



Organización de los
Estados Americanos

MODULO II

“Técnicas Especiales de Investigación

en la investigación y prueba

del delito de Lavado de Activos”

Managua, Nicaragua, febrero 2013

Michel Diban



Organización de los
Estados Americanos

Operaciones Encubiertas



Organización de los
Estados Americanos

GRUPO DE TRABAJO OFICIOSO DE EXPERTOS

SOBRE ***TÉCNICAS ESPECIALES DE INVESTIGACIÓN***

Prácticas óptimas
y
recomendaciones sobre los obstáculos jurídicos a
las entregas vigiladas
y
las operaciones encubiertas

Septiembre de 2005

© Naciones Unidas 2006. V.06-53209 (S)



GRUPO DE EXPERTOS

- *Determinó los obstáculos jurídicos a la aplicación y utilización de TEI*
- *Elaboró recomendaciones sobre prácticas óptimas para hacer frente a los impedimentos operativos y jurídicos y hacer así un uso eficaz de las TEI*
- *Analizó las entregas vigiladas y operaciones encubiertas transfronterizas que requieren cooperación internacional.*



GRUPO DE EXPERTOS

Obstáculos Jurídicos

- ***Empleo de personal civil en operaciones encubiertas;***
- ***Límites a la autoridad de los agentes infiltrados;***
- ***Problemas de instigación, incitación y provocación (“agente provocador”);***
- ***Protección de los agentes infiltrados;***
- ***Ausencia de un marco jurídico que regule las operaciones encubiertas transfronterizas.***



GRUPO DE EXPERTOS Obstáculos Jurídicos

***Uso de civiles debe ser “subsidiario” y
“proporcional” a los riesgos y costos:***

- ***Peligro de perder el control de las actividades encubiertas;***
- ***Falta de capacitación y competencia de los civiles;***
- ***Riesgos en el juicio con las pruebas recabadas por civiles.***



Organización de los
Estados Americanos

GRUPO DE EXPERTOS Operaciones Encubiertas, Civiles

- ***INFORMANTES***
- ***PERSONAS QUE PARTICIPAN EN ORGANIZACIÓN CRIMINAL***
- ***PERSONAS CON COMPETENCIA ESPECÍFICA:***

Expertos financieros

Empresarios

Expertos químicos



Organización de los
Estados Americanos

GRUPO DE EXPERTOS *Operaciones Encubiertas*

Definición y ámbito de aplicación

“Un proceso planificado de
investigación y vigilancia

- *en el que los funcionarios de policía*
- *o particulares*
- *utilizan disfraces y subterfugios*



“...para obtener información y pruebas

- ***respecto de presuntos delincuentes o delitos penales,***
- ***en especial, cuando se trata de situaciones y personas que escapan***
- ***a los métodos tradicionales de aplicación de la ley”.***



Organización de los
Estados Americanos

ENTREGA CONTROLADA

ENTREGA VIGILADA



Organización de los
Estados Americanos

***GRUPO DE TRABAJO OFICIOSO DE
EXPERTOS
SOBRE
TÉCNICAS ESPECIALES DE INVESTIGACIÓN***

Prácticas óptimas
y
recomendaciones sobre los obstáculos jurídicos



Organización de los
Estados Americanos

Grupo de Trabajo de Expertos Sobre Técnicas Especiales de Investigación Obstáculos jurídicos a la utilización de Entregas vigiladas

Problemas probatorios, en especial:

la “cadena de custodia”

sustitución de sustancias

***Participación de funcionarios o informantes
en las entregas***

Funcionarios competentes para autorizarlas.



Recomendación 5

Permitir que continúe una entrega vigilada se debería considerar un logro de la justicia penal y

reconocer el mérito del organismo que lleve adelante esa medida de cooperación,

aún cuando, el arresto y la incautación tengan lugar en otro Estado.



Organización de los
Estados Americanos

Grupo de Trabajo de Expertos Sobre Técnicas Especiales de Investigación Reducción de los riesgos al mínimo

Recomendación 7

Las entregas vigiladas siempre entrañan elementos de riesgo

Los beneficios para la investigación justifican su utilización, sólo si no implica un riesgo desproporcionado para las personas o los bienes.

La entrega vigilada que permite el tráfico de drogas o armas puede representar un grave peligro para las personas y la sociedad, si la operación llega a fracasar y se perdieren.



Organización de los
Estados Americanos

Grupo de Trabajo de Expertos Sobre Técnicas Especiales de Investigación__Reducción de los riesgos al mínimo

Recomendación 7

Las entregas vigiladas siempre entrañan elementos de riesgo

Para reducir riesgos al mínimo, son esenciales medidas preventivas estrictas,

tanto para supervisar la entrega como para proteger a los agentes.

y emplear artefactos electrónicos de detección e interceptación.



Organización de los
Estados Americanos

Grupo de Trabajo de Expertos Sobre Técnicas Especiales de Investigación — Reducción de los riesgos al mínimo

Recomendación 7

Las entregas vigiladas siempre entrañan elementos de riesgo

*La cuestión más sensible respecto de la
proporcionalidad surge con la entrega vigilada*

en casos de trata de seres humanos

implican riesgo mayor para las víctimas.



Organización de los
Estados Americanos

Grupo de Trabajo de Expertos Sobre Técnicas Especiales de Investigación__Reducción de los riesgos al mínimo

Recomendación 7

Entrega vigilada en casos de trata de seres humanos

Cuanto más tiempo permanecen bajo custodia de los delincuentes, mayor es el riesgo de sufrir lesiones, abusos o de perder la vida.

Se requiere

- Capacidad de intervención temprana;***
- Mayor supervisión en el transcurso de la entrega;***
- Reforzar la seguridad, aunque no se haga la entrega vigilada.***



Organización de los
Estados Americanos

Grupo de Trabajo de Expertos Sobre Técnicas Especiales de Investigación — Aspectos probatorios

Recomendación 17

PRUEBAS

Funcionarios que autorizan y utilizan la técnica deben asegurarse que la actividad se lleve a cabo conforme al marco jurídico,

a fin de que las pruebas obtenidas sean aceptables ante un tribunal.

Las autoridades deben tener en cuenta que el resultado de la operación sólo se puede medir en función del éxito del juicio.



Organización de los
Estados Americanos

Grupo de Trabajo de Expertos Sobre Técnicas Especiales de Investigación __Aspectos probatorios

Recomendación 17

SUSTITUCIÓN DE LAS SUSTANCIAS

Asegurarse que el material sustituto se perciba como bien ilícito original para que pueda usarse como prueba en el proceso y garantizar:

- a) Coordinación y seguridad generales de la entrega vigilada,*
- b) Integridad y fiabilidad de las sustituciones, y*
- c) Medidas de supervisión de los procedimientos que facilitan la entrega vigilada (agentes infiltrados, interceptación de comunicaciones, videos).*



Organización de los
Estados Americanos

Grupo de Trabajo de Expertos Sobre Técnicas Especiales de Investigación_ Principales conclusiones GT Viena

ENTREGAS VIGILADAS INTERNACIONALES

En cada caso adoptar medidas para reducir al mínimo todo riesgo respecto de sustancias, bienes, funcionarios y sospechosos.

Evaluar condiciones propias de cada caso.

Leyes, sistemas y culturas jurídicas diversas.

Necesaria comunicación y coordinación directa entre autoridades, especialmente casos sustitución de sustancias.



Organización de los
Estados Americanos

Ministerio Público, Chile

Operaciones internacionales Entregas Vigiladas oct. 2005/ dic. 2008*

	2005	2006	2007	2008		
			TOTAL			
ARGENTINA	0	4	9	9	22	
BOLIVIA	1	4	7	3	16	
BRASIL	0	0	0	1	1	
CHINA	0	2	0	0	2	
ESPAÑA	0	4	2	1	7	
PARAGUAY	1	3	0	3	7	
PERÚ	0	22	20	15	57	
SUECIA	1	0	0	0	1	
URUGUAY	0	1	0	0	1	
USA	0	0	1	0	1	
TOTAL		3	40	39	33	115

**Información “depurada” a enero 2009.
Solicitudes “activas” realizadas por el MP.*



Organización de los
Estados Americanos

TRATAMIENTO PENAL DE LOS DELITOS DE LOS AGENTES

DELITO PROVOCADO / PROVOCACIÓN POLICIAL

PREVENCIÓN DE LA INDUCCIÓN



Organización de los
Estados Americanos

***Grupo de Trabajo de Expertos Sobre Técnicas Especiales de Investigación
Comisión de delitos por parte de agentes infiltrados Recomendación 28.***

***La legislación relativa a las operaciones
encubiertas debería contemplar la
posibilidad de que los agentes infiltrados***

***cometan ciertos delitos penales dentro de
parámetros definidos.***

***Según el ordenamiento jurídico aplicable de
que se trate, ello puede lograrse:***



Organización de los
Estados Americanos

***Grupo de Trabajo de Expertos Sobre Técnicas Especiales de Investigación
Comisión de delitos por parte de agentes infiltrados Recomendación 28.***

*estableciendo **exenciones específicas** en la
legislación;*

*sentando **jurisprudencia** en la que se determine que
el agente **no tiene la intención** requerida para la
comisión del delito; o*

*recurriendo a la doctrina o directrices según las
cuales **no se iniciará juicio** en esos casos, ya que no
hay perspectiva razonable de que se dicte condena y
esos procedimientos no serían de interés público.*



Organización de los
Estados Americanos

***Grupo de Trabajo de Expertos Sobre Técnicas Especiales de Investigación
Comisión de delitos por parte de agentes infiltrados Recomendación 28.***

***En general, el agente será exonerado de
responsabilidad penal sólo:***

***si las circunstancias justificaban la comisión
del acto y***

***si éste era proporcional a los intereses de la
investigación.***



Organización de los
Estados Americanos

***Grupo de Trabajo de Expertos Sobre Técnicas Especiales de Investigación
Comisión de delitos por parte de agentes infiltrados Recomendación 28.***

No obstante, es preciso que la prueba de la proporcionalidad sea flexible.

Por ejemplo, deberían evitarse las listas en las que se enumeran los delitos o acciones que no puede cometer el agente,

ya que servirían de guía a los delincuentes para saber de qué manera se “ponen a prueba” los posibles agentes infiltrados.



Organización de los
Estados Americanos

***Ley Modelo para la aplicación coercitiva de leyes con comentarios. Octubre 1994,
Preparada por la Sección de Narcóticos y Drogas peligrosas, Departamento de
Justicia de EEUU. *****

“Inmunidad limitada de los agentes de seguridad”

Solo hay 3 circunstancias en que un agente encubierto enfrenta la posibilidad de un procesamiento penal:

- 1. El delito “encubierto” es cometido para beneficio personal del oficial o del informante.***
- 2. El oficial viola normas penales; por ejemplo, la realización de una interceptación telefónica ilegal.***
- 3. El agente o informante comete un delito de “violencia”, como violación, asesinato o rapiña.***

*****Traducida al español por la Unidad Anti-Lavado de Activos de CICAD/OEA.***



Organización de los
Estados Americanos

STEDH “Texeira de Castro” 9 de junio de 1998

“La intervención de agentes infiltrados debe ser limitada y debe garantizar la administración de justicia equitativa.

Las exigencias generales de justicia se aplican a los procedimientos relativos a todo tipo de delitos,

y el interés público no puede justificar el uso de pruebas obtenidas por incitación policial...



Organización de los
Estados Americanos

EUROPOL

La Haya, 12 agosto 1996 Expediente n°: ES2530-17r1

Prácticas y técnicas operativas aplicadas en la Unión Europea

Operaciones encubiertas Resumen

El uso de agentes encubiertos de policía a fin de combatir los delitos graves es una práctica habitual en toda la Unión Europea.

El método está rigurosamente controlado de diversas formas en los Estados miembros.

Un principio común en las instrucciones pertinentes en toda la Unión Europea es que los agentes no deben instigar al delito actuando como "provocadores".



Organización de los
Estados Americanos

Legislación



Organización de los
Estados Americanos

CODIGO PENAL

CAUSAS QUE EXIMEN DE LA RESPONSABILIDAD PENAL

Art. 34 Eximentes de responsabilidad penal

Está exento de responsabilidad penal quien:

Actúe en cumplimiento de un deber jurídico o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo.

En el caso de la Policía Nacional el uso de la fuerza y las armas estará regulado por la ley respectiva.



LEY 735/2010

Art. 88 Deberes del agente encubierto.

d) Abstenerse de cometer delitos o faltas en exceso de su actuación.

Art. 90 Responsabilidad del agente encubierto.

El agente encubierto, así como la operación misma deberá realizarse dentro de los propósitos establecidos en la presente Ley.

El agente encubierto responderá personalmente de los actos que constituyan cualquier delito o falta cometido por exceso de su actuación.



LEY 735/2010

Art. 90 Responsabilidad del agente encubierto.

El agente encubierto en sus actuaciones como tal, estará exento de responsabilidad penal o civil por aquellos actos

- en que deba incurrir***
- o que no haya podido impedir,***
- siempre que sean consecuencia necesaria del desarrollo de la investigación y***
- guarden la debida proporcionalidad con la finalidad de la misma.***



Organización de los
Estados Americanos

Chile, Ley 20.000, Eximente o justificación especial

Agente encubierto, agente revelador e informante en sus actuaciones como agente encubierto,

estarán exentos de responsabilidad criminal por

aquellos delitos en que deban incurrir
o que no hayan podido impedir,

siempre que

sean consecuencia necesaria del desarrollo de la
investigación, y

guarden la debida proporcionalidad con la finalidad de la
misma.”



*“El agente encubierto estará exento de
responsabilidad criminal por aquellas actuaciones
que sean_*

*consecuencia necesaria del desarrollo de la
investigación,*

*siempre que guarden la debida proporcionalidad
con la finalidad de la misma*

*y no constituyan una (manifiesta-Perú)
provocación al delito.*



A.- “EXENCION PROPIA”

Incorre en conductas que importan la configuración del mismo delito que está investigando.

Son formales, falta la intención y voluntad delictiva.

Trafica, elabora, facilita medios, etc.



B.- INCURRE EN OTROS DELITOS

Obligado por las circunstancias de un modo necesario y proporcional.

Eximentes generales y/o especiales

Algunas legislaciones relevan de responsabilidad sólo por “delitos formales;

excluyen delitos violentos o “de sangre”



C.- INDUCCION

Doctrina

Actuación del A.E. no debe provocar delito o inducir

Comete el mismo delito que investiga

No concurren eximentes a favor del agente

Produce la impunidad de los hechos así descubiertos.



C.- INDUCCION CODIGO PENAL

“Art. 43 Inductores y cooperadores necesarios

***Serán considerados como autores a efectos
de pena, los que***

***inducen directamente a otro u otras a
ejecutar el hecho y***

***los que cooperan a su ejecución con un acto
sin el cual no se habría efectuado.”***



C.- INDUCCION

Prevención de la inducción LEY 735/2010

Art. 83 De la entrega vigilada y la entrega controlada.

En caso de ser necesario para la investigación de los delitos a que se refiere en esta Ley, el Fiscal General de la República deberá autorizar...

Art. 85 Autorización para la entrega controlada.

..... en caso de que existan indicios razonables de que se ha cometido un delito a los que se refiere esta Ley o dará comienzo su ejecución, siempre y cuando se cumplan una o varias de las siguientes condiciones:

- Cuando la investigación del caso aparezca como imposible o sumamente difícil. SUBSIDIARIEDAD***



Organización de los
Estados Americanos

Inducción

Jurisprudencia



“Al valorar la prueba obtenida de las investigaciones policiales,

el juez debe ser particularmente exigente respecto de la existencia de indicios que legitimen el operativo encubierto,

de modo que no sirva como pretexto para que las autoridades tienten a los sospechosos

y los induzcan a ser autores de hechos delictivos que a lo mejor no tenían planeado realizar,

Actuando como típicos agentes provocadores.”



Chile, Corte Suprema sentencia 31/10/2001

Agentes encubiertos

“Esta institución tan loable y útil en la lucha contra el crimen organizado,

no debe confundirse, como en este caso, con la

figura del “agente inductor” o

“agente provocador”,

que no está permitida por la ley.”



Organización de los
Estados Americanos

Costa Rica

Voto 559-F-93 15-10-93 Sala Tercera, Corte Suprema Justicia

“...debe tenerse en cuenta que cuando toda la trama del episodio es, de por sí engañosa, simulada, y carece de realidad y, tampoco ha permitido que el sujeto activo entre en la esfera del núcleo del tipo,

las conductas así provocadas no pueden tenerse como tentativas idóneas o in idóneas, sino como conductas atípicas, ya que indudablemente no se ha realizado nada que deba analizarse en tal carácter...” _



«*La doctrina del TSE se preocupa de distinguir entre inducción,*

de aquellos otros en que la actuación policial, si bien utiliza un procedimiento también engañoso fingiendo intenciones irreales,

sin embargo, no origina un delito antes inexistente,...



España ATS 22 octubre 1997 (RAJ 7517)

....sino que sólo sirve para descubrir aquel que ya se había cometido con anterioridad,

en cuyo caso ha de entenderse que el comportamiento del agente se encuentra

dentro de los límites que la Constitución le impone
en el ejercicio de sus funciones

de averiguación del delito y descubrimiento y aseguramiento del delincuente que es la propia de la policía judicial»



"...por delito provocado se entiende aquel que llega a realizarse en virtud de la inducción engañosa de una determinada persona,

generalmente miembro de las Fuerzas de Seguridad que,

deseando la detención de sospechosos,



"...incita a perpetrar la infracción a quien no tenía previamente tal propósito,

originando así el nacimiento de una voluntad criminal en supuesto concreto,

delito que de no ser por tal provocación no se hubiese producido,



Doctrina del Tribunal Supremo Español

“Delito provocado”

Hay delito provocado cuando la actividad criminal

sólo se produce por la provocación determinante del agente

sobre sujetos que ninguna relación tenían en principio con el tráfico.”



Doctrina del Tribunal Supremo Español

“Delito Comprobado”

“cuando la actividad policial, sin quebrar legalidad alguna, pretende descubrir delitos ya cometidos,

toda vez que en estos supuestos el agente infiltrado no busca ni genera la comisión del delito,

sino allegar las pruebas de una ilícita actividad ya cometida o que se está produciendo, pero de la que únicamente se abrigan sospechas.



“Delito Provocado / Delito Comprobado”

Delito Provocado en el que no se da en el acusado una decisión libre y soberana de delinquir

En el delito comprobado esa decisión es libre y nace espontáneamente



Organización de los
Estados Americanos

Delito Provocado y Provocación Policial

Cuestión distinta es la sutil pero

trascendente diferenciación entre

delito provocado y la provocación policial



Delito Provocado y Provocación Policial

....tendiente esta última a poner de manifiesto una situación o actividades criminales ya existentes,

pero que permanecen ocultas, teniendo la actividad policial la única finalidad de sacar a la luz la ilicitud penal ya cometida.



Organización de los
Estados Americanos

Tribunal Supremo Español Sentencia N°: 2470/2001

Figura esta del agente policial provocador que se inicia en las SSTS de 18 Abril de 1972 y se continúa en las de 20 Febrero de 1973 y 14 de Junio de 1975, que no sin quiebres (S. de 8 Julio de 1980)

se puede estimar totalmente consolidada en la actualidad.

En el mismo sentido SSTS n° 53/97, 21 Enero, 1247/97, 20 Octubre, 18 Marzo 1997 y 31 Enero 1998, 20 Enero 1995, 13 Julio 1995, 11 Octubre 1995 y 30 Diciembre de 1995, 13 Febrero 1996, N° 1587/2000 18 Octubre y 44/2001, 23 Enero.



Organización de los
Estados Americanos

Doctrina del Tribunal Supremo Español

“No existe delito provocado cuando el

planteamiento y decisión criminal,

es anterior

e independiente

de la actividad policial”



Organización de los
Estados Americanos

Muchas gracias,

micheldiban@entelchile.net
