

El delator (¿arrepentido?) en el derecho penal argentino

Marcelo A. Riquert*

Sumario: 1. Introducción: el problema terminológico (o entre simples confidentes e infiltraciones encubiertas). 2. Las normas sobre delación vigentes: a) Ley 25241; b) Ley 25742; c) Ley 26364. 3. La delación en el art. 29 ter de la Ley 23737: a) El texto; b) Los antecedentes; c) Justificación y crítica; d) Problemas de “letra chica”. 4. Recapitulando la negativa a la expansión. 5. Bibliografía y material consultado.

1. Introducción: el problema terminológico (o entre simples confidentes e infiltraciones encubiertas)

Podría decirse que, en principio, ante fenómenos delictivos de singular complejidad y gravedad, el Estado hecha mano a diversas formas de infiltración en organizaciones criminales como único modo de lograr un nivel de eficacia razonable en su persecución y represión. Básicamente, ese es el discurso que preside toda iniciativa tendiente a incorporar un nuevo grupo de casos en los que se admita el uso de “técnicas especiales de investigación”. El favorecimiento de la delación es una modalidad de penetración, de correr el velo del secreto, a partir de la información que proporcionan particulares que integran el grupo investigado. Naturalmente, aquella puede adquirir diversas modalidades e intensidades, asignándole en atención a estas variadas expresiones diferentes designaciones. Ello provoca una dificultad terminológica cierta pues los autores no adoptan una denominación única para cada caso, sino que se suele incurrir en la atribución del mismo nombre a diversas realidades o, en sentido inverso, designar con distintos nombres a una misma fenomenología.

En este orden de ideas, una aclaración inicial importante se vincula a deslindar nuestro objeto de análisis en este trabajo, es decir, el instituto del “arrepentido” tal como está regulado en la normativa penal argentina, de la práctica informal y extendida en la tarea policial que constituye el uso de “confidentes” como forma de obtener información sobre preparativos, hechos, lugares o localización de personas relacionadas al delito. La noción del “confidente” se vincula con los momentos iniciales de una pesquisa, con diligencias policiales de carácter extraprocesal, en las que se obtiene de un sujeto perteneciente a un círculo delictivo información que permite orientar la investigación a cambio de algún tipo de beneficio o favor, ya sea de naturaleza económica o procesal (Gómez de Liaño Fonseca-Herrero, 2004:147). Es más, hay autores que diferencian al arrepentido del “delator” sobre la base de que este último “prima facie” aporta información sobre hechos de los que no es partícipe, en tanto que el primero sí lo ha sido en forma ineludible (Schiavo, 2007:3). Siendo así, estarían reservando la voz “delator” para lo que venimos mencionando como un simple confidente o informante –en lenguaje informal también se le conoce como “soplón” o “datero”– (Chaia, 2007:147). Al decir de Zafra Espinosa de los Monteros *“La figura del confidente surge como alternativa al ya agotado espíritu de colaboración ciudadana que se estiló como fuente, casi exclusiva, de iniciación de actuaciones procesales penales el pasado siglo”* (2004:129).

Este “informante” (confidente), entonces, se trata de una práctica de las fuerzas de seguridad que se desarrolla sin apoyatura legal, en la que predomina por lo tanto la informalidad y que puede adquirir diversa extensión que, en algún supuesto, torna un tanto difusos los límites conceptuales de distinción. En el último sentido podría mencionarse el caso en que el confidente traba una relación de cierta permanencia con la

* Profesor Titular Regular de “Derecho Penal 1. Parte General”, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Mar del Plata.

policía y comienza a actuar por su encargo, bajo sus órdenes y con su supervisión, lo que asemejaría su rol al de una suerte de “agente encubierto” pero “particular” (no miembro de una fuerza de seguridad) y que, en consecuencia, no obra ocultando su identidad. Se suele llamar a esta modalidad de actuación extendida “infiltración sobrevenida”, caracterizándola como “semipública” pues el Estado recurre a un particular con la intención de averiguar datos sobre los hechos delictivos propios de una determinada organización criminal, donde la nota viene dada porque el arrepentido *“no oculta su verdadera identidad, sino sus verdaderas intenciones, de colaborar con la justicia”* (Zafra Espinosa de los Monteros, 2004:113/119).

En nuestro derecho, hay previsión expresa con relación al agente encubierto en el régimen penal de estupefacientes y es uno de sus requisitos básicos la pertenencia policial, a diferencia de otros modelos comparados en que se admite la infiltración por particulares bajo dirección oficial (por ejemplo, en Estados Unidos). Así, la modalidad de actuación extendida del “confidente” o “colaboración activa” (Zafra, 2004:125), es inadmisibles en el orden interno y habrá de ceñirse su noción a la aportada al inicio del párrafo anterior (sería el “confidente policial” (Zafra, 2004:129), lo que no exime de problemas propios de validación acerca de su anónima contribución y la forma en que puede (o no) introducirse y valorarse en un trámite que siga los lineamientos del “debido proceso legal”. No resulta ser nuestro objeto en este trabajo el profundizar esta fenomenología crítica en la que se pueden poner en juego desde cuestiones vinculadas a la vulneración de derechos fundamentales como la intimidad, hasta el testimonio por boca de terceros o “de oídas”, pasando por la provocación delictiva (Gómez de Liaño, 2004:148/171). Baste a los fines que nos interesan el marcar como grandes aspectos diferenciales entre el “simple confidente” (confidente policial o informante) y el “delator” o “arrepentido”, que este último es un instituto con regulación concreta cuya actividad está prevista como procesal (es alguien imputado en un proceso penal) y en el que los límites de la contraprestación por su aporte no filantrópico a la investigación vienen predeterminados, a la que sólo accederá luego de ponderación judicial por el magistrado interviniente que determinará en qué consistirá el beneficio punitivo o si es necesaria alguna medida de carácter protectorio.

El interés en volver con mayor extensión sobre la figura del llamado por los italianos *“pentito”*, se motiva en la cercana posible ampliación del elenco de figuras típicas en que se admite la delación como metodología válida para el esclarecimiento del delito. En efecto, por estos días han trascendido diversas iniciativas con trámite parlamentario en las que se estudia la incorporación del “arrepentido”, ya sea en regímenes especiales o en el propio Código Penal. En el primer sentido, medios periodísticos informaron referente al tratamiento de un nuevo proyecto de reforma del régimen penal tributario y previsional vigente (L. 24769 y mods.) y del Código Penal, sometido a consideración del Congreso mediante mensaje 379 del PEN, fechado el 17 de marzo de 2010 que, según anuncio del presidente de la Comisión de Legislación Penal de la Cámara de Diputados de la Nación, diputado Juan Carlos Vega (Coalición Cívica), se habría consensado con el bloque oficialista (Frente para la Victoria), dos modificaciones a la iniciativa del PEN consistentes en: 1) incorporar como sujeto de la LPT a las personas jurídicas; 2) incorporar la figura del “arrepentido”, beneficiando con una reducción de la escala penal a la del grado de tentativa cuando se brinde información esencial para evitar que se produzca o continúe el delito u otros conexos.

En realidad, la primera iniciativa estaría alineada con otro proyecto remitido por el PEN a la Legislatura, el presentado mediante mensaje 638 del 10 de mayo de 2010, que propicia la reforma del Código Penal introduciendo la figura de la responsabilidad en el actuar por otro (que hoy existe en el régimen penal tributario, en el cambiario y en el de estupefacientes, entre otros) y la responsabilidad penal de las personas jurídicas, incorporando como nuevos artículos el 35 bis, el 35 ter y el 76 quinquies. Por su parte, la segunda enlaza con otros proyectos que procuran una amplia reforma del mismo Código

en las figuras vinculadas a la corrupción. Con idéntica fecha de remisión se enviaron por el PEN las iniciativas 639 y 640. Por la primera se propone modificar el art. 1° del C.P. para ampliar la jurisdicción del Estado Nacional para el juzgamiento de ciudadanos argentinos o de personas domiciliadas en nuestro territorio en los casos de delito de soborno internacional de funcionario público extranjero o de organización pública internacional previstos en el art. 258 bis del mismo texto legal. Por la segunda se impulsa la modificación del art. 77 del digesto sustantivo para adaptarlo a las exigencias de la *“Convención sobre Lucha contra el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales”* (OCDE, 17/12/97, aprobada por Ley 25319, ratificada ante la Secretaría General de la OCDE el 8/2/01), en concreto, introduciendo una definición autónoma de funcionario público extranjero, de tal manera que alcance a los funcionarios públicos de empresas públicas extranjeras y a funcionarios de entidades territoriales que no estén reconocidos como Estados.

A su vez, se ha consensuado una iniciativa del diputado Vega, llamada *“ley anticorrupción”*, tanto con el bloque radical como el oficialista, que importaría la modificación de 18 artículos del código, básicamente agravando las penas de los delitos de corrupción. En lo que directamente aquí interesa, el dictamen único firmado por las comisiones de Legislación Penal y de Justicia de la H. Cámara de Diputados a mediados de junio pasado, incorpora la figura del “arrepentido” o “colaborador eficaz” como herramienta fundamental para avanzar en las investigaciones sobre esta temática.

Expresamos nuestra preocupación en torno al proyecto vinculado al régimen penal tributario y previsional (2010) y nos parece oportuno volver ahora –en forma ampliada– sobre esta última que, de progresar, importaría un nuevo ejemplo del efecto “derrame” que portan las técnicas no convencionales de investigación que fueran introducidas en nuestro derecho en 1995 por vía de la Ley 24424, modificatoria del régimen penal de estupefacientes (Ley 23737). No se trata de un fenómeno aislado, sino que la “ordinarización” de instituciones del “derecho penal excepcional” trasluce su vocación ampliatoria al punto que se ha generado una “verdadera cultura de la emergencia” tratándose, como afirma Gabriel A. Bombini, de una racionalidad que ofrece características de permanencia y perennidad (2009:28). Tampoco puede decirse que las aludidas técnicas, en sí mismas, sean “modernas”, sino que, bien apunta Marta Gómez de Liaño Fonseca-Herrero, *“lo novedoso lo constituye la circunstancia de que el Estado se plantee recurrir a ellas para la investigación procesal penal”* (2004:43). El argumento que preside la opción, con final conocido, es que con estos mecanismos se persigue *“poner en situación de ventaja a las Fuerzas de Seguridad frente a este tipo de organizaciones (criminales), creando un clima de inseguridad entre sus miembros, al sentir más de cerca la actuación policial y el aumento de la represión de estos delitos”* (Molina Mansilla, 2009:7).

Podría agregarse que, además, aquellas se mantienen, aunque con mejor redacción, en el nuevo proyecto de régimen penal de estupefacientes que viene elaborándose en el marco del *“Comité Científico Asesor en materia de control del tráfico ilícito de estupefacientes, sustancias psicotrópicas y criminalidad compleja”*¹. En lo específico, la reducción o directa exención de escala punitiva para los “imputados colaboradores” se prevé en los arts. 30 y 31². En lo genérico, se sigue habilitando la

¹ Funciona este Comité Científico Asesor bajo iniciativa del Ministerio de Justicia, lo coordina la Dra. Mónica Cuñarro e integran los Dres. Horacio Cattani, Patricia Llerena, Martín Vázquez Acuña, Roberto A. Falcone, Eva Giberti, Alicia Gillone y el Lic. Alberto Calabrese. Agradezco la facilitación del texto del documento en discusión al profesor Roberto A. Falcone.

² El texto proyectado es el siguiente:

Art. 30.- A los autores, partícipes y encubridores de cualquiera de los delitos previstos en esta ley se les podrán reducir las penas a la mitad del mínimo y del máximo de la escala correspondiente, cuando:

- a) Durante la sustanciación del proceso revelaren la identidad de partícipes o coautores, siempre y cuando aporten datos suficientes para el procesamiento de los mismos.

actuación en ajena jurisdicción territorial (arts. 28 y 29), la interconsulta y procesamiento automatizado de datos en banco especializado (art. 28), el sistema de protección de testigos (art. 32), la entrega vigilada (art. 33) y el agente encubierto (art. 34).

En ocasión de intentar un aporte a la discusión sobre la eventual modificación a la Ley 24769, habíamos señalado que tal incorporación había sido “...*bajo premisa explícita de su necesidad impostergable para afrontar el gravísimo fenómeno del narcotráfico. Justamente, esta gravedad hacía que no se pudiera “combatir” sin medidas extraordinarias de difícil compatibilización constitucional (agentes encubiertos, denuncias anónimas, entregas vigiladas, testigos protegidos, forman parte del “arsenal” que se adoptó –con resultado conocido–). La implícita era que la excepcional respuesta sólo era admisible por la excepcional significación de la actividad disvaliosa para la que exclusivamente se habilitaba. A partir de aquel momento, cual aceite sobre el agua, lentamente, al calor del reclamo público impulsado por algún hecho conmocionante, la excepción se ido extendiendo hacia otros ámbitos de criminalidad particularmente grave (conspiración para la traición, terrorismo, secuestros extorsivos)*”. En función de ello, con la brevedad del caso, concluimos: “*Estamos convencidos, sin negar la importancia de los bienes jurídicos en juego, de que en el caso concreto está ausente la premisa básica que llevó a admitir el discutiblemente “moral” mecanismo de la “delación” bajo promesa de mejor tratamiento penal por el legislador de 1995. Sin ingresar en la justificación de una suerte de “justicia premial” o “justicia negocial”, no hay dudas que la persecución de un caso de evasión tributaria o una omisión de depósito de aportes previsionales está muy lejos de tratarse de un asunto de extrema gravedad que amerite poner sobre la mesa un recurso extremo para su esclarecimiento*” (2010:VIII).

No se trata de revisar una conclusión tan reciente, sino de formular un análisis de los antecedentes a que allí se aludía para evidenciar el orden de problemas que se propicia evitar cuando se sugiere abortar la iniciativa producto del referido trámite en el Congreso para dicho régimen especial. En ese tránsito también se revisará lo concerniente al otro (estupefacientes), así como lo relativo a la propuesta de modificación directa del Código Penal (corrupción). Resta sólo por recordar que, como dice Julio C. Báez, se suele definir como “derecho premial” al conjunto de normas que regulan “galardones procesales” que reciben quienes colaboraron con las investigaciones criminales revelando datos de interés para desbaratar organizaciones mafiosas (2003:2).

2. Las normas sobre delación vigentes

Se ha indicado ya como instrumento de ingreso de la novedad en comentario a la Ley 24424, modificatoria de la Ley 23737, lo que no importa la inexistencia de antecedentes. La norma concreta, que es el art. 29 ter de la última será objeto de pormenorizada consideración luego, ocasión en que serán abordados los textos que le precedieron. Así, en este acápite se avanzará sobre la individualización de las restantes al presente vigentes que se han sancionado desde 1995 hasta el presente.

-
- b) Durante la instrucción aporten información que permita la incautación de las sustancias, materias primas, precursores químicos, medios de transporte, valores, bienes o cualquier otro activo de importancia a los que se refiere la presente ley.
 - c) Sólo podrán gozar de este beneficio las personas que tengan una responsabilidad penal inferior a aquellas a quienes identifiquen.

Art. 31- Podrá eximirse de pena el autor de cualquiera de los delitos previstos en la presente ley o reducirla por debajo del límite mínimo señalado en el artículo anterior cuando la información brindada hubiese permitido individualizar al autor del delito del artículo 3² o desbaratar una organización dedicada a la producción o tráfico ilícito en gran escala.

a) Ley 25241: Ingresando en mayor detalle sobre la afirmada “vocación expansiva” de estos institutos, sin ir más lejos, al poco tiempo del mencionado ingreso y al calor de los reclamos por el esclarecimiento de los atentados contra la Embajada de Israel y la AMIA, en el año 2000 se sanciona la “*Ley del Arrepentido*” N° 25241³, que vino a admitirlo para los hechos de terrorismo según nuestro derecho –con remisión en su art. 1° al art. 213 ter del C.P.⁴ (asociación ilícita terrorista), con redacción vigente por Ley 26268⁵–. Se consagró una escala penal reducida para el “*imputado que colabore eficazmente con la investigación*”, a la vez que introdujo un nuevo tipo penal por el que se impone pena de prisión de uno a tres años para quienes, habiéndose acogido al beneficio anterior, “*formulen señalamientos falsos o proporcionen datos inexactos sobre terceras personas*”⁶ y se previó un régimen de protección para el colaborador cuya integridad personal o de su familia estuviere en riesgo por tal actividad⁷. Se anticipaba así, a nivel local, lo que en términos de derecho comparado explotó en la década en curso, con la proliferación de legislación antiterrorista motivada en los atentados sufridos en Nueva York, Washington, Londres y Madrid, con clarísima orientación eficientista y marcado sacrificio de garantías.

En concreto, el art. 2 dice:

“En los supuestos establecidos en el artículo anterior, podrá excepcionalmente reducirse la escala penal aplicando la de la tentativa o limitándola a la mitad, al imputado que, antes del dictado de sentencia definitiva, colabore eficazmente con la investigación. Para obtener el beneficio se deberá brindar información esencial para evitar la consumación o continuación del delito o la perpetración de otro, o que ayude a esclarecer el hecho objeto de investigación u otros conexos, o suministre datos de manifiesta utilidad para acreditar la intervención de otras personas, siempre que el delito en que se encuentre involucrado el beneficiario sea más leve que aquél respecto del cual hubiere brindado o aportado su colaboración”.

A su vez, el art. 3 indica que:

“En los mismos supuestos podrá aplicarse el mínimo legal de la especie de pena, cuando la información brindada hubiere permitido acreditar la existencia de la asociación ilícita, desbaratar sus actividades o acreditar la intervención de alguno de sus miembros en el hecho delictivo, determinando así el respectivo sometimiento a proceso de quienes no hubieran sido imputados hasta entonces”.

³ Pub. en el B.O. del 17/03/00.

⁴ Dice: “Se impondrá reclusión o prisión de cinco a veinte años al que tomare parte de una asociación ilícita cuyo propósito sea, mediante la comisión de delitos, aterrorizar a la población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto o abstenerse de hacerlo, siempre que reúna las siguientes características:

- a) Tener un plan de acción destinado a la propagación del odio étnico, religioso o político;
- b) Estar organizada en redes operativas internacionales;
- c) Disponer de armas de guerra, explosivos, agentes químicos o bacteriológicos o cualquier otro medio idóneo para poner en peligro la vida o la integridad de un número indeterminado de personas.

Para los fundadores o jefes de la asociación el mínimo de la pena será de diez años de reclusión o prisión”.

⁵ Pub. en el B.O. del 5/7/07. En concreto, el art. 1 de la 25241 quedó con la siguiente redacción: “A los efectos de la presente ley, se consideran hechos de terrorismo las acciones delictivas previstas por el art. 213 ter del Código Penal”.

⁶ Se trata del artículo 6.

⁷ En el artículo 7, donde se indica que se tomarán todas las medidas necesarias de protección, incluyendo la provisión de los recursos indispensables para cambiar de actividad laboral y la sustitución de su identidad.

Sin ingresar en el análisis directo de las normas, lo que interesa de inicio dejar sentado con relación a ellas –y las demás que serán objeto de estudio–, es que nada tiene que ver este “*eficaz colaborador imputado*” a cambio de reducción de la escala penal, con el tradicional autor de tentativa que desiste voluntariamente del delito, receptado en el art. 43 del Código Penal, para el que prevé no estará sujeto a pena. Pueden compartir la modificación parcial o total de la respuesta punitiva o, en otras palabras, el tendido del llamado “puente de plata” por razones político-criminales variadas (por ej.: estimar que la finalidad preventivo especial de la pena ya está alcanzada como lo objetivizaría el propio desistimiento), pero no la nota básica del último, cual es su voluntariedad para la no realización completa del tipo cuando, objetivamente, no existe ninguna imposibilidad para su consumación. Como dice Gonzalo Fernández: “*La voluntariedad del desistimiento significa que éste no ha sido impuesto por la voluntad de un tercero... ni por la fuerza de las cosas, una vez comprobada ex post la ineficacia objetiva del plan del autor*” (2002:119).

b) Ley 25742: Poco después, en 2003, a resultas de un lamentable hecho de gran trascendencia pública, un secuestro extorsivo seguido de muerte que generó entre ese año y 2006 la friolera de veintisiete modificaciones al Código Penal en un fenómeno que Julio B.J. Maier denominara “*Blumbergstrafrecht*”, por ley 25742⁸ se modificaron con distinta intensidad los arts. 142 bis (secuestro coactivo) y. 170 (secuestro extorsivo) del digesto sustantivo, estableciendo numerosas circunstancias agravantes, elevando la escala penal y, también, por otro lado, favoreciendo el “arrepentimiento” –en ambos casos– con un último párrafo en los siguientes términos:

*“La pena del partícipe que, desvinculándose de los otros, se esforzare de modo que la víctima recupere la libertad, sin que tal resultado fuese la consecuencia **del logro del propósito del autor**, se reducirá de un tercio a la mitad”* (art. 142 bis in fine, el resaltado es personal).

*“La pena del partícipe que, desvinculándose de los otros, se esforzare de modo que la víctima recupere la libertad, sin que tal resultado fuese la consecuencia **del pago del precio de la libertad**, se reducirá de un tercio a la mitad”* (art. 170 in fine, el resaltado es personal)

Vemos así que la escala de la reducción no guarda estricta correspondencia con la regulación antes mencionada lo que, a su vez, se repetirá cuando se tenga en consideración la norma del régimen de estupefacientes que analizaremos en detalle en el punto siguiente.

Es posible alguna discusión acerca de si estas previsiones son realmente casos de “delator”, “arrepentido”, “imputado colaborador” o, simplemente, supuestos de “arrepentimiento activo”. En el último sentido se ha pronunciado Carlos S. Caramutti, señalando que lo esencial es la liberación de la víctima, salvar al ofendido cuyos derechos e intereses se privilegian, y no tanto la prueba del hecho, la identificación de sus autores o su represión. En tales términos, no serían aplicables los reproches éticos formulados con relación al delator, en cuanto se favorece su delación por el cálculo y se puede lesionar la prohibición de autoincriminación (2009:703).

Si bien no pasa inadvertido que, por comparación, estas normas carecen del detalle de otras más específicas ya mencionadas, no lo es menos que conspira contra la tesis mencionada que, habitualmente, por “arrepentimiento activo” se entiende los casos de tentativa acabada que, por estructura, reclaman para poder desistir obteniendo los beneficios del art. 43 del C.P. que el autor impida la consumación mediante la realización de comportamientos positivos (el clásico ejemplo de desactivar la bomba que se había dejado lista para explotar), pero, además, que ello debe hacerse cuando el hecho aún no se hubiera descubierto (Despontín, 2002:510). Aún cuando es cierto que no siempre el descubrimiento del hecho por el sujeto pasivo o la policía impide el desistimiento de la

⁸ Pub. en el B.O. del 20/6/03.

tentativa acabada, como sería si el agente por intervención no coaccionada es quien desactiva un mecanismo electrónico del explosivo que aquellos no pueden retirar sin que estalle (Zaffaroni-Alagia-Slokar, 2000:810), no es el último nuestro caso, donde efectivamente el hecho ya se conoce y de lo que se trata no es de la evitación de un acto típico aún no consumado, sino que lo está (el sujeto pasivo está ilegítimamente privado de su libertad y la exigencia o su rescate se ha pedido) y lo que se evitará si el aporte es exitoso es que culmine en forma agravada (en otras palabras, el éxito consiste en que su liberación se obtenga sin que fuera el resultado del logro del propósito o que el precio se pague).

Por último, si bien es posible imaginar casos de deslinde claro, en general, cuando se contribuye activamente a lograr la liberación de la víctima es difícil pensar que ello carecerá de “rendimiento” en términos probatorios o no tendrá incidencia en la identificación de los autores ni facilitará de algún modo la posible represión del hecho.

Refiriéndose al art. 142 bis in fine, recuerdan Colombo y Divito que el objetivo central perseguido con esta regla surgió claro del debate parlamentario, donde se sostuvo que era la posibilidad de salvar la vida de la víctima, habiendo sido aconsejada la adopción del “arrepentido” en estos casos por la Comisión Asesora para la Prevención del Secuestro de Personas (creada por decretos N° 1651/02 y 1659/02 del PEN), para “*conseguir mayor racionalidad y eficacia en la reacción penal*” (2008:272).

Comentando al art. 170 in fine, Caramutti encuentra una triple fundamentación para esta atenuación: 1) una más eficaz tutela de la víctima; 2) un estímulo a los partícipes del hecho para el logro del objetivo anterior; 3) un menor grado de culpabilidad (porque se arrepiente y contribuye a poner fin al proceso lesivo) e injusto del hecho (limita la pérdida de libertad y hace innecesario al pago del rescate). Aclara que la atenuante requiere el esfuerzo del partícipe que se haya desvinculado de los demás y que aquel sea exitoso (no es suficiente si fracasa, aunque podría evaluarse al graduar la pena en términos del art. 41), además de que la libertad no debe ser el producto del pago del rescate (2009:699).

Una crítica común a ambas es que, habida la experiencia aquilatada en torno a la imprecisión que ofrece la fórmula “*de un tercio a la mitad*”, con la histórica discusión llevada adelante con relación a los arts. 44 y 46 del C.P. (tentativa y complicidad secundaria, respectivamente), tendría que habérsela evitado, lo que de hecho sucedió en el coetáneo art. 41 ter que adoptó como redacción “*un tercio del máximo y la mitad del mínimo*”. Admitiendo el problema interpretativo, entendemos que, aún cuando no se ajuste estrictamente al literal, puede válidamente colegirse que es éste (el del 41 ter) el sentido que debiera darse a la primera, pues es el que lógicamente ajusta para obtener unidad de respuesta ante la carencia de razones plausibles para que sea distinta (más respetuosa, por lo tanto, del principio de igualdad). En adición, resulta la interpretación que coincide con el criterio jurisprudencial más extendido respecto del mencionado art. 44.

En una suerte de vuelta de tuerca sobre las figuras de párrafos anteriores, la misma Ley 25742 incorporó el mencionado art. 41 ter, incluyendo otra posible reducción de escala punitiva, cuya poca sistematicidad fuera criticada (Caramutti, 2009:668; Chaia, 2007:149). A su vez, el universo de casos de aplicación fue ampliado con la modificación que se referirá seguidamente.

c) Ley 26364: En efecto, agregando los arts. 145 bis y ter (delitos de trata de personas mayores y menores de edad, respectivamente), ya en 2008 y por medio del art. 12 de la Ley 26364⁹, el Código Penal presenta la siguiente redacción en el art. 41 ter:

“Las escalas penales previstas en los arts. 142 bis, 145 bis, 145 ter y 170 de este Código podrán reducirse en un tercio del máximo y en la mitad del mínimo respecto de los partícipes o encubridores que, durante la

⁹ Pub. en el B.O. del 30/4/08.

sustanciación del proceso o antes de su iniciación, proporcionen información que permita conocer el lugar donde la víctima se encuentra privada de su libertad, o la identidad de otros partícipes o encubridores del hecho, o cualquier otro dato que posibilite su esclarecimiento.

En caso de corresponder prisión o reclusión perpetua, podrá aplicarse prisión o reclusión de ocho (8) a quince (15) años.

Sólo podrán gozar de este beneficio quienes tengan una responsabilidad penal inferior a la de las personas a quienes identificasen”

Sin perjuicio de algún posible grado de superposición con las normas anteriores (por ej.: no es de fácil deslinde el esfuerzo por la liberación con vida de la víctima del proporcionar información que permita conocer el lugar donde ésta se encuentra privada de su libertad), en esta hay una mayor precisión en orden a determinar el universo de posibles delatores, ya que incluye expresamente al “encubridor” (lo que no hacen los arts. 142 bis y 170 in fine), aunque esto no quiere decir que medie absoluta claridad en cuanto mantiene la mención lisa y llana de que debe ser un “partícipe”, a la vez exige tenga menor responsabilidad dentro de la organización que el identificado.

De tal suerte, tomando la expresión en sentido estricto podría entenderse que quedan excluidos tanto autores como coautores. Por el contrario, entendemos que con razón, Caramutti postula una interpretación amplia, comprensiva de autores, cómplices e instigadores, con base en la exigencia de desvinculación de “los otros” partícipes. Estima que, de seguirse la otra tesis, se caería en el absurdo de exigir que se desvincule de otros cómplices aunque siga vinculado a los autores. Agrega que no ve razones para excluir a un coautor, cuando justamente por serlo es quien más posibilidades tiene de cumplir la “ratio legis”, que es permitir la recuperación de la libertad por la víctima (2009:700). Otra diferencia que parece clara viene dada porque mientras en los supuestos de reducción al final de los arts. 142 bis y 170 dice “*se reducirá*”, tono imperativo que permite concluir que aquella es obligatoria (ídem, 2009:698), el art. 41 ter dice “*podrán reducirse*”, lo que habilitaría una mayor discrecionalidad del juzgador al decidir sobre su procedencia o no. Vale la pena recordar que el tratamiento distinto del instituto en las normas que lo han admitido fue un aspecto puesto en evidencia y criticado durante el debate en el Senado de la ley 25742.

Hay una restricción (relativa) del momento en que resulta admisible el aporte de información por el arrepentido: antes de la iniciación o durante la sustanciación del proceso. La relativización viene impuesta por la amplitud de la última referencia que permitiría entender que es posible hasta que se llegue a sentencia firme, mientras que parte de la doctrina tratando de conciliar con el momento del trámite en que el aporte tenga el sentido que se infiere del objetivo perseguido con el favorecimiento de la delación, limitan al momento del requerimiento de elevación a juicio por el fiscal (Chaia, 2007:149). Similar problema plantea el art. 29 ter de la Ley 23737, sobre lo que luego volveremos.

Finalmente, se prevé la clase de concreta información que debe proporcionar el arrepentido. No es cualquiera, sino la que con especificidad indica la regla comentada. Es que, como enfatizan De Langhe, Velciov y Rebequi, “*si los datos facilitados no cumplen con la finalidad prevista en la norma, no corresponde la aplicación de la atenuante*” (2008:232). Se trata de una condición especial por la “*calidad de la información*”, al decir de Colombo y Divito, ya que la orientación a premiar el esfuerzo en la recuperación de la víctima es afín a la tendencia internacional que persigue como propósito principal en la investigación de un secuestro: es la protección de la integridad física de la víctima, el resguardo de sus derechos e intereses y los de su grupo familiar (2008:275).

3. La delación en el art. 29 ter de la Ley 23737

Pasamos ahora a un análisis detallado del instituto conforme su recepción en sede del régimen penal de estupefacientes.

A. El texto. Una vez mencionadas las normas que dieron sustento al fenómeno expansivo, volvemos a la originaria del año 1995 que, ya sea por su mayor vigencia temporal, ya por su mayor frecuencia de uso, es aquella en torno a la que más se ha expedido tanto la jurisprudencia como la doctrina. La redacción del art. 29 ter dice:

“A la persona incurso en cualquiera de los delitos previstos en la presente ley y en el artículo 866 del Código Aduanero, el tribunal podrá reducirle las penas hasta la mitad del mínimo y del máximo o eximirlo de ellas, cuando durante la sustanciación del proceso o con anterioridad a su iniciación:

a) Revelare la identidad de coautores, partícipes o encubridores de los hechos investigados o de otros conexos, proporcionando datos suficientes que permitan el procesamiento de los sindicados o un significativo progreso de la investigación.

b) Aportare información que permita secuestrar sustancias, materias primas, precursores químicos, medios de transporte, valores, bienes, dinero o cualquier otro activo de importancia, provenientes de los delitos previstos en esta ley.

A los fines de la exención de pena se valorará especialmente la información que permita desbaratar una organización dedicada a la producción, comercialización o tráfico de estupefacientes.

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

B. Los antecedentes. En cuanto a este llamado, al decir de Maier *eufemísticamente*, “arrepentido” (1997:IV), indica Hendler como antecedentes nacionales el proyecto Tejedor de 1865, que enumeraba como causa genérica de atenuación de la pena *“Si (el culpable) revela la existencia de nuevos culpables desconocidos a la justicia, o da de motu proprio los medios y la ocasión de prenderlos”*, previsión que no fue receptada en el código vigente, en el que puede observarse por su parte la disposición que exime de castigo en el delito de conspiración para la traición a quien *“revelare la conspiración a la autoridad, antes de haberse comenzado el procedimiento”* (art. 217).

Es que, como bien puntualiza Patricia S. Ziffer, la valoración de la conducta procesal para agravar la pena “debe constituir un tabú” en la medida en que se pretenda garantizar ampliamente el derecho de defensa del imputado, lo que provoca el rechazo casi unánime de la pretensión de agravar la condena por el silencio o por negar el hecho. Sin embargo, agrega, *“la cuestión parece no ser tan clara cuando se trata de premiar la colaboración durante el proceso con una rebaja de pena”* (1996:171). Haciendo síntesis de una discusión ciertamente extensa, señala la nombrada que las principales preguntas son acerca de la legitimidad de premiar una confesión con una atenuación de la pena, porque esto deriva indirectamente en un agravamiento para quien hace uso del derecho a negarse a declarar, y además, si hacerlo (premiar) no es, en última instancia, una forma de coaccionar la confesión (1996:173).

En su opinión, impedir la valoración negativa pero crear un sistema de premios para facilitar una investigación más efectiva de los delitos (con figuras como el arrepentido o el testigo de la corona), ofrece una *“armonía aparente”* o bien *“pagada a un alto costo para la garantía de defensa”*. Esto así, porque *“hacerle saber al imputado que su confesión posiblemente lo libere de una pena grave reduce su libertad de decisión considerablemente”*, por lo que concluye que *“La restricción del derecho de defensa sólo*

puede ser evitada mediante la prohibición de valorar la conducta procesal en cualquiera de sus formas, pues sólo esto elimina el riesgo de que los jueces caigan en la tentación de valorar negativamente, de manera explícita o velada, que el imputado se haya negado a declarar” (1996:175).

Volviendo a la regla del art. 217 del C.P. –que tuvo, a su vez, antecedente legislativo en la Ley 49 e incorporaran los proyectos de 1891 y 1906–, la razón de política criminal que la inspira, como indican Estrella y Godoy Lemos, es el interés del Estado en dar oportunidad a que la traición no se produzca (2007:331). Se trata de una previsión que fuera raramente aplicada y a la que Jiménez de Asúa calificó como *“premio a la delación”*, incluyéndola en la categoría de las *“excusas absolutorias posteriores”*, que corresponde a la que los autores alemanes designan como *“causas personales de cancelación o levantamiento de pena”* (cf. Hendler, 1998:400). Justamente, Bustos Ramírez y Hormazábal Malarée definen a las excusas legales absolutorias como *“circunstancias personales que por estrictas razones de utilidad en relación a la protección del bien jurídico excluyen la imposición de una pena”* (2006:357).

En el caso concreto del art. 217 del C.P., como se apuntó, tal utilidad manifiesta en el requerimiento de que se revelen los hechos de conspiración (Donna, 2002:385). La decisión de dejar impune al delator fue en su momento calificada por Soler como un criterio “menos inmoral” en comparación con la metodología de pruebas privilegiadas y procedimientos irregulares seguidos por gobiernos absolutistas, donde se llegaba a la imposición de la obligación de denunciar las conspiraciones a todo el que supiera de ellas, incluso bajo secreto de confesión (1963:33).

También en el ámbito nacional, a mediados del siglo pasado tenemos la sanción de la Ley 13985 de “Seguridad de la Nación”¹⁰ que, básicamente, estableció las figuras de espionaje y sabotaje, previendo en su art. 14 que:

“Quedará exento de sanción penal el que habiendo incurrido en los actos calificados como delito por esta ley, los denuncie ante las autoridades civiles o militares antes de haberlos consumado.

Podrá ser declarado exento de sanción penal todo aquel que luego de haber consumado el delito lo denuncie a las autoridades civiles o militares y procure el arresto de los coautores o cómplices”

Adviértase entonces que tanto en uno como otro caso, ya sea condicionando a que sea antes del comienzo del procedimiento, ya sea hablando de denuncia antes o luego de que el delito consumara, lo que importa que el conocimiento para las autoridades se toma por la acción del delator, la exención de pena no estaba prevista para una delación por quien ya estuviera siendo imputado en un proceso en trámite. Comentando ambos precedentes locales, Claudia Neira, en sentido crítico hacia la legislación actual, dice: *“...hasta la sanción de la ley 24424, aún cuando se creyó necesario eximir de pena al delator por encontrarse en juego la seguridad de la Nación, se guardó especial cuidado de que dicha exención sólo sea aplicable antes de comenzado el procedimiento, puesto que la solución contraria no resultaba compatible con nuestro sistema jurídico”* (1997:1433).

Entre los antecedentes históricos, siguiendo a Mommsen, recuerda Bunge Campos que ya en el derecho penal romano había la posibilidad de eximir de pena al “delator” por vía de amnistía dispuesta por el Senado (1999:778). Falcone y Capparelli resaltan que en el propio proceso inquisitorial se reconocía por los tribunales del Santo Oficio la relevancia del arrepentimiento, pero aunque el inquisidor podía aceptar la delación, se tasaba su valor probatorio y, por ejemplo, por el sólo testimonio de un arrepentido ningún inquisidor podía someter a tortura a ningún ciudadano bajo crimen de herejía (2002:250). Vinculado, Schiavo aporta el dato sobre el funcionamiento de la inquisición inglesa en su lucha contra los puritanos con la “Star Chamber” o la “High Comisión” y

¹⁰ B.O. del 16/10/50.

como forjara en estos vaivenes el nacimiento del derecho contra la autoincriminación, que entiende las modernas prácticas procesales también compelen aunque *“más cercanas a los estándares de la civilidad”* (2007:III).

Arce y Marum citan como uno de los antecedentes (que guardaría correlación histórica con nuestro Código Tejedor, agregamos), el art. 39 del viejo Código Penal portugués de 1886, que incluía como circunstancia atenuante de responsabilidad criminal el descubrimiento de otros agentes, de los instrumentos del crimen o del cuerpo del delito, siendo la revelación verdadera y provechosa para la acción de la justicia (1997:332).

En cuanto a su historia moderna, resaltan Frondizi y Daudet que en Italia ingresa a principios de los años '80 *“en ocasión del maxi-proceso de Palermo y de la conclusión del primer ciclo de proceso a los carteles mafiosos de la Compañía reunidos bajo las siglas N.C.O. (Nuova Criminalità Organizzata), y Nuova Famiglia, cuando aparecieron los así llamados “arrepentidos históricos” cuyas declaraciones fueron el fundamento sustancial de la acusación y de las condenas”* (2000:115). Enzo Musco ha calificado a estas regulaciones como *“legislación de recompensa”*, favorecedora en algunos casos de falsos arrepentimientos y conductas fraudulentas (1998:35). Además del uso de la técnica de los *“pentiti”* en Italia, Arce y Marum, recuerdan que también en Alemania y en España desde la misma época se han sucedido varias legislaciones referentes al fenómeno del terrorismo en la que se recogió este instituto (1997:233). En el último caso, Gómez de Liaño Fonseca-Herrero indica que, al margen de los atenuantes genéricos del art. 21 del digesto sustantivo español, se ha previsto el arrepentimiento en los delitos de tráfico de estupefacientes y terrorismo (arts. 376 y 579.3 del C.P.E., respectivamente), conllevando una atenuación de pena en uno o dos grados a la señalada en la ley (2004:155).

C. Justificación y crítica. Si bien en forma intercalada se han ido introduciendo con anterioridad algunas de las cuestiones críticas, así como las razones de justificación que se han ido enarbolando en torno a este instituto, trataremos de retomarlas ahora en forma más sistemática, partiendo de resaltar que la discusión acerca de lo que ahora se llama *“técnica especial de investigación”* (tal la rúbrica VIII del proyecto del *“Comité Científico Asesor...”* antes mencionado), también mencionada como una *“técnica de estímulo”*, no es novedosa (cf. Montoya, 1998:201).

Para confirmarlo basta la remisión a la opinión de Francesco Carrara, quien al referirse a las *“Causas políticas o extrínsecas para la modificación de las penas”*, dentro de su idea del bien social como fin último del castigo, apuntaba la posible existencia de circunstancias especiales que demuestren que la aplicación del rigor ordinario de la pena en un caso dado, aunque sea conforme a la justicia, le produciría a la sociedad un daño mayor que el que resultaría de dejar impune o de castigar al reo, oportunidad en que *“se origina un conflicto entre las exigencias de justicia rigurosa y las exigencias del orden externo”* (1957:163). Admitida la posibilidad de causas políticas o extrínsecas para disminuir la pena (nunca para aumentarla, ya que la justicia penal es un criterio limitativo del derecho penal), aquellas pueden ser indeterminables a priori por la ley, que son las que inevitablemente caen bajo el *“derecho de gracia”*, o bien determinables por la ley y que, por lo tanto, no pueden quedar al arbitrio de príncipes o jueces, sino que *“todo está preordenado por la ley, que se ha determinado a acoger estas atenuantes, no por motivos de justicia, sino por razones de utilidad pública”* (1957:165). Al pasar a individualizar estas últimas, indica que tales serían, por ejemplo, *“el retiro voluntario del agraviado en los delitos de acción privada; o, según la doctrina de los prácticos, la confesión del reo, oportuna y útil a la justicia, o la prescripción de la pena”* (1957:170).

En una suerte de intermedio, en la medida que se trataba de una causa determinada a priori pero cuya naturaleza no era jurídica sino política, menciona el caso de muchos antiguos estatutos italianos que preveían como un supuesto de disminución de la pena la *“entrega espontánea de los contumaces”*, decretos a los asignaba la

calificación de *“confesión implícita de la impotencia de la autoridad para obtener el arresto de los enemigos sociales”* que daba lugar a *“sangrientas y continuas luchas entre los esbirros y los bandidos”*, señalando luego que *“en tiempos normales y en un Estado tranquilo, no es buena esta promesa de excusa, que en sustancia es una transacción con los delincuentes”*, llegándose al caso en que gobiernos débiles aseguraron *“estipendio a los bandidos para acabar con ellos. Tales hechos son deplorables”*, de allí que postule que, de máxima, el juez, dentro de los límites para individualizar la pena, considere a una entrega espontánea como una señal de arrepentimiento que pueda llevarle, pero no por vía de regla, a una disminución de los “agravios del proceso” para el reo, por ejemplo, en la encarcelación preventiva: *“Contra el que espontáneamente se entrega a la justicia, no puede alegarse el temor de que huya”* (1957:171).

Al referirse luego, en concreto, a la confesión espontánea del reo en perjuicio propio y de sus cómplices que sea útil para la justicia como motivo de minoración de la pena, el ilustre profesor de la “Regia Università di Pisa” también la condenaba con duros términos: *“Ante todo, repugna que la ley determine con anticipación que cuando un acusado confiese en perjuicio propio o de sus cómplices, tendrá atenuante de pena, porque esta norma parece una transacción con el delito, ofende el sentido moral de algunos, y hace que la teman como un incentivo para la delincuencia”* (1957:171).

Saliendo del discurso jurídico, Luis G. Losada formula una ingeniosa valoración del instituto a partir la “Divina Comedia” de Dante Alighieri. Resalta que allí, a los traidores (a sus parientes, a la patria, a sus amigos y huéspedes y a sus bienhechores) Dante les reservaba el noveno y último círculo en el Infierno. A la luz de la regulación del art. 29 ter de la ley 23737, con benevolencia, los “arrepentidos”, aún cuando no saldrían del Infierno, *“podrían ascender a la quinta fosa del octavo círculo, donde sumergidos en una pez hirviendo, estaban aquellos que traficaban con la Justicia”* (1996:1092).

Ya en la actualidad, en opinión de José Ramón Serrano Piedecabras, siendo que la lucha contra el terrorismo y el tráfico de drogas ofrece como mayor dificultad el acceso al último escalón de la pirámide organizativa, amparada por la clandestinidad de su accionar y sus sólidas vinculaciones internacionales, ha sido necesario introducir un *“sistema atenuatorio (premio) para lo integrantes de aquellas organizaciones que abandonen sus actividades delictuales o colaboren con la justicia”*. Así, categoriza al tratamiento de estos “arrepentidos” como *“figuras dogmáticas intermedias entre el desistimiento y el arrepentimiento, cuyo fundamento y razón de ser es eminentemente práctico, utilitario, al que se adicionan motivaciones basadas en una “menor necesidad de la pena”, tanto desde la óptica de la prevención general como especial”* (2007:5).

En nuestro caso, palabras más o menos, la idea que operó como fuerza impulsora de la decisión reformista durante el trámite parlamentario en este punto fue que *“La legislación actual no brinda ningún incentivo a las personas imputadas o procesadas por delitos vinculados al narcotráfico para brindar información relevante que pueda ser utilizada para avanzar en la investigación sobre otros miembros de la organización, o sobre otros delitos de los que la persona en cuestión pueda tener conocimiento... Los enormes esfuerzos que nos plantea la lucha contra el tráfico de estupefacientes debe llevarnos a la búsqueda de soluciones imaginativas que, respetando los principios y garantías constitucionales, faciliten la tarea de la justicia... (como) la posibilidad de que los jueces reduzcan la pena de los incursores en delitos vinculados al tráfico de estupefacientes cuando colaboren de manera significativa en la investigación judicial tendiente a desbaratar una organización vinculada al narcotráfico”*.

Sin embargo, también se ha visto a este instituto y similares como una necesidad producto de la privación al Ministerio Público Fiscal de la posibilidad instrumental y utilitaria de encaminar la persecución penal, a veces, “negociarla”, variando la naturaleza del proceso de conformidad con el perseguido (así, el “plea bargaining” en Estados Unidos), por lo que su consagración viene a ser un camino para llegar por otra vía a resultados comparables (cf. Zysman Bernaldo de Quirós, 1997:1079).

La disposición de la Ley de Estupefacientes establece atenuaciones de penalidad (hasta la mitad del mínimo y el máximo o eximirla de ella) para quien revele la identidad de otros autores, partícipes o encubridores de los hechos investigados o conexos, o aporte información que permita los secuestros ya mencionados. Así como el “agente encubierto” significa una forma de investigación desde afuera hacia adentro de la organización de narcotráfico, a través del “arrepentido”, se consagra otra de sentido inverso.

Como patentiza el título del trabajo, coincidimos con Hendler cuando dice que, en rigor, no se trata verdaderamente del arrepentimiento sino de la delación. La condición establecida en la norma es la utilidad de la revelación o el informe, no la voluntad de desistir ni el arrepentimiento. Así, evoca: *“La reminiscencia que sugiere nos retrotrae indudablemente a la práctica medioeval anglosajona del approver. Pero ahora, claro está, sin el riesgo para el delator de tener que batirse a duelo con los acusados, como podía ocurrir en aquél entonces y sin que tampoco se le imponga la exigencia de aquella época de que abandone el territorio del reino”* (1997:402). Coincidente Terragni señala que la denominación de “arrepentido” importa un *“torcido uso del lenguaje (que) procura disimular la inmoralidad intrínseca de la figura”* (1994:1450).

Desde el plano ético, destaca Maier que, lo más curioso es que para esta compra de impunidad por una persona que no está arrepentida de nada, sino que negocia desde una situación de inferioridad, obtiene más ventajas cuando es más inmoral. Cuando más comprometido está con el delito, más injusta es su conducta, más tiene que ofrecer, en consecuencia, más perspectivas de obtener la impunidad (cf. Montoya, 1998:335). Por su parte, Sancinetti señaló que se encubre una perfidia, ya que no se estaba frente a un sujeto que se condolía de su pasado y que por eso colaboraba con la investigación, sino ante el autor de un delito que obtenía un beneficio a cambio de traicionar la confianza de los copartícipes (1997:792).

Al contrario, Cornejo apunta que observaciones como las anteriores confunden el concepto procesal con el propósito de enmienda propio del ámbito confesional, cosa que el legislador no tuvo en cuenta, no le interesó si el reo se muestra pesaroso con su proceder, sino la significación de su confesión en relación con el hecho en forma global y su contribución a su esclarecimiento, agregando que *“Pretender más sería vulnerar, cuando menos, el principio del cogitationis poenam nemo patitur, según el cual los pensamientos no son punibles. O hacer resurgir métodos inquisitoriales en pos de la búsqueda de la verdad real”* (2003:375), a la vez que reconoce que se trata de *“una figura que, por su propia esencia, no resulta simpática ni fácil de aceptar”* (2003:377).

Al igual que el nombrado Cornejo, ensayan la justificación del instituto, entre otros, Spolansky y Baéz. Lo acepta con aplicación restrictiva, Chaia (2007:148). Volviendo al primero, tras reconocer la plausibilidad de las opiniones en contrario antes mencionadas, apunta que *“no es menos cierto que el legislador tuvo que enfrentarse ante lo incontrastable de la realidad, debiendo asumir que para combatir la criminalidad organizada hacían falta figuras hasta no hace mucho profanas en el Derecho Penal vernáculo... no es que el Derecho conciba cualquier engendro, sino que ciertas coyunturas extremas compelen al legislador a privilegiar ciertos bienes sobre otros en aras de la preservación institucional”* (2003:380). En cuanto al profesor Spolansky, partiendo del reconocimiento de que se funda en un criterio utilitario, afirma que la objeción de estimular la “delación” no advierte que nadie tiene el derecho a no ser investigado y que los pactos de silencio de un grupo delictivo no están protegidos por ninguna regla constitucional. Destaca que el arrepentido no es obligado normativa ni físicamente a transmitir información útil, sino que es él y su abogado quienes deberán calcular cuáles son las consecuencias más ventajosas para el interesado. Aporta un criterio para tratar de superar la objeción relativa al “arrepentido” autor principal que entrega a los cómplices primarios y secundarios (lo que, puede acotarse, fuera

magistralmente mostrado en el cine por la película “Los sospechosos de siempre”¹¹). Señala que *“sólo podrá ser arrepentido quien aporte datos útiles para individualizar a personas que no estén en un nivel de responsabilidad penal por lo menos igual o inferior a la del arrepentido”* (2004:127). En definitiva, concluye por la gran utilidad social del instituto en el esclarecimiento de delitos de difícil prueba, lo que suscribe calificándolo de acierto Julio C. Báez (2003:2).

Esta cuanto a la restricción propuesta, no surge del texto del art. 23 ter que ahora se analiza, aunque se trata de una sugerencia que sí fuera incluida en el último párrafo del art. 41 ter del C.P. por Ley 26364 y como inciso “c” en el art. 30 del proyecto *“Comité Científico Asesor...”*, que ya fueran transcritos. Podría esto generar la impresión de que entonces, bien sea a luz del texto vigente que se relaciona con los arts. 142 bis, 145 bis y ter y 170 del código sustantivo, bien sea de transformarse la última iniciativa en ley, la cláusula soluciona o solucionaría la crítica. Es claro, como resalta Báez, que la idea de que el delator tenga un ascendiente en la estructura vertical de la organización y que no pueda ser autor ni coautor apunta a evitar la delación de los llamados vulgarmente “perejiles” y que un jefe se beneficie entregando a un subalterno (2003:1; ccte.: Aboso, 2003:2). No obstante, estimamos que más allá de la buena intención que preside la letra de la ley, en definitiva, la objeción no se supera y lo pone de manifiesto con evidencia la circunstancia de que no es difícil pensar en casos como el del ejemplo cinematográfico dándose en la realidad.

D. Problemas de “letra chica”. En cuanto a lo particular, es decir, el detalle de la regulación del instituto, los problemas operativos que surgen de una redacción en que lo incompleto se mezcla con lo confuso, son varios. Los aspectos procesales, contrario a lo que pasa, debieran ser claros ya que, como observa Chaia, es el único modo de *“evitar que su cuestionado valor no se deprecie aún más por errores de parte de quienes tienen a su cargo administrar justicia”* (2007:153).

i. Con relación a cuál sería el ámbito personal de aplicación del instituto, puede “arrepentirse” cualquier persona “incurse” en los delitos que individualiza la norma (los del propio sistema que integra y el art. 866 del Código Aduanero o en otros conexos), que brinda la información que especifican los incs. “a)” y/o “b)”, ya que no media conjunción que aclare la relación entre ambos –de lo que deriva que bastaría con que cumpla con una de las dos situaciones–, ya sea durante la sustanciación del proceso o incluso antes de su iniciación. Sólo a esta persona, no se comunica a otros partícipes ya que se vincula a su aporte personal al progreso de la investigación y no al hecho investigado. Además, no hay límites en cuanto a las veces en que puede “delatarse” bajo el amparo de este instituto, por lo que bien podría darse la reiteración del pedido por quien se arrepintió en anterior ocasión, aspecto que ha sido objeto de dura crítica (así, Arce y Marum, 1997:351).

Por lo tanto, puede tratarse de autor, coautor, partícipe primario o secundario e, incluso, instigador, ya que la amplitud de la redacción permite incluir todos estos supuestos de participación. Tampoco vemos inconveniente en que pueda beneficiarse un encubridor ya que si bien, en sentido literal, no sería alguien que está *“incurso”*, carecería de razonabilidad que pueda acceder a esta posibilidad quien realiza la conducta y quede fuera quien simplemente la oculta, pudiéndose además agregar que al argumento de igualdad para el que realiza algo menor, se postula una interpretación coherente con la finalidad de la previsión legal, es decir, el argumento utilitario que se enarbola para justificar el instituto. Coinciden Arce y Marum invocando, a todo evento, una analogía *“in bonam partem”* (1997:334).

¹¹ Su título original: “The usual suspects” (USA, 2005). Dirigida por Bryan Singer y protagonizada por Kevin Spacey, Chazz Palmientieri y Gabriel Byrne, entre otros. Por más detalles, puede consultarse www.cineyderechopenal.blogspot.com

ii. Tanto los últimos autores nombrados como Julio C. Báez introducen una interesante cuestión –cuya solución nos parece acertada–, con relación a los límites respecto de a quienes se puede delatar. Así, si el partícipe al que se pretende delatar se encuentra comprendido dentro de los parientes respecto de los que media prohibición de denuncia (vía art. 178 del CPPN), esta colisión habrá de resolverse por la prevalencia de la última, que tiene anclaje constitucional en el art. 14 bis de nuestra Carta Magna, que garantiza la protección integral de la familia. Dice Báez que la delación entre parientes debe nulificarse ya que, efectuado un balance prudente de los objetivos del Estado en los fines de su política criminal ante la tutela de la familia, aquéllos deben ceder, ya que la protección de esta viene reconocida desde convenios internacionales (2003:XI.b). Agregan Arce y Marum que, en el análisis infraconstitucional, también es claro que *“si el Estado sin distinción alguna de delitos, se autoexcluyó genéricamente de tomar conocimiento por medio de estos parientes, al no consagrar lo contrario el art. 29 ter, no cabe tener por derogada la prohibición”* (1997:337).

iii. Otro de los aspectos que permite adjetivar como “confusa” a la regulación del instituto en particular es la fórmula alternativa que cierra el inc. a) del art. 29 ter, es decir, que la revelación debe permitir el procesamiento de los sindicados *“o un significativo progreso de la investigación”*, que es de una vaguedad preocupante (*“pasmosa”*, califica Bunge Campos, 1999:781), dejando librado por su indeterminación al arbitrio judicial para los casos concretos lo que resulta condición para la operatividad del instituto.

Losada brinda un criterio orientador diciendo que este concepto *“debe ser apreciado teniendo como límite superior el procesamiento de las personas sindicadas por el informante, en tanto que la conjunción disyuntiva “o” actúa en una proporción de mayor a menor. El trecho descendente desde ese límite mayor sólo puede tener respuesta en el caso concreto, de acuerdo a las circunstancias que lo hubiesen rodeado”* (1996:1089).

Reconociendo la imprecisión de la redacción, Falcone y Capparelli indican como supuestos de avance en la pesquisa la identificación de coautores, cómplices e instigadores, la detección del modus operandi, la obtención de números telefónicos, domicilios a través de los que o en donde se concreten o acuerden transacciones ilícitas. También cuando mediante la información se logre procesar a los sindicados, que en su consideración, aún tratándose de una medida que no causa estado, es suficiente para que proceda la excusa absoluta, sin que pueda ser enervada por la revocación por tribunal de alzada (2002:259).

Arce y Marum postulan que si no se ha dictado el procesamiento del sindicado, ni se ha logrado un significativo progreso de la investigación y tampoco se produjo el secuestro de la sustancia, no cabe aplicar la figura, aún cuando el imputado resulte ajeno a la falta de obtención de aquellos resultados (*“no bastan las buenas intenciones del informador”*; 1997:352). El límite estaría dado por la circunstancia de que lo que frustrara el resultado hubiera sido una conducta dolosa o culposa de la autoridad de prevención o instrucción (1997:342), ya que *“la negligencia de quien tiene a su cargo la investigación no puede revertir en perjuicio del imputado”* (1997:345). Parece expedirse en el mismo sentido Báez al sostener que la información que proporciona “delator judicial” es atinada, aún cuando no se logre el resultado, el Estado debe cumplir lo pactado sin perjuicio de las responsabilidades que correspondiere deslindar (2003:IX).

iv. Un problema adicional, en términos ya de valoración de la prueba, ofrece el instituto en la medida que, naturalmente, se relaciona con la vieja cuestión acerca del “peso” como prueba de cargo de la declaración inculpativa que presta el coimputado. Ello así, ya que no se observa en nuestro digesto adjetivo previsión especial referente a cómo ha de valorarse los dichos del delator. En algún caso, se ha interpretado esta ausencia como inexistencia de privilegio alguno como prueba y, por tanto, la remisión en

cuanto a su evaluación a las reglas generales de la sana crítica, que nuestro actual sistema de la valoración probatoria (cf. Báez-Cohen, 2000:1128).

Corresponde aclarar que, a diferencia de la previsión ahora en comentario, sí incluye una cláusula referente a la valoración la Ley 25241. En efecto, su art. 5° establece que los dichos del arrepentido *“carecerán de valor si no se producen con el contralor del fiscal, la querrela y la defensa, del modo establecido en las leyes procesales”*. Además, en su segundo párrafo indica que *“Los elementos probatorios obtenidos mediante la colaboración prevista en esta ley podrán exclusivamente ser utilizados en el mismo proceso o en otros por hechos relacionados o conexos con el que motivó aquél”*.

Si recordamos rápidamente el deslinde conceptual marcado en la “Introducción”, así como el “confidente” ofrece como cuestión controversial la del valor de su aporte indirecto ingresado al proceso por vía de las referencias en las declaraciones e informes del personal policial o, eventualmente, si se lo individualizara, brindando un testimonio interesado, en el caso del “delator”, estamos ante alguien concretamente imputado de participación criminal en la causa. Un tema que juega una suerte de “telón de fondo” común de informantes y arrepentidos, merecedor de tratamiento individualizado en otra ocasión, es el de la capacidad de rendimiento y los alcances de la tesis de la eficacia “horizontal” (y no meramente la clásica “vertical”) de los derechos fundamentales o, en otras palabras, si la normativa constitucional acerca de estos puede ser menoscabada no sólo por el poder público, sino también por los simples particulares (piénsese en su incidencia en términos de secreto de las comunicaciones, honor, intimidad, imagen).

Retomando, estamos entonces ante alguien que es imputado en la causa. En función de ello y no mediando previsión formal expresa que establezca la modalidad en que habrá de recibírsele declaración, lo lógico es que se le reciba bajo la modalidad de la llamada indagatoria o declaración del imputado en los códigos más modernos, ya que no se puede declarar como testigo sobre hechos de causa propia. Neira informa que, en la práctica, se ha implementado en algunos juzgados una mecánica consistente en recibir la declaración indagatoria y, aparte, otra a tener del art. 29 ter, que no se ajusta estrictamente a las formalidades de la testimonial y se realiza bajo reserva de identidad, lo que naturalmente afecta las posibilidades del adecuado ejercicio del derecho de defensa (1997:1434).

Tradicionalmente, como expone Manuel Jaén Vallejo, el TCE ha señalado que la declaración del coimputado *“carece de consistencia plena como prueba de cargo”*, en particular si es única y no encuentra mínima corroboración por otras probanzas concordantes en contra del indicado. De allí que, coincidiendo, entiende el citado que su “consistencia probatoria” es “reducida”, mencionando en este sentido distintas sentencias del TSE en las que la declaración del coacusado ha sido caracterizada como no propiamente un medio ordinario de prueba, ya que se efectúa sin la obligación de veracidad exigible al testigo, reconociéndole al menos valor constitutivo de una *“mínima actividad probatoria de cargo”* para la que las motivaciones de quienes inculpan a otro procesado deben ser analizadas con especial cuidado. Así, según la doctrina del TSE, podría adjudicarse tal significación menor cuando no hayan sido prestadas por alguien guiado por móviles de odio personal, por obediencia a una determinada persona, ni que la declaración inculpatoria se preste con ánimo de autoexculpación.

Justamente, conectando esto último con el instituto en análisis, dice el nombrado: *“Todas estas circunstancias, precisamente, hacen altamente perturbadora la figura del llamado “arrepentido”, prevista en el art. 376 del Código Penal español, en relación con los delitos contra la salud pública (tráfico ilegal de drogas), que prevé una reducción de pena de hasta dos grados “siempre que el sujeto haya abandonado voluntariamente sus actividades delictivas, y se haya presentado a las autoridades confesando los hechos en que hubiera participado y haya colaborado activamente con estas, bien para impedir la producción del delito, bien para obtener pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables o para impedir la actuación o el desarrollo de las*

organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado”(2000:116/119).

Al decir de Gómez de Liaño Fonseca-Herrero, las declaraciones de los coimputados son válidas para enervar la presunción de inocencia ya que no plantean un problema de legalidad, sino de credibilidad: *“aún en el supuesto de que las declaraciones del coimputado respondan a motivos fraudulentos, no puede hablarse de prueba nula, sino en todo caso de prueba ineficaz”* (2004:157). En definitiva, coincidiendo básicamente con Jaén, señala que así como el juzgador no podrá en forma rutinaria fundar su resolución en la mera acusación del coimputado, tampoco deberá desdeñarla, sino que habrá de ser considerada en función de los demás factores probatorios concurrentes. Recuerda que esta línea es la que ha trazado también el TEDH, que tuvo ocasión de pronunciarse sobre el testimonio de los arrepentidos en tres importantes sentencias contra la República Italiana, a raíz de la extraordinaria dimensión e importancia que el fenómeno del arrepentimiento alcanzó allí en la lucha contra la criminalidad de corte mafioso. Se trata de los casos “Perna” (de 25 de julio de 2001), “Labita” (de 6 de abril de 2000) y “Contrada” (de 24 de agosto de 1998). En concreto, en el caso “Labita”, dijo: *“El Tribunal es consciente del hecho de que la colaboración de arrepentidos es un hecho muy importantes en la lucha de las autoridades italianas contra la mafia. Sin embargo, el uso de declaraciones de arrepentidos da lugar a problemas difíciles ya que, por su propia naturaleza, dichas declaraciones están abiertas a manipulaciones y a menudo se realizan para obtener las ventajas que la ley italiana otorga a los arrepentidos, o por venganzas personales. No debe subestimarse la naturaleza a veces ambigua de tales declaraciones y el riesgo de que una persona pueda ser acusada y arrestada sobre la base de declaraciones no contrastadas que pueden no ser en todos los casos totalmente desinteresadas... Por estas razones como reconocen los tribunales nacionales, las declaraciones de los arrepentidos deben corroborarse con otras pruebas...”*(2004:158/159).

Montoya, por su lado, tras evocar la confianza que el célebre magistrado italiano asesinado Giovanni Falcone tenía en los arrepentidos a partir de su uso en numerosos procesos contra la organización mafiosa conocida como la “Cosa Nostra”, señala en cuanto a la valoración procesal de las declaraciones de los *pentiti* que *“sus dichos constituyen sólo uno de los instrumentos útiles para el descubrimiento de la verdad, por cuanto se requiere que sean seriamente investigados a fin de ser corroborados por otras evidencias, ello de acuerdo a la jurisprudencia y doctrina comparada”* (1998:234). En el caso italiano, destaca además la correspondencia con la previsión del art. 192 de su CPP, que dice: *“Las declaraciones prestadas por el coimputado del mismo delito o por persona imputada en un procedimiento vinculado, se evaluarán juntamente con los demás elementos de prueba que confirmen su admisibilidad”*. En función de ello, indica el autor citado que *“surge la necesidad de incorporar al proceso sólo las revelaciones de los colaboradores que encuentren un respaldo preciso y real en el resultado de las investigaciones desarrolladas por los investigadores, y la necesidad de un gran profesionalismo por parte de quien recibe las declaraciones de los colaboradores, dado que en todo momento debe tenerse bien presente el peligro de convertirse en instrumentos de quien persigue finalidades no institucionales que pueden significar una trágica desviación y esto debe ser eficazmente combatido”* (1998:235/236).

Teniendo en cuenta el eventual factor “coaccionante” ante la garantía contra la autoincriminación, agregan Báez y Cohen la necesidad de que el Tribunal Oral que dicte sentencia definitiva controle que el reconocimiento de culpabilidad por el delator sea voluntario, antes de aceptarlo como fundamento de condena, criterio que indican ha sido sostenido por la Suprema Corte estadounidense en los casos “Shelton vs. United Status” y “Martin vs. United Status”. Además, de fracasar el acuerdo, su confesión no podría ser mensurada hacia una pena mayor respecto del imputado (delatado), debiendo proseguir el proceso por los cauces normales (2000:1129).

En extremo que niega todo valor a la declaración del arrepentido puede mencionarse a Claudia Neira, quien partiendo de la idea de que este es alguien coaccionado o inducido a declarar contra sí mismo, concluye que *“las pruebas que surjan de esta declaración, nunca van a poder ser utilizadas contra quienes resulten mediante la misma imputados, porque es prueba ilegal y como tal –aplicando la regla de exclusión– todas las pruebas que de ella deriven deben caer”* (1997:1434).

v. En cuanto a la oportunidad desde la que puede “arrepentirse”, siendo que el texto admite se brinde la información con anterioridad a la iniciación del proceso, como dice Losada, en ese caso el “arrepentido” vendría a ser el denunciante del hecho delictivo, cuya investigación se abriría mediante su aportación (1996:1087).

Más dificultades ofrece la fórmula “durante la sustanciación del proceso” en orden a determinar hasta cuando puede hacerlo, ya que es de una amplitud que admite en su literal las más variadas interpretaciones. Así, desde esa perspectiva, permitiría que se pudiera hacerlo mientras no hubiere sentencia firme, lo que es claramente contradictorio con el sentido y finalidad del instituto.

En atención a ello, en una lectura sistemática de la norma, parece más razonable –aunque habría que introducir algún matiz–, aquella que lo limita hasta el momento inmediato anterior a la clausura del debate, es decir, a aquel en que se brinda al imputado la última oportunidad dentro de aquel de manifestar cuanto quiera antes de concluirlo (así, Arce-Marum, 1997:354). Refiriéndose precisamente a la posibilidad de “arrepentirse” durante el debate, formula la matización anticipada Luis G. Losada, señalando que allí operan algunas alternativas como: a) no admitir en forma directa la delación ya que el Tribunal de Juicio desconoce su veracidad, ante lo que podría suspenderse el debate para practicar una instrucción suplementaria vinculada a la revelación o retractación inesperada (arg. cf. art. 365 inc. 6º CPPN); b) no suspender y seguir adelante con el debate y dictado de sentencia dando conocimiento de los datos revelados que sea pertinente al juez de instrucción interviniente y, simplemente, valorar la actitud de colaboración a la luz de las reglas genéricas del art. 41 del C.P. (1996:1090/1091).

4. Recapitulando la negativa a la expansión

Nada es sencillo cuando se transita un momento que sintetizan Bustos y Hormazábal diciendo: *“Términos como “inseguridad ciudadana”, “crimen organizado”, “fundamentalismo religioso” y “terrorismo”, que los ciudadanos han incorporado a su lenguaje cotidiano haciéndose eco de la insistencia con que son repetidos por los medios de comunicación con el apoyo de intelectuales orgánicos del autoritarismo penal, han terminado por construir una situación en la que se va extendiendo la opinión de que el sistema penal y sus garantías no sirven para luchar contra estas formas de delincuencia”*. Ante esto, identifican dos caminos. Uno es la alternativa irracional, real, de una profusión de leyes especiales cuyo objetivo no es la determinación de conductas sino la diferenciación de personas en la sociedad, constituyendo un nuevo planteamiento del derecho penal autoritario, el derecho penal para el enemigo. Otra es una respuesta democrática, que parte del reconocimiento de que para hacer política criminal hay límites que vienen dados porque para un Estado social y democrático de derecho no cualquier alternativa es válida, sino que aquellos vienen impuestos por la ética (el fin no justifica los medios), los derechos fundamentales (la visión histórica nacional de los derechos humanos) y los principios que dieron nacimiento al Estado moderno (libertad, igualdad, solidaridad). Por eso, en definitiva, postulan *“un reforzamiento de las instituciones de control y también del sistema de derecho penal, pero manteniendo los principios garantistas”* (2006:27/29).

Como señala Gómez de Liaño Fonseca-Herrero, hoy día, los *“medios extraordinarios de investigación”* (grupo al que pertenece la delación institucionalizada)

encuentran su fundamento último y legitimidad de uso por el Estado en lo pernicioso que para la sociedad entera es el crimen organizado, así como las dificultades inherentes a su lucha, llegando a representar un *“modelo diferenciado de represión del delito”* que, entiende, *“permite hablar de un Derecho Procesal de dos velocidades según estemos ante la tradicional delincuencia individual o antes los fenómenos delictivos organizados”*. No obstante, aclara de inmediato que *“la idoneidad de los referidos medios de investigación no debe ir en detrimento de la plena vigencia de los derechos y principios constitucionales”*, de allí la necesidad de sujetarlos al cumplimiento de estrictos requisitos legales como modo de mitigar los riesgos que suponen para las garantías vigentes en un Estado de Derecho, mencionando en particular que deberán responder a los principios de legalidad, subsidiariedad, proporcionalidad y de exclusividad jurisdiccional (2004:44). Es indudable que en la medida en que se atiende a estos principios y, por decirlo de algún modo, se “encorsete” la actividad del delator, se minimizará su incidencia y eficacia. El ajustar en clave constitucional su admisión lleva prácticamente a desvanecer su utilidad que, en realidad, debiera ser reservada –a todo evento– para ámbitos realmente excepcionales, que no es justamente lo que se vislumbra: proliferan las iniciativas tendientes a introducir ésta y otras técnicas especiales de investigar en nuevos grupos de delitos, a la vez que no se advierte que surja ninguna que busque remediar las deficitarias regulaciones observadas en los campos actualmente habilitados (baste para ejemplificar la remisión a lo dicho en punto que antecede).

Estamos ante un fenómeno expansivo interno, como ha quedado acreditado en lo que se viene exponiendo, que forma parte de uno mayor, a escala globalizada e impulsado desde Naciones Unidas a través de diversos instrumentos, como la Convención contra el Tráfico de Estupefacientes de 20 de noviembre de 1988, por citar uno. Hemos visto, con grado de mayor detalle, precisamente en el régimen penal de estupefacientes nacional, los problemas que conlleva la admisión de la delación como “medio extraordinario de investigación” que, además, no habrán de salvarse por la más pulcra redacción del proyectado art. 30 de la iniciativa del *“Comité Científico Asesor en materia de control del tráfico de estupefacientes, sustancias psicotrópicas y criminalidad compleja”*.

Cuando se conecta este panorama con la noticia motivadora del trabajo, vale decir, las posibles nuevas normativizaciones del “delator” en un régimen especial y para un grupo de delitos del propio código penal, aparece inevitable el recordatorio a las palabras de Soler: *“Las leyes se suelen guiar en este punto por un criterio estrictamente político. Es tan grave el delito final que incluso se transa con la inmoralidad evidente de la delación”* (1963:34). Además, en general, esta decisión política se toma careciendo de estudios de campo ciertos que ofrezcan alguna pauta concreta relativa a la real efectividad lograda en los sectores de criminalidad en que se habilitara las medidas excepcionales (cf.: Chaia, 2007:147). En el primer caso, no creemos estar en presencia de un ámbito de criminalidad (el tributario y previsional) que ofrezca las notas de gravedad propias del llamado “crimen organizado” que justifique habilitar la “transacción”, en verdad, resignación de principios, que importa esta y otras “técnicas especiales de investigación”.

En cuanto a la restante iniciativa en discusión (delitos de corrupción), sin negar la importancia que en términos estructurales se percibe tanto en el orden público como privado con la consiguiente degradación institucional y perjuicio social, estimamos que antes de consagrar una nueva expansión de la “excepción”, debieran agotarse las medidas no necesariamente penales tendientes a dar plena operatividad a los organismos de control administrativos existentes, lo que pudiera ser suficiente en términos de revertir el cuadro mencionado. En otras palabras, podría bastar con la decisión política de hacer que los contrapesos naturales del diseño institucional vigente se pusieran en marcha para lograr que la ansiada “eficacia” se hiciera presente sin necesidad de sacrificar en su búsqueda notas básicas constitutivas de un derecho penal ajustado al Estado de Derecho que importe el orden constitucional.

5. Bibliografía y material consultado

Aboso, Gustavo E.: “Comentario de la ley 25742 para la prevención del secuestro de personas”, pub. en LL, diario del 1/7/03.

Arce, Enrique A.-Marum, Elizabeth A.: “La figura del informador incorporada por la ley 24424 a la ley 23737 –art. 29 ter–”, pub. en CDJP, Ad-Hoc, Bs.As., N° 6, agosto de 1997.

Báez, Julio C.: “El arrepentido”, pub. en LL, suplemento “Actualidad”, diario del 21/8/03.

Báez, Julio C.-Cohen, Jessica: “El delator judicial”, pub. en LL, tomo 2000-C-1125.

Bombini, Gabriel A.-Rivera Beiras, Iñaki: “Políticas Penales Contemporáneas”, Ediciones Suárez, Mar del Plata, Serie “Materiales de Cátedra. Departamento de Derecho Penal y Procesal Penal”, N° 7, 2009.

Bunge Campos, Luis María: “Delatores, informantes y casos análogos”, pub. en NDP, Editores del Puerto, Bs.As., tomo 1999/B.

Bustos Ramírez, Juan J.-Hormazábal Malarée, Hernán: “Lecciones de Derecho Penal. Parte General”, Ed. Trotta, Madrid, 2° edición, 2006.

Caramutti, Carlos S.: comentario al “Art. 170”, en AAVV “Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial”, Baigún-Zaffaroni directores, Hammurabi, Bs.As., Tomo 6, 2009.

Carrara, Francesco: “Programa de Derecho Criminal. Parte General”, Volumen II, capítulo X., trad. de José J. Ortega Torres y Jorge Guerrero, ed. Temis, Bogotá, Colombia, 1957.

Chaia, Rubén A.: comentario al “Art. 41 ter”, en AAVV “Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial”, Baigún-Zaffaroni directores, Hammurabi, Bs.As., Tomo 2-A, 2007.

Colombo, Marcelo L.-Divito, Mauro A.: comentario a los agravantes del “Art. 142 bis”, en AAVV “Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial”, Baigún-Zaffaroni directores, Hammurabi, Bs.As., Tomo 5, 2008.

Cornejo, Abel: “Estupefacientes”, Rubinzal-Culzoni Editores, Bs.As., 2003.

De Langhe, Marcela-Velciov, Claudia E.-Rebequi, Julio M.: comentario al “Art. 142 bis” en AAVV “Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial”, Baigún-Zaffaroni directores, Hammurabi, Bs.As., Tomo 5, 2008.

Despontín, María Inés: capítulo “Etapas de realización del delito”, en AAVV “Derecho Penal. Parte General. Libro de estudio”, Carlos J. Lascano (h) director, Advocatus, Córdoba, 2002.

Donna, Edgardo A.: “Derecho Penal. Parte Especial”, Rubinzal-Culzoni editores, Santa Fe, Tomo 2-C, 2002.

Estrella, Oscar A.-Godoy Lemos, Roberto: “Código Penal. Parte Especial. De los delitos en particular”, Hammurabi, Bs.As., Tomo 3, 2° edición, 2007.

Falcone, Roberto A.-Capparelli, Facundo L.: “Tráfico de estupefacientes y derecho penal”, Ad-Hoc, Bs.As., 2002.

Fernández, Gonzalo: comentario al “Art. 43” en AAVV “Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial”, dirigido por Baigún y Zaffaroni, ed. Hammurabi, Bs.As., tomo 2, 1° edición, 2002.

Fronzizi, Román J.-Daudet, María G.S.: “Garantías y eficiencia en la prueba penal”, Librería Editora Platense, La Plata, 2000.

Gómez de Liaño Fonseca-Herrero, Marta: “Criminalidad organizada y medios extraordinarios de investigación”, Colex, Madrid, 2004.

Hendler, Edmundo: “La razonabilidad de las leyes penales: la figura del arrepentido”, pub. en AAVV “Teorías Actuales en el Derecho Penal. 75° Aniversario del Código Penal”, Edit. Ad-Hoc, Bs.As., 1998.

Jaén Vallejo, Manuel: “La prueba en el proceso penal”, Ad-Hoc, Bs.As., 2000.

- Losada, Luis Gustavo: “El art. 29 ter de la Ley N° 23737. –“El arrepentido”–”, pub. en E.D., tomo 167 (1996), pág. 1092.
- Maier, Julio B.J.: editorial “La justicia penal ingresa en el mercado”, en “NDP”, Editores del Puerto, Bs.As., 1997/A.
- Molina Mansilla, María del Carmen: “Mecanismos de investigación policial: entrega vigilada y agente encubierto”, Bosch, Barcelona, 2009.
- Montoya, Mario Daniel: “Informantes y técnicas de investigación encubiertas. Análisis constitucional y procesal penal”, Ad-Hoc, Bs.As., 1998.
- Musco, Enzo: “Los colaboradores de la justicia entre el pentitismo y la calumnia: problemas y perspectivas”, pub. en “Revista Penal”, ed. CISS/Praxis, N° 2, julio de 1998.
- Neira, Claudia: “El arrepentido y el agente encubierto. Reflexiones acerca del Proyecto de Ley contra las Actividades Terroristas”, pub. en LL, tomo 1997-B-1433.
- Riquert, Marcelo A.: “Algún aporte a la discusión sobre el nuevo proyecto de reforma al Régimen Penal Tributario”, pub. en “elDial.com Express. Newsletter Jurídico” (www.eldial.com), sección “Actualidad”, edición N° 3054, martes 29 de junio de 2010; “Narcotráfico, agentes encubiertos, arrepentidos y algunas cláusulas placebo en el derecho penal argentino”, pub. en el mismo medio, número especial “Técnicas especiales de investigación. Agente encubierto y agente provocador: ¿El fin justifica los medios?”, 23 de octubre de 2008 (ref: elDial-DCF69).
- Sancinetti, Marcelo: ponencia ante el H.Senado de la Nación, pub. en CDJP, Año III, N° 7, Ad-Hoc, Bs.As., 1997.
- Schiavo, Nicolás: “La figura del arrepentido en la Ley 23737”, UNLZ, 2007. Versión digital disponible en el portal jurídico de la asociación civil “Pensamiento Penal” (<http://www.pensamientopenal.com.ar>).
- Serrano Piedecabras, José Ramón: “Respuesta penal al crimen organizado en España”, pub. en AAVV “Direito Penal Contemporâneo. Estudos em homenagem ao Professor José Cerezo Mir”, coord. Luiz Regis Prado, 2007. Versión electrónica disponible en www.cienciaspenales.net, de la UCLM.
- Soler, Sebastián: “Derecho Penal Argentino”, TEA, Bs.As., Tomo II, 1963.
- Spolansky, Norberto E.: “El llamado arrepentido en materia penal”, pub. en AAVV “1º Encuentro Argentino de Profesores de Derecho Penal. El sistema penal ante las exigencias del presente”, Rubinzal-Culzoni Editores/UNL, Santa Fe, 2004.
- Terragni, Marco A.: “El arrepentido”, pub. en L.L., Tomo 1994-E-1450.
- Zaffaroni, Eugenio R.-Alagia, Alejandro-Slokar, Alejandro W.: “Derecho Penal. Parte General”, Ediar, Bs.As., 2000.
- Zafra Espinosa de los Monteros, Rocío: “Criminalidad organizada y medios extraordinarios de investigación”, Colex, Madrid, 2004.
- Ziffer, Patricia S.: “Lineamientos de la determinación de la pena”, Ad-Hoc, Bs.As., 1996.
- Zysman Bernaldo de Quirós, Diego: “El agente encubierto en el nuevo régimen de estupefacientes”, pub. en LL, tomo 1997-B-1079.