes acuerdan sólo sobre la prueba que cada una va a producir en el juicio, lo que permite llamar directamente a juicio.

3.1.3. Presento conjuntamente estos tres casos de juicios abreviados, para dejar a la vista que en el primero, el *acuerdo de juicio abreviado pleno*, el fiscal y el imputado producen un acuerdo en el que el imputado (i) acepta los hechos imputados por el fiscal; (ii) acepta la tipicidad penal adjudicada por el fiscal a esos hechos, y (iii) acepta la responsabilidad penal que el fiscal le endilga por la comisión de esos hechos así tipificados.

Y sobre la base de tales aceptaciones, las partes acuerdan la pena que el juez deberá aplicarle al imputado en su sentencia.

3.1.4 Valga ahora un comentario cuya importancia se entenderá cuando nos refiramos al paralelismo del *acuerdo de juicio abreviado pleno* con el *acuerdo de colaboración*.

²⁷ Se resuelve a favor de la víctima la discusión jurisprudencial acerca de las consecuencias de recibir el cobro de la indemnización fijada por el juez penal.

La presentación de un *acuerdo de juicio abreviado pleno* produce las siguientes consecuencias:

- (i) la pena puede ser *negociada*²⁸ entre el fiscal y la defensa dentro de la escala penal correspondiente al delito cometido;
- (ii) si el juez decide homologar el acuerdo, dicta sentencia inmediatamente en la misma audiencia de homologación, sin desarrollo de un juicio (art.376); y
- (iii) si existen varios imputados en el mismo proceso, el *juicio abreviado pleno* se puede aplicar en forma separada para alguno de ellos, y en tal caso los resultados obtenidos merced a los acuerdos con el *imputado negociador*, pueden ser utilizados contra los demás imputados, aunque valorados con especial cautela (art.374, último párrafo)²⁹.

Queda claro, entonces, que el *acuerdo de juicio abreviado pleno* no sólo permite llegar al juzgamiento del imputado en plazos razonables, como lo dije al iniciar el punto 3.1.2., sino que también se constituye en un eficaz *instrumento procesal de persecución penal inteligente*, y en especial para casos de *criminalidad compleja*.

3.1.5. Ya adelanté que el formato del *acuerdo de colaboración* guarda muchas similitudes con el *acuerdo de juicio abreviado pleno*.

Las dos diferencias específicas que encontraremos entre uno y otro, son:

- (i) que en el *acuerdo de colaboración* el fiscal y el imputado pueden *negociar* la pena dentro de una *escala menor* a la correspondiente al delito cometido, la escala de *tentativa* de ese delito, ello por aplicación del artículo 41 ter del C.Penal (art.380); y
- (ii) que si el juez homologa el *acuerdo de colaboración*, no dictará sentencia de inmediato en la misma audiencia de homologación, ya que, antes del dictado de la sentencia al *imputado colaborador*, el fiscal deberá *corroborar* el cumplimiento de las obligaciones asumidas por él en el acuerdo (art.383).

3.1.6. Estas específicas diferencias que existen entre el *acuerdo de juicio abreviado pleno* y el *acuerdo de colaboración*, en nada entorpecen las sustanciales similitudes que ambos institutos procesales tienen al momento de su aplicación.

Es que ambos permiten, *negociación* mediante, romper la *omertá* entre coimputados.

Lograda la aceptación de responsabilidad penal de un imputado al que los *indicios* reunidos por la investigación permiten atribuirle participación en un hecho delictivo (lo hemos llamado genéricamente *imputado negociador*), se logra *a su través* la adquisición de *elementos de*

²⁸ Entendamos este término liberándonos de toda connotación peyorativa.

²⁹ El texto del artículo 374 necesita una interpretación en tal sentido, ya que por un evidente error de redacción dice que *“no podrá ser utilizado como prueba en el juicio contra los demás imputados”*, agregando seguidamente *“pero deberá ser valorado con especial cautela”*, con lo que deja al descubierto la inaplicabilidad de la negación. Por si algo falta para aceptar la correcta interpretación de ese texto, cabe agregar que el mismo código dice que en caso de que el juez no homologue el acuerdo, *“el acuerdo no podrá ser utilizado como prueba”* (art.375, último párrafo), lo que significa que en caso de homologación sí puede ser utilizado.

convicción esclarecedores de la responsabilidad penal de otros, por lo general de mayor importancia en la organización criminal, permitiendo así sus correspondientes enjuiciamientos.

Es evidente la utilidad de ambos instrumentos para una *investigación penal inteligente*, en especial en casos de *criminalidad compleja*.

3.2. Reglas de los acuerdos de juicio abreviado pleno.

3.2.1. El fiscal y el imputado pueden acordar la realización de un juicio abreviado pleno desde la *formalización de la imputación* y hasta la *audiencia de control de la acusación* (art.374, primer párrafo).

En los términos del acuerdo el fiscal deberá evaluar, en su caso, el interés del querellante (art.374, segundo párrafo).

3.2.2. El acuerdo se presenta por escrito al juez, y debe contener:

- (i) la acusación del fiscal que incluya la solicitud de pena³⁰; y
- (ii) la aceptación clara y expresa del imputado, con su defensor, de los términos de la acusación, de los antecedentes probatorios evaluados, de la tipificación penal adjudicada por el fiscal y de la pena requerida (art.374, tercer párrafo).

3.2.3. Si en su acusación el fiscal solicita menos de la mitad de la escala penal correspondiente al caso, deberá actuar con acuerdo del Fiscal General (art.374, inciso a, segundo párrafo).

Y si el fiscal y la defensa tuvieran desacuerdo con la tipificación penal, lo hacen constar en el acuerdo para que se resuelva por el juez en la sentencia (art.374, inc.b, segunda frase)³¹.

3.2.4. Como ya adelanté, si existen varios imputados en un proceso el fiscal puede realizar acuerdos con alguno de ellos (art.374, último párrafo).

Esta regla le permite al fiscal acordar con algún imputado en beneficio de la investigación sobre la responsabilidad de otros³².

3.2.5. El juez resuelve sobre la homologación del acuerdo en una audiencia fijada dentro de los CINCO (5) días (art.375, primer párrafo).

³⁰ Como en toda acusación, el acusador indicará las pruebas en que sustenta su argumentación acusatoria, pero por el alcance del acuerdo pleno, no habrá instancia de ofrecimiento de prueba.

³¹ De todos modos la sentencia será dictada por el juez en la misma audiencia de homologación. El juez decidirá sobre la tipificación que corresponda sobre la base de los elementos probatorios en los que las partes han acordado, y las argumentaciones brindadas en la audiencia por las partes respecto de la procedencia de las tipificaciones que cada uno sostiene.

³² Reitero que el acuerdo de juicio abreviado pleno funciona como el acuerdo de colaboración, con la sustancial diferencia de que no se podrá negociar la pena con aplicación de la reducción permitida para el caso del acuerdo de colaboración (ver puntos 3.1.5 y 3.1.6).

Para homologar el acuerdo, el juez debe cerciorarse de que el imputado presta conformidad libre y voluntaria, entiende los términos del acuerdo y sus consecuencias, y conoce su derecho a exigir un juicio oral (art.375, tercer párrafo).

En caso de existir querellante, en la audiencia podrá oponerse a la aceptación del acuerdo sólo si adjudica al hecho una tipificación diferente cuya pena inferior fuera superior a la requerida por el fiscal (art.375, segundo párrafo)³³.

3.2.6. En caso que el juez no homologue el acuerdo, el proceso continúa y el acuerdo no puede ser utilizado como prueba contra nadie (art.375, cuarto párrafo).

En caso de homologación, el juez en la misma audiencia dicta la sentencia que contendrá en forma sucinta los requisitos del artículo 348 (art.376, primer párrafo)³⁴.

La condena no podrá fundarse sólo en la aceptación de los hechos por el acusado. El juez lo absolverá si los reconocimientos que efectuó en el acuerdo no fueran consistentes con las pruebas en las que se basa la acusación (art.376, segundo párrafo).

En caso de condena la pena no podrá superar la convenida por las partes (art.376, tercer párrafo).

3.2.7. Si hubiere pluralidad de imputados, los *elementos de convicción* producidos como consecuencia del acuerdo, podrán ser utilizados como prueba en el juicio que se celebre contra los demás imputados (art.374, cuarto párrafo, primera frase)³⁵.

En tal caso la valoración de tales elementos de convicción deberá ser practicada con especial cautela (art.374, cuarto párrafo, segunda frase).

Cabe colegir, entonces, que el condenado por juicio abreviado pleno puede ser citado al juicio que luego se celebre respecto de los *coimputados*³⁶.

3.3. Reglas de los acuerdos de colaboración.

3.3.1. El legislador nacional, en uso de la facultad atribuida por el art.75, inciso 11, de la Constitución Nacional, ha legislado el artículo 41 ter del C.Penal³⁷ que le permite al fiscal

³³ Se entiende que en tal caso el fiscal y la defensa, ante sugerencia del juez, pueden modificar su acuerdo respecto de la pena para permitir la homologación. La sugerencia del juez se motivará en la solidez de los argumentos del querellante respecto de la tipificación que él propone.

³⁴ Cabe entender que en la audiencia dictará el veredicto sobre la culpabilidad y la pena, y que para la redacción de la sentencia regirá el art.347.

³⁵ Ya expliqué el error del "no" contenido en el texto (ver nota 29).

³⁶ No sólo lo podrá requerir la fiscalía. También las defensas de los coimputados pueden tener interés en traer al *imputado negociador* a la audiencia de debate. Debe entenderse que en el juicio declarará como testigo con la previsión sobre la cautela que deberá guardarse en la evaluación de su declaración (ver fórmula utilizada en los arts.186, segundo párrafo, y 328, segundo párrafo).

³⁷ El artículo tenía un texto acotado de origen anterior; pero el texto actual es producto de la reforma de la Ley nacional N° 27.304 conocida como *ley del arrepentido* o *ley del colaborador*.

negociar con la defensa la aplicación de una pena *disminuida* a la escala de la tentativa del delito investigado³⁸ a cambio de que el imputado “*brinde información o datos precisos, comprobables y verosímiles*” acerca del delito.

La autorización de estos acuerdos se limita a los tipos penales expresamente previstos en el mencionado art.41 ter; y en la enunciación de estas tipificaciones existen algunas que pueden dar lugar a *delitos comunes*, casos en los que el instituto puede ser aplicado por la justicia local.

3.3.2. El código de Corrientes les da a los *acuerdos de colaboración* un tratamiento que respeta la normativa del C.Penal y de la Ley nacional 27.304, pero complementándola con una regla tan novedosa como inteligente: constituye al juez de garantías como garante del cumplimiento de lo acordado entre el fiscal y el imputado.

La figura del juez constituido en garante del fiel cumplimiento de lo acordado entre el fiscal y el colaborador³⁹, será de especial trascendencia para que las negociaciones entre el fiscal y el colaborador se produzcan bajo un *paraguas de buena fe contractual*, al descartar la posibilidad de que el imputado pueda ser posteriormente avasallado por pretensiones desmedidas del fiscal violatorias de los términos del acuerdo⁴⁰.

3.3.3. El acuerdo de colaboración puede celebrarse hasta el momento de la acusación (art.379, primera frase).

El Fiscal General reglamentará en qué casos el fiscal deberá requerir su acuerdo previo (art.379, segunda frase)⁴¹.

3.3.4. El acuerdo se realiza entre el fiscal y el imputado, esto es sin participación del querellante, si lo hubiere. Así se infiere del artículo 379 y de las características de aplicación del instituto⁴².

No obstante, resulta aplicable al caso la regla establecida para el acuerdo de juicio abreviado pleno por art.374, segundo párrafo, en el sentido de que el fiscal deberá evaluar el interés del querellante para convenir los términos del acuerdo.

3.3.5. El fiscal, para concretar el acuerdo, realiza tratativas preparatorias (ver art.381).

Debe entenderse que durante estas tratativas el fiscal debe evaluar la verosimilitud de la información que dice disponer el colaborador, y la posibilidad de que ella sea corroborada, para descartar avanzar en una negociación ante meras *ventas de humo*⁴³.

³⁸ Sólo el legislador nacional puede producir esta disminución de la escala penal.

³⁹ Se entiende que el acuerdo de colaboración es un contrato que muchas veces podrá ser susceptible de interpretación.

⁴⁰ Esto permitirá la firma de acuerdos en beneficio del funcionamiento del sistema.

⁴¹ Los acuerdos de colaboración tienen directa relación con la política criminal del Ministerio Público Fiscal.

⁴² La reserva con la que se debe negociar el acuerdo (art.381 y 382) impone la necesidad de no permitir la participación del querellante.

Por lo tanto las tratativas preparatorias son desarrolladas por el fiscal en forma reservada.

Si desarrolladas las tratativas preparatorias no se logra el acuerdo de colaboración, el fiscal no podrá valorar en perjuicio del imputado la información preliminar que le hubiera suministrado durante esas tratativas (art.381)⁴⁴.

3.3.6. El acuerdo de colaboración se presenta reservadamente al juez para su homologación (art.382, primer párrafo)⁴⁵.

El juez es quien requiere de la oficina judicial que organice una audiencia a celebrarse dentro de los CINCO (5) días y cite a las partes (art.382, primer párrafo, segunda frase)⁴⁶.

3.3.7. El Código no tiene indicaciones acerca de los contenidos que deberán tener los acuerdos de colaboración.

Pero cabe entender que por un lado deberán cumplir con los requisitos previstos para los acuerdos de juicio abreviado pleno (ver art.374), y por otro indicar la información que el imputado aporta a la investigación⁴⁷.

3.3.8. El juez, en la audiencia, homologa o rechaza el acuerdo (art.382, segundo párrafo).

Se entiende que, al igual que se manda en el caso del acuerdo de juicio abreviado pleno, para homologar al acuerdo el juez deberá adquirir certidumbre de que el imputado presta su conformidad en forma libre y voluntaria y entiende los términos del acuerdo y sus consecuencias (ver art.375, tercer párrafo).

3.3.9. Homologado el acuerdo por el juez, el fiscal, dentro de un plazo no superior a UN (1) año, deberá corroborar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el colaborador (art.383, primer párrafo)⁴⁸.

Si el fiscal considera que de las tareas de corroboración realizadas se infiere el incumplimiento de las obligaciones asumidas por el colaborador, solicita al juez una audiencia, que deberá celebrarse dentro de los CINCO (5) días (art.383, segundo párrafo).

⁴³ A ese respecto cabe recordar que la colaboración puede referirse a hechos conexos con el que es objeto de la investigación.

⁴⁴ Se entiende que el fiscal ni siquiera podrá revelar la realización de las tratativas frustradas.

⁴⁵ Se entiende que se presenta por escrito directamente al juez, es decir sin intervención de la oficina judicial y como excepción a la regla general del art.62, segundo párrafo.

⁴⁶ Se entiende que el apoyo de la oficina judicial debe realizarse también en forma reservada. Para ello el juez deberá adoptar las previsiones que correspondan.

⁴⁷ A ese respecto podría evaluarse la procedencia de que al Superior Tribunal de Justicia, a través de la facultad otorgada por el art.46, tercer párrafo, indique las necesarias reglas complementarias.

⁴⁸ Se entiende que lo que el fiscal corroborará será la veracidad de la información brindada por el colaborador y la utilidad que se esperaba lograr de los datos brindados.

La audiencia tendrá por finalidad que el juez evalúe si el colaborador cumplió o no con los compromisos del acuerdo⁴⁹.

Si el juez verifica el incumplimiento, anula el acuerdo de colaboración. En tal caso los aportes del colaborador que se hubiesen concretado, podrán ser valorados en su contra (art.383, cuarto párrafo).

Pero si el juez considera que el colaborador ha cumplido con los términos del acuerdo, deja vigente el acuerdo e impone su cumplimiento al fiscal (art.383, tercer párrafo).

Es decir que será el juez quien, interpretando los términos del acuerdo, decida si el colaborador cumplió o no lo acordado con el fiscal, y en su caso haga cumplir el acuerdo.

3.3.10. El Código nada reglamenta acerca de las características del juicio que, en su caso, se debe tramitar respecto del colaborador.

Sin embargo cabe entender que éste debe tener las características marcadas para el juicio abreviado pleno (arts.375 y 376), en la que el *acuerdo de colaboración* haga las veces del *acuerdo de juicio abreviado pleno*, y sin intervención del querellante⁵⁰.

Por lo tanto también cabe colegir que el condenado como consecuencia de un *acuerdo de colaboración*, pueda ser citado al juicio que luego se celebre respecto de los *coimputados*⁵¹.

3.3.11. Respecto de la sentencia a dictar por el juez, el código dispone que podrá imponerle al colaborador una pena inferior a la requerida por el fiscal si considera que ésta no se ajusta a la contribución efectuada (art.384, primer párrafo).

Y para la determinación de la pena, el segundo párrafo de ese artículo indica que se deberá tener en cuenta:

- a) el tipo y alcance de la información revelada;
- b) la relevancia que tuvo esa información para esclarecer o impedir la consumación del delito;
- c) la gravedad de los delitos que el colaborador ha contribuido a esclarecer o impedir;
- d) el momento en que se efectuó la contribución; y
- e) la gravedad de los hechos a él atribuidos y su responsabilidad en ellos⁵².

⁴⁹ Es que la falta de utilidad de la información brindada por el colaborador podría no ser imputable a un incumplimiento del colaborador sino a la incorrecta gestión del fiscal en sus tareas de corroboración.

⁵⁰ Deberá evaluarse la procedencia de que al Superior Tribunal de Justicia, a través de la facultad otorgada por el art.46, tercer párrafo, indique las necesarias reglas complementarias

⁵¹ La protección a la que alude el artículo 14 de la Ley nacional Nº 27.304, parece tener por objetivo la concreción del aporte a través de una declaración en el juicio. Puede entenderse que en el juicio contra los coimputados el colaborador declarará como testigo, con la previsión sobre la cautela que deberá guardarse para la evaluación de su declaración (ver nota 41).

⁵² Se entiende que estas circunstancias son también las que deberá evaluar el fiscal para definir la pena al momento de producir el acuerdo.

4. Tercer tema: técnicas especiales de investigación. Agente encubierto y agente revelador.

4.1. Las *técnicas especiales de investigación* permitidas por la Ley nacional N° 27.319 cuya utilización prevé el código de Corrientes, son las del *agente encubierto y agente revelador*⁵³.

Las disposiciones acerca de las restantes *técnicas especiales de investigación* incluidas en la Ley Nacional N° 27.319, puntualmente la llamada *entrega vigilada*, no condicionan a las legislaturas locales.

Por tal razón, e inteligentemente, el código de Corrientes prevé en su artículo 359 una fórmula general referida al “*diferimiento de medidas*”, aplicable cuando “*las características de un caso de especial gravedad lo hiciesen necesario*”.

En tales casos, el fiscal, con autorización del Fiscal General, “*podrá disponer que se difiera cualquier medida de prueba si su ejecución inmediata pudiera comprometer el éxito de la investigación*”.

Esa regla de *diferimiento* también es aplicable a los casos conocidos como *entrega vigilada*.

4.2. Respecto de las técnicas de *agente encubierto y agente revelador*, el código de Corrientes complementa las reglas procesales de la ley nacional (art.209.segundo párrafo).

Y lo hace en forma prolija.

4.3. Las reglas procesales complementarias son las siguientes:

(i) Audiencia unilateral (art.210, primer párrafo): el juez las autorizará a requerimiento del fiscal y en audiencia unilateral.

(ii) Condiciones de la autorización (art.210, segundo párrafo): la autorización estará supeditada a un examen de razonabilidad en el que el juez deberá:

- a) controlar que el delito investigado permita su aplicación;
- b) evaluar la verosimilitud de la sospecha de que el delito se haya cometido o se intente cometer;
- c) descartar la posibilidad de que se utilicen otras medidas de investigación que sean igualmente útiles pero menos gravosas para la intimidad;
- d) evaluar la probabilidad de que la técnica proporcione pruebas significativas para el avance de la investigación; y
- e) ponderar la proporcionalidad entre el beneficio a obtener y la afectación de los derechos personales involucrados.

(iii) Duración (art.211): el juez especificará la duración de la aplicación de la técnica, que no podrá exceder de CUATRO (4) meses.

- El plazo podrá renovarse por otros CUATRO (4) meses, siempre que subsistan las causas de la autorización y previa explicación de los avances obtenidos.

⁵³ Ver comentarios en la introducción, punto 1.1., y la nota 5.

- En casos especialmente graves y complejos, el juez podrá autorizar la continuidad de la medida si fuera imprescindible para no malograr lo actuado y por el plazo estrictamente necesario.
- Los motivos que fundamenten esta decisión deberán ser controlados por un (1) juez de revisión⁵⁴.

(iv) Cese (art.212): el cese de la aplicación de la técnica especial lo dispone el fiscal cuando desaparecieran las circunstancias que justificaron su adopción o resulte evidente que ha dejado de ser idónea para el fin pretendido.

4.4. Estas normas complementarias son insuficientes para permitir la adecuada utilización de las técnicas de *agente encubierto* y *agente revelador*.

Para ello será necesario prever otras diferentes a la normativa de la ley nacional, a efectos de responder a los principios del sistema acusatorio adoptado por el código y a la estructura orgánica de la provincia en materia de seguridad⁵⁵.

Deberá evaluarse la procedencia de que las necesarias adecuaciones se produzcan por el STJ a través de la facultad otorgada por el art.46, tercer párrafo

5. Cuarto tema: medidas especiales de investigación.

5.1. Las novedosas *medidas especiales de investigación* previstas por el código de Corrientes, son las que consisten en la vigilancia sobre personas ejecutada de un modo *no ostensible* (art.213, primer párrafo, primera frase).

Están enunciadas en el art.213, primer párrafo, segunda frase⁵⁶:

- (i) vigilancia sobre las comunicaciones;
- (ii) vigilancia sobre equipos informáticos;
- (iii) vigilancia acústica;
- (iv) vigilancia por captación de imágenes; y
- (v) vigilancia por seguimiento y localización.

5.2. El código limita su aplicación a “*la investigación de delitos de especial gravedad*” (art.213, segundo párrafo), en la inteligencia de que sea el juez quien defina si el delito respecto del cual se le está requiriendo autorización para utilizar estas medidas, es suficientemente grave como para justificar su aplicación.

⁵⁴ Se entiende que la autorización del juez para prolongar la utilización de la técnica especial más allá de los ocho (8) meses, necesita ser controlada por otro juez.

⁵⁵ Ver, por ejemplo, las previsiones de los artículos 4º, 7º, 10, 14 segundo párrafo, 15, 16 de la ley nacional.

⁵⁶ Debe entenderse como *numerus clausus*.

De todos modos el código expresamente prevé que para el otorgamiento de la autorización de *medidas especiales de investigación* rigen las estrictas reglas de la autorización de las *técnicas especiales de investigación* previstas en los arts.210, 211 y 212 (art.214, segundo párrafo)⁵⁷.

El juez las autorizará en audiencia unilateral (art.214, primer párrafo).

5.3. Respecto de cada medida de vigilancia, el código dispone indica las siguientes previsiones:

- (i) vigilancia sobre las comunicaciones: se practica sobre los medios utilizados por la persona para comunicarse, sea en forma habitual u ocasional. Las empresas de servicio de la comunicación respectiva deben posibilitar el cumplimiento inmediato, bajo apercibimiento de desobediencia (art.216);
- (ii) vigilancia sobre equipos informáticos: el acceso será remoto a través de un software que lo permita o facilite. El juez podrá exigirle al fiscal que precise la forma en que se procederá y la identificación del software que se utilizará (art.217);
- (iii) vigilancia acústica: se realiza mediante escuchas y grabaciones de conversaciones privadas que tengan lugar fuera del domicilio de los interlocutores, a través de medios técnicos (art.218)⁵⁸;
- (iv) vigilancia por captación de imagen: se permite la obtención y grabación de imágenes de una persona cuando se encuentre en espacios públicos (art.219); y
- (v) vigilancia por seguimiento y localización: se realiza mediante dispositivos idóneos. El juez puede exigirle al fiscal que especifique el medio técnico que será utilizado (art.220).

5.4. Los resultados de las medidas deben quedar registrados por un medio técnico que resulte idóneo a fin de asegurar la fidelidad de su obtención y su inalterabilidad, con resguardo de la *cadena de custodia* (art.221, segundo párrafo).

Se trata de condiciones que permitirán la legitimidad de la valoración de la información obtenida (art.221, primer párrafo).

5.5. El fiscal anexa al legajo de investigación los registros que sean de interés para el caso, sea como prueba de cargo o de descargo (art.222, primer párrafo). Los que considere inútiles, los pone a disposición de la defensa; y si la defensa manifiesta desinterés en conservarlos, son destruidos (art.222, segundo párrafo). Pero siempre el fiscal deberá guardar secreto respecto de los registros no incorporados al legajo (art.222, tercer párrafo).

5. Final.

Llego al final de este artículo con la convicción afianzada.

Evidentemente el nuevo Código Procesal Penal de Corrientes es de *cuarta generación*.

⁵⁷ Ver punto 4.3.

⁵⁸ Son escuchas a distancia de conversaciones que se lleven a cabo fuera de los domicilios de los interlocutores.