

Instituto del arrepentido y la legalidad procesal

Mirkouski Diego¹

SUMARIO: I.-Introducción; II.- Aclaración preliminar; III.- Bien jurídico tutelado; IV.- La figura del Arrepentido; V.-Antecedentes legislativos; VI.- Análisis de la normativa vigente en Argentina sobre la figura del Arrepentido; VII.- Modo de colaboración; VIII.- Limites sobre la figura; IX.- Delito del arrepentimiento. Suministro de información falsa; X.- Momento y situación procesal del imputado; XI.- Criterios para aplicar los beneficios; XII.- Declaración del arrepentido; XIII.- Acuerdo de colaboración; XIV.- Homologación; XV.- Valoración; XVI.- Corroboración; XVII.-Protección de los imputados arrepentidos; XVIII.- Sentencia; XIX.- La figura del delator en el derecho comparado; XX.- Conclusión; XXI.- Anexos; XXII.- Bibliografía general.

RESUMEN: En el presente trabajo de investigación, trataremos el instituto del “arrepentido”, también conocido como delación premiada, tanto desde el punto de vista de la legislación nacional, como así también desde el derecho comparado.

PALABRAS CLAVE: Penal – arrepentido – legalidad procesal

¹ DIEGO OSCAR MIRKOUSKI: ABOGADO (UBA). Doctorando en UNLZ. Especialización en Derecho Penal y Criminología (UNLZ). Diplomatura en Transparencia Pública y Prevención de la Corrupción (USI). Diplomatura en Lavado de Activos, Compliance y Control de Riesgos (USAM). Posgrado en Derecho Procesal y Defensa del Estado (ECAE). Posgrado en Derecho Tributario (ECAE). CPACF T° 108 F° 176. CADJM T° IX F° 139. CFALP T° 202 F° 235. Mail: drmirkouski@hotmail.com.

I.- Introducción

En el presente trabajo de investigación, trataremos el instituto del “arrepentido”, también conocido como delación premiada, tanto desde el punto de vista de la legislación nacional, como así también desde el derecho comparado.

II.- Aclaración preliminar

Como punto de partida y de forma previa, es menester remarcar que la ley 27.304, conocida como “Ley del arrepentido”, fue sancionada el 19 de octubre de 2016 y publicada en el Boletín Oficial el 2 de noviembre de ese mismo año. Sustituyéndose el artículo 41 ter del Código Penal acrecentando el alcance de los supuestos y estableciendo las condiciones, modalidades y la oportunidad para acogerse al beneficio de la reducción de pena (a la escala de la tentativa) que puede otorgarse a los imputados que celebren acuerdo de colaboración en determinados delitos.

Los tipos penales alcanzados en la ley bajo estudio, son los que se relacionan, principalmente, con la criminalidad compleja y organizada, como los de trata de personas, narcotráfico, terrorismo, secuestro extorsivo, asociación ilícita, delitos económicos y financieros, y todos los de corrupción.

Por otra parte, se incorporó un nuevo tipo penal para captar la conducta de quien, acogiéndose a esta figura, proporcionare maliciosamente información falsa o datos inexactos (art. 276 bis C.P.).

Por último, corresponde señalar que al unificarse el sistema del arrepentido para todos los delitos alcanzados, en el artículo 41 ter del Código Penal, la ley deroga los supuestos similares que leyes anteriores habían incorporado en la ley 25.241 sobre hechos de terrorismo, en el artículo 29 ter de la ley 23.737 sobre tráfico de estupefacientes, y en el artículo 31 de la ley 25.246 sobre lavado de activos de origen delictivo.

III.- Bien jurídico tutelado

Que, la ley 27.304 en su artículo 41 ter, incorpora como bien jurídico tutelado los tipos penales contemplados en el inciso “h” es entonces la regularidad y eficiencia de la función pública.

En este orden, no debemos interpretar y/o pensar que la protección penal del título se reduce a las funciones administrativas propiamente dichas, sino también a

las otras funciones del Estado que integren en forma amplia la administración pública.

No obstante, todos los tipos penales que se encuentran abarcados por la figura del arrepentido, podrían ser cometidos mediando actos de corrupción, lo cierto es que la novedad de la última reforma al artículo 41 ter viene dada por la incorporación de los delitos propios de corrupción que no se encontraban alcanzados en las normativas anteriores.

Nos referimos a los siguientes delitos:

- Cohecho.
- 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 alguna administración pública.

IV.- La figura del Arrepentido

Por lo general, al instituto bajo análisis, se lo ha llamado "...“testigo de la corona” (expresión propia del derecho alemán), “arrepentido” (expresión propia del derecho italiano) o también “informador” o “delator”.

Según la Real Academia Española, el término “arrepentimiento”, refiere al que manifiesta el reo en actos encaminados a disminuir o reparar el daño de un delito, o a facilitar su castigo, debido al sentir o pesar por haber hecho o haber dejado de hacer algo.

Desde el antiguo, se ha señalado que el arrepentimiento sitúa al hombre ante sí mismo, pero consistiendo en una duplicación escindente de la conciencia personal. Por un lado, el hombre como actor de su vida, y por otra, un sujeto moral que juzga dicho accionar, sin poder cambiarlo, y “se arrepiente”. Se trata de la suprema contradicción de la ética: el hombre se concibe como autor de lo obrado, afirmando que de repetirse esa situación, no hubiera sido actor de lo obrado, por lo que, en última instancia, nunca se reconoce como actor: alma pasiva y apesadumbrada, “el remordimiento se impone a sí mismo la obligación de

contemplar lo que es horroroso de ver, pero ha perdido las riendas del gobierno y solamente ha conservado el poder de apesadumbrarse”.

La doctrina, nos enseña que “... 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...”.-

En tal sentido, podemos afirmar 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...”.

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

V.- Antecedentes legislativos

Qué fin de una mejor comprensión de la cuestión bajo estudio, debemos enunciar las normativas que dieron sustento a la actual normativa del arrepentido.

Seguidamente, breve resumen de las normativas en cuestión.

- Ley 13.895: Denominada “Ley de Seguridad de la Nación” que incorporó en uno de sus artículos la acción del delator como medio para que las autoridades conozcan el hecho delictivo.

- Ley 23.737 modificada por ley 24.424: Introdujo un nuevo tipo penal, la confabulación, y un eximición de pena para quien lo revelase antes de llevarse a cabo el delito (Art. 29 bis). Le dieron tratamiento al agente encubierto, la entrega vigilada y el anonimato del denunciante. También cabe hacer mención al derogado art 29 ter., el arrepentido en delitos sobre estupefacientes, que otorgaba una reducción o exención de la pena a quien revelare la identidad de los sujetos implicados en la trama delictiva o aporte información útil a la investigación.
- Ley 25.241: La Ley del Arrepentido N° 25.241, que admitió la utilización de esta figura para hechos de terrorismo. Si bien fue derogada esta ley al igual que el art. 213 del Código Penal, la misma trató no solo al imputado colaborador sino que también incorporó e innovó una especie de castigo con prisión para aquellos que haciendo uso del “Arrepentido” aporten datos falsos con el fin de perjudicar a terceras personas.
- Ley 25.742: Gracias a esta Ley Anti-secuestros, se modificaron los artículos 142 bis y 170 del digesto sustantivo, reduciéndose la pena establecida en ambos artículos, al partícipe que desvinculándose de los otros se esforzare para que la víctima recupere la libertad. Al mismo tiempo, introdujo el mentado artículo 41 ter del CP.
- Ley 26.364: En su artículo 12 presentó una redacción más pulida del art. 41 ter del Código Penal.

VI.- Análisis de la normativa vigente en Argentina sobre la figura del Arrepentido

En su primer artículo la ley 27.304, sustituye al artículo 41 ter del ordenamiento sustancial y establece que “...Las escalas penales podrán reducirse a las de la tentativa respecto de los partícipes o autores por algún delito de los detallados a continuación en este artículo, cuando durante la sustanciación del proceso del que sean parte, brinden información o datos precisos, comprobables y verosímiles. ...”.

El precepto legal, se enuncia una lista de delitos considerable, conformada por la incorporación de aquellos presentes en normativas anteriores y otros que, a modo de innovación, fueron anexados, logrando así una legislación armoniosa.

Dichos tipos delictuales, se caracterizan en general, por presentar morfología de los delitos de organización. Es por ello, que quien hiciese uso de la figura del

arrepentido en un proceso penal, deberá brindar información acerca de los siguientes delitos:

- Delitos de producción, tráfico, transporte, siembra, almacenamiento y comercialización de estupefacientes, precursores químicos o cualquier otra materia prima para su producción o fabricación previstos en la ley 23.737 o la que en el futuro la reemplace, y la organización y financiación de dichos delitos.
- Delitos previstos en la sección XII, título I del Código Aduanero.
- Todos los casos en los que sea aplicable el artículo 41 quinquies del Código Penal.
- Delitos previstos en los artículos 125, 125 bis, 126, 127 y 128 del Código Penal.
- Delitos previstos en los artículos 142 bis, 142 ter y 170 del Código Penal.
- Delitos previstos en los artículos 145 bis y 145 ter del Código Penal.
- Delitos cometidos en los términos de los artículos 210 y 210 bis del Código Penal.
- Delitos previstos en los capítulos VI, VII, VIII, IX, IX bis y X del título XI y en el inciso 5 del artículo 174, del Código Penal.
- Delitos previstos en el título XIII, del libro segundo, del Código Penal.

VII.- Modo de colaboración

Sobre el punto, corresponde resaltar que luego de la enumeración de los delitos que abarca la ley, dispone que el beneficio procede siempre y cuando el delator coopere en la consecución de alguna o varias de las acciones contenidas en dicho párrafo.

A continuación enunciaremos las siguientes acciones por parte del colaborador:

- Aporte de datos o información con el fin de evitar o impedir el comienzo, la permanencia y/ o la consumación de un delito.
- Esclarecimiento del hecho objeto de investigación u otros conexos.
- Revelación de identidad o paradero de los autores, coautores, instigadores o partícipes de los hechos investigados o conexos.

- Aporte de datos suficientes que permitan un significativo avance de la investigación o el paradero de las víctimas privadas de su libertad.
- Averiguación del destino de los instrumentos, bienes, efectos, productos o ganancias del delito.
- Indicación de las fuentes de financiamiento de organizaciones criminales involucradas en la comisión de los delitos previstos en el presente artículo.

La reducción penal se alcanzaría, simplemente, con el cumplimiento de alguna de ellas.

VIII.- Límites sobre la figura

Cuadra indicar que dicha ley dispone algunas limitaciones que inciden sobre los delitos “arrepentibles”:

- La reducción de pena no procederá respecto de las penas de inhabilitación o multa” (Art. 41 ter del Código Penal –Art. 1 de la ley 27.304).
- Los acuerdos previstos en esta ley y sus beneficios no serán aplicables en procesos en los que se investiguen delitos de lesa humanidad (Art. 3 de la ley 27.304).

IX.- Delito del arrepentimiento. Suministro de información falsa

Análisis de la figura penal

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

La figura delictual fue incorporada al Código Penal por la Ley 27.304 (Ley de Arrepentido).

La conducta punible consiste en proporcionar (suministrar, aportar, proveer, etcétera) información falsa o datos inexactos, que se vinculan directamente con la investigación penal en la que está involucrado el sujeto que se ha acogido al beneficio del arrepentido o colaborador, establecido en el artículo 41 ter de la ley, es decir, brindar información verosímil, exacta, comprobable, etcétera.

El beneficio al que puede acogerse el arrepentido consiste en una reducción de la pena que le podría corresponder, con arreglo a la escala de la tentativa (cfr. art. 44 CP), con excepción de aquellos delitos con penas de prisión o reclusión perpetua, en cuyo caso la reducción podrá llegar hasta los quince (15) años de prisión y los delitos cuya pena sea de multa o inhabilitación, en los que no precede la reducción.

Conviene remarcar que la sola materialidad del delito no es suficiente para perfeccionarla. El texto legal, exige que el suministro de la información sea maliciosa, expresión que nos parece ha sido incorporada por el legislador para caracterizar al delito como un tipo doloso de dolo directo, con lo cual quedarían fuera del radio de acción subjetiva las conductas imprudentes y con dolo eventual.

Por otra parte, es dable resaltar que se trata de un delito de peligro concreto y se consuma con el suministro de información falsa o de datos inexactos en el contenido del acuerdo celebrado con el Ministerio Público Fiscal, sin que se requiera de otros efectos o resultados adicionales.

X.- Momento y situación procesal del imputado

El artículo 3 de la ley 27.304 que se titula “Oportunidad”, contiene dos conceptos básicos en esta ley: acuerdo e imputado arrepentido. El primero, entendido como la resolución tomada por dos o varias personas (fiscal y delator); y el segundo referida al sujeto activo de este trámite, al cual se le asigna un nombre específico.

En este sentido, en su primer párrafo, se dispone el espacio temporal para celebrar el acuerdo de colaboración, siendo determinante que debe realizarse:

- a) antes del auto de elevación a juicio.
- b) antes del cierre de la investigación preparatoria.
- c) acto procesal equivalente. Se circunscribió a la etapa de la investigación penal preparatoria

En los apartados a) y b) se deja en manos del juez la resolución que da lugar al procesamiento del imputado o a su sobreseimiento, es decir él decide si eleva la causa a juicio o no, y hasta ese momento puede interponerse la figura del arrepentido.

Por otra parte, en el inciso c), se puede entender como “la resolución jurisdiccional que disponga la elevación de la investigación a juicio, toda vez que el cierre o clausura de la instrucción, de encontrarse legislado, siempre será anterior”.

Por consiguiente, este límite temporal fijado se justifica en la búsqueda del éxito de la investigación penal, debido a que los datos aportados en la fase preparatoria impulsan una pesquisa propicia, y también en el motivo de que los momentos procesales no queden al arbitrio del imputado.

El citado artículo en su 2do párrafo prescribe que es determinante en que los datos brindados deben ser exclusivamente de hechos ilícitos donde el imputado colaborador tenga participación, y que sean sobre sujetos que tengan responsabilidad igual o mayor a él (se deben cumplimentar ambos requisitos).

En su 3er párrafo el citado artículo, se puntualiza que los funcionarios que hayan ejercido o estén ejerciendo cargos susceptibles de juicio político quedan fuera de acordar el beneficio. O sea, se excluye del “acuerdo de arrepentidos” a quienes tienen principales responsabilidades en el Gobierno.

XI.- Criterios para aplicar los beneficios

El artículo 5 de la ley prescribe los Criterios para aplicar los beneficios del artículo 41 ter.

Es decir que la información que se brindara en los términos de esta ley a fin de evaluar la aplicación o no del beneficio de la reducción, deberá ser merituada a la luz de una serie de principios:

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

Resta añadir, que a los efectos de valorar la eficacia de los datos aportados por el arrepentido como criterio para la adjudicación de los beneficios, el inciso “d” del artículo 5º de la ley habla de “la utilidad de la información aportada para alcanzar

las finalidades previstas”. Aquí se refiere a las finalidades inmediatas que surgen del artículo 41 ter, es decir, la información brindada por el arrepentido (referidas en el punto modo de colaboración).

XII.- Declaración del arrepentido

La declaración vertida por el arrepentido debe ser voluntaria, esto quiere decir libre de cualquier coacción y proveniente exclusivamente del discernimiento del imputado. Esta forma está pautada en el artículo 18 de la Constitución Nacional. Una declaración alejada de estas condiciones padecería de un vicio en la voluntad acarreado su invalidez.

La declaración del arrepentido, no enmarca perfectamente dentro de la figura de un testigo y un condenado o imputado común. Aunque se asemeja más, a la de este último por ser un “imputado colaborador”. Para clarificar, los testigos se encuentran obligados a decir verdad a diferencia de un condenado o imputado. Sin embargo, con la introducción del artículo 276 bis del Código Penal se sanciona a quien haciendo uso del artículo 41 ter aportase información falsa o datos inexactos.

Condiciones deben cumplirse para que la declaración del arrepentido ostente verosimilitud:

1. Que se encuentre respaldada o corroborada por otros medios de prueba.
2. Que la declaración no pretenda exclusivamente inculpar a otros liberándose de la propia imputación.
3. Reproducirse en el marco del juicio oral, para garantizar la vigencia de los principios de oralidad, publicidad, contradicción, intermediación e identidad física del juzgador.

Por otra parte, es dable destacar que las declaraciones del arrepentido deben registrarse a través de medio técnico idóneo con el objeto de resguardarla para una evaluación posterior que permita determinar el valor procesal (art. 6). En este punto, es conveniente remarcar que se encuentra abierta la posibilidad de que para el caso que no pueda dar fundamento a sus dichos, será necesario una mayor cantidad de elementos externos corroborantes de su declaración.

No se puede dar un cierre a la cuestión tratada, sin antes recordar el conjunto de garantías constitucionales que amparan la declaración del imputado, y que nunca deben dejarse de lado.

XIII.- Acuerdo de colaboración

Como primera medida, conviene resaltar que el artículo 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.

El referido texto legal dispone que: “El acuerdo de colaboración se celebrará por escrito, y deberá consignar con claridad y precisión lo siguiente:

- a) La determinación de los hechos atribuidos, el grado de participación que se le atribuyere al imputado arrepentido y las pruebas en las que se funde la imputación.
- b) El tipo de información a proporcionar por el imputado arrepentido: nombre de otros coautores o partícipes; precisiones de tiempo, modo y lugar de los hechos por los cuales se brindare colaboración; teléfonos u otros datos de comunicación con coautores o partícipes; cuentas bancarias u otra información financiera e identificación de sociedades u otras entidades utilizadas para colocar, disimular o transferir los fondos ilícitos utilizados o el producto o provecho del delito; toda otra documentación o cualquier otro dato que se reputare valioso para el avance de la investigación o el esclarecimiento de los hechos por los que se brindare la colaboración.
- c) El beneficio que se otorgará por la colaboración prestada por el imputado arrepentido”.

Al mismo tiempo en la referida disposición legal (art. 7), se fijan las pautas que deberá seguir el acuerdo de colaboración. En principio debe ser claro, preciso y celebrarse por escrito (invalidando un acuerdo informal entre los firmantes).

En sus tres (3) incisos se determina el contenido del acuerdo, delimitando el tipo de información proporcionada y el beneficio obtenido.

Se debe tener en cuenta que se sanciona la falsedad o inexactitud de los datos aportados pero no el silencio, por ende por más formalizado que esté el acuerdo, el imputado puede optar por declarar parcialmente o no declarar, causando únicamente una reforma en la reducción penal preestablecida.

Por otro lado, en su artículo 8 del cuerpo legal bajo estudio, dispone que el acuerdo de colaboración debe celebrarse entre el fiscal, el imputado colaborador y su defensor. El primero es quien lleva adelante la investigación, salvaguardando el

rol de tercero imparcial del juez; y el último el encargado de hacer cumplir las garantías constitucionales que amparan al arrepentido, y de evitar irregularidades en la confección del pacto.

XIV.- Homologación

El artículo 10 de la citada ley, prevé los requisitos que deben observarse para la homologación del acuerdo de colaboración. El referido acuerdo, se presentará ante el juez de la causa para su homologación, quien aprobará o rechazará el acuerdo presentado en una audiencia convocada al efecto con la presencia del imputado arrepentido, su defensor y el fiscal de la causa, asegurándose que el imputado arrepentido tenga debido conocimiento de los alcances y las consecuencias del acuerdo suscripto y que el imputado hubiera actuado voluntariamente y que se hubieran cumplido los demás requisitos previstos. El rechazo judicial del acuerdo será apelable por ambas partes y si la homologación fuera rechazada finalmente, las actuaciones deberán quedar reservadas y las manifestaciones efectuadas por el imputado arrepentido no podrán valorarse en su contra ni en perjuicio de terceros.

XV.- Valoración

La ley 27.304 en su artículo 12 dispone, “que una vez incorporado el acuerdo al proceso, el juez valorará el contenido del mismo para el caso que sea necesario la adopción de medidas cautelares respecto a las personas involucradas”.

XVI.- Corroboración

El artículo 13 de la citada ley, incorpora dos (2) plazos: uno de corroboración de lo aportado por el arrepentido, y otro de suspensión de los plazos de la prescripción de la acción penal durante el lapso del primero. Asimismo y en lo atinente a la corroboración, se establece que el juez o fiscal cuentan con un plazo de un (1) año para verificar el cumplimiento de las obligaciones estipuladas en el acuerdo.

XVII.- Protección de los imputados arrepentidos

Según el artículo 14 de la citada ley, prescribe que “Los imputados que colaboren en el marco de la presente ley se encuentran alcanzados por las disposiciones del Programa Nacional de Protección a Testigos e Imputados creado por la ley 25.764 y sus modificatorias”.

XVIII.- Sentencia

La ley 27.304 en su artículo 15 reza que: “El órgano judicial no podrá dictar sentencia condenatoria fundada únicamente en las manifestaciones efectuadas por el imputado arrepentido. Para la asignación de responsabilidad penal sobre la base de estos elementos, el órgano judicial deberá indicar de manera precisa y fundada la correlación existente entre esas manifestaciones y las restantes pruebas en que se sustenta la condena.

La materialidad de un hecho delictivo no podrá probarse únicamente sobre la base de esas manifestaciones”. En tal sentido, la introducción de este artículo no deja margen de dudas respecto de cómo debe valorarse la declaración del encausado: debe ser corroborada con otras pruebas.

XIX.- La figura del delator en el derecho comparado

Francia

El Derecho positivo Francés, en este asunto, prevé con relación al delito de pertenencia a una asociación de malhechores del artículo 450.1 del Código Penal una excusa absolutoria para las hipótesis de arrepentimiento y colaboración activa: cuando el autor antes del inicio de la persecución penal revela el grupo a las autoridades competentes y permite la identificación de otros partícipes (artículo 450.2). Al mismo tiempo, dicha figura se contempla para los delitos de terrorismo en el artículo 422.1 del Código Penal. Por último, para los delitos de tráfico de estupefacientes se establece una reducción significativa de la pena -de la mitad en unos casos, de la reclusión perpetua a los 20 años en otro- para tales hipótesis.

Austria

En el Derecho Australiano en cuanto a todas las figuras de asociación criminal prevé una excusa absolutoria para los casos de arrepentimiento activo eficaz.

Brasil

El Derecho brasileño, en esta materia, en el Código Penal se encuentran previstas: la reducción de pena para el delator que facilite la libertad de la persona secuestrada, la atenuación de la pena a causa de la confesión del autor, y también establece el perdón judicial como causal de extinción de la pena.

En el año 2006, en la ley N° 11.343 se reguló la figura del arrepentido en materia de tráfico ilegal de estupefacientes.

En 2012, la ley N° 12.683, pulió la regulación de legitimación de activos provenientes de ilícitos con el fin de lograr mayor eficiencia.

Posteriormente, en el año 2013, la ley que cobró mayor importancia es la N° 12.850 que establece una definición de organización criminal y trata la “*colaboração premiada*” como medio de prueba. Quien se acoja a la figura, deberá obtener los resultados previstos en dicha legislación (ej. Identificación de coautores, recuperación del producto, etc.).

Chile

En Derecho positivo Chileno, en esta temática, se encuentra reglamentada la llamada “Ley sobre Arrepentimiento Eficaz” N° 19.172 de lucha contra el terrorismo, donde se regula una exención de las penas del art. 3 y 7 de la ley N° 18.314, y establece que el sujeto debe hacer abandono de la asociación terrorista antes del dictado de la sentencia, junto con la entrega o revelación a la autoridad de información o pruebas útiles para evitar la perpetración o consumación de delitos terroristas, y se requiere a su vez que, colabore eficazmente a desarticular la red a la cual pertenecía. Asimismo, si el sujeto tuvo participación en otros delitos de la ley N° 18.314, se prevé una rebaja si cumple también con lo mencionado anteriormente.

Perú

En el Derecho Peruano, en esta temática, durante la presidencia de Fujimori se dictó un decreto-ley 25.499 (1992) que fijaba exención y reducción de penas, según una serie de condiciones y circunstancias para aquellos que integraban grupos terroristas.

Con posterioridad, a través del Decreto Legislativo N° 1301 de 2016 se reglamentó de manera más minuciosa la colaboración eficaz incorporando cambios en el Código Procesal Penal.

XX.- Conclusión

Luego del detenido examen que antecede, surgen las siguientes conclusiones que he arribado respecto del instituto del arrepentido:

- 1) La figura del arrepentido, como técnica moderna y especial de investigación al servicio de la investigación, busca facilitar el rompimiento de las estructuras internas complejas de esas organizaciones, por un lado, y los obstáculos en los casos cometidos por funcionarios públicos con inigualable poder político, por otro. En este sentido, es incuestionable que los fenómenos delictivos propios de la criminalidad organizada y la corrupción institucional que se invocaron como justificativos de la necesidad de una regulación como la de la ley 27.304 efectivamente existen. Es por ello, que en base con la complejidad que caracteriza a los delitos que abarca el arrepentido, dicha figura permitiría ir desarticulando una red criminal e ir descubriendo eslabón por eslabón hasta llegar a él o los jefes. No extinguiría tal criminalidad pero al menos mermaría o la debilitaría. Finalmente, no podemos dejar de señalar que la Argentina ha asumido un compromiso fuerte ante la comunidad internacional para su persecución y juzgamiento y que suele requerirse de herramientas especiales como éstas para investigarlos y esclarecerlos.
- 2) El principio de igualdad también está presente, todos los imputados por delitos previstos en la ley 27.304 pueden acogerse por igual. La ley excluye a los delitos comunes, y reitero que tal principio debe de igual manera adaptarse al contexto actual. En esta inteligencia, es menester destacar que el imputado y el fiscal, por el principio de igualdad de armas, tienen libertad para acordar los extremos reglados en la ley, sin ningún tipo de injerencia del magistrado quien –en resguardo del principio de imparcialidad y del principio acusatorio- debe mantenerse al margen de estas negociaciones. En tal sentido, debe recordarse que el Ministerio Público Fiscal de la Nación ejerce sus funciones con autonomía funcional, sin sujeción a instrucción o directivas emanadas de órganos ajenos a su estructura (artículo 4to. de la Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal conforme ley 27.148).
- 3) Tampoco se vería afectada la garantía del juez natural (cfr. art. 18 de la CN), ya que, el magistrado solo conocerá el contenido del acuerdo una vez alcanzada la convergencia de intenciones y al solo efecto de garantizar que el imputado suscribió libremente el acuerdo y debidamente asesorado por su abogado defensor, en el ejercicio pleno de sus facultades procesales (cfr. artículos 9 y 10 de la ley 27.304). La ley es clara al indicar que el acuerdo es exclusivamente entre el imputado y el Fiscal (cfr. artículo 8) y será el acusador público el encargado de

valorar los criterios para la procedencia de los beneficios (cfr. artículo 5), pues él tiene bajo su órbita la investigación y será quien esté en mejores condiciones de ponderar la utilidad de la información aportada.

- 4) El instituto del arrepentido, prevé como garantías para un mayor resguardo del derecho de defensa en juicio del imputado que escoge ser arrepentido, la ley instaura un mecanismo especialmente tuitivo de sus derechos. Al respecto, deben señalarse: 1) el registro documental de sus declaraciones (cfr. artículo 6 de la ley) que garantiza que todo lo actuado pueda ser luego controlado; 2) se impone la obligatoriedad de la asistencia letrada (cfr. artículo 8); 3) en caso de que las tratativas prosperen, el acuerdo se presenta ante el juez quien "...asegurará que el imputado arrepentido tenga debido conocimiento de los alcances y las consecuencias del acuerdo suscripto" y sólo aprobará los acordado si "...el imputado arrepentido hubiera actuado voluntariamente y se hubieran cumplido los demás requisitos" (cfr. artículo 10); 4) si no se homologa el acuerdo (o, si no se alcanza dicha etapa por falta de consentimiento de las partes) "...las actuaciones deberán quedar reservadas y las manifestaciones efectuadas por el imputado arrepentido no podrán valorarse en su contra ni en perjuicio de terceros" (cfr. artículo 10); 5) se prevé expresamente el derecho al recurso de la decisión jurisdiccional y, 6) el Fiscal que decide o no prestar su consentimiento para el acuerdo debe hacerlo en forma fundada. En resumen, se trata de un mecanismo procesal que aporta a satisfacer el interés general de la sociedad para alcanzar la eficacia en la investigación del delito, en tanto contribuye a la más rápida y pronta administración de justicia a la par que resguarda la eficiencia de las garantías constitucionales, en un adecuado equilibrio dentro del conflicto de intereses que representa toda causa penal. Estos intereses se canalizan a través del acuerdo que, por un lado beneficia al fiscal que recibe información para profundizar la investigación y, por el otro, al imputado quien, por su contribución, recibe una reducción en la pena. Luego, son las partes quienes deben coincidir en su aplicación, pudiendo el órgano jurisdiccional velar por la libertad con la cual el imputado prestó su consentimiento, y en caso adverso, no prestar la homologación del pacto y dicha resolución es recurrible por el imputado y el fiscal.
- 5) Por otra parte, corresponde remarcar que tampoco se afectaría la garantía constitucional contra la autoincriminación. En este sentido, debemos puntualizar se ha que a "la libertad de declarar se suma la

libertad de colaboración o de cooperación: el imputado, más allá de su derecho a permanecer callado, tiene la facultad de decidir sobre toda actividad autoincriminatoria”.

- 6) No se quiebra la realización del principio económico o de celeridad procesal, acorde a las demoras a las que estamos acostumbrados en cuanto a procesos, la delación no sería causa de un ahondamiento peor; pero admito que el trámite en sí, tiene variados obstáculos que lo ralentizan.
- 7) No se afecta el principio de culpabilidad, el fin resocializador de la pena no tiene nada que ver con la figura y su objeto en sí. La resocialización, constituye otro tema que no nos compete, y que por más que se aplique la pena sin reducción, generalmente falla dicho fin. Es una cuestión que debería mejorarse y perfeccionarse desde el seno de lo estatal.
- 8) El principio de legalidad se aplica, solo que de acuerdo al fin específico de la figura, se disminuye la pena; se cumple amoldándose a las nuevas herramientas penales que se necesitan utilizar.
- 9) En relación a la garantía contenida en los artículos 29 DUDH y XXVIII de la DADDH, es atinente remarcar tales prerrogativas no son absolutas. Por consiguiente, simplemente engloban 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). Por lo tanto, 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 expresamente las consecuencias que puede acarrearle faltar a la verdad en dicho acto. 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. Por tales motivos consideramos que la pena prevista en el artículo 276 bis del Código Penal no afecta las garantías constitucionales y legales que asisten al imputado.

- 10) Con arreglo al artículo 2 del Código Penal, podemos afirmar que la ley 27.304 es una ley penal más benigna por el beneficio que otorga, más allá de cualquier dificultad o controversia que pueda surgir antes, durante o después de su aplicación.
- 11) Por último, podemos señalar surgen los siguientes obstáculos: En primer término nos encontramos frente a los Obstáculos abstractos o materiales: a) La generalización, naturalización y aceptación ciudadana de la corruptela por razones culturales y relativas a la idiosincrasia de los argentinos, b) Los políticos que deben impulsar la lucha contra la corrupción pública pertenecen al mismo sector -profesional y/o partidario -que aquellos a los cuales están destinadas las medidas (herramientas y sanciones), y que pueden ser objeto de ellas, c) En el momento en el que los funcionarios públicos comenten los actos de corrupción se encuentran, generalmente, a cargo del poder que conlleva concentración de recursos de todo tipo, d) La delincuencia organizada y jerarquizada, e) La delincuencia compleja, f) La globalización y la internacionalización de los actos de corrupción y sus consecuencias. Por otra parte, los Obstáculos procesales o formales, que pueden resumirse en: a) La falta de visualización de los actos constitutivos de los delitos, b) La inexistencia de víctimas tangibles y directas que puedan reclamar por sentirse vulneradas en sus derechos, c) Las dificultades derivadas de las prerrogativas o privilegios que detentan los funcionarios públicos frente al “ciudadano de a pie”, d) La ausencia de denuncias genuinas.

Como corolario de lo expuesto, concluyo que no se verifica una transgresión a alguna disposición constitucional, ni tampoco se vislumbra una violación al derecho de defensa en juicio del imputado. En resumen, la ley 27.304 que incorporó al catálogo sustantivo la figura conocida como cómplice colaborador, se engarza dentro de los lineamientos constitucionales del proceso penal -que actualmente mejor adopta el Código Procesal Penal Federal (cfr. artículos 2 y 9)- referidos particularmente a un modelo acusatorio, público, contradictorio y bilateral (artículos 18 y 120 de la Constitución Nacional y 8.5 CADH, 14.1 PIDCYP, 26 Declaración Americana y 11.1 de la Declaración Universal).

XXI.- Anexos

Para finalizar este trabajo de investigación, se ha seleccionado, a modo de reseña jurisprudencial y legislativa, algunos casos relacionados con la temática:

1) Jurisprudencia

- Cámara Nacional de Casación Penal, Registro N°1748/09, Causa N°10997- Sala III CNCP- “M., L.S. s/ recurso de revisión”, 27/11/10.
- **SALA PENAL - TRIBUNAL SUPERIOR DE CÓRDOBA**, expediente: **1871683** caratulado: **“Duarte, Lucas Jairo y otros”**, Resolución: 199, Año: 2016, T. 3 Folio: 655-660
- Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal, Sala II (integrada por los jueces Martín Irurzun y Leopoldo Bruglia) en la causa CCC 13669/2018/1/CA1 “V, J D s/ procesamiento con pp y embargo”, resuelta 5 de octubre de 2018.

En dicho precedente, se confirmó el procesamiento con prisión preventiva del imputado por el delito de proporción maliciosa de información falsa o inexacta acogiendo al beneficio del art. 41 ter del CP (art. 276 bis del CP) y rechazó un planteo de inconstitucionalidad contra esa figura penal (introducida por la llamada “ley del arrepentido”), que según la defensa atenta contra la garantía que veda la autoincriminación forzada y contiene una pena irrazonablemente alta, que la torna violatoria de la Constitución.

Según el fallo, el imputado en otra causa del fuero penal económico había sido procesado con prisión preventiva el 9 de noviembre de 2017 por el intento de ingresar al país casi treinta mil pastillas de éxtasis desde el Reino de España. Declaró allí como arrepentido, involucrando a otra persona como presunta integrante de una organización dedicada al tráfico de drogas. Esa persona resultó detenida a raíz de las indicaciones que formuló el “arrepentido”, pero luego fue liberada y sobreseída cuando se demostró que las afirmaciones de aquel habían sido mentiras.

Por eso se avaló su procesamiento y prisión preventiva en este caso.

Se argumentó: “hay motivos sólidos para afirmar que, por decisión expresa del imputado –a través de sus manifestaciones y las volcados por su representante legal-, sus alusiones en actos previos pasaron a formar parte integral del acuerdo de colaboración (es más, las referencias efectuadas en éste no se pueden entender sin aquellas). También, que mintió en sus afirmaciones, generando un perjuicio real y concreto en la administración de justicia y en quien, a raíz de ello, resultó detenido e impuesto de cargos por tentativa de contrabando de estupefacientes” (voto juez Irurzun).

En cuanto al rechazo del planteo de inconstitucionalidad se dijo, en lo central, analizándose los institutos que prevé la ley del arrepentido: “La clave, entonces, está siempre en que el sistema resguarde el ejercicio de la voluntad del justiciable. Entonces, cabe preguntarse ¿hay en la ley alguna cláusula que lo obligue a actuar en forma contraria a aquella o que pueda estimarse engañosa para que lo haga? No, no la hay....Al investigado no se le tomó juramento de decir verdad (ello confrontaría con la naturaleza del acto –ver Riquert, Marcelo A. “El arrepentido: ¿colaborador eficaz o delator premiado?”, Ed. Hammurabi, Bs. As., 2017, p. 242-).

Con su abogado presente, mostró actuar voluntariamente y conocer los alcances y consecuencias del acuerdo, que se le informaron...Vale detenerse en este punto....Conocer sus alcances y consecuencias incluye saber, entre otras cosas, (i) que en caso de aceptarse, el acuerdo será incorporado al proceso –por lo que en principio rigen la reglas aplicables al común de los elementos de las causas penales en cuanto a sus repercusiones, utilidad a la hora de la valoración y reglas de intercambio y acceso- (art. 11); (ii) que a partir de entonces los investigadores verificarán “la verosimilitud y utilidad, total o parcial, de la información que hubiera proporcionado” (art. 13); (iii) que de aparecer como probable la aplicación de la reducción de la escala penal, podrá ser considerada a los fines de la excarcelación o de la exención de prisión (art. 4); y (iv) que si proporciona maliciosamente información falsa o datos inexactos, aquello es susceptible de ser castigado con las penas del art. 276 bis del CP; además de la pérdida del beneficio (art. 2)...En un contexto así, no hay coerción ni engaño, porque las reglas están claras desde un principio y quien se acoge al mecanismo que prevé la ley las conoce cuando voluntariamente elige ese camino. No es obligado normativa ni físicamente a transmitir información útil; es él/ella y su abogado/a quienes deberán calcular cuáles son las consecuencias más ventajosas para sus intereses....Se insiste: la herramienta podrá considerarse buena o mala; lo propio sobre la elección de política criminal que supone y la forma en que está redactada.

Pero inconstitucional por atentar contra el derecho de defensa –y su derivada prohibición contra la autoincriminación- (art. 18, CN), ciertamente, no es” (voto juez Irurzun).

El juez Bruglia adhirió en términos generales al voto de su colega, coincidiendo con la solución propuesta. Aclaró “que en referencia al análisis que se efectúa del valor probatorio y los alcances en los procesos del instituto previsto en el artículo 41ter. del Código Penal, debe estarse a lo prescripto en el artículo 15 de la Ley N° 27.304 y a lo que corresponda en cada caso en particular, resultando

innecesario expedirme en concreto al respecto, toda vez que tal circunstancia no ha sido materia de agravio en las actuaciones”.

- Cámara Federal de Casación Pena, Sala IV, causa Nro. FCB 58814/2017/31/CFC1 del registro de esta Sala, caratulada: “FERREYRA, Claudio Marcelino por asociación ilícita art. 303 inc. 1”, resuelta 6 junio de 2019, rechazó el recurso de casación interpuesto por una defensa que había planteado la inconstitucionalidad de la ley 27.304. En el voto del juez Hornos se afirmó que la posibilidad de acuerdo entre el imputado y el fiscal se engarzaba dentro de los lineamientos constitucionales del proceso penal referidos particularmente a un modelo acusatorio, público, contradictorio y bilateral. Asimismo, se destacaron las herramientas legisladas en la normativa cuestionada en orden a proteger los derechos del imputado. Se concluyó que “se trata de un mecanismo procesal que aporta a satisfacer el interés general de la sociedad para alcanzar la eficacia en la investigación del delito, en tanto contribuye a la más rápida y pronta administración de justicia a la par que resguarda la eficiencia de las garantías constitucionales, en un adecuado equilibrio dentro del conflicto de intereses que representa toda causa penal”.
- Ello en la convicción de que, no obstante hallarse vinculada a conductas ilícitas cuya penalidad en abstracto impedía conceder su libertad durante el proceso (por superar el máximo plasmado por los parámetros impuestos en el artículo 316, párrafo 2º, del Código Procesal Penal de la Nación), en el caso particular de autos no podía dejar de evaluarse su acogimiento a la figura del “arrepentido” (prevista en el artículo 29ter de la ley 23.737), colaborando de forma voluntaria y en la primera ocasión que tuvo, ofreciendo información de la organización criminal en la que aquélla participaba, situación que debía tenerse en cuenta frente a la eventual disminución o exención de pena en la etapa procesal pertinente (CNCP., Sala III, en causas n° 3.454 -de fecha 05/11/01- y n° 5.337 -de fecha 19/05/05-; CCCFed., Sala II, en causa n° 17.863 “Cargía, Héctor s/ excarcelación”, de fecha 03/07/01).-
- De quedar enmarcado el actuar de la imputada dentro de los parámetros del “arrepentido”, la penalidad que en abstracto impediría hoy a la causante recobrar su libertad ambulatoria podría abreviarse de manera tal que, aun recayendo en su contra una sentencia condenatoria, la misma podría ser de ejecución condicional (ello a la

luz de las previsiones del artículo 26 del Código Penal de la Nación), situación que no puede ser obviada por este juzgador al momento de resolver respecto al estado de detención que viene sufriendo (*CCCFed., Sala II, en causa n° 17.863 "García, Héctor s/excarcelación", resuelta el 03/07/01, y Sala I, en causa n° 10.518/2008 "De La Cruz, Francisco Antonio y otros s/inf. ley 23.737, resuelta el 17/12/08, entre otros).*-

2) Marco Normativo

- Ley 27.304.
- Código Penal de la Nación.
- Código Procesal Penal de la Nación.
- Constitución Nacional.
- Ley 13.895.
- Ley 23.737.
- Ley 25.241.
- Ley 25.742.
- Ley 26.364.

XXII.- Bibliografía general

- BACIGALUPO, E. (1999). Derecho penal. Parte general (2a ed.). Buenos Aires: Hammurabi.
- CARRARA, F. (2000). Programa de derecho criminal. Parte general. Santa Fe de Bogotá: Temis.
- DE LA RÚA, J. (1997). Código Penal argentino. Parte general (2a ed.). Buenos Aires: Depalma.
- FONTAN BALESTRA, C. (1998). Derecho penal. Introducción y parte general. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, L. (1952). Tratado de Derecho Penal. Buenos Aires: Losada.
- LAJE ANAYA, J. (1995). Apuntes de derecho penal. Parte general. Córdoba, Argentina: Lerner.
- NUÑEZ R. C. (2008). Manual de derecho penal. Parte especial (3a ed.). Córdoba, Argentina: Marcos Lerner.
- ROXIN, C. (1997). Derecho penal. Parte general. Madrid: Civitas.

- SOLER, S. (1987). Derecho penal argentino (5a ed.). Buenos Aires: Tea.
- ZAFFARONI, E. R., ALAGIA, A. y SLOKAR, A. (2002). Derecho Penal. Parte general (1a ed.). Buenos Aires: Ediar.
- DONNA, EDGARDO A. (2011) Derecho Penal. Parte Especial. Tomo I. 4ª ed. Argentina: Rubinzal Culzoni.
- RIGHI, ESTEBAN Y FERNÁNDEZ, ALBERTO A (1996) Derecho Penal. Argentina: La Ley.
- ABOSO, G. (2017). *El arrepentido en el Derecho Penal Premial*, 4º Edición, Buenos Aires, Argentina. B de f.
- BUNGE CAMPOS, L. M. (2000). Delatores, informantes y casos análogos. *Nueva Doctrina Penal*. Buenos Aires, Argentina. Editores del Puerto.
- D' ALBORA, F. J. (1996). *Código Procesal Penal de la Nación. Ley 23.984*. Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot.
- EDWARDS, C. E. (1996). *El arrepentido, el agente encubierto y la entrega vigilada*. Buenos Aires, Argentina: Ad-Hoc.
- HAIRABEDIÁN, M. (2019). *Régimen penal y procesal del arrepentido y la delación premiada*. Buenos Aires, Argentina. Ad-Hoc.
- GÓMEZ URSO, Juan Facundo y César Raúl Sivo. 2016. Ley del “arrepentido”. Buenos Aires: Hammurabi.
- MAIER, Julio. 1996. “Derecho procesal Penal, T. I: Fundamentos”. 2da ed. Buenos Aires: Editores del Puerto.