



Organización de los
Estados Americanos



Comisión Interamericana para el
Control del Abuso de Drogas



Técnicas Especiales de Investigación

Lima, Perú, febrero 2014
Michel Diban



“Operaciones”

Encubiertas



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 TRABAJO OFICIOSO DE EXPERTOS

- *Determinó los obstáculos jurídicos a la aplicación y utilización de las 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 TRABAJO OFICIOSO DE EXPERTOS

OBSTÁCULOS JURÍDICOS

- *Empleo de personal civil en operaciones encubiertas “agente especial”*
 - *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*
-



Operaciones encubiertas *Definición y ámbito de aplicación*

“Un proceso planificado
de investigación y vigilancia

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



Operaciones encubiertas *Definición y ámbito de aplicación*

- ✓ *para obtener información y pruebas*
 - ✓ *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”.*
-



Recomendación 27 GT/Viena
Civiles y operaciones encubiertas

*Uso de civiles “subsidiario” y “proporcional”
a riesgos y costos*

- *Peligros para su seguridad y de terceros;*
 - *Riesgos para la investigación;*
 - *Riesgos de falta de control
(ausencia jerarquía de mando);*
-



Recomendación 27 GT/Viena

Civiles y operaciones encubiertas

Uso de civiles debe ser “subsidiario” y “proporcional” a 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.*
-



Legislación



Nuevo Código Procesal Penal

Artículo 341 Agente Encubierto, modif. Art. 5° Ley 28950 16/1°/2007

“1.- El Fiscal, cuando se trate de diligencias preliminares que afecten actividades propias de la delincuencia organizada, y en tanto existan indicios de su comisión,

podrá autorizar a miembros especializados de la Policía Nacional del Perú,

y teniendo en cuenta su necesidad a los fines de la investigación..



*Nuevo Código Procesal Penal
Artículo 341 Agente Encubierto*

....a actuar bajo identidad supuesta y

*adquirir y transportar los objetos, efectos e
instrumentos del delito y*

diferir la incautación de los mismos.

quedando legítimamente habilitados para actuar

*en todo lo relacionado con la investigación
concreta.”*



*Nuevo Código Procesal Penal
Artículo 341 Agente Encubierto*

*“Cuando las circunstancias así lo requieran,
el Fiscal podrá disponer*

*la utilización de un agente especial,
entendiéndose como tal al ciudadano*

*que, por el rol o situación en que está inmerso
dentro de una organización criminal,*

*opera para proporcionar las evidencias
incriminatorias del ilícito penal.”*



“Entregas Vigiladas”

“Compras Controladas”



Propósitos de las Entregas Vigiladas

- *Individualizar todos los partícipes en ejecución del delito*
 - *Conocer sus planes*
 - *Evitar uso ilícito de especies*
 - *Prevenir y comprobar delitos*
-



Orígenes Internacionales

Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas 1988

Art. 1º, letra g) Definiciones.

Por “Entrega vigilada” (o Controlada) se entiende la técnica consistente en dejar que remesas ilícitas o sospechosas de estupefacientes, sicotrópicos, o químicos, o las sustancias por las que se hayan sustituido,

salgan del territorio de uno o más países, lo atraviesen o entren en él, con conocimiento y bajo la supervisión de sus autoridades competentes,

con el propósito de identificar a las personas involucradas en la comisión de delitos;



Orígenes Internacionales

*Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de
Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas 1988*

Art. 11. Entregas vigiladas internacionales

*Párrafo 1.- Utilización E. V. Internacionales, en
conformidad acuerdos “mutuamente” convenidos;*

*Párrafo 2.- Decisiones caso a caso, arreglos financieros y
ejercicio de competencias;*

*Párrafo 3º.- “remesas ilícitas” pueden seguir intactas o ser
sustituidas total o parcialmente.*



Orígenes Internacionales

Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, 2000

• *Art. 2º, letra i) Definición más amplia:*

“remesas ilícitas o sospechosas”

• *Art. 20 Entregas vigiladas internacionales y otras TEI.*



Orígenes Internacionales

Convención de las Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional, 2000

****“remesas ilícitas o sospechosas”**

Instrumentos

Efectos

Productodel delito



GRUPO DE TRABAJO OFICIOSO DE EXPERTOS
SOBRE
TÉCNICAS ESPECIALES DE INVESTIGACIÓN

Prácticas óptimas
y
recomendaciones sobre los obstáculos jurídicos



Reducción de los riesgos al mínimo

Recomendación 7

Entregas vigiladas siempre entrañan elementos de riesgo

- ***Los beneficios para la investigación justifican su utilización, sólo si no implica un riesgo desproporcionado para personas o 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.***



Reducción de los riesgos al mínimo ***Recomendación 7***

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.***



Reducción de los riesgos al mínimo ***Recomendación 7***

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.



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 perder la vida.

Se requiere:

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



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

- **Problemas probatorios, en especial :**
 - **“cadena de custodia”**
 - **Sustitución de sustancias**
 - **Agentes infiltrados en las entregas**
 - **Funcionarios competentes para autorizarlas.**
-



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.



Aspectos probatorios

Recomendación 18 Pruebas

SUSTITUCIÓN DE LAS SUSTANCIAS/BIENES

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,*
- b) Integridad y fiabilidad de las sustituciones,*
- c) Supervisión de los procedimientos que facilitan la entrega agentes encubiertos, interceptación de comunicaciones, videos.*



Principales conclusiones GT Viena

ENTREGAS VIGILADAS INTERNACIONALES

- *En cada caso adoptar medidas para reducir al mínimo todo riesgo.*
 - *Evaluar condiciones propias de cada caso*
 - *Leyes, sistemas y culturas jurídicas diversas.*
 - *Necesaria comunicación y coordinación directa entre autoridades,*
 - *Especialmente casos sustitución de sustancias.*
-



Legislación



Nuevo Código Procesal Penal

Art. 340.- Circulación y entrega vigilada de bienes delictivos

“1. El Fiscal podrá autorizar la circulación o entrega vigilada de bienes delictivos.

Esta medida deberá acordarse mediante una Disposición, en la que determine explícitamente, en cuanto sea posible, el objeto de autorización o entrega vigilada,

así como las características del bien delictivo de que se trate.



Nuevo Código Procesal Penal

Art. 340.- Circulación y entrega vigilada de bienes delictivos

Para adoptarla se tendrá en cuenta

su necesidad a los fines de investigación

en relación con la importancia del delito y

con las posibilidades de vigilancia.



Nuevo Código Procesal Penal

Art. 340.- Circulación y entrega vigilada de bienes delictivos

2. Se entenderá por circulación o entrega vigilada

la técnica consistente en permitir que remesas ilícitas o sospechosas de bienes delictivos

- circulen **por territorio nacional***
 - o salgan*
 - o entren en él*
 - sin interferencia de la autoridad o sus agentes*
 - y bajo su vigilancia,*
-



Nuevo Código Procesal Penal

Art. 340.- Circulación y entrega vigilada de bienes delictivos

2. Se entenderá por circulación o entrega vigilada

...con el fin de descubrir o identificar a las personas involucradas en la comisión de algún delito,

así como también prestar auxilio a autoridades extranjeras en esos mismos fines.

El recurso a la entrega vigilada se hará caso por caso y, en el plano internacional, se adecuará a lo dispuesto en los Tratados Internacionales.



Nuevo Código Procesal Penal

Art. 340.- Circulación y entrega vigilada de bienes delictivos

3. La interceptación y apertura de envíos postales sospechosos de contener bienes delictivos

y, en su caso, la posterior sustitución de los bienes delictivos que hubiese en su interior,

se llevarán a cabo respetando lo dispuesto en el artículo 226 y siguientes.



Jurisprudencia



Costa Rica

Sala 3ª, Corte Suprema de Justicia, Res: 2004-00897 /30.07. ACOGE.....

Sabido es que en esta materia resultan de utilidad las llamadas compras controladas de drogas, en las cuales se utilizan colaboradores de la policía que actúan como “agentes encubiertos” es decir,

personas que, ocultando su verdadera identidad, se hacen pasar por adictos para tratar de adquirir droga

y reforzar, con estas diligencias, la investigación que se realiza.



Costa Rica

Sala 3ª, Corte Suprema de Justicia, Res: 2004-00897 /30.07. ACOGE.....

A su realización deben unirse otros elementos, por ejemplo,

- *Informes que señalen el punto de interés como reconocido por el tráfico de drogas,*
- *Vigilancias, los llamados “fijos”, o*
- *Seguimientos policiales que refuercen la sospecha de que el ilícito se da*
- *Y además, en caso de que sea factible, esas vigilancias y “fijos” se registren audiovisualmente.*



Costa Rica

Sala 3ª, Corte Suprema de Justicia, Sentencia 198, 18 03.2005

la jurisprudencia de esta Sala ha establecido, que:

“En un vídeo no se puede saber con certeza qué es lo que se intercambia,

además, en ese caso concreto no se requisó a los supuestos consumidores que aparecen en el mismo

para constatar si efectivamente portaban drogas de uso no autorizado

y no se les entrevistó para saber, en caso de ser así, de quién habían obtenido esa droga



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



Comisión Interamericana para el
Control del Abuso de Drogas



TRATAMIENTO PENAL DE LOS DELITOS DE LOS AGENTES

*DELITO PROVOCADO
PROVOCACIÓN POLICIAL*

*PREVENCIÓN DE LA
INDUCCIÓN*



Organización de los
Estados Americanos



Comisión Interamericana para el
Control del Abuso de Drogas

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



Comisión Interamericana para el
Control del Abuso de Drogas

Grupo de Trabajo de Expertos Sobre Técnicas Especiales de Investigación

Comisión de delitos por parte de agentes infiltrados Recomendación 28.

- *Exenciones específicas en la legislación;*
- *Jurisprudencia, el agente **no tiene la intención** requerida para la comisión del delito; o*
- *Doctrina o directrices*
No se iniciará juicio en esos casos,
no hay perspectiva razonable que se dicte condena y
esos procedimientos no serían de interés público.



Organización de los
Estados Americanos



Comisión Interamericana para el
Control del Abuso de Drogas

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.



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.*



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”

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 la CICAD/OEA.*



Eximentes



Perú Código Penal, Capítulo III

Causas que eximen o atenúan la responsabilidad penal

Artículo 20.- Inimputabilidad.

Está exento de responsabilidad penal:

8. El que obra por disposición de la ley,

en cumplimiento de un deber

o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo;



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 provocación al delito.*
-



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.”*



Perú, Código Procesal Penal, Art. 341, N° 6
Eximente especial

El Agente encubierto estará exento de responsabilidad penal 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 provocación al delito”*

¿ Agente especial, civil como encubierto? Art.341,Nº1



A.- “EXENCIÓN 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.- INDUCCIÓN

Prevención de la inducción



Prevención de la inducción

Nuevo Código Procesal Penal Artículo 341 Agente Encubierto

1.- El Fiscal, cuando se trate de diligencias preliminares

que afecten actividades propias de la delincuencia organizada,

y en tanto existan

indicios de su comisión,



*Prevención de la inducción Recomendación 31:
Adoptar medidas como:*

- *Pruebas que confirman la conducta (PREVIA) del agente, uso vigilancia electrónica, otros, testigos.*
 - *Asesoramiento jurídico continuo durante la operación.*
 - *Formación especializada a los Agentes sobre ley aplicable a la inducción o provocación.*
 - *Formar a fiscales y jueces en uso y metodología de las operaciones encubiertas.*
-



Prevención de la inducción, Colombia Art. 243 CPP

En la Investigación que se adelanta...

Está prohibido al agente encubierto

“sembrar”

la idea de la comisión del delito en el imputado.

La Policía sólo está facultada

para entregar o facilitar la entrega del objeto,

a instancia o por iniciativa del imputado.



*Prevención de la inducción
El Salvador, Código Procesal Penal.*

Igualmente podrá autorizarse

dentro del desarrollo de la investigación

*y bajo estricta supervisión de la Fiscalía General
de la República,*

la incitación o provocación de conductas

a efecto de poder comprobar

los hechos delictivos que se investigan.



C.- INDUCCIÓN

Jurisprudencia



C.- INDUCCIÓN

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”



C.- INDUCCIÓN

España ATS 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,...



C.- INDUCCIÓN

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»



C.- INDUCCIÓN

TS Español Sentencia N°: 2470/2001 Según STS n° 702/97, Mayo 1997

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

"....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,



C.- INDUCCIÓN

TS Español Sentencia N°: 2470/2001 Según STS n° 702/97, Mayo 1997

"...La impunidad es entonces absoluta.

*No hay dolo criminal independiente
y autónomo,*

*como tampoco hay verdadera infracción
penal, sólo el esbozo de un delito posible....".*



C.- INDUCCIÓN

Sala Segunda de lo Penal, Tribunal Supremo Español, Sentencia 1736, 20/2/1998

«No existe delito provocado

Cuando la acción investigadora
se interfiere en un proceso delictivo en marcha,

que ya ha nacido por el propio impulso de sus
autores,

pero que todavía no ha sido debidamente perfilado
en cuanto a la verdadera personalidad de los
partícipes.



Tribunal Supremo Español Sentencia N°: 2470/2001

Delito provocado y provocación policial

Cuestión distinta es la sutil

pero trascendente diferenciación entre

delito provocado y la provocación policial



Tribunal Supremo Español Sentencia N°: 2470/2001
Delito provocado y provocación policial

*tendente 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.*



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.



Doctrina del Tribunal Supremo español

*“No existe delito provocado cuando el
planteamiento y decisión criminal,
es anterior
e independiente
de la actividad policial”*



STEDH “Texeira de Castro” 9 de junio de 1998

“Los policías no se limitaron a examinar de forma pasiva la actividad delictiva de Texeira, sino que

*ejercieron una **influencia determinante** para que éste cometiera el delito.*

Nada sugiere que, sin su intervención, la infracción hubiese sido cometida.

El Tribunal falló por unanimidad que el demandante fue privado de un juicio justo.”



Perú Corte Suprema de Justicia

"..el Art. 24 del Código Penal, reprime al que dolosamente determina a otro a cometer el hecho;

mediante la instigación el instigador hace surgir en otra persona -llamada instigado- la idea de perpetrar un delito,

siendo este último el que ejecuta materialmente el medio típico;

el instigador debe actuar intencionalmente a fin de lograr el hecho delictivo..”

*R. N. N° 1552-2003, SAN MARTIN CASTRO, César, **Jurisprudencia y Precedente Penal Vinculante**; Lima, 2006, p. 974.*



Organización de los Estados Americanos
Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas



Muchas gracias,

micheldiban@entelchile.net



en Abancay. el 28 de
julio fiestas Patrias
Colegio Nacional. Miguel
Grat. 1941