



Organización de los
Estados Americanos

Taller sobre Técnicas Especiales de Investigación

“Técnicas Especiales de Investigación

en la investigación y prueba

Del Lavado de Activos y otros delitos complejos”

Tegucigalpa, Honduras, abril 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)



Organización de los
Estados Americanos

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.*
-



Organización de los
Estados Americanos

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.*
-



Organización de los
Estados Americanos

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*
-



Organización de los
Estados Americanos

GRUPO DE EXPERTOS

Operaciones Encubiertas

Definición y ámbito de aplicación

“...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.



Organización de los
Estados Americanos

*Grupo de Trabajo de Expertos Sobre Técnicas Especiales de Investigación
Reconocimiento de las entregas vigiladas como logros de la justicia penal*

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
intercepción.*



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**

	<i>2005</i>	<i>2006</i>	<i>2007</i>	<i>2008</i>	<i>Total</i>
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

“Art. 2.-C.- No podrá imponerse pena o medida de seguridad alguna si la acción u omisión no lesiona o pone en peligro efectivo un bien jurídico protegido por la ley penal

Art. 13.-El delito puede ser realizado por acción o por omisión

y necesariamente debe ser doloso o culposo.



Organización de los
Estados Americanos

CODIGO PENAL

“Art. 13.-El delito puede ser realizado por acción o por omisión y necesariamente debe ser doloso o culposo.

El delito es doloso cuando el resultado responde a la intención que se tuvo al ejecutarlo

- *cuando el autor sabe,*
- *o esta obligado a saber,*
- *que como consecuencia de la acción u omisión*

existe la posibilidad de que se produzca un efecto dañoso constitutivo de delito,

no obstante, lo cual ejecuta el hecho y acepta, por ende, las consecuencias que del mismo se derivan.”



Organización de los
Estados Americanos

CODIGO PENAL

CAUSAS QUE EXIMEN DE RESPONSABILIDAD CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

Artículo 24.- Se halla exento de responsabilidad penal:

*5) Quien obra en cumplimiento de un deber o
en el ejercicio legitimo de un derecho,
oficio o cargo.*

*Se entenderá que existe esta última circunstancia respecto de la
autoridad o de sus agentes y de las personas que concurran en su
auxilio, que en caso de desobediencia o resistencia o para evitar la
fuga de un delincuente*

*empleen medios proporcionados de represión,
siempre que preceda intimación formal*



Organización de los
Estados Americanos

Decreto No. 45-2002

“LEY CONTRA EL DELITO DE LAVADO DE ACTIVOS”

DEFINICIONES ART. 2.- Para los efectos de esta Ley se entiende por:

14) TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN: Son las actividades y habilidades técnicas y científicas que dentro del marco de la Constitución y las Leyes se desarrollan o utilizan para la investigación de los delitos tipificados en esta Ley;

MEDIOS Y TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN

ART. 47.- El Ministerio Público podrá utilizar como medidas esenciales para la investigación del delito de lavado de activos, los medios y las técnicas de investigación contenidos en las convenciones internacionales suscritas y ratificadas por Honduras.



Organización de los
Estados Americanos

LEY CONTRA EL FINANCIAMIENTO DEL TERRORISMO

Art. 2 N° 24 definición, incluye “informante”

Art. 68 Entrega Vigilada, Autoriza Juez a solicitud del MP.

Art. 70 Exención de responsabilidad penal en la Entrega Vigilada “NO ESTÁ PERMITIDA LA PROVOCACIÓN PARA COMETER DELITOS.”

***Art. 71 Agente Encubierto
USO DE CIVILES***

***Art. 74 EXENCIÓN DE RESPONSABILIDAD
PENAL DEL AGENTE ENCUBIERTO***



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.”



Organización de los
Estados Americanos

España, Art. 282 bis N° 5, Código Enjuiciamiento Criminal

*“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.*



Organización de los
Estados Americanos

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.



Organización de los
Estados Americanos

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”



Organización de los
Estados Americanos

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.



Organización de los
Estados Americanos

C.- INDUCCION CODIGO PENAL

PARTICIPACIÓN EN EL DELITO

Artículo 31.- Son responsables criminalmente del delito los autores y los cómplices.

Artículo 32.- Se considera autores

- a quienes toman parte directa en la ejecución del hecho,*
 - los que fuerzan o inducen directamente a otros a ejecutarlo y*
 - los que cooperan a la ejecución del hecho por un acto sin el cual no se hubiera efectuado.*
-



Organización de los
Estados Americanos

Inducción

Jurisprudencia



Organización de los
Estados Americanos

Costa Rica Corte Suprema, Res: 2004-00897 /30.07.

“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 tienteen 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.”



Organización de los
Estados Americanos

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...”



Organización de los
Estados Americanos

España TS 22 octubre 1997 (RAJ 7517)

*«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,...*



Organización de los
Estados Americanos

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»



Organización de los
Estados Americanos

España Sentencia 2470/2001 Según STS nº 702/97, Mayo 1997

"...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,



Organización de los
Estados Americanos

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.”



“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.



Organización de los
Estados Americanos

Doctrina del Tribunal Supremo Español

“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



Organización de los
Estados Americanos

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
